

ISSN 0350-6630

# **PRAVNI ZBORNIK**

**ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU**

**1/2022**



**UDRUŽENJE PRAVNIKA CRNE GORE**



**PRAVNI ZBORNİK**  
**Law reports –**  
**journal for legal theory and practice**

Izdavač – publisher

**UDRUŽENJE PRAVNIKA CRNE GORE**  
Association of jurists of Montenegro

**Glavni i odgovorni urednik**  
Chief editor  
**dr Branislav Radulović**

**Zamjenik glavnog urednika**  
Assistant editor in chief  
dr Nikola Dožić

**Uređivački odbor**  
Associate editors

akademik Mijat Šuković,  
dr Čedomir Bogićević, dr Marko Dokić, dr Maja Kostić-Mandić,  
dr Drago Radulović, dr Vladimir Savković, dr Snežana Miladinović,  
dr Mladen Vukčević, dr Miloš Vukčević, dr Gordana Paović-Jeknić,  
dr Ivana Jelić, dr Milan Marković

**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

# **PRAVNI ZBORNİK**

## **časopis za pravnu teoriju i praksu**

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

### **Dosadašnji 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)  
Prof. 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) I sprat  
81.000 Podgorica

### **Žiro račun / Bank account**

510000000020535037 Crnogorska komercijalna banka a.d. -  
Podgorica

### **Štampa / Print**

„Pobjeda“ a.d. - Podgorica

### **Tiraž / Circulation**

300

**PRAVNI ZBORNİK**  
**ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU**

br. 1 /2022  
Podgorica, april 2022

**S A D R Ź A J**

**ČLANCI**

**Kompanijsko pravo**

Prof. dr Vuk RADOVIĆ  
**ZAKON O PRIVREDNIM DRUŠTVIMA CRNE GORE**  
**– izazovi i dileme** ..... 17

Dr Andreja MIHAILOVIĆ  
**KOMPARATIVNA ANALIZA INSTRUMENATA SUDSKE**  
**ZAŠTITE AKCIONARSKIH PRAVA** ..... 41

**Krivično pravo**

Doc. Dr Darko RADULOVIĆ  
Dijana RADULOVIĆ  
**STVARNO KAJANJE KAO OSNOV ZA OSLOBOĐENJE OD**  
**KAZNE I KAO USLOV ZA PRIMJENU NAČELA**  
**OPORTUNITETA KRIVIČNOG GONJENJA** ..... 65

Prof. dr Vesna RATKOVIĆ  
**KRIVIČNO-PRAVNA ZAŠTITA ŽENA OD NASILJA - stari i**  
**novi izazovi digitalnog doba** ..... 81

Dr Veljko RUTOVIĆ  
**SPRJEČAVANJE KRIJUMČARENJA OPOJNIH DROGA**  
**U CRNOJ GORI** ..... 119

### **Ustavno pravo**

Doc. Dr Petar ŠTURANOVIĆ

**RASPUŠTANJE PARLAMENTA KAO INSTRUMENT  
OSTVARIVANJA RAVNOTEŽE IZMEĐU ZAKONODAVNE I  
IZVRŠNE VLASTI U PARLAMENTARNOM SISTEMU..... 139**

### **Upravno pravo**

Mr Jadranka VOJINOVIĆ

**PROFESIONALIZACIJA I DEPOLITIZACIJA DRŽAVNE  
ADMINISTRACIJE KROZ IZMJENE I DOPUNE ZAKONA  
O DRŽAVNIM SLUŽBENICIMA I NAMJEŠTENICIMA  
- korak naprijed ili nazad ..... 157**

### **Ljudska prava**

Valentina PAVLIČIĆ

**REFORMA KONVENCIJSKOG PRAVA PROTOKOL BR.  
15 UZ EVROPSKU KONVENCIJU O LJUDSKIM PRAVIMA  
(entry into force) ..... 169**

### **Građansko procesno pravo**

Mr Miodrag PEŠIĆ

**RASPRAVA PRED DRUGOSTEPENIM PARNIČNIM SUDOM  
U CRNOJ GORI ..... 181**

### **OGLEDI**

Mr Mirko BOŠKOVIĆ

**PRITVOR U POSTUPKU PREMA MALOLJETNICIMA  
U CRNOJ GORI ..... 209**

Mr Milena AĆIMIĆ REMIKOVIĆ  
**NAČIN IZBORA ČLANOVA SUDSKOG SAVJETA - put ka  
nezavisnoj i samostalnoj sudskoj vlasti ..... 239**

Vladan BOJIĆ  
**DOVOLJNO OZBILJNA POVREDA KAO KRITERIJUM  
ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU ..... 261**

## PRILOZI

Sandra MILIĆEVIĆ  
Mr Ivana RAŠČANIN - RADIČEVIĆ  
**IZAZOVI U IMPLEMENTACIJI ISTANBULSKE KONVENCIJE  
KROZ DOMAĆE ZAKONODAVSTVO ..... 283**

Anja STRIKOVIĆ  
**PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE KAO SPIRITUS  
MOVENS EVROPSKE KONVENCIJE ..... 307**

Vesna ŠĆEPANOVIĆ  
**ZAKON O JAVNOM REDU I MIRU  
praktična pitanja i problemi ..... 339**

Mr Matija STOJANOVIĆ  
**O nestanku Kraljevine Crne Gore – između kapitulacije  
i Podgoričke skupštine ..... 357**

Veselin RADULOVIĆ  
**SOLANA - pravno pitanje vlasništva ..... 379**

Mr Sonja ČEJOVIĆ  
**KOMPARATIVNO PRAVO – USTAVNI SUD ITALIJE „LA PIU’  
BELLA NEL MONDO“ italijanskog oskarovca Roberta Beninjija  
..... 387**

dr Marina JOVIĆEVIĆ

**PRAVNE KLINIKE NA UNIVERZITETU CRNE GORE:**

**u službi ranjivih grupa i studenata pravnog fakulteta**

..... 403

**PROMOCIJE**

**Govori na promociji knjige „Knjaz Nikola i Valtazar Bogišić”** autora akademika Zorana Rašovića

Prof. Dr Aneta SPAIĆ ..... 411

Prof. Dr Branislav RADULOVIĆ ..... 415

Akademik Dragan VUKČEVIĆ ..... 419

Akademik Šerbo RASTODER ..... 421

**Govor autora na promociji knjige „Knjaz Nikola i Valtazar Bogišić”**

Akademik Zoran RAŠOVIĆ ..... 429



# LAW REPORTS

JOURNAL FOR LEGAL THEORY AND PRACTICE

No. 1 / 2022

Podgorica, april 2022

## C O N T E N T S

### ARTICLES

#### Company law

Prof. dr Vuk RADOVIĆ

**LAW ON COMPANIES OF MONTENEGRO - challenges and dilemmas** ..... 17

Dr Andreja MIHAILOVIĆ

**THE COMPARATIVE ANALYSIS OF PROCEDURAL INSTRUMENTS FOR SHAREHOLDER RIGHTS PROTECTION** ..... 41

#### Criminal law

Doc. Dr Darko RADULOVIĆ

Dijana RADULOVIĆ

**GENUINE REMORSE AS GROUNDS FOR EXEMPTION FROM PUNISHMENT AND AS A CONDITION FOR APPLYING THE PRINCIPLE OF OPPORTUNITY OF CRIMINAL PROSECUTION** ..... 65

Prof. dr Vesna RATKOVIĆ

**CRIMINAL PROTECTION OF WOMEN FROM VIOLENCE - old and new challenges of the digital age**..... 81

Dr Veljko RUTOVIĆ

**PREVENTION OF DRUG SMUGGLING IN MONTENEGRO**..... 119

### **Constitutional law**

Doc. Dr Petar ŠTURANOVIĆ

**DISSOLUTION OF THE PARLAMENT AS AN INSTRUMENT OF ACHIEVING A BALANCE BETWEEN THE LEGISLATIVE AND THE EXECUTIVE GOVERNMENT IN THE PARLIAMENTARY SYSTEM..... 139**

### **Administrative law**

Mr Jadranka VOJINOVIĆ

**PROFESSIONALIZATION AND DEPOLITIZATION OF THE STATE ADMINISTRATION THROUGH AMENDMENTS TO THE LAW ON CIVIL SERVANTS AND EMPLOYEES - A step forward or backward -..... 157**

### **Human rights**

Valentina PAVLIČIĆ

**AMENDMENTS BY THE NEW PROTOCOL NO. 15 TO THE EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS (entry into force) ..... 169**

### **Civil law**

Mr Miodrag PEŠIĆ

**HEARING BEFORE THE SECOND INSTANCE LITIGATION COURT IN MONTENEGRO..... 181**

### **VIEWS**

Mr Mirko BOŠKOVIĆ

**DETENTION IN PROCEEDINGS AGAINST JUVENILES IN MONTENEGRO ..... 209**

Mr Milena AĆIMIĆ - REMIKOVIĆ  
**THE ELECTION PROCEDURE OF MEMBERS OF THE  
JUDICIAL COUNCIL: THE ROAD TO AN INDEPENDENT  
JUDICIAL AUTHORITY ..... 239**

Vladan BOJIĆ  
**AN INJURY SERIOUS ENOUGH AS A CRITERION OF  
LIABILITY FOR DAMAGES ..... 261**

### **CONTRIBUTIONS**

Sandra MILIĆEVIĆ  
Mr Ivana RAŠČANIN - RADIČEVIĆ  
**CHALLENGES IN THE IMPLEMENTATION OF THE  
ISTANBUL CONVENTION IN DOMESTIC LEGISLATION ..283**

Anja STRIKOVIĆ  
**RIGHT TO A FAIR TRIAL AS A SPIRITUS MOVENS  
OF THE EUROPEAN CONVENTION, IN PRACTICE OF THE  
EUROPEAN COURT ..... 307**

Vesna ŠĆEPANOVIĆ  
**LAW ON PUBLIC ORDER AND CIVIL LIFE - practical issues  
and problems - ..... 339**

Mr. Matija STOJANOVIĆ  
**EXTINCTION OF KINGDOM OF MONTENEGRO –  
BETWEEN THE CAPITULATION AND THE ASSEMBLY OF  
PODGORICA ..... 357**

Veselin RADULOVIĆ  
**SOLANA - legal issue of ownership ..... 379**

Mr Čejović SONJA

**COMPARATIVE LAW - THE CONSTITUTIONAL COURT OF ITALY "LA PIU 'BELLA NEL MONDO" by the Italian Oscar winner Robert Benigni** (how the Italian Constitution inspires famous artists)..... **387**

dr Marina JOVIĆEVIĆ

**LEGAL CLINICS AT THE UNIVERSITY OF MONTENEGRO: IN THE SERVICE OF VULNERABLE GROUPS AND STUDENTS OF THE FACULTY OF LAW** .....**403**

### **PROMOTIONS**

**SPEECHES AT THE PROMOTION OF THE BOOK "Knjaz Nikola i Valtazar Bogisic" by the author academician Zoran Rasovic**

Prof. Dr Aneta SPAIĆ ..... **411**

Prof. Dr Branislav RADULOVIĆ ..... **415**

Academician Dragan VUKČEVIĆ ..... **419**

Academician Šerbo RASTODER ..... **421**

**SPEECH OF THE AUTHOR AT THE PROMOTION OF THE BOOK "Knjaz Nikola i Valtazar Bogisic"**

Academician Zoran Rasovic ..... **429**

## **Riječ urednika**

Poštovani čitaoci,  
Uvažene kolege,

Novo izdanje „Pravnog zbornika“, časopisa za pravnu teoriju i praksu, koji se štampa u izdanju Udruženja pravnika Crne Gore, crnogorskoj pravničkoj publici, u aprilskom izdanju za 2022 godini, donosi ukupno 19 radova.

Redakcijski odbor časopisa, u ovom broju „Pravnog zbornika“, opredjelio se za publikovanje devet članaka, tri ogleđa i sedam priloga.

Takodje, novo izdanje „Pravnog zbornika“ sadrži i izlaganja učesnika na promociji knjige „Knjaz Nikola i Valtazar Bogišić“ autora akademika Zorana Rašovića, čiji je izdavač Udruženja pravnika Crne Gore.

Autori članaka, ogleđa i priloga su ugledni crnogorski pravници, profesori sa dva crnogorska Univerziteta, sudije, tužioc, advokati, ali i mlađi autori koji na ovaj način unapređuju svoje pravničke karijere.

Sa izlaženjem ovog broja „Pravnog zbornika“, dodaje se još jedna vrijedna godina uspješnog rada, u dosadašnjih 89 godina trajanja najstarijeg crnogorskog pravnog časopisa i Udruženja pravnika Crne Gore, kao izdavača.

"Pravni zbornik", u novom izdanju, štampan je na preko 430 strana i u tiražu od 300 primjeraka.

Časopis se komercijalno ne distribuira, već se besplatno dostavlja autorima, bibliotekama, sudovima, fakultetima itd.

Namjera da časopis za pravnu teoriju i praksu „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 za naredno izdanje mogu slati na e-mail adresu Udruženja pravnika Crne Gore [upcg.cg@gmail.com](mailto:upcg.cg@gmail.com) ili kontaktirati Glavnog i odgovornog urednika „Pravnog zbornika“ na telefon 00-382-69-028-038.

Podgorica, april 2022. godine

Glavni i odgovorni urednik

**dr Branislav Radulović**



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

# ČLANCI





**Prof. dr Vuk RADOVIĆ** <sup>1</sup>

## **ZAKON O PRIVREDNIM DRUŠTVIMA CRNE GORE izazovi i dileme**

### **Zakon o privrednim društvima kao temelj crnogorskog kompanijskog prava**

Važeći Zakon o privrednim društvima Crne Gore (dalje: ZOPD CG) je donet 2020. godine.<sup>2</sup> Stupio je na snagu i počeo da se primenjuje osmog dana od dana objavljivanja, tj. 11. jula 2020. godine. Zakon sadrži 333 člana podeljena u 11 delova. Njegovim usvajanjem je prestao da važi Zakon o privrednim društvima iz 2002. godine.<sup>3</sup>

ZOPD CG je sistemski zakon koji na sveobuhvatan način uređuje pet osnovnih vrsta privrednih subjekata u Crnoj Gori: preduzetnike i četiri forme privrednih društava (ortačko društvo, komanditno društvo, društvo sa ograničenom odgovornošću i akcionarsko društvo). Drugim propisima je personalni domen primene Zakona o privrednim društvima značajno proširen, i to tako što se njegova rešenja primenjuju na sva specijalizovana privredna društva (na primer, banke, akcionarska društva za osiguranje i investiciona društva). Sagledavajući personalni domen primene zakona, može se konstatovati da Crna Gora nije krenula putem originalnosti i osmišljavanja nekih novih i osobenih formi privrednih društava, već se odlučila za četiri opšteprihvaćene forme, sa standardnim osnovnim rešenjima. Praktično i teorijski, ovakav pristup je opravdan.

---

<sup>1</sup> Redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu.

<sup>2</sup> Službeni list CG, br. 65/2020.

<sup>3</sup> Službeni list RCG, br. 6/2002, Službeni list CG, br. 17/2007, 80/2008 i 36/2011.

U poređenju sa prethodnim zakonom, važeći zakon sadrži neuporedivo kvalitetnija i modernija rešenja.<sup>4</sup> Nakon prethodnog (neuspešnog) anglosaksonskog eksperimenta, koji po logici stvari nije mogao da se „primi“ na teritoriji Crne Gore, usvojen je zakon koji u svemu podseća na kontinentalno-evropsku kompanijsku regulativu. Evolutivno posmatrano, crnogorsko kompanijsko pravo se kreće u dobrom pravcu i ovaj zakon predstavlja veoma solidan osnov za budući razvoj kompanijskog prava. No, cilj ovog članka nije u tome da se glorifikuje novi zakon, niti da se prikazuju njegova rešenja, već da se ukaže na određene propuste, nedoslednosti i konceptijske greške. Utisak je da je propuštena jedna šansa da se kompanijska regulativa u kvalitativnom smislu podigne na nivo modernih kompanijskih zakonodavstava. Ovo tim pre ako se ima u vidu da Crna Gora nije žurila sa donošenjem novog zakona, kao i činjenica da je nacrt aktuelnog zakona bio dugo dostupan javnosti, te je bilo puno prilika da se dodatno radi na usavršavanju njegovog teksta.<sup>5</sup>

### **Konceptijski problemi**

Konceptijski posmatrano, ZOPD CG je strukturiran na način koji je uobičajen u uporednoj kompanijskoj regulativi. No, određeni konceptijski problemi se mogu uočiti.

1) *Shodna primena stečajnog zakona na postupak sudske likvidacije.* Crnogorsko pravo pravi razliku između dve vrste likvidacije privrednog društva: dobrovoljne i sudske. Dobrovoljna likvidacija je uređena detaljnim zakonskim pravilima, za razliku od sudske, koja se gotovo u celosti oslanja na stečajnu regulativu. Osnovno pravilo sudske

---

<sup>4</sup> Za detaljan prikaz zakonodavnih novina više vid. Vladimir Savković, „Osvrt na Nacrt Zakona o privrednim društvima Crne Gore“, Pravni zbornik, br. 1/2019, str. 31-66.

<sup>5</sup> O kritici ovog zakona vid. i: Mirko Vasiljević, „Zakon o privrednim društvima Crne Gore i trendovi korporativnog upravljanja“, Pravni zbornik, br. 1/2021, str. 77-111.

likvidacije je da se ona sprovodi u skladu sa zakonom kojim se uređuje stečaj, uz isključenje primene instituta reorganizacije i drugih postupaka kojima se sprečava prestanak društva.<sup>6</sup> Na ovaj način se stečaj tretira kao opšti način prestanka privrednih društava, dok je sudska likvidacija poseban način prestanka. Ovakvo rešenje nije novo, jer su neki raniji propisi sadržali slično pravilo.<sup>7</sup>

Shodnu primenu pravila stečajnog postupka na postupak sudske likvidacije treba u celosti preispitati. Ovakav odnos dva postupka je pogrešno postavljen, jer su oni suviše različiti da bi se dozvolila primena istovetnih (stečajnih) pravila na oba postupka.<sup>8</sup> Preduslov za pokretanje postupka likvidacije je da privredno društvo ima dovoljno imovine za namirenje svih svojih poverilaca. Zbog toga je zaštita poverilaca društva u postupku likvidacije u drugom planu. Suprotno tome, stečaj po pravilu pretpostavlja nedovoljnost imovine za izmirenje svih obaveza, zbog čega je zaštita raznih vrsta poverilaca osnovni prioritet stečajnog zakona.<sup>9</sup> Iz navedenog se može zaključiti da su mnogi stečajni instituti neprimenljivi u postupku likvidacije, poput poverilačkih organa, pobijanja pravnih radnji stečajnog dužnika, i sl.

*Pro futuro*, regulativu stečaja, odnosno likvidacije treba tretirati odvojenim zaokruženim celinama, a eventualne pravne praznine popunjavati shodno logici odgovarajućeg postupka, bez upućivanja na pravila drugog postupka. Ovo ne znači da se kod nekog određenog pitanja ne može primeniti analogija sa stečajnim postupkom. Ako neki institut stečajnog i

---

<sup>6</sup> ZOPD CG, čl. 262.

<sup>7</sup> Zakon o prinudnom poravnanju, stečaju i likvidaciji, Službeni list SFRJ, br. 85/1989, Službeni list SRJ, br. 37/1993 i 28/1996, čl. 157.

<sup>8</sup> Više o odnosu stečaja i likvidacije vid. Vuk Radović, Stečajno pravo (uvod u stečajno pravo, osnovni pojmovi stečajnog prava, stečajni postupak i pravne posledice otvaranja stečajnog postupka) – knjiga prva, 2. izdanje, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd 2018, str. 54-57.

<sup>9</sup> Više o ciljevima stečaja vid. V. Radović (2018), str. 36-39; Branko Radulović, Ekonomska analiza korporativnog stečajnog prava, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd 2020, str. 23-65.

likvidacionog postupka ima isti svrhu, tj. teži zaštiti istih interesa, nema razloga da se u postupku likvidacije shodno ne primeni neko stečajno pravilo.<sup>10</sup>

2) *Priroda regulative društva sa ograničenom odgovornošću.* Društvo sa ograničenom odgovornošću je vrsta društva kapitala, sa značajnim osobenostima u odnosu na akcionarsko društvo. Crnogorsko pravo u značajnoj meri nipodaštava različitost i specifičnost ovog društva. To se može videti u sledećim odredbama: prvo, zakonom je propisana shodna primena pravila akcionarskog društva na društvo sa ograničenom odgovornošću; drugo, odredbe zakona koje se odnose na akcije se shodno primenjuju na udele u društvu sa ograničenom odgovornošću; treće, slično akcionarskom društvu i društvo sa ograničenom odgovornošću ima dva konstitutivna akta (osnivački akt i statut); i četvrto, javna društva sa ograničenom odgovornošću moraju da imaju organe upravljanja javnih akcionarskih društava.<sup>11</sup>

Navedena pravila imaju tri osnovna nedostatka. Prvi nedostatak se odnosi na to da ovakva regulativa u značajnoj meri umanjuje razliku između ove dve vrste društava kapitala. Drugi nedostatak se odnosi na činjenicu da primena prava akcionarskih društava na društvo sa ograničenom odgovornošću negativno utiče na fleksibilnost ove forme i nepotrebno uvećava broj imperativnih pravila koja se na nju primenjuju. Time se najsloženija kompanijskoppravna regulativa paralelno primenjuje i na društvo koje u praksi ne bi trebalo da odlikuje takva kompleksnost. Konačno, možda i najveći nedostatak se krije u pravilu da se na udele, koji nisu hartije od vrednosti, primenjuju odredbe o akcijama, koje jesu hartije od vrednosti. Ovo pravilo je teško primenljivo i može u praksi da stvori brojne probleme. Kao primer se može postaviti sledeće pitanje: da li crnogorsko pravo poznaje povlašćene

---

<sup>10</sup> Za obrazloženje ovakvog stava više vid. Jovana Veličković, „Ostvarivanje potraživanja prema dužniku u likvidaciji“, Pravo i privreda, br. 10-12/2015, str. 59-63.

<sup>11</sup> ZOPD CG, čl. 266, 270-271, 297(3).

udele, po uzoru na povlašćene akcije? Primenjujući pravilo o shodnoj primeni mogao bi se dati pozitivan odgovor. No, činjenica je da posebna regulativa društva sa ograničenom odgovornošću ne poznaje ovu vrstu udela, te bi bilo veoma teško primeniti logiku povlašćenih akcija.

3) *Sistemi upravljanja*. Uobičajeno se razlikuju dva sistema upravljanja akcionarskim društvima: jednodomni sistem i dvodomni sistem. Jednodomni sistem se dominantno vezuje za anglosaksonske države (SAD i Veliku Britaniju), zbog čega se često naziva i anglosaksonski model uprave. Međutim, ovaj sistem ne bi bilo ispravno nazivati anglosaksonskim, jer ga tradicionalno poznaju i prihvataju i mnoge druge države, van anglosaksonskog pravnog kruga (Francuska, Italija, Švajcarska, nordijske države). Dvodomni sistem se najčešće vezuje za Nemačku, zbog čega se često naziva i germanski sistem upravljanja. Ovaj sistem prihvataju i Holandija, Austrija, Slovenija, Hrvatska, Poljska, Kina, Portugal, Mađarska.

U svakom sistemu upravljanja postoji skupština, kao organ društva u kome su organizovani i u okviru koga odluke donose akcionari. U jednodomnom sistemu, pored skupštine postoji samo jedan organ uprave – odbor direktora. Članove odbora direktora bira skupština. U dvodomnom sistemu, postoje dva organa uprave: nadzorni odbor i upravni odbor. Skupština bira članove nadzornog odbora, a članovi nadzornog odbora biraju članove odbora direktora. Prema tome, osnovna formalna razlika između dva sistema je u broju organa uprave – kod jednodomnog sistema postoji samo jedan organ uprave, dok dvodomni sistem poznaje dva organa uprave. Suštinska razlika dva sistema upravljanja se odnosi na pitanje ko vodi poslove društva, a ko vrši nadzor nad vođenjem poslova.

U jednodomnom sistemu se ne vrši razdvajanje između vođenja poslova društva i nadzora nad vođenjem poslova, već su obe funkcije poverene jedinom organu uprave – odboru direktora. Prema tome, odbor direktora je u jednodomnom

sistemu u isto vreme odgovoran za vođenje poslova društva i za vršenje nadzora.<sup>12</sup> Shvatajući da nepostojanje adekvatne kontrole može negativno da utiče na razvoj društva, u jednodomnom sistemu je počela da se pravi razlika između dve vrste direktora: izvršnih i neizvršnih. Smisao je bio u tome da se izvršnim direktorima povere funkcije vođenja poslova i zastupanja društva, dok će neizvršni direktori biti zaduženi za vršenje nadzora nad radom izvršnih direktora. Praktično posmatrano, odbor direktora delegira neka svoja ovlašćenja na izvršno rukovodstvo, u kom slučaju se njegova funkcija svodi na vršenje nadzora nad njihovim radom.<sup>13</sup>

Dvodomni sistem uprave karakteriše organizaciono i personalno razdvajanje vođenja poslova društva od nadzora nad vođenjem poslova.<sup>14</sup> Organizaciono razdvajanje podrazumeva postojanje dva organa (nadzornog odbora i upravnog odbora), pri čemu je jedan nadležan za vršenje kontrole (nadzorni odbor), dok je drugi nadležan za vođenje poslova društva (upravni odbor). Zakonom su precizirane nadležnosti oba organa, i u tom pogledu nema preklapanja. Jedino preklapanje se odnosi na zakonske ili statutarne odredbe kojima se za određene odluke upravnog odbora zahteva dobijanje saglasnosti nadzornog odbora. Teorijski posmatrano, zadaci i odgovornost dva odbora su jasno razdvojeni. Na ovaj način se može reći da u dvodomnom sistemu dolazi da vertikalnog razdvajanja funkcija upravljanja i kontrole, dok je za jednodomni sistem karakteristično horizontalno razdvajanje.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> Jakša Barbić, Pravo društava – Knjiga druga – Društva kapitala – Svezak I. – Dioničko društvo, Organizator, Zagreb 2013, str. 645.

<sup>13</sup> Paul L. Davies, Klaus J. Hopt, „Corporate Boards in Europe – Accountability and Convergence“, The American Journal of Comparative Law, br. 61/2013, str. 311.

<sup>14</sup> Klaus J. Hopt, Patrick C. Leyens, „Board Models in Europe – Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy“, ECFR, br. 2/2004, str. 141.

<sup>15</sup> J. Barbić, str. 648.

Organizaciona podeljenost je pojačana i potpunim personalnim razgraničenjem, jer članovi nadzornog odbora ne smeju u isto vreme biti i članovi upravnog odbora.<sup>16</sup> Uvođenjem imperativnog pravila o inkompatibilnosti istovremenog članstva u oba organa dosledno je razrađen princip potpune odvojenosti dva organa, kako u smislu nadležnosti, tako i u smislu sastava. Članovi nadzornog odbora se često nazivaju nadzorni direktori, dok se članovi upravnog odbora nazivaju upravljački direktori.

Crna Gora je po ranijem zakonu poznavala samo jednodomni sistem upravljanja. Novim Zakonom o privrednim društvima je uvedeno pravo izbora između jednodomnog i dvodomnog sistema upravljanja, što je u skladu sa uporednopravnim tendencijama.<sup>17</sup> Model upravljanja se određuje konstitutivnim aktima akcionarskog društva. Izbor sistema upravljanja akcionarskim društvom vrše osnivači, pre registracije društva. Akcionarsko društvo može naknadno da promeni određen sistem upravljanja, i to izmenom konstitutivnog akta.

Organi akcionarskog društva sa jednodomnim upravljanjem su skupština, odbor direktora i izvršni direktor,<sup>18</sup> a u dvodomnom upravljanju skupština, nadzorni odbor i upravni odbor. Pohvalna je namera zakonodavca da u crnogorsko pravo uvede mogućnost izbora između dva uporednopravno najprisutnija sistema uprave – jednodomnog i dvodomnog. Međutim, u operacionalizaciji tog koncepta učinjena je jedna velika greška. Naime, zakonska regulativa oba sistema je veoma slična – oba imaju dva organa uprave, pri čemu svaki organ ima svoj delokrug i jedno lice ne može biti član oba organa uprave. Na ovaj način je privrednicima samo formalno dato pravo da biraju između dva sistema upravljanja akcionarskim društvom, a suštinski taj izbor ne

---

<sup>16</sup> J. Barbić, str. 646.

<sup>17</sup> ZOPD CG, čl. 128-131.

<sup>18</sup> U teoriji se crnogorski jednodomni sistem naziva hibridnim. V. Savković (2019), str. 50.

postoji. Jedina vidljiva razlika dva sistema je u tome što je kod jednodomnog sistema izvršni direktor inokosan organ, dok je kod dvodomnog upravni odbor uvek kolegijalan organ. *Pro futuro*, Crna Gora bi trebalo da ili izmeni oba sistema kako bi napravila jasnu razliku između njih i time dala akcionarskim društvima mogućnost da se opredele između dva različita koncepta upravljanja, ili da dva sistema spoji u jedan sistem, koji može imati i određene varijetete (poput izbora između inokosnog i kolegijalnog organa).

### **Podnormiranost**

Osnovni nedostatak ZOPD CG se tiče njegove očigledne podnormiranosti. Imajući u vidu obuhvat tema, ovaj zakon je trebalo da bude neuporedivo duži i detaljniji. Stiče se utisak kao da je zakonodavac želeo da se osloni na autonomnu regulativu privrednih društava, primenjujući princip autonomije volje, kao i na davanje slobode sudskoj praksi prilikom popunjavanja brojnih pravnih praznina.<sup>19</sup> No, karakter kompanijskopravne regulative je malo drugačiji u odnosu na većinu drugih poslovnopravnih oblasti. Autonomija volje nesporno igra značajnu ulogu i u pravu privrednih društava, ali je njen domen primene znatno skućeniji. Potreba zaštite brojnih nosilaca rizika poslovanja privrednog društva, poput članova i poverilaca, nalaže detaljniju regulativu.

Problematika podnormiranosti se u crnogorskom pravu može posmatrati sa dva aspekta: s aspekta potpune neuređenosti nekih instituta i s aspekta nedovoljne uređenosti instituta pokrivenih zakonom. Kada je reč o prvom aspektu, već letimičnim čitanjem zakona se uočava da ZOPD CG ne uređuje neke značajne kompanijskopravne teme, poput povezivanja privrednih društava i poslovnih udruženja. Premda su ovo oblasti u kojima autonomija volje ima očigledno

---

<sup>19</sup> Upravo su ovo i bili osnovni argumenti koji su se iznosili protiv bivšeg zakona. Vid. V. Savković (2019), str. 32-33.



značajan domašaj, to ne znači da zakonodavstvo treba celovito da ih prepusti privrednim subjektima.

Kada je reč o drugom aspektu podnormiranosti, mogu se pomenuti brojni instituti koji su uređeni u ZOPD CG, ali sa minornim brojem odredbi. Među njima se posebno izdvajaju: preduzetnici, ulozi u privredno društvo, postupci povećanja i smanjenja osnovnog kapitala akcionarskog društva, pravo na dividendu, deo stranog privrednog društva, registracija privrednih subjekata<sup>20</sup> i istupanje i isključenje člana iz društva sa ograničenom odgovornošću. Neke od ovih tema su u uporednim zakonodavstvima uređene čak i posebnim zakonima, poput preduzetnika i registracije, a crnogorsko pravo ih uređuje sa svega pet, odnosno šest članova.

### **Terminološke nedoumice**

ZOPD CG koristi klasičnu i u osnovi ispravnu kompanijskopravnu terminologiju. Međutim, na određenom broju mesta zakonodavac je mogao da bude precizniji i dosledniji. Zbog toga će u nastavku biti reči o nekim jezičkim nedoumicama.

Zakonom je u crnogorsko pravo uveden potpuno novi pojam – društvo od javnog interesa.<sup>21</sup> Ova društva obuhvataju sva društva kapitala (javno akcionarsko društvo i javno društvo sa ograničenom odgovornošću) koja emituju hartije od vrednosti i druge finansijske instrumente kojima se trguje na regulisanom tržištu. Dva su osnovna razloga neadekvatnosti pojma „društvo od javnog interesa“. Prvi razlog se odnosi na dovođenje u zabludu trećih lica u pogledu delatnosti koje društvo obavlja. Naime, tradicionalno na ovim prostorima postoje društva koja obavljaju delatnosti od opšteg interesa. To

---

<sup>20</sup> Više o istorijatu i osnovnim karakteristikama postupka registracije u Crnoj Gori vid.: Vladimir Savković, „Izazovi uspotavljanja sistema elektronske registracije privrednih društava u Crnoj Gori – u susret novom Zakonu o privrednim društvima“, Pravni zbornik, br. 1/2018, str. 17-43.

<sup>21</sup> ZOPD CG, čl. 4.

su prevashodno javna preduzeća, a zakonodavstvo može omogućiti obavljanje ovih delatnosti i nekim drugim privrednim subjektima (na primer, društvima kapitala). Društva od javnog interesa, kako su definisana zakonom, nemaju ništa zajedničko sa društvima koja obavljaju delatnosti od opšteg interesa. Drugi razlog zbog koga ovaj pojam nije adekvatan treba tražiti u činjenici da je ovo pojam prava tržišta kapitala. Ova grana prava se bavi tematikom javne emisije hartija od vrednosti i drugih finansijskih instrumenata. Između ostalog, tu se i definišu potencijalni emitenti, ali i pravne posledice javne emisije. Lica koja javno emituju hartije od vrednosti i druge finansijske instrumente se uobičajeno nazivaju javna društva. Za pretpostaviti je da je zakonodavac pod pojmom društvo od javnog interesa podrazumevao javno društvo.

Terminologija koju zakonodavac koristi u materiji statusnih promena za označavanje učesnika je krajnje upitna. Naime, kada je reč o statusnim promenama spajanja putem pripajanja i spajanja putem osnivanja novog društva koriste se termini društvo-preuzimalac i preuzeto društvo. Očigledno je da se ovi pojmovi podudaraju sa sličnim pojmovima koji se koriste u pravu preuzimanja akcionarskih društava. Za pravno ili fizičko lice koje preuzme kontrolu nad ciljnim društvom javnom ponudom za preuzimanje uobičajeno se koristi termin „preuzimalac“.<sup>22</sup> Korišćenjem terminologije prava preuzimanja u postupku statusnih promena se stvara konfuzija kod trećih lica.

Drugi problem termina društvo-preuzimalac i preuzeto društvo je u tome što se oni ne mogu koristiti kod drugih statusnih promena (podele i odvajanja). Kod statusne promene podele ne postoji poseban naziv za društvo kome prestaje pravni subjektivitet, dok se za postojeća ili novoformirana

---

<sup>22</sup> Vuk Radović, Mere odbrane akcionarskog društva od preuzimanja kontrole, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Službeni glasnik, Beograd 2008, str. 12.

društva na koja se prenose prava i obaveze upotrebljava naziv društva-preuzimaoci. Statusna promena odvajanja koristi termine postojeće društvo i novo društvo, pri čemu je postojeće ono društvo koje prenosi svoju imovinu i obaveze, a nova su ona društva koja se osnivaju.<sup>23</sup> Mnogo bolji pristup bi bio da se osmisle jedinstveni zakonski termini, koji bi mogli da se koriste za svaku statusnu promenu. Promena terminologije zavisno od vrste statusne promene stvara dodatnu konfuziju.

Privredno društvo može u mestu različitom od svog sedišta registrovati posebnu organizacionu celinu, koja nema pravni subjektivitet, a preko koje društvo može da obavlja svoje delatnosti. Ta organizaciona celina se na ovim prostorima uobičajeno naziva „deo“ ili „ogranak“ privrednog društva. Bez ikakvog opravdanog razloga, ZOPD CG koristi drugi termin – „podružnica“. No, da sve bude čudnije i nedoslednije, za označavanje istog pojma, ali u vezi sa stranim privrednim društvima, zakonski termin je „deo stranog društva“. Prema tome, ogranak domaćeg privrednog društva se naziva podružnica, a ogranak stranog privrednog društva u Crnoj Gori je deo.

Konačno, poslednja terminološka nedoumica tiče se upotrebe termina prava preče kupovine za označavanje jednog značajnog imovinskog prava akcionara.<sup>24</sup> U kompanijskom pravu se ovo pravo akcionara uobičajeno naziva pravo prečeg upisa.<sup>25</sup> Pravo prečeg upisa se razlikuje od prava preče kupovine, sa kojim nesporno ima najviše sličnosti. Pravo prečeg upisa je način originarnog sticanja prava svojine, jer akcionar koji upiše akcije postaje njihov prvi imalac, čime

---

<sup>23</sup> Može se primetiti da crnogorsko pravo uređuje samo jednu vrstu odvajanja – tzv. odvajanje uz osnivanje, a ne pominje odvajanje uz pripajanje i odvajanje uz osnivanje i pripajanje.

<sup>24</sup> ZOPD CG, čl. 204.

<sup>25</sup> Više o ovom pravu akcionara vid. Vuk Radović u: Nebojša Jovanović, Vuk Radović, Mirjana Radović, Kompanijsko pravo – pravo privrednih subjekata, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd 2021, str. 496-499.

nastaje novi članski odnos.<sup>26</sup> Suprotno tome, pravo preče kupovine podrazumeva kupovinu od određenog lica, tj. derivativno sticanje. Pravo prečeg upisa se ostvaruje na primarnom tržištu, dok se pravo preče kupovine vezuje za sekundarno tržište.

Optiranje crnogorskog prava za korišćenje termina „pravo prečeg kupovine“ umesto „prava prečeg upisa“ bi se čak i moglo prihvatiti. No, ono što je neprihvatljivo je da zakonodavac na brojnim drugim mestima koristi termin pravo prečeg upisa, odnosno upis akcija od strane akcionara.<sup>27</sup> Nedoslednost je još veća ako se ima u vidu da se istovetno pravo kod članova društva sa ograničenom odgovornošću naziva „pravo prečeg upisa udela“.<sup>28</sup>

### **Unutrašnje neusaglašenosti**

Na nemalom broju mesta, ZOPD CG sadrži pravila koja uređuju istu materiju, a sadržinski se razlikuju. Na ovaj način je kreirana unutrašnja protivurečnost između zakonskih rešenja, što u krajnjoj liniji utiče na stvaranje pravne nesigurnosti. U daljem tekstu će biti navedeno nekoliko slučajeva koji na najbolji način ilustruju navedene probleme.

U skladu sa uobičajenim uporednopravnim rešenjima, ZOPD CG dozvoljava pod određenim uslovima isključenje člana društva sa ograničenom odgovornošću.<sup>29</sup> Isključenje je sudski postupak, koji pokreće član društva podnošenjem tužbe radi isključenja drugog člana.<sup>30</sup> Problem nastupa u narednim stavovima ovog člana, gde se stiče utisak kao da je zakonodavac zaboravio ko podnosi tužbu radi isključenja. Tako je, primera radi, propisano da će sud, u slučaju da donese

---

<sup>26</sup> Upor. Zoran Arsić, „Pravo akcionara na prioritetni upis akcija nove emisije“, PP 5-8/2000, 79.

<sup>27</sup> ZOPD CG, čl. 37(5)(2), 55(1), 110(1)(3-4), 127(1)(4), 133(1)(16), 216(1), itd.

<sup>28</sup> ZOPD CG, čl. 276.

<sup>29</sup> ZOPD CG, čl. 296.

<sup>30</sup> O riskantnosti ovog rešenja više vid.: V. Savković (2019), str. 60.

odluku o isključenju, „na teret podnosioca tužbe, odrediti naknadu u visini srazmjernog dijela neto vrijednosti imovine društva na dan podnošenja tužbe“. Pravno je besmisleno da jedan član pokreće postupak protiv drugog člana, a u slučaju da uspe, ima obavezu da isplati isključenom članu naknadu za udeo u društvu. Očigledno je da je zakonodavac pogrešio kada je napisao da je tužilac član društva ili da je tužilac obveznik plaćanja naknade. Sličan problem proizlazi i iz četvrtog stava istog člana, u kome stoji da će sud prilikom određivanja roka za isplatu naknade uzeti u obzir finansijsku situaciju u kojoj se nalazi tužilac. Opet je jasno da je i u ovom stavu zakonodavac imao u vidu društvo čiji je član odlukom suda isključen, a ne tužioca (člana).

U vezi sa istim institutom – institutom isključenja člana društva sa ograničenom odgovornošću, napravljena je još jedna omaška. Naime, među nadležnostima skupštine društva sa ograničenom odgovornošću stoji da ona odlučuje o pokretanju spora za isključenje člana društva.<sup>31</sup> Kako može da odlučuje o pokretanju postupka za isključenje neko ko prema izričitoj odredbi zakona nema aktivnu legitimaciju za iniciranje tog postupka?

Kao sledeći primer unutrašnje nekonzistentnosti se može navesti obaveza uplate, odnosno unošenja uloga u društvo. Crnogorsko pravo je prihvatilo rešenje prema kome akcionari, članovi društva sa ograničenom odgovornošću i komanditori moraju uneti ulog u društvo pre osnivanja društva.<sup>32</sup> Prema tome, nisu dozvoljene tzv. delimično uplaćene akcije, odnosno udeli. Otuda je, primera radi, nerazumljivo zbog čega skupština društva sa ograničenom odgovornošću odlučuje o isključenju člana društva iz razloga neplaćanja, odnosno neunošenja upisanog uloga, ako se zna da je imperativnom zakonskom normom to zabranjeno.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> ZOPD CG, čl. 298(1)(12).

<sup>32</sup> ZOPD CG, čl. 55(1).

<sup>33</sup> ZOPD CG, čl. 298(2)(11).

U korporativnoj praksi postoje brojni slučajevi zaobilaženja pravila o obaveznoj proceni nenovčanih uloga, u teoriji poznatiji kao prikriveni ulozi. Jedan od njih izričito uređuje i crnogorsko pravo pod nazivom „Sticanje imovine od osnivača ili akcionara“.<sup>34</sup> Za primenu ovog instituta potrebno je da se ispuni više kumulativnih uslova.<sup>35</sup> Prvi uslov je da društvo stekne imovinu od svog osnivača ili akcionara. Prema tome, svaki osnivač i svaki akcionar dolaze pod udar ove norme, naravno, pod uslovom da su ispunjeni u drugi zakonom propisani uslovi. Ovakvo pravilo ne bi samo po sebi bilo problem da u delu zakona koji uređuje nadležnosti skupštine akcionarskog društva ne stoji drugačija formulacija istog uslova, prema kojoj skupština „odobrava zaključivanje ugovora o kupovini imovine od osnivača ili većinskog akcionara društva“.<sup>36</sup> Uočljive su dve protivrečnosti: prvo, u osnovnom članu stoji da se ovaj ugovor zaključuje sa akcionarom, dok u drugom članu saugovarač može biti samo kontrolni akcionar, i drugo, osnovni član govori o sticanju imovine, dok je kod nadležnosti skupštine navedeno zaključivanje ugovora o kupovini imovine. Nelogično je pretpostaviti da je zakonodavac nameravao da nadležnost skupštine ograniči samo na ugovore o kupovini imovine i ugovore sa osnivačima i kontrolnim akcionarima.

### **Dalje usaglašavanje sa pravom EU**

Jedan od razloga zbog kojih se Crna Gora odlučila za usvajanje novog Zakona o privrednim društvima je bila potreba daljeg i konzistentnijeg usklađivanja kompanijskog prava sa pravom Evropske unije. U tom pogledu je učinjen veliki pomak

---

<sup>34</sup> ZOPD CG, čl. 235.

<sup>35</sup> Više vid. Uwe Hüffer, *Aktiengesetz*, 8. Auflage, München 2008, 231-233; Zoran Arsić, „Ugovori akcionarskog društva sa osnivačima“, Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije, Novi Sad 2013, 70-72.

<sup>36</sup> ZOPD CG, čl. 133(1)(14).

u odnosu na ranija rešenja. Generalno posmatrano, može se reći da je ZOPD CG u osnovi usklađen sa komunitarnim pravom.

Ako se zanemare sitne razlike i nepreciznosti, jedini krupniji nedostatak se odnosi na neusklađenost sa izmenama Direktive o pravima akcionara iz 2017. godine.<sup>37</sup> Inače, osnovna Direktiva o pravima akcionara je usvojena 2007. godine.<sup>38</sup>

Poslednja finansijska kriza je ukazala na brojne slabosti u domenu korporativnog upravljanja u Evropskoj uniji. Formiralo se uverenje da su nedostaci upravo u ovoj sferi u velikoj meri odgovorni za novonastalo stanje. Zbog toga je Evropska komisija morala da reaguje, i to prvo u vidu prezentovanja Zelene knjige za korporativno upravljanje u finansijskim institucijama,<sup>39</sup> a ubrzo nakon toga i Zelene knjige o evropskom okviru korporativnog upravljanja.<sup>40</sup> Na osnovu ova dva dokumenta započete su konsultacije i intenzivne debate oko efikasnosti postojećih pravila i načina njihovog budućeg unapređenja. Konsultacije su okončane

---

<sup>37</sup> Directive (EU) 2017/828 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017 amending Directive 2007/36/EC as regards the encouragement of long-term shareholder engagement, Official Journal of the EU L 132 od 20.5.2017.

<sup>38</sup> Directive 2007/36/EC of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the exercise of certain rights of shareholders in listed companies, Official Journal L 184 od 14.7.2007. Više o njenim rešenjima vid.: Vuk Radović, „Prava akcionara“, u: Mirko Vasiljević, Vuk Radović, Tatjana Jevremović Petrović, Kompanijsko pravo Evropske unije, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2012, str. 179-213.

<sup>39</sup> Green Paper – Corporate governance in financial institutions and remuneration policies, Brussels, 2.6.2010, COM(2010) 284 final, dostupno na adresi: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/modern/com2010\\_284\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/com2010_284_en.pdf) (14.4.2013).

<sup>40</sup> Green Paper – The EU corporate governance framework (dalje u fusnotama: Zelena knjiga o okviru korporativnog upravljanja), Brussels, 5.4.2011, COM(2011) 164 final, dostupno na adresi: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/modern/com2011-164\\_en.pdf#page=2](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/com2011-164_en.pdf#page=2) (11.4.2013).

krajem 2012. godine usvajanjem novog Akcionog plana.<sup>41</sup> Na osnovu njega su 2017. godine usvojene pomenute izmene Direktive o pravima akcionara.

Tematski izmene uređuju nekoliko uzajamno nepovezanih pitanja, poput naknade članovima uprave, odobrenja pravnih poslova i radnji u kojima postoji lični interes, utvrđivanja identiteta akcionara i transparentnosti institucionalnih investitora, upravljača imovinom i savetnika za glasanje. U tim oblastima će crnogorsko pravo, ukoliko namerava da se dalje usklađuje sa pravom EU, morati još da se razvija.

### **Nekoliko konkretnih primera zakonodavnih grešaka**

U daljem tekstu će biti prikazano nekoliko konkretnih odredbi ZOPD CG, o čijoj promeni bi u budućnosti trebalo razmisliti.

1) *Delatnost podružnice*. Prema ZOPD CG, podružnica „može obavljati poslove samo iz okvira djelatnosti tog društva“.<sup>42</sup> Naizgled, ova odredba je logična, jer počiva na ideji da je podružnica deo privrednog društva, što između ostalog znači i da opseg njenog poslovanja treba da se kreće u okvirima delatnosti samog društva. Međutim, takav rezon nema nikakvog smisla. Pretpostavimo da privredno društvo sa sedištem iz Podgorice, koje se bavi uzgajanjem žitarica, želi da obrazuje podružnicu u Kotoru, koja će obavljati delatnost proizvodnje određenih delova za brodove. Zbog čega bi

---

<sup>41</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Action Plan: European company law and corporate governance – a modern legal framework for more engaged shareholders and sustainable companies (dalje u fusnotama: Akcioni plan (2012)), Strasbourg, 12.12.2012, COM(2012) 740 final, dostupno na adresi: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0740:FIN :EN:PDF> (5.4.2013).

<sup>42</sup> ZOPD CG, čl. 6(3).



zakonodavac zabranjivao obrazovanje ovakve podružnice? Koji i čiji interes se time štiti? Ovakva zabrana nema nikakvog smisla i protivi se slobodi preduzetništva. Uostalom, izložena kritika je u skladu sa odredbom prema kojoj privredno društvo registruje pretežnu delatnost, ali pored pretežne delatnosti može obavljati i druge delatnosti u skladu sa zakonom. Ako privredno društvo može da obavlja određenu delatnost, nema razloga ne dozvoliti mu da tu delatnost obavlja preko podružnice, makar to bilo i samo preko nje. Obrazovanje podružnice se u ovakvoj situaciji može posmatrati kao prvi korak u pravcu kasnijeg osamostavljanja podružnice, odnosno osnivanja zavisnog društva namesto podružnice.

2) *Revizor kao lice sa dužnostima prema privrednom društvu.* Kompanijsko pravo ustanovljava posebne dužnosti koje određena lica imaju prema privrednom društvu, i to: dužnost pažnje, dužnost prijavljivanja ličnog interesa, dužnost izbegavanja sukoba interesa, dužnost čuvanja poslovne tajne i dužnost poštovanja zabrane konkurencije. Ove dužnosti terete zakonom izričito navedena lica. Kod tih lica bi trebalo da postoji jasna vlasnička ili upravljačka veza sa privrednim društvom. Zapravo, te dužnosti proizlaze iz kompanijskopravne veze određenog lica sa privrednim društvom. Pod kompanijskopравnom vezom treba smatrati članski status određenog lica u društvu, tj. imaoce udela ili akcija, kao i status zastupnika privrednog društva. Zapravo, reč je o licima koja svojom voljom izraženom na skupštinskim sednicama, sednicama organa uprave ili izjavljivanjem volje prema trećim licima, mogu obavezivati privredno društvo. Ako izuzmemo dužnost čuvanja poslovne tajne, koja se može širiti i na druga lica (na primer, zaposlene), ostale dužnosti vezuju samo lica koja se nalaze u kompanijskopравnoj vezi sa privrednim društvom.

U odredbi koja definiše lica sa posebnim dužnostima prema društvu, ZOPD CG izričito navodi i revizora.<sup>43</sup> Revizori

---

<sup>43</sup> ZOPD CG, čl. 31(1)(5).

imaju veliki značaj u pravu privrednih društava, posebno društava kapitala. To su nepristrasna lica, van privrednog društva, čiji je zadatak provera sačinjenih finansijskih izveštaja, kako bi se podigao stepen njihove pouzdanosti.<sup>44</sup> U klasičnoj teoriji kompanijskog prava, oni se tretiraju licima koja vrše eksterni nadzor nad radom društva. Zbog čega revizor ne treba da bude obuhvaćen kompanijskopравnim pravilima o dužnostima prema privrednom društvu? Odgovor ne leži samo u tome da je reč o licima van društva, već i u činjenici da su prava, obaveze i odgovornost revizora predmet regulative posebnog zakona – Zakona o reviziji. Iz toga se ne izvlači zaključak da revizor nema dužnosti prema privrednom društvu, već samo da te dužnosti nisu kompanijskopравne. Uostalom, postoje i druge profesije čije usluge koriste privredna društva, a koja tokom svog rada mogu doći u dodir sa brojnim informacijama u vezi sa društvom (na primer, advokati, poreski savetnici, javni beležnici, i sl.). Za sve njih treba da važe ista pravila – njihov odnos sa privrednim društvom je uređen posebnim vankompanijskim pravilima.

3) *Glasački listići*. U skladu sa modernim tendencijama intenziviranja aktivizma akcionara, ZOPD CG im dozvoljava glasanje u odsustvu, tj. omogućava im da glasaju bez prisustva skupštinskim sednicama.<sup>45</sup> Ovakav način glasanja se ostvaruje preko glasačkog listića, koji se akcionarima čini dostupnim u papirnoj i elektronskoj formi. U nastavku iste odredbe, zakonodavac govori o tome da je glasanje putem glasačkih listića obavezno kada se biraju članovi odbora direktora, odnosno nadzornog odbora, kao i kada to zahtevaju akcionari koji poseduju najmanje 5% glasačkih prava na skupštini.<sup>46</sup> Čitalac zakona lako može da uđe u zamku, te da ove dve odredbe poveže u jednu celinu, jer se, uostalom, one i nadovezuju jedna na drugu. Tako bi se moglo pogrešno

---

<sup>44</sup> P. L. Davies, *Principles of Modern Company Law* (2008), 759.

<sup>45</sup> Više o ovom načinu glasanja vid. Vuk Radović, „Glasanje pisanim putem“, *Pravo i privreda*, br. 5-8/2008, str. 271-298.

<sup>46</sup> ZOPD CG, čl. 143(4-6).

zaključiti da zakonodavac predviđa obavezno glasanje u odsustvu u navedene dve situacije (izbor organa uprave i kad to manjinski akcionari žele). Očigledno je da bi takav zaključak bio potpuno pogrešan, jer se ovde radi o dva različita instituta. Zakonodavac prvo govori o glasanju u odustvu, a nakon toga prelazi na tajno glasanje. Nevolja je u tome što nije promenjena ni terminologija, niti član, koji bi čitaocu ukazao na to da nije reč o istoj tematici.

4) *Isključenje prava glasa.* U nekim situacijama, kompanijsko pravo isključuje pravo glasa određenim članovima. Ti članovi ne mogu da glasaju, ali zato imaju pravo da učestvuju u radu na skupštinskim sednicama. U delu o akcionarskim društvima, ZOPD CG sadrži pravilo prema kome se akcionari, koji nemaju pravo glasa po nekoj tački dnevnog reda, računaju prilikom utvrđivanja kvoruma, ali se ne uzimaju u obzir prilikom donošenja odluka.<sup>47</sup> Na primeru se najbolje vidi efekat ovog pravila: pretpostavimo da skupština namerava da donese odluku o pokretanju sudskog postupka protiv većinskog akcionara (na primer, akcionar poseduje 60% akcija). Šta bi se desilo ako taj akcionar ne dođe na sednicu skupštine? Skupštinska sednica se ne može održati zbog nedostatka kvoruma, već će morati da se održi prva, a možda i druga ponovljena sednica. Ovakvo rešenje očigledno pogoduje velikim akcionarima, i može se zloupotrebljavati. Zar nije bilo jednostavnije propisati da se akcionar koji nema pravo glasa po nekoj tački ne uračunava u kvorum? Uostalom, slična pravila postoje i u uporednom pravu.

5) *Prestanak članstva u odboru direktora.* Zakonom su precizirane situacije u kojima prestaje mandat članu odbora direktora (istek perioda na koji je imenovan, prestanak ispunjavanja uslova za članstvo, ostavka i razrešenje). U tim situacijama, predviđeno je da se „bira novi odbor direktora u roku od 60 dana od dana registracije prestanka članstva u

---

<sup>47</sup> ZOPD CG, čl. 143(10).

odboru direktora“.<sup>48</sup> Jezičkim tumačenjem dolazi se do sledećeg zaključka: kada jednom članu odbora direktora prestane članstvo (na primer, direktor umre), ponovo se bira ceo odbor direktora, odnosno svi direktori, a ne samo oni kojima je prestao mandat. Zapravo, prestankom mandata jednom direktoru prestaje mandat svim direktorima.<sup>49</sup> Ovakav zaključak je veoma nepraktičan i odudara od opštih kompanijskopравnih principa. Razlog zbog koga je Crna Gora prihvatila takvo pravilo je zaštita kumulativnog glasanja. No, to ukazuje na jedan drugi sistemski problem: da li je Crnoj Gori uopšte bilo nužno da zadrži kumulativno glasanje?

6) *Odgovornost za obaveze kod statusne promene odvajanja*.<sup>50</sup> Jedno od najosetljivijih pitanja pravnih posledica statusnih promena je odgovornost za ranije nastale obaveze. Kada je reč o statusnoj promeni odvajanja, ZOPD CG sadrži dva pravila.<sup>51</sup> Prvo pravilo se odnosi na obaveze koje je odlukom o odvajanju preuzelo novo društvo (društvo sticalac). U tom slučaju, solidarno odgovaraju postojeće društvo (društvo prenosilac) i novo društvo, odnosno sva nova društva, ukoliko se odvajanjem osniva više od jednog novog društva. Prema drugom pravilu, koje se primenjuje na obaveze postojećeg društva, ustanovljena je solidarna odgovornost postojećeg i novog društva, pri čemu je odgovornost novog društva ograničena na vrednosti neto imovine koja je prenetna na to društvo. Prihvaćena pravila su uobičajena, osim u jednom aspektu. Naime, pravilo je da novo društvo uvek odgovara za tuđe obaveze, tj. obaveze drugih novih društava i postojećeg

---

<sup>48</sup> ZOPD CG, čl. 171(7).

<sup>49</sup> U teoriji se ukazuje na to da je ovde reč o kolektivnom razrešenju svih članova odbora direktora, odnosno nadzornog odbora. Vid.: M. Vasiljević (2021), str. 108-109.

<sup>50</sup> Za detaljnu analizu više vid. Mirjana Radović, „Odgovornost društva sticaoca za obaveze društva prenosioaca kod statusnih promena podele i izdvajanja“, Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije (2017) (ur. Vuk Radović), Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd 2017, str. 145-178.

<sup>51</sup> ZOPD CG, čl. 249(8-9).

društva, ali ograničeno, do visine neto imovine koja je na to društvo preneta. Crnogorsko pravo ne prati ovu logiku do kraja, jer u slučaju odgovornosti za obaveze koje je preuzelo novo društvo, odgovornost postojećeg društva i drugih novih društava je neograničena. Ovakvo pravilo je očigledno previd, koji može destimulativno da utiče na neke vidove statusnih promena odvajanja, poput onih kod kojih se od jednog društva odvaja više novih društava.

7) *Pravne posledice donošenja odluke o dobrovoljnoj likvidaciji.* ZOPD CG je propisao nekoliko posledica donošenja odluke o dobrovoljnoj likvidaciji, od kojih su najmanje tri krajnje upitne.<sup>52</sup> Prema prvoj posledici, odlukom o likvidaciji prestaju ovlašćenja članova organa upravljanja, osim organa upravljanja za koje likvidator odluči da je neophodno da nastave obavljanje poslova do okončanja tekućih poslova društva. Jedno od osnovnih pravila likvidacije, a isto važi i u stečaju, je da otvaranjem ovog postupka ovlašćenja svih organa likvidacionog dužnika prestaju i prelaze na likvidatora. Drugim rečima, otvaranjem likvidacionog postupka pravo na upravljanje i raspolaganje imovinom koja ulazi u sastav likvidacione mase prelazi na likvidatora. U želji da omogući veći stepen fleksibilnosti, zakonodavac relativizuje ovu posledicu, tako što omogućava likvidatoru da donese odluku o tome da nekim članovima organa upravljanja ne prestaju ovlašćenja. U praktičnim konsekvencama, ovakva norma će biti teško primenljiva. Zamislimo da likvidator odluči da zadrži jednog člana odbora direktora u jednodomnom sistemu ili dva člana nadzornog odbora u dvodomnom sistemu. Nemoguće je zamisliti kako bi zadržani direktor nastavio da obavlja svoje poslove uz imenovanog likvidatora. Situacija postaje još problematičnija ako je zadržani direktor predsednik upravnog odbora ili izvršni direktor, jer po zakonu likvidator ima prava i

---

<sup>52</sup> ZOPD CG, čl. 255(3).

obaveze izvršnog direktora, odnosno predsednika upravnog odbora.<sup>53</sup>

Druga posledica se sastoji u tome da društvo prestaje da posluje donošenjem odluke o likvidaciji. Ovo pravilo je neprihvatljivo, jer faktički društvo ne prestaje da posluje pokretanjem postupka likvidacije. Štaviše, potpunom obustavom poslovanja društvu može biti prouzrokovana šteta. Pokretanjem postupka likvidacije se menja cilj društva, te ono nastavlja da posluje, ali u pravcu okončanja poslova i prestanka pravnog subjektiviteta.

Prema trećoj posledici, zabranjen je prenos akcija, raspolaganje imovinom ili zaduživanje bez odobrenja likvidatora. Prvo se postavlja pitanje na čije akcije je zakonodavac mislio – na akcije koje poseduje akcionarsko društvo u likvidaciji u drugim akcionarskim društvima (akcije kao deo imovine akcionarskog društva) ili akcije samog akcionarskog društva u likvidaciji (akcije kao deo osnovnog kapitala). Iz najmanje dva razloga se može zaključiti da je zakonodavac ovde želeo da zabrani prenos akcija akcionarima društva u likvidaciji. Naime, odredba već pominje zabranu raspolaganja imovinom, a kako su akcije koje akcionarsko društvo ima u drugim društvima deo te imovine, jasno je da su one već obuhvaćene sintagmom „raspolaganje imovinom“. Ako i pretpostavimo da je zakonodavac želeo suprotno, onda nema razloga da se ograničava samo na prenos akcija, već je odredba trebalo da glasi „prenos akcija, odnosno udela“, jer društvo u likvidaciji može biti imalac akcija i udela u drugim društvima. Kako su pomenute samo akcije, jasno je da se mislilo na prenos akcija samog akcionarskog društva u likvidaciji. No, u tom slučaju dolazimo do drugog problema – zbog čega se zabranjuje slobodna trgovina akcijama u postupku likvidacije? Trgovina akcijama ni na koji način ne utiče na efikasnost i brzinu sprovođenja postupka likvidacije. Ograničenje korišćenja jednog od najznačajnijih imovinskih prava

---

<sup>53</sup> ZOPD CG, čl. 257(1).

akcionara – prava raspolaganja akcijama, mora da ima jasno utemeljeno opravdanje, koje se ovde teško može pronaći. Uostalom, zakonodavac čak nije ni zabranio prenos akcija, već ga je ograničio obavezom dobijanja odobrenja od strane likvidatora. Takvo pravilo stvara dodatne poteškoće u primeni, jer se kao opravdano postavlja pitanje na osnovu kojih kriterijuma likvidator treba da donosi odluku o davanju saglasnosti. Kako oni nisu propisani, likvidator u tom pogledu ima potpunu diskreciju. Ovakvo pravilo ne odgovara niti akcionarima, niti likvidatoru, pri čemu ni na koji način ne štiti društvo u likvidaciji.

### **Zaključak**

Ovaj članak je ukazao na neke nejasnoće, koncepcijske probleme, nedoslednosti i zakonopisačke greške sa kojima se suočava ili može suočiti praksa u Crnoj Gori prilikom primene Zakona o privrednim društvima. Neki od uočenih problema se mogu otkloniti ispravnim tumačenjem, odnosno zauzimanjem odgovarajućih stavova. Drugi problemi se, pak, mogu sanirati isključivo zakonodavnom intervencijom.

U perspektivi Crna Gora treba kritički da preispita sva rešenja sadržana u Zakonu o privrednim društvima. Pritom, analiza ne treba da se svodi samo na jedan propis, već i na sve druge propise koji su sa njim povezani (na primer, Zakon o tržištu kapitala, Zakon o preuzimanju akcionarskih društava i Zakon o reviziji). Veoma je značajno da učešće u raspravi uzmu sve one institucije i profesije koje primenjuju ovaj propis, jer oni najbolje znaju koje su neuralgične tačke aktuelnih rešenja. Takođe, svaka od tih profesija i institucija ima svoj ugao posmatranja zakona, te vidi određene probleme koji drugima nisu očigledni. Kao posledicu stručnih analiza i javnih rasprava treba formulisati izmene ZOPD CG, koje će u kvantitativnom i kvalitativnom smislu unaprediti postojeći propis, a time posredno i privredni ambijent Crne Gore.

## **Rezime**

Cilj ovog rada je kritička analiza crnogorskog Zakona o privrednim društvima iz 2020. godine. Kritičko sagledavanje zakona je podeljeno u šest celina. Prvo su istaknuta tri konceptijska problema – gubitak osobenosti i fleksibilnosti društva sa ograničenom odgovornošću, shodna primena stečajnog propisa na postupak sudske likvidacije i nedovoljna različitost jednodomnog i dvodomnog sistema upravljanja. U drugom delu se ukazuje na podnormiranost aktuelnog zakona, što predstavlja ujedno i njegov najveći nedostatak. Naredni deo članka je posvećen određenim terminološkim nepreciznostima, poput društva od javnog interesa, podružnice, označavanja učesnika statusnih promena, prava preče kupovine, i sl. U četvrtom delu rada se analizira postojanje nemalog broja zakonskih nedoslednosti usled unutrašnje protivrečnosti zakonskih rešenja, što u krajnjoj liniji utiče na stvaranje pravne nesigurnosti. Peti deo rada govori o potrebi dalje harmonizacije crnogorskog prava sa kompanijskim pravom EU. Konačno, u poslednjem delu rada je apostrofirano nekoliko konkretnih zakonodavnih grešaka, koje bi de lege ferenda trebalo otkloniti.



**Dr Andreja MIHILOVIĆ**<sup>1</sup>

## **KOMPARATIVNA ANALIZA INSTRUMENTATA SUDSKE ZAŠTITE AKCIONARSKIH PRAVA**

U cilju širenja funkcionalne perspektive u komparativnoj analizi akcionarskih parnica, instrumenti sudske zaštite akcionara su decenijama bila istaknuta tema u literaturi o korporativnom upravljanju. U tom smislu sveprisutna tendencija je fokusiranost naučne obrade na tip akcionarske sudske zaštite koja je najbliža nacionalnoj pravnoj tradiciji, tako da se sveobuhvatna taksonomija proceduralnog protektivnog instrumentarijuma koji je na raspolaganju akcionarima može izvesti isključivo uporednom analizom rješenja iz različitih jurisdikcija.

Na primjer, dok je distinktivna linija između kolektivnih i derivativnih tužbi u SAD-u prilično jasno postavljena, mnoge jurisdikcije koriste različite vrste tužbi akcionara kroz čijom analizom možemo identifikovati neke obrasce koji reflektuju uticaj između jurisdikcija, kao i specifičnosti domaće pravne kulture. Pored toga, različiti instrumenti sudske zaštite akcionara nemaju isti značaj ni u okvirima istog pravnog sistema poput derivativne tužbe koja je doživjela procvat u SAD-u (odakle je pronašla put i do nekih azijskih jurisdikcija), u Ujedinjenom Kraljevstvu često doživljavala pomračenje „*unfair prejudice*“ pravnim lijekovima, upros dugoj tradiciji. Sa druge strane, u realmu građanskog prava postoje i izvedene tužbe i bliski ekvivalenti izvan američke dihotomije direktnih i derivativnih tužbi, koji često zauzimaju predominantnu ulogu u sistemu sudske zaštite akcionarskih prava, poput tužbe kojima se traži poništenje odluka akcionara u Njemačkoj.

---

<sup>1</sup> Saradnik u nastavi na Pravnom fakultetu Univerziteta Crne Gore.

## Individualna tužba

Imovinska i neimovinska prava akcionara, koja se po pravilu ostvaruju kao individualna prava uživaju sudsku zaštitu putem direktnih individualnih tužbi. Individualnu tužbu (personal action, action individuelle) može podnijeti svaki član društva ukoliko mu je od strane pojedinih članova uprave nanijeta šteta ili povrijeđeno neko pravo. Najčešći razlozi podnošenja ove tužbe su: falsifikovanje finansijskih izvještaja društva, uskraćivanje prava na upis novih akcija, utaja dividende ili povrede prava na učestvovanje u radu skupštine. Individualnom tužbom se ostvaruje pravo na naknadu štete koja je pričinjena članu društva odlukama njegovih organa ili radnjama pojedinih članova uprave.<sup>2</sup> Naravno da je i ovdje ostavljena mogućnost da se krug pasivno legitimisanih lica proširi osnivačkim aktom ili statutom društva. Ovo iz razloga što je *ratio legis* propisivanja individualne tužbe je zaštita interesa članova društva, a ne samog društva, pa se naknada štete odnosi samo na štetu koju je član društva pretrpio neposredno, a ne na posrednu štetu koju je pretrpjelo društvo, a samim tim i on kao član. Pravo na ovu tužbu pripada svakom članu društva pojedinačno, bez obzira na vrstu, klasu i broj akcija koje posjeduje. Podizanje ove tužbe ne ograničava se nikavim prethodnim uslovima, što se može ocijeniti afirmativno, mada ima primjera u uporednom pravu da se propisuje obavezno prethodno obraćanje organima društva kao preduslov za njeno podnošenje. U pogledu rokova zastarelosti za podnošenje ove tužbe, aktuelno rješenje crnogorskog ZPD-a propisuje da se individualna direktna tužba može podnijeti u roku od šest mjeseci od dana saznanja za povredu, a najkasnije u roku od tri godine od dana kada je povreda učinjena.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> D., Slijepčević, Individualne i derivativne tužbe po Zakonu o privrednim društvima, Korporativno upravljanje, Beograd, 2009, str. 373.

<sup>3</sup> čl. 50 Zakon o privrednim društvima Crne Gore („Sl. list RCG“, br. 65/2020)

Treba istaći da član društva može podnijeti individualnu tužbu i protiv samog privrednog društva primjenom normi Zakona o obligacionim odnosima, u kom bi slučaju društvo imalo regresno pravo od člana svog organa koje je prouzrokovalo štetu namjerno ili krajnjom nepažnjom. U ovom slučaju se radi o vanugovornoj odgovornosti za štetu koju akcionaru iako postoji raniji pravni odnos između njih, iz razloga što pravo akcionara na naknadu štete ne proizilazi iz kršenja obaveze društva prema akcionaru.<sup>4</sup>

I u pravu SAD-a akcionari uživaju pravo na podnošenje individualne tužbe i to najčešće radi ostvarenja prava na dividendu, uvida u poslovne knjige i prava preče kupovine akcija društva.<sup>5</sup> U njemačkom pravu, ova tužba ima ograničen domet budući da se radi o tužbi članova protiv drugih članova, kao i drugih lica koja su sa namjerom izvršila uticaj na direktora ili člana nadzornog odbora da postupi na štetu društva, samo za naknadu štete koju je pretrpjelo samo društvo.<sup>6</sup> U principu, članovima nije dozvoljeno da tuže direktore ili članove nadzornog odbora radi kršenja dužnosti, jer između njih ne postoji pravna veza, što za rezultat ima primjenu pravila o vanugovornoj odgovornosti. Sa druge strane, u pravu Velike Britanije postoji istoimena tužba (individualna tužba) na osnovu koje članovi mogu tužiti direktora.<sup>7</sup> Članovi mogu tužiti direktore samo za povredu dužnosti koju imaju prema samim članovima, npr. kada im direktori daju savjet u vezi sa vršenjem prava. Takođe, mogu ih tužiti i kada pretrpe štetu različitu od štete koje je pretrpilo društvo zbog povrede dužnosti direktora.<sup>8</sup> Britanski Kompanijski zakon ne sadrži jasnu odredbu da li dužnosti

---

<sup>4</sup> J., Lepetić, "Pravo akcionara na individualnu tužbu." Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, vol. 62, no. 1, 2014, str. 187-203.

<sup>5</sup> R., Clark: Corporate Law, Toronto, 1986, str. 662-663.

<sup>6</sup> G., Wirth, M., Arnold, R., Morshauser, M., Greene, Corporate Law in Germany, Munchen, 2010, str. 94.

<sup>7</sup> P., Davies, S., Worthington, Gower and Davies Principles of Modern Company Law, London, 2012, str. 662.

<sup>8</sup> ibid, str. 665.

direktora postoje i prema članovima društva, ali budući da se prema common law-u smatra da to nije slučaj, nameće se zaključak da takve dužnosti ne postoje. Međutim u slučaju, kada je preduzimanjem štetne radnje, tj. povredom dužnosti od strane direktora nastala šteta i društvu i njegovom članu, dozvoljeno je podnošenje individualne tužbe od strane istog lica.

U francuskom pravu, pravo člana društva na podnošenje individualne tužbe nije posebno predviđeno.<sup>9</sup> No, pored toga individualna tužba može biti podnijeta zbog zloupotrebe insajderskih informacija, predstavljanja lažnih rezultata poslovanja ili širenja lažnih informacija, ali član društva teško može da dokaže da je pretrpio štetu koja nije obuhvaćena štetom koju je pretpjelo društvo.<sup>10</sup> Ipak na osnovu toga ne treba izvesti zaključak o propustu francuskog zakonodavca da zaštiti interese članova društva, budući da predviđa da prekršioc i njihovih prava mogu biti suočeni sa prekršajnom i krivičnom odgovornošću. Ovo najbolje ilustruje podatak da je u francuskom pravu ovlašćenje akcionara da kontroliše poslovne knjige i skupštinske zapisnike zaštićeno krivičnim sankcijama. Pored ovog, takođe su sankcionisani i: zloupotreba povjerenja, odnosno ovlašćenja članova uprave prilikom upravljanja pozajmljenim sredstvima ili sredstvima društva, raspodjela fiktivne dividende na štetu obaveznih rezervi, simuliranje statusa akcionara radi učešća u glasanju na skupštini, povreda principa srazmjernosti broja glasova u skupštini sa visinom uloženog kapitala, lažno prikazivanje bilansa stanja, kao i zloupotreba ovlašćenja uprave koja je dovela do stečaja društva.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> B., Grelon: Shareholder's Lawsuits against the Management of the Company and its Shareholders under French Law, *European Company and Financial Law Review*, br. 2-3, 2009, str. 213.

<sup>10</sup> J., Lepetić, str. 190.

<sup>11</sup> D., Mohora, *Osnovi modernog akcionarstva*, Beograd, 2010, str. 70.; A., Mihailović, *Derivativna tužba*, Beograd, 2020, str. 76.

### **Posredna krivičnopravna zaštita**

Potrebno je spomenuti da je posredna zaštita interesa članova privrednog društva obezbijeđena i Krivičnim zakonikom Crne Gore kroz glavu XXIII posvećenju krivičnim djelima protiv platnog prometa i privrednog poslovanja. U tom smislu kao najznačajnije treba istaći krivična djela: zloupotrebe položaja u privrednom poslovanju, zloupotrebe ovlašćenja u privredi, utaja poreza i doprinosa, falsifikovanje i zloupotreba kreditnih kartica i kartica za bezgotovinsko plaćanje, izdavanje hartija od vrijednosti bez pokrića, prouzrokovanje lažnog stečaja, primanje i davanje mita u privrednom poslovanju, narušavanje poslovnog ugleda i kreditne sposobnosti, lažan bilans, zloupotreba procjene, onemogućavanje vršenja kontrole, manipulacija na tržištu hartija od vrijednosti, nedozvoljena trgovina itd.

Na taj način, član 272 propisuje krivičnu odgovornost za odgovorno lice u privrednom društvu, drugom subjektu privrednog poslovanja ili drugom pravnom licu koje zloupotrebom svog položaja ili povjerenja u pogledu raspolaganja tuđom imovinom, prekoračenjem granica svog ovlašćenja ili nevršenja svoje dužnosti pribavi sebi ili drugom protivpravnu imovinsku korist ili drugom nanese imovinsku štetu. Pored toga, krivična odgovornost predviđena je i za lice koje u namjeri da sebi ili drugom pribavi protivpravnu imovinsku korist, prisvoji novac, hartije od vrijednosti ili druge pokretne stvari koje su mu povjerene na radu u privrednom društvu, drugom subjektu privrednog poslovanja ili drugom pravnom licu. Kazneni raspon za ovo krivično djelo kreće se od 3 mjeseca do 10 godina kazne zatvora (ukoliko je usled djela pribavljena imovinska korist koja prelazi iznos od četrdeset hiljada eura).<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> čl. 272 Krivični zakonik Crne Gore ("Sl. list RCG", br. 70/2003, 13/2004 - ispr. i 47/2006 i "Sl. list CG", br. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011 - dr. zakon, 40/2013, 56/2013 - ispr., 14/2015, 42/2015, 58/2015 - dr. zakon, 44/2017, 49/2018 i 3/2020).

Na isti način je u članu 273 sankcionisano odgovorno lice u privrednom društvu ili u drugom subjektu privrednog poslovanja, koje neracionalnim trošenjem sredstava ili njihovim otuđenjem u bescijenje, prekomjernim zaduživanjem, preuzimanjem nesrazmjernih obaveza, lakomislenim zaključivanjem ugovora sa licima nesposobnim za plaćanje, propuštanjem blagovremenog ostvarivanja potraživanja, uništenjem ili prikrivanjem imovine ili drugim radnjama koje nijesu u skladu sa savjesnim poslovanjem prouzrokuje stečaj i time drugog ošteti, predviđena kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina.<sup>13</sup>

Krivično djelo zloupotrebe ovlašćenja u privredi iz čl. 276 se odnosi na odgovorno lice u privrednom društvu ili drugom subjektu privrednog poslovanja koje u namjeri pribavljanja protivpravne imovinske koristi za pravno lice u kojem je zaposleno, za drugo pravno lice ili drugi subjekt privrednog poslovanja: 1) stvara ili drži nedozvoljene novčane, robne ili druge vrijednosni fondove u zemlji ili inostranstvu; 2) sastavljanjem isprave neistinite sadržine, procjenama ili inventarisanjem odnosno lažnim prikazivanjem ili prikrivanjem činjenica, neistinito prikazuje stanje ili kretanje sredstava ili rezultate poslovanja, pa na taj način dovede u zabludu organe upravljanja u privrednom društvu ili drugom pravnom licu prilikom donošenja odluka o poslovima upravljanja ili privredno društvo ili drugo pravno lice stavi u povoljniji položaj prilikom dobijanja sredstava ili drugih pogodnosti koje im se ne bi priznale prema postojećim propisima; 3) sredstva kojima raspolaže koristi protivno njihovoj namjeni; 4) na drugi način grubo povrijedi ovlašćenja u pogledu upravljanja, raspolaganja i korišćenja imovinom.<sup>14</sup> Kazneni rasponi za ovo djelo kreću se u okvirima od 3 mjeseca do pet godina kazne zatvora za

---

<sup>13</sup> čl. 273 Krivični zakonik Crne Gore ("Sl. list RCG", br. 70/2003, 13/2004 - ispr. i 47/2006 i "Sl. list CG", br. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011 - dr. zakon, 40/2013, 56/2013 - ispr., 14/2015, 42/2015, 58/2015 - dr. zakon, 44/2017, 49/2018 i 3/2020).

<sup>14</sup> čl. 276 Krivični zakonik Crne Gore ("Sl. list RCG", br. 70/2003, 13/2004 - ispr. i 47/2006 i "Sl. list CG", br. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011 - dr. zakon, 40/2013, 56/2013 - ispr., 14/2015, 42/2015, 58/2015 - dr. zakon, 44/2017, 49/2018 i 3/2020).

osnovni oblik, a ukoliko pribavljena imovinska korist prelazi iznos od četrdeset hiljada eura, učinilac će se kazniti zatvorom od dvije do dvanaest godina.

**Kolektivna tužba** (class action, collective action)

Za razliku od individualne tužbe kojom se štite pojedinačni interesi i prava svakog akcionara – kolektivnom tužbom (*class action*) se ostvaruje zaštita interesa i prava cijele grupe koji se nalaze u istom pravnom položaju.

Radi se o tužbi čije se dejstvo proširuje sa člana koji je podnio na sve akcionare koji imaju istu pravnu poziciju kao tužilac. U formalnom smislu, kolektivna tužba predstavlja procesni mehanizam kolektivne zaštite određene grupe lica (klase ili potklase), koja omogućava grupi sa istovjetnim pravnim zahtjevom da u cilju procesne ekonomije i efikasnosti izvršenja, objedini više pojedinačnih tužbi, kako bi na bolji način obezbijedila zaštitu pojedinačnih interesa članova grupe, koji po redovnom toku stvari ne bi bili zaštićeni zbog kompleksnosti pokretanja i vođenja sudskog postupka i visine povezanih troškova. Tužbeni zahtjev koji se može postaviti u kolektivnoj tužbi može biti zahtjev da se prestane sa nezakonitim postupanjem (*injunctive relief*) i/ili zahtjev za naknadom štete koja je nastala nezakonitim postupanjem. Međutim, od kolektivne tužbe treba razlikovati dvije slične procesne situacije, gdje se u prvoj više akcionara udružuje radi postizanja kapitalnog cenzusa u cilju preduzimanja određene radnje ili zaštite prava u sudskom postupku, kao i udruživanje više akcionara radi podnošenja individualne tužbe, ukoliko su isti obuhvaćeni istim činjeničnim i pravnim osnovom, a nanijeta im je šteta postupanjem određenog lica koje je identifikovano kao lice sa posebnim dužnostima prema društvu.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Tasić, op.cit, str. 290.

Kolektivna tužba ima drevni pedigree. Prvi oblici ovih tužbi prepoznati su u različitim oblicima od najranijih dana engleskog prava, a iste su bile "čvorište" saveznih sporova u SAD-u više od sedamdeset pet godina.<sup>16</sup> U savremenom obliku ove tužbe, tužilac (imenovani zastupnik, class representative, named plaintiff) može tužiti pasivno legitimisani krug subjekata, kako u svoje tako i u ime drugih entiteta u cilju rješavanja pravnih ili činjeničnih pitanja koja su zajednička za cijelu klasu.<sup>17</sup> Njeno prvo formalno regulisanje uslijedilo je 1938. godine Pravilom 23 Saveznog pravilnika o parničnom postupku SAD-a<sup>18</sup> koji je propisao četiri preduslova za njeno podnošenje:

1. Klasa mora biti toliko brojna da bi razmatranje tužbenih zahtjeva ponaosob bilo nepraktično (kao minimum je postavljen zahtjev za 35 članova, iako se u praksi najčešće radi o stotinama i hiljadama);
2. Mora se raditi o istovrsnom pravnom ili činjeničnom pitanju;
3. Odluka mora biti obavezujuća za sve članove klase, osim za one koji su se izjasnili da to ne žele i koji kasnije mogu podnijeti individualnu tužbu za zaštitu svojih prava;
4. Imenovani tužilac mora adekvatno reprezentovati interese cjelokupne klase.

Ova četiri osnovna zahtjeva često se nazivaju brojnost, zajedništvo, tipičnost i adekvatnost reprezentacije. U tom pogledu, svaki član klase koji ispunjava uslove tipičnosti i adekvatnosti reprezentacije može postati imenovani tužilac,

---

<sup>16</sup> L., Mullenix, *Ending Class Actions as We Know Them: Rethinking the American Class Action*, New York, 2014, str. 31.

<sup>17</sup> K., Lewis, W., Freeman, *Class Action Lawsuits: A Legal Overview for the 115th Congress*, Washington, 2018, str. 17.

<sup>18</sup> Rule 23, Federal Rules of Civil Procedure, Private Securities Litigation Reform Act of 1995, dostupno na: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/78u-4> (datum pristupa: 10. mart, 2022.)



budući da je predstavnik klase najčešće samoimenovan. Sve što imenovani tužilac treba da uradi je da podnese tužbu u kojoj se navodi da se ista kvalifikuje kao klasna tužba i da su navodi dovoljni da zadovolje uslove Pravila 23. Međutim, pošto su pojedinačni iskazi drugih akcionara isuviše mali da bi opravdali vrijeme i troškove potrebne za nadgledanje parnice, advokati koji su specijalizovani za kolektivne tužbe su obično pokretačka snaga pri njihovom podnošenju. Oni mogu tražiti od imenovanog tužioca da, kao predstavnik klase, održava trajne odnose sa pojedincima koji su voljni da daju iskaze. Ova obaveza se u teoriji opisuje kao "kvazi-fiducijarna" obaveza budući da je imenovani tužilac dužan da stavi interese klase koju predstavlja ispred svojih.<sup>19</sup>

Na evropskom kontinentu upotrebljava se termin kolektivna (collective action), ali ne i tužba klase (class action) svojstvena američkom pravu, pri čemu se ne radi samo o razlici terminološke, već suštinske prirode. Generalno, u državama sa kontinentalnim pravnim sistemima postoji odbojnost prema grupnim tužbama američkog tipa.<sup>20</sup> Samim tim, kolektivne tužbe se razlikuju po tome da li je riječ o tužbi američkog ili evropskog tipa. Najznačajnije razlike tiču se pitanja tipa inkorporiranog zahtjeva, stranaka u sporu, da li se radi o uključujućem ili isključujućem sistemu, kao i pitanja troškova postupka.<sup>21</sup>

a) Tip inkorporiranog zahtjeva

Kolektivne tužbe se dijele na deklarativne kojima se traži utvrđivanje postojanja, odnosno, napostojanja nekog pravnog

---

<sup>19</sup> A., Janet, *An Introduction to Class Action Procedure in the United States*, Geneva, 2000, str. 7.

<sup>20</sup> R., Dawidowicz, *Class Action Lawsuits in Europe: A Comparative and Economic Analysis*, Law and Economics in Europe – Foundations and Applications, London, 2014, str. 231.

<sup>21</sup> J., Lepetić, *Mehanizmi kolektivne zaštite u kompanijskom pravu i pravu tržišta kapitala*, *Pravo i privreda*, br. 4-6/2016, str. 158.; A., Mihailović, str. 80.

odnosa i kondermantorne kojima se traži naknada štete, kao u pravu SAD-a. Kolektivne tužbe za naknadu štete definišu se: 1) kao pravni mehanizam koji omogućava podnošenje zahtjeva za prestanak nedozvoljenog ponašanja kolektivno, od strane dva ili više fizičkih ili pravnih lica, kao i od strane entiteta ovlašćenog da podnese predstavničku tužbu (“injunctive collective redress”) i kao 2) pravni mehanizam koji omogućava podnošenje zahtjeva za naknadu štete kolektivno, od strane dva ili više fizičkih ili pravnih lica, kojima je nanijeta šteta ili od strane entiteta ovlašćenog da podnese predstavničku tužbu (“compensatory collective redress”).<sup>22</sup>

b) Stranke u postupku po kolektivnoj tužbi

Kolektivna tužba generalno podrazumijeva razilaženje procesne i stvarne legitimacije. Pravo na vođenje postupka u svoje ime je procesna legitimacija (*locus standi*), dok se stvarna legitimacija utvrđuje na osnovu toga da li su stranke u postupku u materijalnopravnom odnosu ili ne, a presuda u svakom slučaju djeluje prema stvarno legitimisanim, a ne samo prema procesno legitimisanom licu.<sup>23</sup>

Već je bilo riječi o tome da prema američkom pravu, predstavnik klase može da bude bilo koje lice, dok se u kontinentalnim pravnim sistemima kao tužiocima najčešće pojavljuju različite organizacije (npr. udruženje akcionara, udruženje investitora), koje odlučuju o tome da li će podnijeti tužbu prema sopstvenim prilikama i količini raspoloživih sredstava.<sup>24</sup> Pravosnažna presuda djeluje u principu *inter partes*, pa su primjeri kolektivne tužbe izuzeci od tog pravila. U tom pogledu u kontinentalnim pravnim sistemima dolazi do diskrepance između stvarne i procesne legitimacije, budući da su određene organizacije ovlašćene za pokretanje postupka o

---

<sup>22</sup> Tasić, op.cit., str. 295.

<sup>23</sup> *ibid*, str. 159.

<sup>24</sup> *ibid*, str. 160.

tuđem pravu. Ovo pitanje postavljeno je od strane njemačkih teoretičara u kontekstu njihovog Zakona o tužbama za nečinjenje koji reguliše organizacionu tužbu u oblasti zaštite prava potrošača. Naime, kolektivna prava potrošača su u pravnoj teoriji definisana kao transindividualna, čime se nastoji ukazati na okolnost da one ne predstavljaju prost skup prava pojedinaca, već ga nadilaze.<sup>25</sup> Njemačkim Zakonom o tužbama na nečinjenje propisano je da „prava definisana u 1. i 2. paragrafu ovog zakona pripadaju udruženju...“, pa se putem jezičkog tumačenja zaključuje da stvarna legitimacija za podnošenje tužbe za poništaj nepravilnih odredbi opštih uslova poslovanja pripada udruženju, što je potvrđeno presudom i njemačkog Vrhovnog suda u kojoj je navedeno da je pravo udruženja na podnošenje tužbe materijalnopravnog karaktera.<sup>26</sup> Kao glavno opravdanje ovakvog stanovišta, jedan broj njemačkih teoretičara ističe da se razlog zbog kojeg udruženja imaju stvarnu legitimaciju za podnošenje kolektivnih tužbi ogleda u zaštiti javnog interesa. Dakle, iako nije povrijeđeno pravo ili interes udruženja, ono je stvarno legitimisano u postupku po povredi zaštitnog objekta zakona u cilju zaštite javnog interesa.

Međutim, stav drugog broja njemačkih teoretičara je da ovlašćeno udruženje ima samo procesnu legitimaciju po zakonu i zastupa interese grupe kojoj kao kolektivu pripadaju određena prava i interesi.<sup>27</sup> Prema ovim autorima se na procesnom nivou ne utvrđuje određenost svakog pojedinog lica kojem je povrijeđeno pravo ili interes, jer udruženje ne postupa pred sudom na osnovu ovlašćenja tih lica, već na osnovu

---

<sup>25</sup> B., Babović, Zaštita kolektivnih interesa potrošača, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 2, 2014, str. 217-8.

<sup>26</sup> Presuda VII senata Vrhovnog suda Nemačke od 21.2.1990.; C., Zhang, Kollektiver Rechtsschutz nach dem deutschen Unterlassungsklagegesetz, Göttingen, 2009, str. 98

<sup>27</sup> P., Gilles, Prozessrechtlicher Probleme von Verbraucherpolitischer Bedeutung bei den neuen Verbraucherverbandsklagen im deutschen Zivilrecht, Köln, 1997, str. 1.

ovlašćenja koje mu je zakonom priznato.<sup>28</sup> Zaključuje se da ovo stanovište nudi bolju argumentaciju i adekvatnije objašnjava prirodu diskrepance između stvarne i procesne legitimacije do koje dolazi u kolektivnim tužbama evropskokontinentalnog tipa. Kada bi se odbrana javnog interesa shvatila kao osnov stvarne legitimacije u postupcima koji se vode o tuđem pravu ili interesu, onda bi se postavilo pitanje da li, osim ovlašćenog udruženja, pravo na podnošenje kolektivne tužbe pripada i drugim (pravnim i fizičkim) licima. Iz tog razloga, treba prihvatiti stav da u postupcima po kolektivnoj tužbi (podnijetoj od strane udruženja ili organizacija) dolazi do razilaženja stvarne i procesne legitimacije na način da materijalno pravo ili interes pripada kolektivu čiji su interesi povrijeđeni od strane tuženog, kao stvarno legitimisanom, dok je ovlašćeno udruženje procesno legitimisano na osnovu zakona.<sup>29</sup>

c) Uključujući (opt-in) i isključujući (opt-out) sistem

Uključujući sistem podrazumijeva da lice koje nastoji da ostvati prava mora da preduzme neku radnju da bi se uključilo u postupak po tužbi (evropski sistem), dok se po isključujućem sistemu, svojstvenom američkom sistemu, to podrazumijeva, osim u slučaju kada to lice ne želi. Isključujući sistem u američkom pravu podrazumijeva da nakon što tužilac dokaže da klasa postoji u skladu sa pravilom 23, svi pripadnici klase moraju biti obaviješteni mejlom ili oglasom, nakon čega se moraju izuzeti ako žele da sami podnesu tužbu ili nisu zainteresovani.<sup>30</sup> U suprotnom, odluka će i za njih biti obavezujuća.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> B., Babović, O diskrepanci između stvarne i procesne legitimacije kod organizacionih tužbi, Srpska politička misao, br. 4, 2015, str. 149-151.

<sup>29</sup> A., Mihailović, str. 82.

<sup>30</sup> D. W., Hawes, In search of a middle ground between the perceived excesses of US-style class actions and the generally ineffective collective action procedures in Europe, Perspectives in company law and financial regulation, Cambridge, New York, 2009, str. 201.

<sup>31</sup> *ibid*, str. 150.

d) Troškovi postupka

U američkom sistemu, podnošenje kolektivnih tužbi stimulirano je pravilima o troškovima postupka. Naime, advokat ima pravo na nagradu samo u slučaju uspjeha u sporu i to u određenom procentu dosuđenog iznosa ili kao premiju –“uključujuća nagrada” (contingency fees). U evropskom sistemu, pravilo o nagradi u procentualnom iznosu od dosuđene sume se ne smatra poželjnim, pri čemu važi pravilo da troškove mora da snosi onaj ko izgubi spor. Osnovni razlog zbog kojeg navedena pravila u vezi sa troškovima u američkom sistemu postoje u tom obliku je što ne postoji sistem organizovane državne pomoći licima, koja nemaju finansijskih sredstava za vođenje postupka, tako da ovaj institut služi da se tim licima omogući pristup sudu.<sup>32</sup>

Dakle, kolektivna tužba je popularan sistem zaštite u američkom pravu, odakle je i potekla, međutim, u evropskokontinentalnom sistemu ona ima sasvim različitu formu. Razlog njene popularnosti u SAD-u je prvenstveno njena efikasnost, kako iz pozicije suda, budući da se njome postiže da se u okviru jednog postupka riješe zahtjevi velikog broja tužilaca (pretpostavka je da su obuhvaćeni istim činjeničnim i pravnim osnovom, pa samim tim dio kolektiva, izuzev ako neki od tužilaca odustane – isključujući „opt-out“ sistem), tako i iz pozicije tužilaca, kojima je takav postupak ekonomski isplativiji od podnošenja individualne tužbe, a osim toga, udruživanjem mogu poboljšati izgleda za uspjeh u sporu. Sa druge strane, ova tužba na evropskom kontinentu najčešće ima oblik organizacione tužbe jer se obično podnosi od strane udruženja i organizacija.<sup>33</sup>

Aktuelni Zakon o privrednim društvima kolektivnu tužbu određuje posredstvom individualne tužbe na način da propisuje da će podnosilac individualne tužbe protiv lica sa

---

<sup>32</sup> ibid, str. 172.

<sup>33</sup> ibid, str. 85.

posebnim dužnostima prema društvu, smatrati zastupnikom svih članova društva čiji su interesi ugroženi na isti način. Pored toga, Zakonom je propisana mogućnost da u tom slučaju drugi članovi društva čiji su interesi ugroženi stupe u parnicu kao umještači na strani tužioca.<sup>34</sup>

### **Derivativna tužba**

Derivativna tužba (derivative action u SAD-u), Aktionarsklage (Njemačka), kabunushi daihio sosho (Japan), action sociale ut singuli (Francuska) je razvijena u sistemu common law-a. Kao potencijalno snažan eliksir za otklanjanje nepravilnosti u korporativnom upravljanju, tokom svog evolutivnog razvoja je nerijetko karakterisana kao "jedan od najinteresantnijih mehanizama odgovornosti za velike formalne organizacije".

Istorijska retrospektiva ukazuje da se ova tužba, mada ne pod današnjim nazivom, pojavljuje u XVII vijeku u vezi sa odgovornošću dobrotvornih organizacija u Engleskoj<sup>35</sup>, dok se formalno etabliranje derivativne tužbe u korporativnom smislu vezuje za prvu polovinu XIX vijeka. Današnji naziv "derivativna tužba" engleskog je porijekla (derivative action), a u pravnoj literaturi i sudskoj praksi se prvi put spominje relativno kasno, tek 1957. godine.<sup>36</sup> Njihov istorijski razvoj odvijao se paralelno sa procesom eskalacije tenzija između uprave i članova društva.

---

<sup>34</sup> čl. 50 Zakon o privrednim društvima Crne Gore („Sl. list RCG“, br. 65/2020)

<sup>35</sup> D., Mott: Shareholder Derivative Actions: Law and Practice, Minnesota, 1999, str. 7.

<sup>36</sup> Presuda u slučaju Wallersteiner v. Moir, L., Gower, Principles of Modern Company Law, London, 1992, str. 647; D., Golubović: Derivativna tužba – instrument zaštite manjinskih interesa, Pravni život, br. 11/1995, str. 58; V. Veković: Zaštita prava manjinskih akcionara kroz derivativnu tužbu, Beograd, 2011, str. 14.

Derivativne tužbe su se prvobitno javile kao produkt praktične razrade “teorije pravičnosti” (“Theory of equity” ) od strane “sudova pravičnosti” (“*Courts of equity*”<sup>37</sup>). Nastale su kao rezultat funkcionisanja paralelnog pravnog sistema u Engleskoj i SAD, sistema koji se temeljio na ovlašćenju “sudova pravičnosti” da svojim odlukama “isprave nepravdu” pred redovnim sudovima.<sup>38</sup> Precedentni slučaj koji je otvorio put derivativnim tužbama u Engleskoj, ali istovremeno i znatno limitirao njihovu upotrebu je *Foss v. Harbottle* iz 1843. godine. U tom slučaju, dva akcionara *The Victoria Park Company* su u ime društva tužili članove uprave i osnivače iz razloga što su zloupotrebom svojih ovlašćenja učestvovali u lažnim i ilegalnim transakcijama, te da su društvu prodali određena dobra po cijeni većoj od tržišne. Navedena tužba je odbijena od strane suda uz obrazloženje da privredno društvo i njegovi akcionari nemaju identičan pravni položaj, te da tužbu za povredu interesa društva može podnijeti isključivo društvo. Ovaj slučaj iz njega proisteklo pravilo (“*Foss v. Harbottle Rule*”) nastali su kao izuzetak od pravila koje je do tada važno za ortačka društva (“*Old Partnership Rule*”), da bi postepeno taj precedent postao pravilo koje se još uvijek primjenjuje na akcionarska društva u Engleskoj, uvijek kada je riječ o derivativnoj tužbi. U SAD-u, derivativna tužba se prvi put pojavljuje u slučaju *Dodge v. Woolsey* iz 1855. godine. U ovom slučaju, akcionar jedne američke banke podnio je tužbu protiv direktora filijale i poreskog službenika sa zahtjevom od redovnog suda da spriječi naplatu, navodno nelegalnog,

---

<sup>37</sup> Sudovi časti (pravičnosti, eng. courts of equity) ustanovljeni su u engleskom pravu kao reakcija na peticiju upućenu lordovskom kancelaru Engleske. Takvi sudovi su u „pravičnom postupku“ postupali po tužbama za koje se nije tražila naknada štete, već drugi pravni lijekovi poput pismenih naloga i zabrana. Većina ovih sudova je na kraju pripojena redovnim sudovima. SAD su u ranoj fazi slijedile englesku tradiciju održavanja odvojenih sudova za pravičnost i jednakost, da bi kasnije američki Kongres dodijelio obje vrste nadležnosti federalnim sudovima.; A., Mihailović, str. 92.

<sup>38</sup> V., Veković, op.cit., str. 16-17.

poreza. Sud je odbio zahtjev sa obrazloženjem da “Common Law” ne dopušta akcionarima pozivanje menadžera na odgovornost. Tužilac se potom obratio “sudu pravičnosti” koji je primijenivši svoja široka ovlašćenja, donio presudu u korist tužioca, kasnije potvrđenu i od strane Vrhovnog suda SAD-a.<sup>39</sup>

Na osnovu navedenog se može izvesti zaključak da su razlozi podnošenja derivativne tužbe u suštini posljedica mehanizma ljudske organizacije u procesu produkcije i distribucije bogatstva. Konkretno, jačanje akcionarske participacije u procesima donošenja odluka sužava manevar djelovanja uprave, jer rezultirajuća koncentracija moći uprave dovodi do izbjegavanja odgovornosti od strane onih kojima je dato pravo na donošenje odluka. Evolucija derivativne tužbe svodi na svjedočanstvo o naporima sudija i pravnika da sprovedu tu odgovornost bez narušavanja prava većine korporativnog tijela da upravljaju poslovima tog tijela i uz odsustvo preuzimanja tereta svih interkorporativnih sukoba. Retrospektivno posmatrajući, problem se može svesti na ustanovljenju i održavanju odgovorne uprave. Kako englesko, tako i pravo SAD-a, odgovoru na ovaj izazov pristupilo je sa stanovišta već postojećih pravnih doktrina, koje je modifikujući i šireći pokušalo da prilagodi na adekvatan način. U Engleskoj, kamen temeljac razvoja derivativne tužbe bila je klasna tužba, preko koje su sudovi časti (pravičnosti) preuzeli pravo saslušanja i rješavanja sukoba među članovima korporativne porodice. Sa tim u vezi, engleski slučajevi obiluju argumentima o nadležnosti, stranačkoj legitimaciji i formi zakona, dok je vrlo malo vremena posvećeno analizi pravnog odnosa između uprave i članova društva. Američki slučajevi su nešto manje tehničkog karaktera, ali znatno otežani diskusijom o prirodi pravnog odnosa članova društva i potencijalnih agencijskih problema.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> V., Savković, op. cit., str. 37-38; V., Veković, op. cit., str. 17-18.

<sup>40</sup> A., Mihailović, str. 96.



Upoređujući slučajeve, ne može se izbjeći zaključak da su britanski sudovi stajali na stanovištu većeg povjerenja u sposobnost korporacije da upravlja svojim poslovima u onim poslovima koji nemaju uticaja na javni interes. Sa druge strane, američki razvoj je ispoljavajući isti osnovni obrazac kao u Engleskoj, bio istovremeno i jednostavniji i složeniji. Njegova jednostavnost se ogleda u lakoći kojom su sudovi prenijeli novi problem i staru doktrinu za pronalaženje gotovog rješenja. Njegova složenost leži u poteškoćama koje su iskusila logički zvučna objašnjenja rezultata koja su bila nedosledna usvojenim pravnim analizama. Američki sudovi su, bez dileme, bili prvi koji su u velikoj mjeri uperili prst na povjerenje u korporativni menadžment. Glavni rezultat toga bilo je priznanje legitimnog prava članova društva da pozovu upravu na polaganje računa. U početku ovo pravo nije nosilo nijedan atribut sekundarnog ili izvedenog, već je pripadalo članovima društva po prirodi stvari, iako su mogli da ga sprovedu ili kolektivno preko društva ili individualno, putem individualne tužbe.

Ideja o derivaciji, nastala je iz, na kraju uspješnog, pokušaja da se se ovo pravo članova proširi i formalno konstituiše. Za tu namjenu, postojeće zakonodavstvo nije bilo adekvatno u svom tadašnjem stepenu razvoja. Da bi se ovaj jaz premostio, derivativni koncept je izveden kroz ujedinjenje koncepata pravnog subjektiviteta društva i povrede fiducijarnih dužnosti prema društvu, budući da su oba bila neophodna. Bez povrede fiducijarnih dužnosti, član društva ne bi imao legitman osnov za tužbu protiv poslova svojih imenovanih predstavnika, dok se bez pravnog subjektiviteta društva ne bi mogao pozivati na doktrinu fiducijarnih dužnosti kojom bi se priznalo pravo supstitucije u sprovođenju zakonskih prava. Dakle ono što je danas poznato kao

derivativna tužba<sup>41</sup> je izolovano zamišljeno u SAD-u i Engleskoj, iako je obje arene rođeno i njegovano kao korektiv za zloupotrebe uprave u ekonomskim jedinicama koje su po svojoj prirodi strukturisane na način da lišavaju neke interesne grupe prava odlučivanja u sopstvenoj administraciji. Na taj način, derivativni postupak u toj fazi se može posmatrati i kao još jedna primjena političkog principa zaštite manjina.<sup>42</sup> Međutim, treba istaći da, iako se radi o jednom potentnom vidu poziva na odgovornost uprave, on ne mora uvijek biti u skladu sa interesima ni akcionara ni društva, budući da potencijalna naknada u nekim slučajevima može biti nesrazmjerna vrijednosti uloženi sredstava i vremenu koji iziskuje ovakva vrsta postupka. Osim toga, derivativni postupak redovno dovodi i do negativnog publiciteta koji ima negativne posljedice za poslovanje društva ili uzrokuje skepsu među njegovim klijentima i poslovnim partnerima.<sup>43</sup>

Iz razloga specifične svrhe i jedinstvene pravne konstrukcije derivativne tužbe, koja za razliku od direktnih (individualne i kolektivne tužbe) predstavlja karakterističan pravni instrument zaštite prava članova privrednog društva u situaciji kada ona nisu povrijeđena neposredno, već posredno, povredom interesa samog društva, ona ne predstavlja opštu kompanijskog prava, već je njen materijalni i personalni domen primjene vrlo precizno određen zakonom. Obzirom da je podnose akcionari u svoje ime, a za račun društva („actio pro socio“), derivativna tužba je po svojoj prirodi komisiona tužba jer se nikada ne podnosi od strane samog društva čiji se interesi njome štite, već od strane „rezervno aktivno legitimisanih lica“, tj. članova društva kao supsidijarnih tužilaca, budući da se može podnijeti tek po

---

<sup>41</sup> Termin „derivativna tužba“ („derivative action“) engleskog je porijekla i pojavio se prvi put u literaturi paralelno sa pojavom u sudskoj praksi u presudi u slučaju „Wallersteiner v. Moir“. L. C. B., Gower, op. cit., str. 58.

<sup>42</sup> B. S. J., Prunty: The Shareholder's Derivative Suit: Notes on Its Derivation, New York, 1957, str. 125.

<sup>43</sup> A., Mihailović, str. 98.

prethodnopoludnjetoj pisanom zahtjevu društvu da samo podnese tužbu po tom osnovu (prethodni zahtjev), koji je odbijen ili po njemu nije postupljeno u roku od 30 dana od dana podnošenja.

Aktuelno zakonsko rješenje propisuje i mogućnost višestruke derivacije gdje pravo na podnošenje tužbe u svoje ime, a za račun zavisnog društva („derivativna tužba za zavisno društvo“), ima svaki član matičnog društva, ako: 1) matično društvo posjeduje najmanje 90% osnovnog kapitala zavisnog društva; 2) je prije podnošenja derivativne tužbe pisanim putem zahtijevao od matičnog društva da podnese derivativnu tužbu po istom osnovu (prethodni zahtjev matičnom društvu), odnosno od zavisnog društva da podnese tužbu protiv lica odgovornih za štetu (prethodni zahtjev zavisnom društvu), a oba zahtjeva su odbijena ili po zahtjevima nije postupljeno u roku od 30 dana od dana njihovog podnošenja; 3) je zavisno društvo akcionarsko društvo ili društvo sa ograničenom odgovornošću. U ovom slučaju zakon propisuje da ukoliko samo društvo naknadno podnese tužbu po prethodnom zahtjevu, sud će članu društva - podnosiocu prethodnog zahtjeva dozvoliti da stupi u parnicu kao umješać na strani tužioca. Kada su u pitanju rokovi za podnošenje prethodnog zahtjeva, zakon propisuje subjektivni rok od šest mjeseci od dana saznanja za učinjenu povredu, odnosno objektivni rok od tri godine od trenutka kada je povreda učinjena. U slučaju usvajanja tužbenog zahtjeva iz, nadležni sud može poništiti odluku organa društva kojom je nanijeta šteta, vodeći računa o zaštiti interesa savjesnih trećih lica.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> čl. 51 Zakon o privrednim društvima Crne Gore („Sl. list RCG“, br. 65/2020).

## **Zaključak**

Iz unaprijed navedenog proizlazi da su derivativna, individualna i kolektivne tužbe, kao osnovne forme sudske zaštite prava članova društva, dijametralno različite kako po svom pravnom osnovu, karakteru povrede, pravnoj prirodi, cilju, procesnim pretpostavkama i pravnim efektima koji se njima postižu. Mapiranje tih razlika i njihova uporedna analiza značajne su za uočavanje karakteristika samih tužbi i njihovo razgraničenje, koje bi se u krajnjem moglo svesti na činjenicu da: individualna i kolektivna tužba predstavljaju sredstvo zaštite prava članova koja su neposredno povrijeđena aktom odgovornog lica, pri čemu dosuđena naknada štete pripada članu/ovima u postupku, dok derivativna tužba predstavlja mehanizam zaštite društva i posredno povrijeđenih prava njegovih članova, čije se pravo podnošenja po principu derivacije izvodi iz primarnog prava samog društva na podnošenje direktne tužbe, kojem i pripada dosuđena naknada štete.<sup>45</sup> Zbog toga se u literaturi nerijetko ističe da derivativna tužba predstavlja „poslednju liniju odbrane“ od nesavjesne uprave društva, ali dubljim razumijevanjem njene suštine i sagledavanjem njenog potencijala, nameće se zaključak da ona istovremeno predstavlja i „prvu liniju odbrane“, kao svojevrsno preventivno sredstvo pritiska na direktore i druga odgovorna lica koje ih stimuliše da svoje poslovne odluke formulišu na način da njima ne prouzrokuju štetu društvu, a time i sebe ne izlože opasnosti od podnošenja ove tužbe.

Za razliku od kolektivne tužbe koja predstavlja horizontalni mehanizam koji supstituiše „set ličnih tužbi“, derivativna tužba predstavlja vertikalni mehanizam, koji proširuje krug tužilaca koji mogu podnijeti ovu vrstu tužbe na članove društva, a u nekim jurisdikcijama i na povjerioce.

---

<sup>45</sup> Iako naknada dosuđena u sporu po derivativnoj tužbi pripada isključivo društvu, jasno je da i akcionari ostvaruju određenu imovinsku korist koja se najčešće ogleda u povećanju tržišne vrijednosti njihovih akcija.; A., Mihailović, str. 98.

Tako, u SAD-u postoji tendencija proširenja kruga podnosilaca derivativne tužbe na članove odbora direktora, izvršne direktore ili čak i povjerioce.<sup>46</sup> Sudovi i analitičari koriste niz različitih kriterijuma prilikom procjene da li određena tužba treba da bude podnijeta kao direktna ili derivativna.<sup>47</sup> Najčešće korišćeni pristup je određivanje uticaja pretrpljene štete navedene u tužbi postavljanjem pitanja da li je šteta pretrpljena direktno od strane društva i samim tim indirektno od strane članova preko umanjenja vrednosti njihovih akcija/udjela, ili je šteta učinjena prvenstveno članovima.<sup>48</sup> Drugi pristup apostrofira prirodu prava ili obaveza koje član društva želi da sprovede, pri čemu stavlja u drugi plan ekonomski cilj koji bi se potencijalno ostvario. U suštini, postavlja se pitanje da li je navodno povrijeđeno pravo pojedinačnog člana ili dužnost prema društvu kao cjelini. Treći metod koji koriste neki sudovi i korporativni analitičari zasnovan je na kategoričkom pristupu koji se u suštini oslanja na principu doktrinarnog učenja *stare decisis* i smatra određene radnje, po definiciji kao derivativne ili kao direktne bez upuštanja u dublju procjenu. Ipak, ne smije se zanemariti činjenica da iako teorijsko razgraničenje derivativne od direktnih tužbi na prvi pogled precizno utvrđuje njihove specifičnosti, poslovna svakodnevnica jednog privrednog društva je, po pravilu, daleko kompleksnija od datog teorijskog okvira. Sa tim u vezi, zapažena je pojava njihovog međusobnog prožimanja u situaciji kada se njihove razlike relativizuju, kao i kumulacije direktnih i derivativnih tužbenih zahtjeva koji se zasnivaju na istom činjeničnom i pravnom osnovu, tj. situaciji koja daje povod za istovremeno pokretanje postupka po jednoj i drugoj tužbi, a čiji ishod ne mora biti istovjetan.

---

<sup>46</sup> M., Tasić, op. cit, str. 288.

<sup>47</sup> J., Welch, Shareholder Individual and Derivative Actions: Underlying Rationales and the Closely Held Corporation, Louisiana Law, br. 147, 1984, str. 153.; ibid, str. 98.

<sup>48</sup> D., Demot, Shareholder Derivative Actions, Law and Practice, Kent, 1992, str. 662-663.

### **Apstrakt**

U radu se tematizuju esencijalna pitanja sudske zaštite prava članova privrednog društva u kontekstu paralelne analize direktnih (individualne i kolektivne) i derivativnih akcionarskih tužbi, kao i pojedinih aspekata njihove posredne zaštite. Kako bi se proširila funkcionalna perspektiva u komparativnoj analizi akcionarskih parnica, instrumenti sudske zaštite akcionara su decenijama bila istaknuta tema u literaturi o korporativnom upravljanju. U tom smislu sveprisutna tendencija je fokusiranost naučne obrade na tip akcionarske sudske zaštite koja je najbliža nacionalnoj pravnoj tradiciji, tako da se sveobuhvatna taksonomija proceduralnog protektivnog instrumentarijuma koji je na raspolaganju akcionarima može izvesti isključivo uporednom analizom rješenja iz različitih jurisdikcija. Na primjer, dok je distinktivna linija između kolektivnih i derivativnih tužbi u SAD-u prilično jasno postavljena, mnoge jurisdikcije koriste različite vrste tužbi akcionara kroz čijom analizom možemo identifikovati neke obrasce koji reflektuju uticaj između jurisdikcija, kao i specifičnosti domaće pravne kulture. Kao polaznu osnovu za komparativnu analizu u ovom radu, poći ćemo od korpusa fundamentalnih prava akcionara: ekonomskih (npr. prava na dividendu), upravljačkih (npr. prava glasa u skupštini) prava, kao i prava na pristup informacijama (npr. uvid u poslovne knjige), te na osnovu njih identifikovati i instrumente sudske zaštite koji ih obezbjeđuju.

Ključne riječi: sudska zaštita, prava akcionara, individualna tužba, kolektivna tužba, derivativna tužba.

## **Summary**

The paper addresses critical points of judicial protection of corporate members' rights in the context of a parallel analysis of direct (individual and collective) and derivative shareholder litigation, as well as certain aspects of their indirectly protection. For decades, the instruments of procedural safeguards of shareholders have been a notable driver of corporate governance literature in order to preserve the functional perspectives in the comparative examination of shareholder litigation. In this regard, the predominant tendency is to focus scientific research on the type of shareholder judicial protection that is nearest to the national legal system, so that a comprehensive classification of procedural protective instruments available to shareholders can only be reported through direct comparison of remedies from multiple jurisdictions. While the dividing line between collective and derivative litigation is fairly evident in the United States, many jurisdictions utilize wide range of shareholder lawsuits to examine some trends that reflect the impact of jurisdictions and the specifics of domestic legal culture. Therefore as starting point for a comparative analysis in this paper, author started with the corpus of fundamental rights of shareholders: economic, control (e.g., right to vote), and the right to demand information, and evaluate the procedural protection instruments that provide them.

Keywords: judicial protection, shareholder rights, individual lawsuit, class action and derivative litigations.





**Doc. Dr Darko RADULOVIĆ** <sup>1</sup>

**Dijana RADULOVIĆ** <sup>2</sup>

**STVARNO KAJANJE KAO OSNOV ZA OSLOBOĐENJE  
OD KAZNE I KAO USLOV ZA PRIMJENU NAČELA  
OPORTUNITETA KRIVIČNOG GONJENJA**

Stvarno kajanje kao ponašanje učinioca krivičnog djela poslije dovršenog krivičnog djela, manifestovano kao otklanjanje posljedice krivičnog djela ili pak ublažavanje njenog dejstva kao krivično-pravni institut svoje korijene nalazi još u rimskom pravu. Mnoga savremena zakonodavstva, pod različitim nazivima, poznaju ovaj institut. U našem ranijem krivičnom zakonodavstvu (KZ SFRJ) čiju tradiciju slijedimo nismo imali institut stvarnog kajanja kao opšti institut u opštem dijelu Krivičnog zakona. Samo je u pojedinim odredbama posebnog dijela stvarno kajanje bilo predviđeno kod pojedinih krivičnih djela kao fakultativni osnov za oslobođenje od kazne. No, valja napomenuti da je naš prvi posleratni Krivični zakonik iz 1947. godine u članu 60 t. 5 sadržao izričitu odredbu po kojoj se kao olakšavajuća okolnost uzimalo „ako je učinilac ili njegov saučesnik otklonio posljedicu svog djela ili preduzeo mjere da je otkloni“. Dakle, ovo ponašanje imalo je uticaja na odmjeravanje kazne, ali ne i na oslobođenje od kazne. Uz to, tadašnja teorija ga nije ni nazivala stvarnim kajanjem, kako se to ponašanje danas naziva.

U istorijskoj retrospektivi ovakvo ponašanje učinioca krivičnog djela nakon izvršenja krivičnog djela, prvi put se pod nazivom stvarno kajanje pominje u Nacrtu Krivičnog zakonika

---

<sup>1</sup> Docent na Pravnom fakultetu Univerziteta Crne Gore.

<sup>2</sup> Sudija Apelacionog suda u Podgorici.

SRJ iz 1998. godine, koji nikad nije ni usvojen. Tako je u članu 49 bilo propisano: „Učinilac koji poslije izvršenja djela, a prije nego što je saznao da je otkriven, dobrovoljno otkloni posljedice djela ili naknadi štetu prouzrokovanu krivičnim djelom, može se blaže kazniti“. Dakle, i ovdje se stvarno kajanje po zamisli zakonopisca moglo uzeti kao okolnost kod ublažavanja kazne, a ne i kao osnov za oslobođenje od kazne.

Pošlo se od toga da treba predvidjeti mogućnost da se izađe u susret onome ko se predomisli u vremenu između okončanja krivičnog djela i saznanja za pokretanje krivičnog postupka (Ristivojević, 2003:68).

Slijedeći iskustva u savremenom krivičnom zakonodavstvu u Krivičnom zakoniku Crne Gore<sup>3</sup> stvarno kajanje uvedeno je kao opšti institut krivičnog prava, ali ograničenog dometa. Tako je u članu 47 st. 3 propisano da: „Sud može osloboditi od kazne učinioca krivičnog djela za koje je propisana kazna zatvora do pet godina, ako poslije izvršenog krivičnog djela, a prije nego što je saznao da je otkriven otkloni posljedice djela ili naknadi štetu prouzrokovanu krivičnim djelom.“ Identičnu odredbu sadrži i Krivični zakonik Republike Srbije (čl. 58 st. 3)<sup>4</sup> kao i Krivični zakonik Republike Srpske (čl. 55 st. 3)<sup>5</sup>.

Kako je vidljivo iz citiranih zakonskih odredbi pravni okvir primjene stvarnog kajanja kao osnova za oslobođenje od kazne ograničen je na lakša krivična djela. Za razliku od ovakvog zakonskog određenja u kaznenom zakonodavstvu Republike Hrvatske primjena ovog instituta nije ograničena težinom krivičnog djela, ali je ograničena oblikom krivice (vinosti). U tom smislu u članu 50 st. 3 Kaznenog zakona

---

<sup>3</sup> Službeni list RCG br. 70/03, 13/04, 47/06 i Službeni list CG br. 40/08, 25/10, 32/11, 64/11, 40/13, 42/15, 58/15, 44/17, 49/18.

<sup>4</sup> Službenik glasnik RS br. 85/05, 88/05, 72/098, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19.

<sup>5</sup> Službenik glasnik Republike Srpske br. 64/17, 104/18, 15/21, 89/21.

Hrvatske<sup>6</sup> je propisano: „Kad je počinitelj nastojao otkloniti ili umanjiti posljedicu kaznenog djela počinjenog iz nehata te naknadio štetu koju je njime prouzrokovao, sud ga može osloboditi kazne.“

Osim što je primjena ovog posebnog osnova za oslobađanje od kazne u KZ Hrvatske vezana samo za krivična djela učinjena iz nehata, razlika u odnosu na naše zakonodavstvo je i po tome što je za primjenu ovog instituta dovoljno da je učinilac nastojao otkloniti ili umanjiti posljedicu kaznenog djela.

U Krivičnom zakoniku se ni u nazivu člana ni u zakonskoj formulaciji ovog instituta ne koristi termin stvarno kajanje, iako ga teorija tako naziva, tako da se ovaj termin prvi put pojavljuje u Zakoniku o krivičnom postupku<sup>7</sup> u članu 273 kod primjene oportuniteta krivičnog gonjenja, a to je odbačaj krivične prijave iz razloga pravičnosti. Tako je u tom članu propisano da za krivična djela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine državni tužilac može odbaciti krivičnu prijavu ako je osumnjičeni usljed stvarnog kajanja spriječio nastupanje štetne posljedice ili je štetu u potpunosti naknadio, a državni tužilac, prema okolnostima slučaja, ocijeni da izricanje krivične sankcije ne bi bilo pravično.

U teoriji krivičnog prava stvarno kajanje se različito definiše. Tako po jednim stvarno kajanje je dragovoljno otklanjanje nastupjele posljedice (neposredno ili posredno) od strane izvršioca ili saučesnika krivičnog djela (Živanović, 1937:372). Drugi to vide kao ponašanje učinioca djela poslije izvršenog krivičnog djela kojim otklanja posljedicu ovog djela ili ublažuje njeno dejstvo (Tahović, 1961:371) odnosno kao djelovanje koje je dobrovoljno i usmjereno ka otklanjanju posljedice dovršenog krivičnog djela (Simović-Hiber, 1987:459).

---

<sup>6</sup> Narodne novine br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21.

<sup>7</sup> Službeni list CG br. 57/09, 49/10, 47/14, 2/15, 35/15, 58/15 i 28/18.

Znači da se učinilac krivičnog djela ne ograničava samo na formalne izjave o svom kajanju već svojim djelanjem zaista i otklanja posljedice krivičnog djela (Delić, 2005:192). Uglavnom sve ove definicije, manje-više, svode se na dobrovoljno otklanjanje posljedice već učinjenog krivičnog djela od strane njegovog učinioca prije nego što je otkriven ili prije njegovog saznanja da je otkriven (Đorđević, 2019:147). Motivi kajanja mogu da budu različiti, ali se stvarno kajanje prvenstveno pravda kriminalno-političkim razlozima kojim se želi pridobiti učinilac krivičnog djela u borbi protiv sopstvenog kriminaliteta. Stvarno kajanje je dokaz da je sam učinilac uvidio da nije trebao da učini ono što je učinio i to je znak neke promjene u njemu samom. Ovo kajanje ne mora da bude kajanje u moralno-etičkom smislu. U tom smislu bez obzira na to da li ćemo ovo kajanje shvatiti kao moralno kajanje izazvano grižom savjesti, ili kao naknadnu prevagu psihičkih kočnica (koje odvrćaju od krivičnog djela) nad nagonima i strastima, u svakom slučaju to su novi momenti u vezi sa ličnošću učinioca krivičnog djela, koji nisu sasvim bez značaja (Tahović, 1954:12). Dakle, ovaj osnov za oslobođenje od kazne u skladu je sa nastojanjima u savremenom krivičnom pravu da se učinilac stimuliše da otkloni štetne posljedice koje je sam prouzrokovao (Lazarević i drugi, 2010:146) čime se ne samo olakšava položaj oštećenog, nego ostvaruje i popravljane učinioca koji obeštećenjem žrtve pokazuje da prihvata svoju krivicu i da se želi vratiti na put poštovanja prava (Novoselec, 2016:430).

Kada je riječ o stvarnom kajanju u odnosu na krivično djelo ono se može ispoljiti prije izvršenja krivičnog djela, za vrijeme izvršenja krivičnog djela i poslije izvršenja krivičnog djela. U prvom slučaju stvarno kajanje se javlja u vidu dobrovoljnog odustanka od nesvršenog pokušaja gdje učinilac odustaje od kriminalne djelatnosti. U drugom slučaju radi se o dobrovoljnom odustanku od svršenog pokušaja gdje učinilac sprečava nastupanje štetne posljedice. U trećem slučaju radi

se o stvarnom kajanju u pravom smislu gdje je učinilac svojom kriminalnom radnjom ostvario obilježje krivičnog djela, ali je poslije toga preduzeo novu djelatnost kojom je otklonio posljedicu djela ili je naknadio štetu prouzrokovanu krivičnim djelom.

Pojam stvarnog kajanja može se uzeti u užem i širem smislu. U užem smislu stvarno kajanje se manifestuje u vidu otklanjanja proizvedene posljedice krivičnog djela, odnosno u uspostavljanju ranijeg stanja (na primjer vraćanje oduzete stvari, opozivanje lažnog iskaza i slično). U ovom slučaju učinilac krivičnog djela svoj stav prema istom ne izražava samo verbalnim žaljenjem, nego ličnim aktivnim djelovanjem upravljenim na to da se naknadno otkloni proizvedena posljedica (Živanović, 1937:373). U širem smislu, stvarno kajanje se manifestuje u dobrovoljnom naknađivanju štete pričinjene krivičnim djelom. Međutim, u teoriji je bilo mišljenja da se naknada štete oštećenom ne može smatrati stvarnim kajanjem jer se naknadom štete samo u širem smislu otklanja posljedica krivičnog djela (Tahović, 1954:18). Naš zakonodavac je prihvatio šire shvatanje stvarnog kajanja, a inače nekad je teško razgraničiti kad se radi o otklanjanju posljedice krivičnog djela, a kad o naknadi štete. Kod mnogih krivičnih djela naknada štete ima isti značaj kao povraćaj oduzete stvari, pa je nekad teško razdvojiti kad se radi o jednom, a kad o drugom (npr. učinilac oštećenom kupi istu stvar koju mu je oduzeo ili ošteti).

Osim ovakvog manifestovanja stvarnog kajanja postoje neke aktivnosti učinioca krivičnog djela poslije učinjenog djela koje takođe mogu imati, u određenoj mjeri, karakter stvarnog kajanja. To su takve djelatnosti kojima se, na određeni način, pruža određena kompenzacija za učinjeno krivično djelo ili otklanjaju dalje štetne posljedice koje iz posljedice krivičnog djela nastaju (Đorđević, 2009:194). Teško je nabrojati koje su to sve moguće aktivnosti jer je njihova lepeza široka, na primjer to bi moglo da bude pomaganje oštećenom u liječenju,

školovanju djece, zaposlenju i slično, što se kod nekih autora navodi kao držanje učinioca poslije izvršenja krivičnog djela u smislu olakšavajuće okolnosti (Jašović, 2016:270, Čejović, 2006:234).

Da se vratimo našem zakonodavstvu i da ponovimo ono što smo na početku već pomenuli, da je stvarno kajanje kao opšti institut i fakultativni osnov za oslobođenje od kazne predviđen u članu 47 st. 3 KZ. Potrebno je da se ispune sledeći uslovi: 1) da se radi o krivičnom djelu za koje je propisana kazna zatvora do pet godina. Bez obzira što to zakon izričito ne pominje logično je da se to odnosi i na krivična djela za koja je propisana novčana kazna, 2) da učinilac otkloni posljedice djela ili naknadi štetu prouzrokovanu krivičnim djelom i 3) da to učini prije nego je saznao da je otkriven. Bez obzira što se to u zakonu ne pominje potrebno je da je stvarno kajanje dobrovoljno (onako kako je to bilo u nacrtu Krivičnog zakonika SRJ kojeg smo na početku citirali). Dobrovoljnost treba da bude stvar njegovog unutrašnjeg ubjeđenja, neovisno od toga čime je bilo motivisano, a ne djelovanjem drugih lica ili nekim novonastalim okolnostima. Dakle, preduzimanje radnji koje imaju značaj stvarnog kajanja mora da bude rezultat slobodnog opredjeljenja učinioca krivičnog djela, gdje izvjesnog uticaja mogu da imaju i spoljni faktori, ali ne smiju da budu odlučujući.

Da zaključimo, donošenje odluke ne zavisi isključivo od spoljnih okolnosti, što znači ako je do donošenja odluke došlo usljed simultanog djelovanja unutrašnjih impulsa i spoljnih faktora, za ocjenu dobrovoljnosti potrebno je utvrditi šta je u konkretnom slučaju imalo pretežniji uticaj na odluku učinioca, da li njegove „unutrašnje snage“ ili spoljne okolnosti (Delić, 2005:295).

U posebnom dijelu Krivičnog zakonika stvarno kajanje je predviđeno kao fakultativni osnov za oslobođenje od kazne za određeni broj krivičnih djela i tamo je predviđena dobrovoljnost stvarnog kajanja. Ako je tamo izričito propisana dobrovoljnost

onda se može postaviti pitanje da li se kod stvarnog kajanja kao opšteg instituta dobrovoljnost podrazumijeva ili pak ona nije ni potrebna. Ova druga alternativa se može povezati sa stanovištem da apsolutna dobrovoljnost ni u psihološkom smislu ne postoji, budući da je voljna radnja uvijek pokrenuta i usmjerena određenim motivima, a motiv nastaje u vezi sa nekom spoljašnjom okolnošću ili se bazira na nekom unutrašnjem psihofiziološkom nadražaju (Stojanović, 1978:38). Kvalifikativ dobrovoljnosti kod stvarnog kajanja zakonodavac nije izričito predvidio, ali se dobrovoljnost podrazumijeva, a izričito pominjanje je izbjegnuto u namjeri da se na taj način izbjegne da se u praksi ispunjenost ovog uslova utvrđuje na isti način kao i kod dobrovoljnog odustanka (Delić, 2005:295).

Kada već pominjemo dobrovoljni odustanak onda treba napraviti razliku između stvarnog kajanja i dobrovoljnog odustanka, posebno kad je riječ o dobrovoljnom odustanku od svršenog pokušaja. Kod svršenog pokušaja radi se o sprečavanju nastupanja posljedice, a kod stvarnog kajanja u pitanju je preduzimanje radnje usmjerene na otklanjanje posljedice koja je već nastupila. Bez obzira što izgleda da je ovdje lako povući granicu ipak to nije uvijek jednostavno. Pored prirode krivičnog djela važan diferencirajući momenat jeste vremenski razmak u kojem se stvarno kajanje čini. Tako, na primjer, dobrovoljni odustanak od svršenog pokušaja postoji ako kradljivac iz džepa jednog lica izvuče mobilni telefon, ali se istog momenta pokaje i vrati telefon nazad, ali postoji stvarno kajanje kod svršenog krivičnog djela ako on poslije izvjesnog vremena, prije nego što je otkriven, vrati sopstveniku telefon.

Za postojanje stvarnog kajanja potrebno je da je došlo do otklanjanja posljedice krivičnog djela, odnosno naknade štete ili pak neka druga aktivnosti koja bi sanirala štetnu posljedicu. Međutim, može se desiti da učinilac i pored želje i svih nastojanja samo djelimično otkloni štetnu posljedicu ili je

ublaži. Neki i ovu situaciju smatraju stvarnim kajanjem (Tahović, 1961:371), a drugi kažu da se, ako ne kao stvarno kajanje, ove okolnosti svakako mogu uzeti u obzir prilikom odmjeravanja kazne (Đorđević, 2008:520). Ako je učinilac krivičnog djela pokušao da otkloni štetnu posljedicu, ali u tome nije uspio ne može se to uzeti kao stvarno kajanje, ali može imati određeni značaj kod odmjeravanja kazne. Još manji značaj ima obećanje učinioca da će otkloniti posljedicu ili nadoknaditi štetu, ali se i ovo obećanje može uzeti kao olakšavajuća okolnost kod odmjeravanja kazne zavisno od ocjene u kojoj mjeri je takvo obećanje iskreno i da li kod učinioca zaista postoji spremnost da takvo obećanje ispuni (Petrić, 1972:24).

Od stvarnog kajanja treba razlikovati lično kajanje koje se manifestuje u izražavanju žaljenja zbog učinjenog krivičnog djela što istovremeno ukazuje na promjenu u stavu učinioca krivičnog djela. Da bi se moglo govoriti o stvarnom kajanju nije dovoljno samo ovo što čini sadržinu ličnog kajanja, nego je potrebno da učinilac otkloni posljedicu učinjenog krivičnog djela ili da nadoknadi štetu. Kakav značaj može da ima lično kajanje? Ono može da bude olakšavajuća okolnost, što zavisi od toga da li je iskreno (Đorđević, 1996:102) i u kojoj mjeri izražava čvrst stav učinioca o društvenoj i moralnoj štetnosti njegovog djela (Nikolić, 2004:90).

Nesumnjivo da realno kriminalna politika treba više da cijeni da li je otklonjena posljedica krivičnog djela ili je ostalo samo na kajanju učinioca krivičnog djela. Kakvog značaja može da bude izvinjenje oštećenom od strane učinioca krivičnog djela. Izvinjenje najčešće i sadrži elemente ličnog kajanja, pa čak i kod nekih krivičnih djela ima elemente i stvarnog kajanja. Svakako da pri ocjeni ove okolnosti (izvinjenja) bilo da ima karakter ličnog ili stvarnog kajanja, treba cijiniti iskrenost izvinjenja i prave pobude iz kojih se to čini, jer su moguće i situacije gdje se izvinjenje čini samo radi ostavljanja utiska na oštećenog ili na sud (Đorđević, 1990:33).



Stvarno kajanje je otklanjanje posljedice od strane učinioca krivičnog djela. U tom smislu neće se raditi o stvarnom kajanju ako je do otklanjanja posljedice ili naknade štete došlo od strane trećeg lica bez znanja učinioca krivičnog djela ili čak i mimo njegove volje (Tahović, 1954:19). Ali, postojaće stvarno kajanje ako je posljedicu otklonilo treće lice koje je angažovao učinilac krivičnog djela koji to sam, iz nekih razloga više nije mogao da učini, jer je i u ovoj situaciji otklanjanje štetne posljedice izraz volje učinioca krivičnog djela. Kada je riječ o saučesništvu, svako od saučesnika može da ostvari stvarno kajanje ako otkloni posljedicu ili naknadi štetu. U ovom slučaju, a shodno pravilima o ličnim odnosima, svojstvima i okolnostima (granice odgovornosti i kažnjivosti saučesnika čl. 26 KZ), ova okolnost će se uzeti u obzir samo onom saučesniku koji je posljedicu krivičnog djela otklonio (Bačić, 1988:141-142).

Stvarno kajanje kao opšti institut za oslobođenje kazne predviđen je za krivična djela za koja je propisana kazna zatvora do pet godina (podrazumijeva se i novčana kazna). On je fakultativni osnov što znači da sud pored stvarnog kajanja uzima u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja vezane za krivična djela i učinioca krivičnog djela, imajući uvijek u vidu svrhu kažnjavanja. Šta ako ni u slučaju stvarnog kajanja sud ne oslobodi od kazne učinioca krivičnog djela? U tom slučaju shodno članu 45 st. 2 KZ sud ovakvom učiniocu može ublažiti kaznu. Najzad, ako sud ne prihvati ni ovu drugu mogućnost, onda na kraju ostaje mogućnost da ovu okolnost sud cijeni kao olakšavajuću okolnost kod odmjeravanja kazne.

Ako je pravni okvir primjene stvarnog kajanja kao opšteg instituta za oslobođenje od kazne ograničen na krivična djela za koja je propisana kazna zatvora do pet godina, kakav značaj stvarno kajanje može da ima kad su u pitanju teža krivična djela? Inače, prije uvođenja stvarnog kajanja kao opšteg instituta za oslobođenje od kazne ono se cijeno u okviru držanja učinioca poslije izvršenja krivičnog djela i to kao

olakšavajuća okolnost kod odmjeravanja kazne (Stojanović, 2019:320; Babić, Marković, 2009:390; Jašović, 2016:271, Horvatić Ž., Novoselec P., 1999:417; Đorđević, 1983:127). Vidjeli smo kakve sve mogućnosti sud ima cijeneći vrijednost stvarnog kajanja kada su u pitanju krivična djela za koja je propisana kazna zatvora do pet godina. Nesporno je da se stvarno kajanje može uzeti kao olakšavajuća okolnost kod odmjeravanja kazne kada su u pitanju i druga, teža krivična djela. Međutim, sporno je da li je stvarno kajanje dovoljno kao osobito olakšavajuća okolnost za ublažavanje kazne ako KZ u članu 45 st. 3 govori u množini pa kaže da sud može ublažiti kaznu kad „utvrdi da postoje naročito olakšavajuće okolnosti i ocijeni da se i sa ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja“. Ako zakon kaže da je potrebno da postoji više osobito olakšavajućih okolnosti (a to bi značilo najmanje dvije), onda to znači da bi pored stvarnog kajanja kao naročito olakšavajućih okolnosti bilo potrebno da postoji bar još jedna naročito olakšavajuća okolnost. Po jednom mišljenju ako se stvarno kajanje kao naročito olakšavajuća okolnost nalazi u sklopu drugih olakšavajućih okolnosti (koje nisu naročito olakšavajuće) to ukazuje da je cjelishodno ići na ublažavanje kazne sa aspekta ostvarivanja svrhe kažnjavanja. Ovo radi toga, ističu zastupnici ovog stanovišta, što je racionalno uzeti kao osnov za ublažavanje kazne ne broj olakšavajućih okolnosti, već njihov značaj za ocjenu dovoljnosti ublažene kazne za postizanje svrhe kažnjavanja, pa ako se takav zaključak može izvesti i na osnovu samo jedne, ali izrazito olakšavajuće okolnosti, onda je nesumnjivo da bi i stvarno kajanje kao izrazito olakšavajuća okolnost moglo da dovede do toga da učinioću kazna bude ublažena (Đorđević, 1990:36). Suprotno od ovog stanovišta ima mišljenja da prethodno navedenom stanovištu nije prepreka samo jezičko tumačenje već i činjenica da se kao osnov za ublažavanje kazne i inače traže takve izuzetne, odnosno izrazito olakšavajuće okolnosti. Jer ako je već riječ o takvoj okolnosti koja uvijek jedno djelo

čini kvalitativno lakšim, onda bi takvu okolnost zakonodavac trebalo da vrednuje kao privilegujuću okolnost i da propiše lakši oblik određenog krivičnog djela (Stojanović, 2010:186).

Naprijed smo prikazali kako je institut stvarnog kajanja uređen u Krivičnom zakoniku (čl. 47 st. 3) uz napomenu da se u nazivu tog člana niti u tekstu ne koristi termin stvarno kajanje. Za razliku od toga u Zakoniku o krivičnom postupku se termin stvarno kajanje pominje kod oportuniteta krivičnog gonjenja, odnosno odbačaja krivične prijave iz razloga pravičnosti (čl. 273). U tom smislu u ovom članu je propisano da „za krivična djela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine državni tužilac može odbaciti krivičnu prijavu, ako je osumnjičeni usljed stvarnog kajanja spriječio nastupanje štete ili je štetu u potpunosti već nadoknadio, a državni tužilac, prema okolnostima slučaja ocijenio da izricanje krivične sankcije ne bi bilo pravično. Analizom odredbi ovog člana može se zaključiti da je potrebno kumulativno da se ispune ovi uslovi: 1) da se radi o krivičnom djelu za koje je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine, 2) da je osumnjičeni ispoljio stvarno kajanje, 3) da je osumnjičeni usljed takvog kajanja spriječio nastupanje štete ili je štetu u potpunosti već nadoknadio i 4) da državni tužilac prema okolnostima slučaja ocijeni da izricanje krivične sankcije ne bi bilo pravično. Kad je riječ o uslovu iz tačke tri neki primjećuju da zakonodavac obje situacije (spriječio nastupanje štete ili je štetu u potpunosti već naknadio) označava kao stvarno kajanje iako se u prvom slučaju radi o dobrovoljnom odustanku od svršenog pokušaja, a u drugom o stvarnom kajanju (Delić, 2005:297). Drugi ističu da bi se mogao braniti i suprotan stav, tj. da je zakonodavac u ovoj situaciji imao u vidu dovršeno krivično djelo, s obzirom da pomenuta norma govori o sprečavanju štete, a ne posljedice, što je karakteristično za institut dobrovoljnog odustanka (Đokić, 2009:309).

Naglasak je ovdje na stvarnom kajanju, a sem ovog izraza zakonodavac koristi još nekoliko izraza koji podliježu tumačenju, kao što su „okolnosti slučaja“, „pravično“, što može da bude problem kod praktične primjene ovog instituta. Stvarno kajanje predstavlja odnos osumnjičenog prema krivičnom djelu i oštećenom i ono izražava jak osjećaj krivice osumnjičenog (Radulović, 2009:326; Kiurski, 2019:110). U sprečavanju nastupanja štete i u otklanjanju štetnih posljedica krivičnog djela osumnjičeni mora biti motivisan svojom grizom savjesti što ne isključuje i mogućnost da on to čini i iz straha od krivičnog gonjenja, ali taj strah od gonjenja ne smije da bude dominantan motiv za sprečavanje štete, odnosno naknadu pričinjene štete (Škulić, 2009:802).

Osnovna primjedba na ovaj član odnosi se na neodređene izraze, gdje se pored „stvarnog kajanja“ pominju i termini „okolnosti slučaja“ i „pravično“ koji mogu da podliježu različitom tumačenju jer nisu definisani kriterijumi na osnovu kojih državni tužilac može da utvrdi njihovo postojanje, što ostavlja dosta prostora za arbitrarno postupanje (Knežević, 2015:57). Ima mišljenja da se, obzirom na široka diskreciona prava državnog tužioca u primjeni načela oportuniteta dovodi u pitanje načelo jednakosti građana pred zakonom (Vasiljević, 1981:125; Kiurski, 2004:585). Na drugoj strani ima mišljenja da je načelo oportuniteta, na svojevrsan način u službi pravednosti, budući da omogućava različito tretiranje različitih slučajeva, što je zakonodavcu dostupno samo u ograničenoj mjeri (Cigler, 1995:61).

Neodređenost izraza „okolnost slučaja“ otvara brojna pitanja od značaja za praktičnu primjenu, prije svega da li se ova odredba može primijeniti na osumnjičenog koji je već kažnjavao, da li se može primijeniti više puta, za sva krivična djela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine ili bi možda bilo potrebno izuzeti neka krivična djela bez obzira što su sankcionisana tom visinom kazne (Radulović, 2017:301; Vučković, 2006:333).

Za razliku od odlaganja krivičnog gonjenja (diverzije krivičnog postupka) kao jednog vida načela oportuniteta krivičnog gonjenja, koje se sve više primjenjuje u praksi, ovaj vid oportuniteta se rijetko primjenjuje u praksi. Neki razlog nedovoljne primjene ovog instituta u praksi nalaze u tome što državni tužioc ne žele da se upuštaju u rizik primjene instituta koji sadrži neodređene pojmove, a čija primjena u praksi može da bude različito tumačena kako od stručne, tako i od laičke javnosti (Šulović, 2009:150).

Ako uporedimo institut stvarnog kajanja kao osnov za oslobođenje od kazne i stvarno kajanje kao uslov za primjenu načela oportuniteta, možemo zapaziti određene sličnosti, ali i razlike. Sličnost se ogleda u odsustvu neophodnosti sankcionisanja takvog učinioca krivičnog djela. Razlika između ova dva instituta postoji i u pogledu organa kojemu je povjerena njegova primjena. Naime, o odbačaju krivične prijave usljed stvarnog kajanja učinioca odlučuje državni tužilac, a o oslobođenju od kazne usljed stvarnog kajanja odlučuje sud. Nadalje, državni tužilac o tome odlučuje već u izviđaju (ranijem prekrivičnom postupku), a sud na glavnom pretresu. Za oslobođenje od kazne potrebno je da je učinilac otklonio posljedice djela ili nadoknadio štetu prouzrokovanu krivičnim djelom prije nego što je otkriven. Na drugoj strani za primjenu načela oportuniteta se ne traži da osumnjičeni spriječi nastupanje štete ili je u potpunosti naknadi prije nego što je otkriven. Razlika između materijalnopravnog i procesnopravnog instituta stvarnog kajanja je i u pravnom okviru primjene, pa je oslobođenje od kazne moguće za krivična djela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina, a odbačaj krivične prijave iz razloga pravičnosti je moguć ako se radi o krivičnim djelima za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine. Ovdje se onda postavlja pitanje da li dati prednost materijalnopravnom institutu stvarnog kajanja ili procesnopravnom institutu.

Nesumnjivo je da je sa aspekta položaja učinioca krivičnog djela (osumnjičenog) povoljnija situacija primjenom načela oportuniteta krivičnog gonjenja iz više razloga, na prvom mjestu jer se u ovom slučaju lice ne smatra osuđivanim niti se vodi u kaznenoj evidenciji osuđivanih. U suprotnom, kod oslobođenja od kazne zbog stvarnog kajanja odluka se donosi u formi osuđujuće presude, uvodi se u kaznenu evidenciju pa se takvo lice smatra osuđivanim i osnov je za postojanje povrata. I sa aspekta opšteg interesa kada su u pitanju ova krivična djela, zbog razloga ekonomičnosti, opravdana je primjena načela oportuniteta. Zbog različitog pravnog okvira primjene, u konačnom ostaje da se institut oslobođenja od kazne (čl. 47 st. 3) primjenjuje na krivična djela za koja je propisana kazna od tri do pet godina.

Na kraju da ponovimo da je institut stvarnog kajanja bilo da se javlja kao osnov za oslobođenje od kazne, ili kao uslov za primjenu načela oportuniteta krivičnog gonjenja, opravdao svoje postojanje. Njegova uloga je dvostruka - da omogući državnom tužiocu, odnosno sudu da nađu adekvatno rešenje ako i pored utvrđene krivice nađu da nema potreba za sankcionisanjem učinioca krivičnog djela i s druge strane da propisivanjem ove mogućnosti motivišu učinioca krivičnog djela na određena ponašanja.

### **Rezime**

Institut stvarnog kajanja kao ponašanje učinioca poslije izvršenog krivičnog djela kojim otklanja štetnu posljedicu svog djela, ili ublažava njeno dejstvo, sve više nalazi mjesto u savremenom krivičnom zakonodavstvu. Tragove ovog instituta nalazimo još u rimskom pravu. Odavno je u našem zakonodavstvu stvarno kajanje kao osnov za oslobođenje od kazne ili za ublažavanje kazne bilo predviđeno u posebnom dijelu Krivičnog zakonika za određeni broj krivičnih djela. Kao opšti institut za oslobođenje od kazne, sa ograničenim pravnim okvirom primjene, u naše krivično zakonodavstvo je uveden 2003. godine. Iste godine u Zakoniku o krivičnom postupku stvarno kajanje je predviđeno kao uslov za primjenu načela oportuniteta krivičnog gonjenja.

U radu je izloženo kako je ovaj institut uređen u Krivičnom zakoniku i u Zakoniku o krivičnom postupku Crne Gore, koje su sličnosti i razlike u zakonskom uređenju i na kraju se navodi kojem institutu u praktičnoj primjeni dati prednost.

*Ključne riječi:* stvarno kajanje, oslobođenje od kazne, oportunitet, krivično zakonodavstvo.

## **Summary**

The principle of genuine remorse as the behaviour of the perpetrator after the commission of a criminal offense by which he eliminates the harmful consequences of his act, or mitigates its effect, is increasingly finding a place in modern criminal legislation. Traces of this principle can be found in Roman law. Long time ago our legislation provided for genuine remorse as grounds for exemption from punishment or for mitigation of punishment in a special part of the Criminal Code for a certain number of criminal offenses. As a general principle for exemption from punishment, with a limited legal framework of application, it was introduced into our criminal legislation in 2003. In the same year, the Criminal Procedure Code provided for genuine remorse as a condition for the application of the principle of opportunity of criminal prosecution.

The paper presents how this principle is regulated in the Criminal Code and the Criminal Procedure Code of Montenegro, the similarities and differences in the legal regulation and, at the end, it states which principle to give preference in practical application.

Key words: genuine remorse, exemption from punishment, opportunity, criminal legislation.



**Prof. dr Vesna RATKOVIĆ**<sup>1</sup>

## **KRIVIČNO-PРАВNA ZAŠTITA ŽENA OD NASILJA stari i novi izazovi digitalnog doba**

Zadnjih decenija, u okviru zalaganja za zaštitu i promociju ljudskih prava, pravo na rodnu ravnopravnost, sve više dobija na značaju i aktuelnosti, budući da se od dosljedne primjene ovoga prava očekuje dobrobit i napredak u svakom društvu. Ovo može zvučati i paradoksalno, kada se zna da su pitanja nediskriminacije i rodne ravnopravnosti bila jedna od važnih tema koju su Ujedinjene nacije (u daljem tekstu: UN) obuhvatile najznačajnijim međunarodnim aktima koje su poslije završetka II svjetskog rata donijele. Iako se principi nediskriminacije i ravnopravnosti nalaze u osnovi principa vladavine prava i dio su svih sporazuma o ljudskim pravima, eliminisanje diskriminacije po osnovu pola daleko je od ostvarivanja u svjetskim razmjerama i danas. Zapravo, primjena tih principa suočava sa starim, ali i posve novim izazovima koje nosi savremeno “digitalno” doba.

Danas su mnogi ljudi izloženi diskriminaciji i nasilju, pojedinci sa invaliditetom, stariji, žene, deca, pripadnici LGBT, ljudi sa niskim primanjima, posebno od kako je pandemija COVID-19 povećala potrebe i zahteve za sajber i digitalnom infrastrukturom. Sa pojavom sajber napada, diskriminacija i nasilje dobijaju sve veći zamah, iako međunarodna zajednica i države pokušavaju da reaguju novim politikama i inoviranim zakonskim rješenjima, ipak postizanje uspjeha zavisi od pozitivne promjene percepcije pojedinaca o pitanjima diskriminacije i rodne ravnopravnosti.

---

<sup>1</sup> Profosor na Pravnom fakultetu Univerziteta “Mediteran” - Podgorica.

U ovom članku će biti riječi o težnjama na globalnom, regionalnom (Evropa) i našem nacionalnom planu da se dosljedna primjena principa nediskriminacije žena, rodne ravnopravnosti i borbe protiv nasilja nad ženama što je moguće više ostvari *de jure* i *de facto*, čemu svakako, iako kao krajnje sredstvo doprinosi procesuiranje i sankcionisanje onih koji krše pomenute principe i norme. Navedeno polazeći od sadržaja i značaja relevantnih međunarodnih dokumenata (UN, SE) od polovine prošloga vijeka do danas u kojem postojeći izazovi u postizanju veće ravnopravnosti polova dobijaju nove forme koje zahtijevaju inovativni zakonodavni i efikasan praktični odgovor.

Iako krivičnopravna zaštita treba da bude *ultima ratio* za reagovanje društva na nedozvoljena ponašanja, za krivična djela koja su određena Istanbulskom konvencijom i Krivičnim Zakonikom Crne Gore procesuiranje i sankcionisanje učinilaca za krivična djela nasilja ili prekršaja iz ove oblasti trebalo bi da bude neupitno, posebno zbog sve veće digitalizacije društva koja je generalno govoreći poželjna. Međutim, zloupotreba digitalnih tehnologija, odnosno radnja izvršenja digitalnim sredstvima postaje jedno od obilježja kriminala uopšte, pa i nasilja nad ženama i nasilja u porodici gdje je otežano procesuiranje i sankcionisanje još uvijek pravilo koje ohrabruje nasilnike i doprinosi da efekti generalne i specijalne prevencije izostaju. S obzirom na navedeno, problem rodno zasnovanog nasilja nad ženama kod nas, jasno ukazuje na neophodnost daljeg zakonodavnog usklađivanja i efiksnijeg djelovanja državnih organa, koje proizilaze iz brojnih ratifikovanih konvencija i nacionalnog zakonodavstva.

Naime, pitanje rodne ravnopravnosti, dobilo je na aktuelnosti kada su pobjedničke sile, poslije razarajućeg svjetskog rata, započele stvaranje svjetske organizacije za međunarodnu saradnju, održavanje mira i bezbjednosti, a na osnivačkoj konferenciji UN-a, žene učesnice su tražile i uspjele da princip ravnopravnosti muškarca i žene bude jedan od

principa na kojima se zasniva Povelja UN-a<sup>2</sup>. Naime, u samoj Preambuli Povelje je naglašeno opredjeljenje “...*da ponovo potvrdimo vjeru u osnovna prava čovjeka, u dostojanstvo i vrijednost ljudske ličnosti, u ravnopravnost muškaraca i žena i nacija velikih i malih...*” Nadalje, 1947. g. pored Komisije za ljudska prava osnovana i Komisija za pravni položaj žene, sa ciljem ostvarivanja ženskih prava u politici, privredi, socijali i obrazovanju, kao i ostvarivanja saradnje sa međunarodnim i nacionalnim NVO, posebno ženskim. Povelja je ubrzo dopunjena donošenjem Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima,<sup>3</sup> kada je usvojeno načelo da su osnovna ljudska prava neotuđiva i da podjednako važe za sve ljude, što predstavlja prekretnicu u istoriji poštovanja ljudskih prava. Od svoga osnivanja Organizacija UN-a značajno doprinosi i promovisanju demokratije, ljudskih prava, rodne ravnopravnosti, razoružanju, zaštiti izbeglica, borbi protiv terorizma, i mnogim drugim problemima savremenog čovečanstva. Na veoma važno pitanje diskriminacije, UN-e su reagovale usvajanjem Konvencije o eliminisanju svih oblika rasne diskriminacije i osnivanjem Komiteta za ukidanje rasne diskriminacije, kao nadzornog tijela<sup>4</sup>. Međutim, iako su Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima i brojni drugi međunarodni ugovori o ljudskim pravima, bazirani na principima nediskriminacije, koji se najčešće izražavaju kroz principe jednakosti, ravnopravnosti i zabrane diskriminacije, njihova dosljedna primjena *de jure* i *de facto* i danas predstavlja izazov i težnju za punom primjenom.

Od usvajanja Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, pitanja ravnopravnosti muškaraca i žena, diskriminacija žena, nasilje nad ženama i dalje su bili

---

<sup>2</sup> Povelja Ujedinjenih nacija, potpisana 26. juna 1945, stupila na snagu 24. oktobra 1945. g.

<sup>3</sup> Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, usvojena 10. decembra 1948. g.

<sup>4</sup> UN Konvencija o eliminisanju svih oblika rasne diskriminacije iz 1965. g, stupila na snagu 1969. g.

aktuelizovani kroz brojne političke zathijeve, posebno u novostvorenim državama, ali su bili i tema “ženskih” pokreta koji su djelovali tokom 70<sup>th</sup> godina prošloga vijeka, “dekade za žene 1975-1985”, i dr. Na tom pozitivnom zamahu prepoznavanja važnosti i potrebe jačeg i obaveznijeg djelovanja država na ostvarivanju principa nediskriminacije u sveobuhvatnom, ali i specifičnom obliku koji se odnosi na zaštitu žena od diskriminacije, UN-e donijele su Konvenciju za eliminisanje svih oblika diskriminacije žena-<sup>5</sup> CEDAW Konvencija. Usvajanjem ove Konvencije, dodatno se htjela naglasiti potreba zaštite žena od svih oblika diskriminacije, koje imaju svoj korijen u neravnopravnosti i rodnoj nejednakosti žena.

Poput brojnih drugih međunarodnih ugovora o ljudskim pravima<sup>6</sup>, tako se i nadzor nad primjenom CEDOW konvencije (čl. 17-22) vrši preko Komiteta (1982) kojeg čine eksperti iz država obveznica. Inače, CEDOW je opšteprihvaćena skraćenica za Konvenciju, ali i za Komitet. CEDOW Komitet predstavlja nadzorno tijelo, ne samo za sagledavanje primjene konvencije, pisanje izvještaja i preporuka državama članicama, već je to tijelo kome se mogu obraćati države, pojedinci ili grupe<sup>7</sup>, povodom neispunjenja obaveza iz konvencije, kojom prilikom CEDOW Komitet državi obveznici upućuje svoje

---

<sup>5</sup> UN Konvencija za eliminisanje svih oblika diskriminacije žena, usvojena 1979. g, stupila na snagu 1981. g. Crna Gora je sukcesorskim postupkom pristupila Konvenciji o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena (CEDAW).

<sup>6</sup> UN Konvencija o eliminisanju svih oblika rasne diskriminacije- Komitet za ukidanje rasne diskriminacije; UN Konvencija protiv mučenja i drugih svirepih, nečovječnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka (1984)-Komitet protiv mučenja; Konvencija SE o spriječavanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici (2011)- GREVIO (2015), i dr.

<sup>7</sup> Zaštita prava koja su garantovana konvencijom dodatno su ojačana usvajanjem Fakultativnog protokola uz Konvenciju (2000), koji članom 2 određuje da se Komitetu mogu dostavljati predstavke (pismene, ne anonimne) od strane ili u ime pojedinaca ili grupa pojedinaca pod jurisdikcijom države potpisnice koji tvrde da su žrtve kršenja bilo kojeg od prava utvrđenih u Konvenciji.

stavove, tumačenja, preporuke i mjere, u koliko ustanovi kršenje obaveza iz Konvencije. CEDOW Komitet objavljuje i Opšte preporuke kojima daje dodatna tumačenja sadržaja Konvencije, radi potpunijeg sprovođenja iste.

CEDOW konvencija zabranjuje diskriminaciju žena u svim oblastima i obavezuje države da je pravno i stvarno sprovode i predstavlja prvi globalni, sveobuhvatni pravno obavezujući ugovor, koji je bio osnov za druge konvencije za ostvarivanje prava žena sa obavezujućim sadržajem. Konvencija je naišla na široko odobravanje o čemu govori podatak da su joj pristupile skoro sve savremene države 189 (2020). Konvencija u prvi plan stavlja diskriminaciju žena, polazeći od činjenice da su žene patile i da i dalje pate, zbog raznih oblika diskriminacije, samo zato što su žene. Međutim, donošenje Konvencije ne znači pojednostavljeno označavanje žena kao posebno ugrožene grupe i svrstavanje sa ostalim "ranjivim" kategorijama (djeca, stariji, etničke ili rasne grupe), jer žene predstavljaju polovinu svjetskog stanovništva, a zastupljene su i u pomenutim grupama. Karakteristično je i to da se ni u jednom drugom diskriminatorском odnosu nasilnik i žrtva ne nalaze u intimnom, porodičnom okruženju. Konvencija se zasniva na tri principa: nediskriminaciji (sastavni dio koncepta jednakosti); obavezi države i suštinskoj jednakosti.

U preambuli Konvencije konstatuje se da svaki oblik diskriminacije i nepoštovanja predstavlja povredu ljudskog dostojanstva, kao i opredjeljenja, koja su u pravnim i programskim instrumentima UN-a od 1979. g. npr: "da je što je moguće veće i ravnopravnije uključivanje žena u svim oblastima pretpostavka za cjeloviti razvoj države, za dobrobit cijeloga svijeta i za mir u svijetu". Takođe, "... da se diskriminacijom žena krše načela ravnopravnosti i poštovanja ljudskog dostojanstva, što predstavlja prepreku ravnopravnom učešću žena u političkom, društvenom, ekonomskom i kulturnom životu njihovih zemalja, sputava dalji napredak

društva i porodice i otežava potpun razvoj sposobnosti žena da učestvuju u službi svojih zemalja i čovječanstva...” Konvencija definiše i zabranjuje direktnu (npr. propisi koji sadrže izraze kojima su žene oštećene) i indirektnu diskriminaciju žena po osnovu njihovog biološkog pola (sex) i namijenjene joj uloge, uključujući i položaj u porodici (propisi koji koriste polno neutralni jezik, čija primjena ima za žene štetne posledice), višestruka diskriminacija, i dr.

Prvim članom Konvencije određeno je da diskriminacija žena podrazumijeva: “svaku razliku, isključenje ili ograničenje u pogledu pola, što ima za posljedicu ili cilj da ugrozi ili onemogući priznanje, ostvarenje ili vršenje od strane žena, ljudskih prava i osnovnih sloboda na političkom, ekonomskom, društvenom, kulturnom, građanskom ili drugom polju; bez obzira na njihovo bračno stanje, na osnovu ravnopravnosti muškaraca i žena.” U narednom članu države se obavezuju da osuđuju diskriminaciju žena u svim vidovima, sprovode politiku otklanjanja diskriminacije žena, te da princip ravnopravnosti unesu u: ustave ili zakone, i obezbijede, praktičnu primjenu toga principa; da u zakonske i druge mjere, uključujući i sankcije kada je potrebno, zabranjuju sve vidove diskriminacije žena; da uvedu pravnu zaštitu prava žena na ravnopravnoj osnovi sa muškarcima i da preko sudova i javnih institucija obezbijede efikasnu zaštitu žena od svakog postupka kojim se vrši diskriminacija; da se uzdrže od svakog postupka ili prakse diskriminacije žena i da obezbijede da javni organi i institucije postupaju u skladu s ovom obavezom, i td.

S obzirom na to da je Crna Gora pristupila CEDOW konvenciji u ustav<sup>8</sup> i brojne druge zakone<sup>9</sup>, uključujući i

---

<sup>8</sup> Ustav Crne Gore, “Sl. list Crne Gore”, br: 1/2007 i 38/13- Amandmani I-XVI, član, 8: “Zabranjena je svaka neposredna ili posredna diskriminacija, po bilo kom osnovu.” član, 14: “Država jemči ravnopravnost žene i muškarca i razvija politiku jednakih mogućnosti.”

<sup>9</sup> Zakon o zabrani diskriminacije, “Sl. list Crne Gore”, br. 46/10, 40/11,18/14, 42/17; Zakon o spriječavanju nasilja u porodici, “Sl. list CG”, br. 46/2010, 40/2011; Zakon o rodnoj ravnopravnosti, (“Sl. list RCG”, br.

Krivični zakonik (krivična djela, sankcije, prekršaji, disciplinski postupci, dr), strateške i odgovarajuće planove, kao i u dijelu nadležnosti državnih organa i institucija (Zaštitnik ljudskih prava i sloboda), djelovanje nevladinog sektora, i dr. princip nedikriminacije žena je kroz mnogobrojne norme zastupljen, kao i pravo na njegovu zaštitu. Međutim, sprovođenje obaveza koje se odnose na pravnu i efikasnu zaštitu žena na ravnopravnoj osnovi sa muškarcima u sudskim i drugim postupcima, kao i na obaveze samih državnih organa da se u svom djelovanju uzdrže od diskriminacije žena, još uvijek su predmet kritika i preporuka od strane CEDOW Komiteta<sup>10</sup>, GREVIO<sup>11</sup>, Evropske komisije<sup>12</sup> u kojima se traži da vlasti Crne Gore dostave detaljne informacije o svakom vidu ograničavanja ovih prava, bez obzira da li potiču od zakonskih odredbi ili tradicionalnih, vjerskih ili kulturnih običaja. Navedeno je prepoznato i od strane civilnog sektora i stručne javnosti, a posebno je predmet javne kritike i opšte osude zbog nepostupanja ili nedjelotvornog postupanja predstavnika državnih organa poslije tri slučaja ubistva žena od strane supruge ili partnera (*femicid*- najčešće završni čin ponavljanja nasilja, koje nije prepoznato i spriječeno)<sup>13</sup> ili teških krivičnih

---

46/07, "Sl. list Crne Gore", br. 73/10, 40/11, 35/15; Porodični zakon, "Sl. list Crne Gore", 1/07, 53/16, 76/20, i dr.

<sup>10</sup> CEDAW Komitet vlastima Crne Gore dostavio je Zaključna razmatranja i preporuke (CEDAW/C/MNE/CO/2) jula 2017 u vezi sa II periodičnim izvještajem o sprovođenju CEDAW-a, kojima je zatražio informacije o primjeni hitnih preporuka 21c, 37, 43c i 53b u roku od dvije godine. III Periodični izvještaj Vlada Crne Gore prosljedila CEDAW Komitetu, septembra 2021.

<sup>11</sup>[www.coe.int/](http://www.coe.int/) GREVIO- nadzorno tijelo Savjeta Evrope, koje vrši evaluaciju sprovođenja Konvencije SE za spriječavanje nasilja nad ženama i nasilja u porodici, I Izvještaj za Crnu Goru, GREVIO/Inf(2018)5 sa preporukama, 25. oktobra 2018. g.

<sup>12</sup> [www.gov.me](http://www.gov.me) Izvještaj o napredtku za Crnu Goru (2021), "Rodno zasnovano nasilje i nasilje nad djecom i dalje su pitanja koja izazivaju ozbiljnu zabrinutost" (ponovljena ocjena iz prethodnog Izvještaja), strana 15.

<sup>13</sup> <https://www.rtvbudva.me/vijesti/> "Alarmantni podaci femicida na djelu za četiri mjeseca ubijene tri-žene", nema podataka o preduzetim istragama o eventualnim propustima nadležnih organa. 28. februar 2022. g.

djela, nasilja protiv žena, djece i dr. Nasilje je često kulturno i društveno ukorijenjeno, prihvaćeno kao neizbježno, tolerisano i opravdavano tokom dužeg perioda. Navedeno, posebno u odnosu na odredbu 15. Konvencije koja obavezuje države da priznaju ženama jednaka prava pred zakonom kao i muškarcima, jednaku pravnu sposobnost i jednake mogućnosti da se njima koriste u građanskim stvarima, a posebno jednaka prava na zaključenje ugovora, upravljanje imovinom i ravnopravno učešće u svim fazama postupka pred sudom, kao i da aktivnosti koje imaju za cilj da ograniče pravnu sposobnost žena smatraju ništavim i nevažećim.<sup>14</sup>

Narednim članom, države su obavezane da preduzimaju mjere radi otklanjanja diskriminacije žena po pitanju braka i porodičnih odnosa, da obezbijede jednaka prava i odgovornosti u braku i prilikom razvoda, te jednaka roditeljska prava i obaveze u odnosu na djecu, bez obzira na bračni status. U svim ovim slučajevima interesi djece moraju imati prioritet. Međutim, ne možemo reći da su navedeni principi dio naše stvarnosti, jer su i dalje prepoznatljivi oblici patrijahalnog društva u mnogim segmentima, a posebno oni koji se odnose na sticanje, upravljanje,<sup>15</sup> ili naslijeđivanje imovine, odgovornosti u braku, obaveze prema gajenju i vaspitanju

---

<sup>14</sup> Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju, "Sl. list RCG", br. 54/03 ... i "Sl. list CG", br. 79/08... 55/16, 80/20) Član 17 a: "Osiguranik stiče pravo na starosnu penziju kad navrší 66 godina života (muškarac), odnosno 64 godine života (žena) i najmanje 15 godina staža osiguranja." Sudski savjet je primjenio navedenu odredbu, kojom prilikom je 10 sudija (žena) otišlo u starosnu penziju, iako su smatrale da imaju pravo da rade do 66 g. života, kao i muške kolege. Sudski savjet je tražio ocjenu ustavnosti navedene odredbe, ali Ustavni sud još nije odlučivao po navedenom predmetu. Tužilački savjet je februara 2022. g. takođe primjenio istu odredbu, na osnovu koje je devet državnih tužilaca žena otišlo u starosnu penziju. Prema CEDOW Konvenciji diskriminacija kao i rodno nasilje mogu biti izvršeni i od strane javnih vlasti.

<sup>15</sup><https://www.me.undp.org/> Index rodne ravnopravnosti Crna Gora (2019), str. 3: "Izačunata vrijednost Indeksa rodne ravnopravnosti za Crnu Goru je 55, srednja vrijednost za zemlje EU-28 je 67,4 ukazujući da Crna Gora treba dalje da napreduje. Najveće razlike odnose se na rodnu ravnopravnost u domenu novca i moći, ..."



djece, i druge vrste nejednakog tretmana žena koje su često i uzrok nasilja prema njima.

Dakle, problemi primjene navedenih principa iz CEDOW konvencije i dalje su aktuelni u svjetskim razmjerama, pa i kod nas, pri čemu je važno naglasiti da je Konvencija dinamičan, “živi” dokument, odnosno da CEDOW Komitet prati sprovođenje principa iz Konvencije, ali i novonastale okolnosti i problematike vezane za diskriminaciju žena, te da u svojim opštim preporukama<sup>16</sup>, ukazuje na nove pojavne oblike diskriminacije žena i daje preporuke za njihovo prepoznavanje i suzbijanje. Komitet je, zajedno s ostalim učesnicima na nacionalnom i međunarodnom nivou, progresivnim tumačenjem doprinio boljem pojašnjavanju i razumijevanju suštine članova Konvencije, specifične prirode diskriminacije žena i instrumenata za sprečavanje takve diskriminacije. Kao posebno važno ističemo da je pored već pomenutog definisanja diskriminacije članom 1. Konvencije, Opštom preporukom broj 12<sup>17</sup> (osnovom čl: 2, 5, 11, 12 i 16 Konvencije), traženo od država da djeluju u zaštiti žena od nasilja, bez obzira da li se isto vrši u porodici, radnom mjestu ili bilo gdje u društvu, istovremeno tražeći da države obavijeste Komitet o: sprovođenju zakona koji se odnose na zaštitu žena od svih vrsta nasilja (seksualno nasilje, zlostavljanje u porodici, uznemiravanje na radnom mjestu); preduzetim mjerama radi smanjenja nasilja nad ženama; postojanju servisa podrške ženama koje su žrtve nasilja ili zlostavljanja; statističke podatke o svim slučajevima nasilja nad ženama i sl.

Obuhvat definicije diskriminacije žena proširen je Opštom preporukom 19<sup>18</sup> kojom se konstatuje da je rodno zasnovano nasilje oblik diskriminacije koji ozbiljno koči sposobnost žena da uživaju jednaka prava i slobode kao i

---

<sup>16</sup> cedaw/c/GC/38, CEDOW Komitet je donio ukupno 38 Opštih preporuka (2020), od kojih se posljednja odnosi na trgovinu ženama i djevojkama u kontekstu globalnih migracija.

<sup>17</sup> cedaw/c/gc/12, Opšta preporuka br. 12: Nasilje nad ženama (1989).

<sup>18</sup> cedaw/c/gc/19, Opšta preporuka br. 19: Nasilje nad ženama (1992).

muškarci, pa je Komitet zaključio da nijesu svi izveštaji država adekvatno odražavali vezu između diskriminacije žena, rodno zasnovanog nasilja i kršenja ljudskih prava i osnovnih sloboda. Istovremeno u stavu 6: “Definicija diskriminacije obuhvata rodno zasnovano nasilje, odnosno nasilje koje je usmjereno protiv žene zato što je žena ili koje nesrazmijerno pogađa žene; uključuje radnje kojima se nanose fizička, psihička ili seksualna povreda ili patnja, prijetnja takvim djelima, prinuda i lišenje slobode. Rodno zasnovano nasilje može predstavljati kršenje određenih odredbi Konvencije, bez obzira na to da li te odredbe izričito pominju nasilje; Stav 7. Rodno zasnovano nasilje, koje ugrožava ili poništava uživanje ljudskih prava i osnovnih sloboda žena prema opštem međunarodnom pravu ili konvencijama o ljudskim pravima, predstavlja diskriminaciju u smislu člana 1. Konvencije, uključujući: pravo na život, pravo na jednaku zaštitu pred zakonom, pravo na slobodu i bezbjednost...” Diskriminacija kao rodno nasilje može biti izvršena i od strane javnih vlasti, ali nije ograničena samo na radnje preduzete od strane ili u ime države. Prema međunarodnom pravu i sporazumima o ljudskim pravima, države mogu takođe biti odgovorne za radnje učinilaca krivičnih djela ako ne postupaju sa dužnom pažnjom (due diligence) tj. ako ne spriječe povredu prava, ne istraže ili propuste da kazne akte nasilja, odnosno ne obezbijede naknadu štete žrtvama nasilja. Ovo su obaveze država sadržane i u kasnije usvojenim konvencijama koje se odnose na spriječavanje nasilja nad ženama, npr. Istanbulska konvencija Savjeta Evrope.

Dakle, svrha CEDOW Konvencije je eliminisanje svih oblika diskriminacije žena u cilju postizanja *de iure* i *de facto* jednakosti žena sa muškarcima u uživanju ljudskih prava i osnovnih sloboda, što je još uvijek izazov i težnja, zbog čega se u kontinuitetu na međunarodnom i regionalnom planu nastavljaju aktivnosti na smanjnu jaza između jednakosti žena sa muškarcima. U tom smislu kao posebno uticajnu

ističemo Opštu preporuku o nasilju nad ženama br. 19 (1992) CEDOW Komiteta koja je doprinijela prepoznavanju rodno zasnovanog nasilja nad ženama kao oblika diskriminacije žena,<sup>19</sup> a koja je dopunjena Opštom preporukom br. 35<sup>20</sup> koja rodno zasnovano nasilje nad ženama označava kao: „kontinuitet višestrukih, međusobno povezanih i ponavljajućih oblika, u privatnoj i javnoj sferi, uključujući upotrebu tehnologije,..“, potvrđujući da je diskriminacija žena neraskidivo povezana sa drugim faktorima koji utiču na njihove živote (političko opredjeljenje, nacionalno porijeklo, bračni status, majčinstvo, starosno doba, urbano/seosko mjesto stanovanja, zdravstveni status).

Uporedo sa razvojem tehnološkog napretka na globalnom planu, uočava se porast nasilja nad ženama u digitalnoj sferi, što je skrenulo pažnju međunarodnih tijela da analiziraju uzroke i predlažu mjere. Tako prema Izvještaju o kibernetičkom nasilju nad ženama i djevojkama<sup>21</sup> nasilje se javlja u oblicima koji se brzo mijenjaju, slijedeći inovativnost digitalnih i virtualnih alata i platformi, uz davanje opisa nekih oblika kibernetičkog nasilje nad ženama: “neovlašten pristup (eng. hacking)- upotreba tehnologije radi dobijanja nezakonitog ili neovlaštenog pristupa sistemima ili resursima radi dobijanja/izmijene privatnih informacija ili vrijeđanja žrtve; lažno predstavljanje (eng. impersonation); praćenje (eng.

---

<sup>19</sup> Generalna skupština UN Deklaracija o eliminaciji nasilja nad ženama (1993) osnov za međunarodnu akciju protiv nasilja nad ženama; Pekinška deklaracija i Platforma za akciju (1995) iskorjenjivanje nasilja nad ženama- strateški cilj za ostvarivanje rodne ravnopravnost; Generalni sekretar UN- Detaljna studija o svim oblicima nasilja nad ženama (2006), uključujući i pozitivne primjere „obećavajućih praksi“.

<sup>20</sup> [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/20Documents/1 General Recommendation No. 35 on gender-based violence against women, updating General Recommend. No. 19 \(2017\).](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/20Documents/1%20General%20Recommendation%20No.%2035%20on%20gender-based%20violence%20against%20women,%20updating%20General%20Recommendation%20No.%2019%20(2017).)

<sup>21</sup> <https://en.unesco.org/sites/default/files/genderreport> (2015), Izvještaj UN komisije o kibernetičkom nasilju nad ženama i djevojkama- problemu pristupiti uzimajući u obzir UN definiciju nasilja nad ženama i djevojkama. „Pojam 'kibernetički' obuhvaća različite načine kojima se putem interneta pogoršava, pojačava ili prenosi nasilje... od uznemiravanja na internetu,... uključujući seksualno nasilje, ubistvo ili podsticanje na samoubistvo”.

tracking)- upotreba tehnologije za nadziranje aktivnosti i ponašanja žrtve u stvarnom vremenu ili hronološki (praćenje GPS-om ili neovlašćeno praćenje aktivnosti računarom...); slanje neželjene pošte- (eng. spamming).”

Važno je naglasiti ulogu i djelovanje Specijalnog UN-a Izvjestioca protiv nasilja nad ženama, posebno na izradi i sprovođenju ciljeva EDVAW platforme (2018), koja podrazumijeva saradnju između UN-a, globalnih i regionalnih mehanizama za ženska prava, uključujući Istanbulsku konvenciju<sup>22</sup>. Cilj ove platforme je da poveže djelovanje najvažnijih nezavisnih ekspertskih mehanizma za eliminaciju diskriminacije i nasilja nad ženama, koji daju snažne preporuke, utiču na sudsku praksu i daju smjernice državama o primjeni međunarodnih akata za zaštitu ženskih prava, poput aktivnosti: “Prekinite globalnu epidemiju femicida (#NiUnaMenos) i podržite žene koje govore protiv nasilja nad ženama (#MeToo)”.<sup>23</sup>

Pored djelovanja UN, za Evropske države od izuzetnog značaja je donošenje Konvencije Savjeta Evrope o spriječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici<sup>24</sup> (Istanbulska konvencija) koja kao regionalni instrument, dopunjuje i proširuje standarde koje su postavile UN-e i druge regionalne

---

<sup>22</sup> EDVAW Platforma, predstavila je tadašnja Specijalna izvjestiteljka UN za nasilje nad ženama (Dubravka Šimonović), okuplja sedam mehanizama koja djeluju protiv diskriminacije i nasilja nad ženama, sa ciljem da se iskoriste njihov rad i mandati da govore “jednim glasom” o pitanjima od zajedničkog interesa, razmjenjuju mišljenja i rade na donošenju zajedničkih rješenja za unaprijeđenje prava žena i rodnu ravnopravnost.

<sup>23</sup> www.grevio.coe, Newsroom, “GREVIO takes over the leadership of the EDVAW Platform”, 1. februar 2022. Dostupni podaci pokazuju da među žrtvama svih ubistava koja uključuju intimne partnere skoro 80% žrtava čine žene. Većina ovih smrti je mogla biti spriječena. Ubijanje žena po osnovu roda i dalje postoji u svim krajevima svijeta u privatnoj i javnoj sferi, zbog čega je donijeta Rezolucija Generalne skupštine UN o preduzimanju mjera protiv ubijanje žena i djevojčica na osnovu pola (A/RES/70/176), 2015. g.

<sup>24</sup> www.grevio.coe Konvencija SE o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, (2011) usvojena u Istanbulu, stupila na snagu (2014). Ratifikovana od strane Crne Gore “Sl. list Crne Gore-Međunarodni ugovori, Broj: 4/2013.

organizacije za ljudska prava u ovoj oblasti.<sup>25</sup> Ova Konvencija značajno nastavlja i jača akciju za sprečavanje i borbu protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, budući da je primarni cilj Saveta Evrope zaštita ljudskih prava, a nasilje nad ženama i nasilje u porodici, podrivaju osnovne vrijednosti na kojima se zasniva ova organizacija. Sprovođenje obaveza iz ove Konvencije prati GREVIO- nadzorno tijelo koje vrši evaluaciju napretka preko izvještaja i daje odgovarajuće preporuke državama obveznicama,<sup>26</sup> uz stalnu saradnju sa drugim mehanizmima za zaštitu žena od nasilja u okviru Savjeta Evrope<sup>27</sup>, UN-a i dr.

Sa ciljem da istraži uzroke digitalnog oblika nasilja nad ženama, Europski institut za ravnopravnost polova<sup>28</sup> objavio je Izvještaj, prema kome su žene brojnije žrtve nasilja na internetu u odnosu na muškarce, kao i da tu vrstu nasilja treba smatrati dodatnim nasiljem u odnosu na oblike nasilja koja se događaju u realnom svijetu. U Izvještaju se ukazuje da policija često ne pravi razliku između nasilja nad ženama i djevojkama učinjenog na internetu i izvan njega, a iskustva žrtava digitalnog nasilja smatra „incidentima”, a ne obrascima ponašanja nasilnika. Pored navedenoga, ukazano je i na neke od digitalnih oblika nasilja nad ženama i djevojkama: “...uhodjenje na internetu, objavljivanje pornografskog sadržaja bez pristanka žrtve (osvetnička pornografija), rodno uslovljeno

---

<sup>25</sup> Međuamerička konvencija o sprečavanju, kažnjavanju i iskorenjivanju nasilja nad ženama (1994); Protokol Afričke povelje o ljudskim pravima i pravima naroda o pravima žena u Africi (2003).

<sup>26</sup> [www.coe.int](http://www.coe.int) GREVIO/Inf(2018)5 Crna Gora je među prvim potpisnicama IK, pa je Izvještaj GREVIO o procjeni zakonodavnih i drugih mjera kojima se primjenjuju odredbe IK, sa preporukama upućen oktobra 2018, a 2022. g. biće predmet evaluacije učinjenoga u prethodne četiri godine.

<sup>27</sup> <http://assembly.coe.int/> (2017a) i (2017b), Skrećući pažnju na onlajn mržnju i seksualno nasilje i uznemiravanje žena u javnosti, Parlamentarna skupština SE donijela je rezolucije: “O sajber diskriminaciji i onlajn mržnji” i “O okončanju seksualnog nasilja i uznemiravanja žena u javnom prostoru”.

<sup>28</sup> <https://eige.europa.eu/publications> Evropski institut za ravnopravnost polova, Izvještaj o nasilju nad ženama i djevojkama na internetu (2017).

vrijedanje, uznemiravanje, ponižavanje (eng. slut shaming), seksualne iznude (eng. sextorsion), prijetnje silovanjem i smrću, objavljivanje privatnih podataka žrtve (eng. doxing) i trgovanje ljudima upotrebom tehnologije.” Uhođenjem na internetu smatra se uhođenje na bilo koji način putem interneta, što podrazumijeva događaje koji pojedinačno mogu biti bezopasne radnje, ali ponavljanjem potkopavaju osjećaj sigurnosti žrtve, uzrokuju napetost, strah ili uznemirenost. Kao što je to slučaj sa nasiljem među partnerima izvan interneta, digitalno nasilje nad ženama i djevojkama ispoljava se različitim oblicima nasilja, uključujući seksualno, psihičko i ekonomsko, pri čemu egzistencija žrtve može biti ugrožena zbog sadržaja objavljenog na internetu, uključujući i moguće psihičke posljedice.

Poput CEDOW Komiteta i GREVIO kao nadzorno tijelo putem izrade izvještaja i davanja preporuka državama članicama sagledava stanje u oblasti zaštite od nasilja nad ženama, reaguje i objavljivanjem opštih preporuka koje nijesu pravno obavezujuće, ali doprinose boljem razumevanju obaveza i nude jasne smjernice koje mogu doprinijeti efikasnoj primeni principa iz Konvencije. Tako, GREVIO prepoznaje nasilje nad ženama učinjeno u digitalnoj sferi kao sve prisutnije globalno pitanje sa teškim posledicama, te je svoju prvu opštu preporuku usmjerio na tu problematiku.<sup>29</sup> Naime, prilikom praćenja sprovođenja Konvencije, GREVIO je uočio da se digitalna dimenzija nasilja nad ženama često zanemaruje u nacionalnim zakonima i politikama, a da je procesuiranje i kažnjavanje izuzetak. Tako je u opštoj preporuci, polazeći od osnova konvencije (prevencija, zaštita, krivično gonjenje i

---

<sup>29</sup> [www.grevio.coe](http://www.grevio.coe) GREVIO “General Recommendation No. 1 on the digital dimension of violence against women”, 20 October 2021. Prema članu 69. IK, GREVIO može usvojiti opšte preporuke o primjeni IK, čije sprovođenje će biti praćeno kroz proces izvještavanja. GREVIO je tokom izrade navedene preporuke organizovao niz javnih konsultacija-civilno društvo (evropske i nacionalne NVO), nezavisni stručnjaci/istraživači, međunarodne organizacije, uzimajući u obzir njihove stavove, rezultate istraživanja, povodom digitalne dimenzije nasilja nad ženama.

vođenje koordinisane politike) istaknut problem rodno zasnovanog nasilja nad ženama koje se vrši na društvenim mrežama i uz pomoć savremenih tehnologija. Preporukom su određene konkretne radnje koje treba preduzeti, a termin „*digitalna dimenzija nasilja nad ženama*“ obuhvata nasilje koje se vrši na društvenim mrežama i putem tehnologija na različitim platformama, društvenim medijima, veb stranicama i forumima, pretraživačima, aplikacijama za razmjenu poruka, blogovima, veb lokacijama i aplikacijama za upoznavanje, odeljcima za komentare u medijima, platformi za striming, aplikacijama za video igre i za časkanje, alatima za video konferencije, itd.<sup>30</sup>

Tako je u tač. 10. Opšte preporuke konstatovano da su iskustva žena i djevojaka o rodno zasnovanom nasilju povećana, te da korišćenje informaciono-komunikacionih tehnologija (IKT) doprinosi da nasilje nad ženama u svim sredinama bilježi porast, uključujući i dodatni negativni uticaj pandemije Covid-19 (2020). GREVIO smatra da nasilje nad ženama putem interneta i IKT-a predstavlja kontinuitet različitih oblika nasilja nad ženama koji se dešavaju u realnom životu, te da su digitalni oblici rodno zasnovanog nasilja posebno izraženi prema ženama i djevojkama koje su izložene višestrukim oblicima diskriminacije: invaliditet, seksualna orijentacija, politička opredeljenja, religija, socijalno porijeklo, migracioni status, status “slavne ličnosti”, te da ovakav vid nasilja ima ozbiljan uticaj na psihičko, fizičko zdravlje i egzistenciju žena i djevojčica (tač. 12).<sup>31</sup> Nadalje, GREVIO ukazuje na posledice ovakvog nasilja koje mogu uticati na povlačenje ili prestanak izražavanja stavova žena na internetu, ili onih koji zastupaju njihova ljudska prava (predstavnicima medija, javnih politika), čime se smanjuje njihovo učešće i uticaj tokom javnih debata, zastupanja i sl.

---

<sup>30</sup> www.grevio.coe, A. van der Wilk: *Studia, Protecting Woman and Girls from Violence in Digital Age* (2021), p. 9.

<sup>31</sup> *Ibid*, strana 8.

GREVIO ima sedmogodišnje iskustvo u praćenju sprovođenja Istanbulske konvencije, kojom prilikom su uočena iskustva žena i djevojčica izloženih rodno zasnovanom nasilju, ali i mjere koje su neke države preduzele na rešavanju različitih manifestacija nasilja nad ženama u digitalnoj sferi. Tako su na preventivnom planu neke države preduzimale mjere radi podizanja svijesti i sprječavanja zlostavljanja i seksualnog uznemiravanja, posebno među mlađom populacijom (Portugal, Monako, Slovenija)<sup>32</sup>, neke su propisale nova krivična djela (Francuska- krivično djelo uznemiravanje žena i djevojčica on line; Slovenija i Poljska- proširile obim krivičnog djela uhođenja, uključujući onlajn djelovanje), dok su se tehnološki alati za obezbjeđivanje i prikupljanje dokaza koje su organi gonjenja koristili prilikom reagovanja na različite forme nasilja nad ženama u digitalnoj sferi, pokazali neefikasnim.<sup>33</sup>

Pored isticanja dobrih praksi, GREVIO-o izveštaji skreću pažnju na oblasti koje zahtijevaju dalje dodatno angažovanje država, npr: u Francuskoj na podizanje svijesti u vezi sa verbalnim i seksualnim sajber nasiljem nad djevojčicama; u Holandiji potreba unaprijeđenja znanja o digitalnoj dimenziji nasilja nad ženama među profesionalcima; u Španiji edukacija službenika za sprovođenje zakona, medicinskih sestara/druge medicinske profesije i nastavnika o različitim oblicima nasilja nad ženama, uključujući njihovu digitalnu dimenziju.

Analizirajući nova krivična djela, GREVIO smatra da je fokus u prepoznavanju i sankcionisanju zlostavljanja i štete

---

<sup>32</sup> [www.grevio.coe.monitoring](http://www.grevio.coe.monitoring) vidjeti izvještaje navedenih država; Portugal- set vodiča o rodu i državljanstvu, uključujući smjernice o bezbjednosti na internetu za predškolsko, osnovno i srednje obrazovanje; Monako- obuka o sajber maltretiranju u svim razredima od 6-10 godina; Slovenija- podizanje svijesti mladih, nastavnika i socijalnih radnika o nasilju, uključujući onlajn dimenziju.

<sup>33</sup> <https://rm.coe.int/t-cy-mapping-study-on-cyberviolence-final> Council of Europe (2018a), "Mapping study on cyberviolence, Cybercrime Convention Committee", WG on cyberbullying and other forms of online violence, especially against women and children (CBG).



prouzrokovane digitalnim nasiljem bio usmjeren na bezbjednost, ugled ili imovinu žrtve, ne uzimajući u obzir socijalne, ekonomske, psihološke i druge vrste štete, te da je neophodno tu vrstu nasilja staviti u kontekst kontinuiteta nasilja nad ženama u svim oblicima kojima su žene i djevojke izložene u svim sferama života. Nadalje, rasprave o pravu pristupa i bezbjednosti na društvenim mrežama, često ne obuhvataju rastuće rodno zasnovano nasilje nad ženama, što utiče da zakonodavno djelovanje izostavlja digitalnu dimenziju nasilja nad ženama. Zbog navedenoga GREVIO Opštom preporukom postavlja definicije ključnih pojmova u vezi sa nasiljem nad ženama i nasiljem u porodici, kao izraz rodno zasnovanog nasilja nad ženama u digitalnoj sferi i daje preporuke za preduzimanje konkretnih aktivnosti.

Tako, GREVIO smatra da Istanbulska konvencija sadrži relevantan pravni okvir za sprečavanje i borbu protiv digitalne dimenzije nasilja nad ženama i nasilja u porodici, uz naglašavanje potrebe sprovođenja i drugih ugovora Savjeta Evrope, npr. Konvencije o sajber kriminalu (Budimpeštanska konvencija) koja sadrži obavezujuće standarde za prikupljanje dokaza u nacionalnim i međunarodnim okvirima, radi pokretanja istrage i krivičnog gonjenja povodom nasilja nad ženama u online prostoru. Takođe, ukazuje i na važnost primjene Preporuke o sprečavanju i borbi protiv seksizma (obuhvata i seksistički govor mržnje u online prostoru), kao i Preporuke o opštoj politici protiv rasizma i netolerancije protiv govora mržnje.<sup>34</sup> Kao posebno važno, GREVIO naglašava i odluku Evropskog suda za ljudska prava u slučaju *Buturug v. Rumunije* u kojoj je sud eksplicitno priznao postojanje sajber nasilja učinjenog prema podnositeljki predstavke i utvrdio izostanak ispitivanja od strane nadležnih organa o osnovanosti prijave o računarskom nasilju (Facebook) koja je bila usko

---

<sup>34</sup>[https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices\\_CM/Rec\(2019\)1](https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices_CM/Rec(2019)1) Preporuka Komiteta ministara državama članicama o sprečavanju i borbi protiv seksizma; <https://rm.coe.int/ecri> ECRI (2015) Opšta preporuka o politici ECRI br. 15 o borbi protiv govora mržnje.

povezana sa prijavom nasilja u porodici, uz naglašavanje potrebe da se nasilje u porodici sveobuhvatno sagleda u svim njegovim oblicima.<sup>35</sup>

Nadalje, u opštoj preporuci GREVIO ističe da koncept nasilja nad ženama u digitalnoj dimenziji obuhvata podatke dostupne na internetu, internet posrednike i aktivnosti uz korišćenje tehnologije i komunikacione opreme, naglašavajući da su internet posrednici subjekti koji olakšavaju interakciju između fizičkih i pravnih lica nudeći i obavljajući različite usluge i uključuju provajdere internet usluga (ISP), pretraživače i platforme društvenih medija. Istovremeno se navode i tehnološki alati koje nasilnici koriste da uznemiravaju, nadgledaju i kontrolišu žrtve: pametni telefoni, kamere i druga opremu za snimanje, GPS, drugi uređaji povezani na internet- “pametni” satovi, druge mobilne aplikacije. Korišćenjem termina „*digitalna dimenzija nasilja nad ženama*“ naglašava se činjenica da ova vrsta nasilja nesrazmjerno pogađa žene i djevojčice, te da ima isti osnov nejednakosti žena i muškaraca kao i psihičko, seksualno i fizičko nasilje koje doživljavaju žene i djevojke, van digitalnih mreža.

Definicija nasilja nad ženama iz člana 3 tačka a) Konvencije, podrazumijeva: “sve akte rodno zasnovanog nasilja nad ženama koji dovode ili bi mogli dovesti do fizičke, seksualne, psihičke ili ekonomske povrede ili patnje za žene, uključujući prijetnje takvim radnjama, prinudu ili lišavanje

---

<sup>35</sup> Slučaj: Buturugă v. Romania, br. 56867/15 (11. February 2020). Odluka se odnosi na nasilje u porodici i povrede povjerljivosti elektronske prepiske od strane bivšeg supruga. “Istraga nasilnih ponašanja bila je manjkava i nije sprovedeno ispitivanje osnovanosti prijave povrede tajnosti dopisivanja koja je, usko povezana sa prijavom nasilja. Stoga je došlo do nepoštovanja pozitivnih obveza iz čl. 3 i 8. Konvencije i povrede istih”. Kao mjerodavno domaće pravo navedeni su čl. KZ Rumunije (2014): čl. 193-udarci i drugi oblici nasilja; 199- nasilje u porodici (ukoliko je izvršeno ubistvo ili teško ubistvo prema članu porodice, najveća kazna predviđena zakonom uvećava se za jednu četvrtinu); 206- prijetnje; 302- povreda tajnosti dopisivanja; 360-nezakonit pristup informatičkom sadržaju. Kao mjerodavno međunarodno pravo, naveden je predmet ESLJP Opuz v.Turske.

slobode, bilo da se dešavaju u javnosti ili u privatnom životu.” Polazeći od navedenoga, GREVIO smatra da se oblici digitalnog nasilja nad ženama (dijeljenje slika ili video snimaka bez pristanka, prinuda i prijetnja, uključujući prijetnju silovanjem i drugi oblici zastrašivanja, seksualnog uznemiravanja, lažnog predstavljanja, uhođenje, psihičko zlostavljanje i ekonomska šteta učinjena putem digitalnog sredstva) mogu podvesti pod postojeću definiciju nasilja nad ženama.

Imajući u vidu obaveze državnih organa iz člana 5, stav 2, Konvencije, države treba da preduzmu neophodne zakonodavne i druge mjere kako bi sa dužnom pažnjom spriječile, istražile, kaznile i obezbjedile naknadu štete za djela nasilja iz djelokruga Konvencije, tj. da uspostave neophodan pravni i politički okvir za sprječavanje svih oblika nasilja nad ženama, efikasnu istragu i odgovornost za učinioce nasilja. Primjenu ove odredbe smatramo ključnom za okončanje nekažnjivosti rodno zasnovanog nasilja nad ženama i za osiguranje pristupa pravdi za žene i djevojčice žrtve takvog nasilja. GREVIO smatra da ova obaveza obuhvata sve oblike nasilja nad ženama, uključujući digitalno, iako se najčešće takvi napadi shvataju manje ozbiljno od onih koji se dešavaju u realnom životu.

U Opštoj preporuci GREVIO podsjeća i na obavezu iz Konvencije da države osiguraju cjeloviti odgovor za sve oblike nasilja nad ženama i nasilja u porodici kreirajući djelotvorane, sveobuhvatane i koordinirane politike koje uključuju različite aktere (član 7). U odgovoru na digitalnu dimenziju nasilja nad ženama, potreba za sveobuhvatnom politikom od posebnog je značaja, zbog složene i višedimenzionalne prirode problema koja proizilazi iz ekonomske neravnoteže i patrijarhalnih stavova koji su zasnovani na inferiornosti žena u odnosu na muškarce, koje kvalitativno treba mijenjati. Iz navedenog, jasno proizilazi da države imaju obavezu da digitalno nasilje nad ženama tretiraju u sklopu sveobuhvatnog pristupa prevenciji nasilja, kroz zaštitu i podršku žrtvama i krivičnom

gonjenju nasilnika. Pored toga, neki oblici digitalnog nasilja nad ženama vrše se sa umišljajem, što zahtijeva reakciju države i inkriminaciju takvih akata sadržanih u Konvenciji: psihološko nasilje na internetu (član 33), onlajn ili uhođenje učinjeno u digitalnoj sferi (član 34) i seksualno uznemiravanje na mreži ili putem digitalnih sredstava (član 40). Navedena tri člana Istanbulske konvencije sadrže brojne oblike nasilja koji se vrše na internetu i korišćenjem novih tehnologija, pa će biti detaljnije analizirani u nastavku.

Naime, prema članu 40. Konvencije, seksualno uznemiravanje predstavlja: „svaki oblik neželjenog verbalnog, neverbalnog ili fizičkog ponašanja seksualne prirode sa svrhom ili učinkom narušavanja dostojanstva osobe, posebno kada se stvara zastrašujuće, neprijateljsko ponašanje, ponižavajuće ili uvrjedljivo okruženje...” te države treba da obezbijede da ovakva ponašanja budu predmet krivične ili druge pravne sankcije. Sledeća ponašanja na mreži ili putem digitalnih sredstava mogu se smatrati da su u djelokrugu čl. 40 Konvencije: 1) dijeljenje slika ili video snimaka bez saglasnosti (dijeljenje golih ili seksualnih fotografija, video snimaka bez pristanka ili prijetnje u vezi sa tim; radnje seksualnog zlostavljanja-„osvetnička” pornografija); 2) snimanje, proizvodnja ili pribavljanja intimnih slika ili video zapisa bez pristanka (izrada digitalno izmijenjenih slika na kojima je lice/tijelo osobe postavljeno na pornografsku fotografiju ili video-„lažna” pornografija, „deepfakes“ - slike kreirane korišćenjem vještačke inteligencije); 3) eksploatacija, prinuda i prijetnja (prinudni seks, seksualna iznuda, pretnja silovanjem, neovlašćeno dijeljenje privatnih informacija sa email-a ili kućne adrese, profesionalnih kontakata, lažno predstavljanje i izlazak); 4) seksualno maltretiranje (glasine o navodnom seksualnom ponašanju žrtve, postavljanje seksualizovanih komentara ispod objava ili fotografija žrtve, lažno predstavljanje žrtve i dijeljenje seksualnog sadržaja ili seksualno uznemiravanje drugih utičući na njihovu reputaciju

i/ili mogućnost zarade), i 5) *cyberflashing* (slanje neželjenih seksualnih slika putem aplikacija za sastanke ili razmjene poruka, tekstova).

Neka od navedenih ponašanja mogu biti praćena seksističkim govorom mržnje čime se doprinosi društvenoj klimi u kojoj se žene ponižavaju, njihovo samopoštovanje je smanjeno, a aktivnosti i izbori ograničeni na poslu, privatnoj, javnoj ili onlajn sferi. Seksističko ponašanje, npr. seksistički govor mržnje, često je prvi korak ka fizičkom nasilju, uvrjedljivim i prijetećim radnjama, seksualnom zlostavljanju ili silovanju, što sve obuhvata delokrug člana 40. Konvencije.<sup>36</sup> Seksualno uznemiravanje nije propisano kao posebno krivično djelo KZ CG, iako je data inicijativa od strane NVO sektora tokom izmjena i dopuna KZCG 2018. g, koja 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.”*<sup>37</sup> Riječ je o prekršajnim kaznama, kada se samostalno ili uz novčanu kaznu ili mjeru upozorenja, može izreći jedna ili više zaštitnih mjera: oduzimanje predmeta; zabrana vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti; javno objavljivanje odluke. Ipak, u praksi prekršajnih sudova mnogo češće se primjenjuju odredbe o javnom redu i miru i iz Zakona o nasilju u porodici.<sup>38</sup> Smatramo da bi seksualno uznemiravanje trebalo propisati kao krivično djelo i na taj način kroz primjenu krivične sankcije obezbijediti adekvatniju zaštitu žrtvama, posebno što je upotreba digitalnog nasilja u

---

<sup>36</sup> [www.grevio.coe](http://www.grevio.coe) A. van der Wilk: *Studia, Protecting Woman and Girls from Violence in Digital Age* (2021), p. 26-29; [www.grevio.coe](http://www.grevio.coe) GREVIO “General Recommendation No. 1 on the digital dimension of violence against women”, 20 October 2021, p. 19.

<sup>37</sup> [www.pravda.gov.me](http://www.pravda.gov.me) Nacrt Izmjena i dopuna KZ CG, januar 2017. 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.

<sup>38</sup> Presude Republičkog vijeća za prekršaje: PŽP. br.178/20-3; PŽP. br.1441/21-3; PŽP. br. 1905/20-3.

stalnom porastu, pa i kada je riječ o seksualnom uznemiravanju na mreži ili putem digitalnih sredstava.<sup>39</sup>

Prema čl. 34 Konvencije proganjanje je: “namjerno ponašanje ponavljanjem prijetnji upućenih drugom licu, koje uzrokuju da se ono plaši za svoju bezbjednost, koje treba da bude inkriminisano”. Navedeni član je obuhvaćen članom 168a KZCG.

U koliko se za uhođenje koristi IKT-a smatra se da je takva aktivnost obuhvaćena navedenim članom. Proganjanjem se može smatrati stalno praćenje osobe, neželjene komunikacije ili davanja do znanja da je osoba pod prismotrom, uključujući fizičko praćenje žrtve, pojavljivanje na radnom mestu, sportskim, obrazovnim objektima, kao i praćenje žrtve u virtuelnom svijetu (sobe za časkanje, sajtovi za društvene mreže). Uključivanje u neželjenu komunikaciju podrazumijeva traženje bilo kakvog aktivnog kontakta sa žrtvom, putem bilo kog sredstva komunikacije, uključujući savremene komunikacione alate i IKT uređaje. Uhođenje u digitalnoj sferi obuhvata: prijetnje (seksualne, ekonomske, fizičke ili psihološke), narušavanje ugleda, praćenje i prikupljanje privatnih informacija o žrtvi, krađu identiteta, nagovaranje na seks, lažno predstavljanje žrtve i njeno maltretiranje uz pomoć saučesnika kako bi se žrtva izolovala. Nasilnici najčešće nadgledaju žrtve preko različitih društvenih medija, platformi za razmjenu poruka, e-pošte i telefona, krađe uređaja, lozinki ili hakovanja uređaja, GPs-a. Nasilnici takođe mogu preuzeti identitet druge osobe ili nadgledati žrtvu preko uređaja povezanih preko Interneta stvari (IoT), npr. “pametni” kućni aparati.

Neka zakonodavstva (Francuska) za sajber kontrolu i nadzor putem špijunskog softvera, primjenjuju odredbe krivičnih djela o nedozvoljenoj privatnoj komunikaciji i kršenju privatnosti uopšte, uz primjenu otežavajućih okolnosti u

---

<sup>39</sup> V. Ratković, “Krivična djela nasilja nad ženama i nasilja u porodici, tri komparativna pristupa”, Pravni zbornik, br.1/ 2017, str. 17 i 18.

kontekstu nasilja u porodici. Takođe, inoviranim Zakonom o nasilju u porodici (Francuska 2020) sadržane su i odredbe o nadzoru putem GPS-a. U Španiji pristup mobilnom telefonu partnera bez njihovog pristanka propisan je čl. 197 KZ-krivično djelo otkrivanja i odavanja tajne, a zatvorska kazna je od tri-pet godina, itd.<sup>40</sup> Važno je pomenuti da se otežavajuće okolnosti (čl. 46. st. a, b, c, d i h) Istanbulske konvencije, takođe mogu primjeniti na krivično djelo proganjanja koje je izvršeno na mreži ili korišćenjem digitalnih sredstava, a u situacijama opasnim po život koje uključuju upotrebu tehnoloških alata, čl. 52. Konvencije o naložima za hitne mjere zaštite žrtve, takođe je primjenljiv.

Članom 33, Konvencije psihološko nasilje definisano je kao: „*namjerno ponašanje koje ozbiljno narušava psihički integritet nekog lica prinudom ili pretnjama, koje treba da bude inkriminisano*“. Ovo krivično djelo, nije kao posebno propisano KZ CG.<sup>41</sup> Smatramo da bi imalo opravdanja za uvođenje psihičkog nasilja kao posebnog krivičnog dela ili da postojeće krivično delo, prinuda u čl. 165. KZCG na eksplicitniji način obuhvata i slučajeve psihičkog nasilja, a posebno oblike izvršene digitalnim sredstvima. Navedeno imajući u vidu i činjenicu da Crna Gora prilikom ratifikacije Istanbulske konvencije nije iskoristila mogućnost rezerve na primjenu čl. 33 Konvencije (čl. 78.3) tj. da umjesto krivične sankcije za psihološko nasilje primijeni nekrivičnu sankciju.

Nije određeno šta podrazumijeva “ozbiljno narušavanje”, ali odredba obuhvata kriminalni obrazac nasilnog ponašanja u porodici ili van nje, a ne pojedinačni događaj. Međutim, pojedinačni akti nasilja, koji nijesu inkriminisani mogu ponavljanjem preko interneta dostići stepen psihičkog nasilja (neprimjereni komentar ponovljen od velikog broja ljudi), čemu

---

<sup>40</sup> www.grevio.coe, A. van der Wilk: Studia, “Protecting Woman and Girls from Violence in Digital Age” (2021), p. 32-33;

<sup>41</sup> 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.

su posebno izložene političarke, novinarki, braniteljke ljudskih prava, žene od 18 do 29 godina, jer su aktivnije na internetu, uključujući društvene mreže. Psihološko nasilje na internetu može imati oblik zastrašivanja, prijetnji žrtvama ili njihovoj porodici, uvreda, sramote i klevete, podsticanja na samoubistvo ili samopovrjeđivanje. Svi oblici nasilja nad ženama učinjeni u digitalnoj sferi imaju psihološki uticaj i mogu se kategorisati kao psihičko nasilje koje se vrši na mreži i uz upotrebu tehnologije. Specifičnosti takvog nasilja nad ženama povećavaju stepen nasilja na žrtve i imaju razorne psihičke posledice. Psihološko nasilje može se vršiti i kontrolom sposobnosti žene da stiče, koristi i održava ekonomske resurse-najčešće među intimnim partnerima, ugrožavanjem finansijskog blagostanja i nezavisnosti žrtve, što se odražava na njen psihološki integritet (kontrola bankovnih računa, finansijskih aktivnosti, putem internet bankarstva, narušavanje kreditnog rejtinga korišćenjem kreditnih kartica bez dozvole ili korišćenjem u ime žrtve finansijskih ugovora (zakupa/zajmova), ne plaćanje finansijskih obaveza, alimentacije).<sup>42</sup>

Posebno izdvajajući navedena tri krivična djela, vezano za problematiku digitalnog nasilja nad ženama, GREVIO daje i konkretne preporuke, polazeći od preventivnih, te se traži da države: <sup>43</sup> analiziraju relevantno važeće zakonodavstvo i usvoje novo ako je to potrebno za sprečavanje, zaštitu i krivično gonjenje digitalne dimenzije nasilja nad ženama, imajući u vidu Istanbulsku konvenciju, druge relevantne standarde, uključujući Budimpeštansku konvenciju; podstiču rodnu ravnopravnost u društvu i povećaju digitalnu pismenost žena i djevojčica; obezbjede obavezne i kontinuirane obuke (predstavnici policije, pravosuđa, zdravstva, socijalnog staranja, onih koji rade sa azilantima) o digitalnim oblicima

---

<sup>42</sup> [www.grevio.coe](http://www.grevio.coe) GREVIO "General Recommendation No. 1 on the digital dimension of violence against women", 20 October 2021, p. 20.

<sup>43</sup> Isto, str. 23-24.



nasilja nad ženama, prikupljanju i obezbeđivanju elektronskih dokaza, vođenju postupaka bez sekundarne viktimizacije; promovišu uključivanje digitalne pismenosti i onlajn bezbjednosti u nastavne planove i programe na svim nivoima obrazovanja.

Nadalje, u dijelu potrebe preduzimanja zaštitnih mjera, GREVIO preporučuje državama da: osiguraju da se pravni okvir koji se odnosi na nasilje nad ženama primjenjuje na sve oblike nasilja učinjenog u digitalnoj sferi, poštujući princip dužne pažnje (čl. 5) i da postupanje predstavnika državnih organa bude rodno osetljivo uzimajući u obzir specifičnosti digitalne dimenzije nasilja nad ženama; razvijaju i šire dostupne informacije o pravnim putevima i uslugama podrške koje su dostupne žrtvama nasilja nad ženama učinjenog u digitalnoj sferi i kreiraju mehanizme za žalbe na mreži i van mreže, koji su lako i odmah dostupni žrtvama; usluge podrške (pravno i psihološko savetovanje) učine dostupnim svim žrtvama nasilja nad ženama učinjenog u digitalnoj sferi, uključujući ono koje je učinjeno u porodici, tako što će postojeće službe za podršku osposobiti za pružanje svestranih usluga, kao i pravnih i tehničkih savjeta o uklanjanju štetnog sadržaja na mreži.

Preporuke se odnose i na potrebu da se: osnaže organi za rodnu ravnopravnost i institucije ombudsmana, kako bi na slučajeve digitalnog nasilja nad ženama djelovali sa stanovišta strukturne diskriminacije i prepreka za ostvarivanje ženskih ljudskih prava; podstaknu internet posrednici, pretraživači i platformi društvenih medija da obezbijede moderiranje sadržaja iz delokruga Konvencije uklanjanjem naloga ili sadržaja, na osnovu transparentnih principa koji štite ljudska prava svih, uključujući pravo žena da žive bez nasilja i da obezbede lako dostupne korisničke smjernice za označavanje i uklanjanje uvrjedljivog sadržaja<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> Isto, strana 25.

U dijelu koji se odnosi na efikasno procesuiranje krivičnih djela (čl. 33-40) koje Konvencija sadrži, državama se preporučuje da: obezbijede u policiji i pravosuđu neophodne ljudske, finansijske i tehničke resurse kako bi mogli da efikasno preduzmu krivično gonjenje i istragu u slučajevima digitalnog nasilja nad ženama, u skladu sa obavezom dužne pažnje (osnivanje specijalizovanih jedinica, koordinacija i saradnja sa postojećim jedinicama ili stručnjacima za sajber kriminal); unaprijede međunarodnu saradnju i kapacitete za koordinaciju u okviru pravosuđa, vezano za digitalno nasilje nad ženama, pojednostavljenim pristupom dokazima od strane pružaoca usluga (informacije o pretplatnicima ili IP adrese korišćene u izvršenju krivičnog dela); pravosuđe objavljuje izveštaje o: učestalosti nasilja nad ženama u digitalnoj sferi, optužnicama, presudama i sankcijama, uz informacije o polu, starosti, vrsti nasilja, odnosu nasilnika i žrtve u cilju jačanja povjerenja žrtava u sistem pravosuđa, ali da objavljivanje takvih informacija ne ugrožava pretpostavku nevinosti; vlasti adekvatno reaguju na slučajeve nasilja nad ženama u digitalnoj sferi, uključujući primjenu krivičnog zakona i krivično gonjenje po službenoj dužnosti; osiguraju da zaštitne mjere odgovaraju oblicima nasilja u porodici koji se vrše na mreži ili putem IKT-a i na druge digitalne oblike nasilja nad ženama; podstiču medijske kompanije da saraduju sa organima gonjenja.

Kada je riječ o četvrtom principu,<sup>45</sup> na kojem se bazira Konvencija- koordinisane politike, preporučuje se državama da: uspostave sistem za sistematsko prikupljanje i analizu podataka o digitalnom nasilju nad ženama, uključujući pritužbe, presude, podatke o izrečenim mjerama bezbjednosti ili zaštitnim mjerama, prema: vrsti nasilja, starosti, odnosu

---

<sup>45</sup> Ibid, str. 27-28; Na kraju 1. Opšte preporuke dat je Pojmovnik sa definicijama 40 najčešće korišćenih termina u digitalnoj sferi i najzastupljenijih oblika digitalnog nasilja nad ženama, koji će biti stalno ažuriran, imajući u vidu brzinu napretka novih tehnologija i njihovo korišćenje za nasilje prema ženama.

između učinioca i žrtve(a), otežavajućim okolnostima (broj učinilaca, dužina zlostavljanja), uticaju na djecu žrtve, slučajevima samoubistva ili pokušajima samoubistva, pokušajima ubistva i ubistvima žena i njihove dece (pol), informacije o istoriji nasilja.

Dakle, prikazana je problematika diskriminacije i nasilja nad ženama, posebno digitalnih oblika nasilja i načini reagovanja UN-a, SE, posebno GREVIO-a sadržanog u Prvoj opštoj preporuci. Kao komplemetarnu Istanbulskej konvenciji navodimo i Konvenciju Savjeta Evrope o računarskom kriminalu (Budimpeštanska konvencija)<sup>46</sup>, koja pruža širok spektar sredstava za istragu i obezbeđivanje elektronskih dokaza koji se odnose na krivična djela učinjena na mreži, putem novih tehnologija i druga krivična djela koja uključuju elektronsko dokazivanje, posebno imajući u vidu brojna ograničenja nacionalnih zakonodavstva. Problem predstavlja i činjenica što se sajber kriminal uglavnom tretira na rodno neutralan način, tako da digitalno nasilje nad ženama ostaje neprepoznato u okvirima sajber kriminala, što doprinosi visokom stepenu nekažnjivosti ove vrste krivičnih djela.

Kao i prethodno navedene i Budimpeštanska konvencija ima Komitet za nadzor (TSY)<sup>47</sup> i Izvršni izvještaj, kojim se pojašnjavaju mogućnosti primjene Konvencije u otkrivanju i gonjenju krivičnih djela iz ove oblasti. Djelovanje TSY-a dopunjuje Kancelarija programa za sajber kriminal Savjeta Evrope (C-PROC u Bukureštu), koja državama pomaže u izradi ili inoviranju zakona radi usklađivanja sa Budimpeštanskom konvencijom, jačanju kapaciteta krivičnog pravosuđa da

---

<sup>46</sup> www.coe.grevio The Convention on Cybercrime of the Council of Europe (ETS 185) the Budapest Convention (2001a); Ratifikujući ovu Konvenciju Crna Gora je usvojila Zakon o potvrđivanju Konvencije o računarskom kriminalu, stupio na snagu 1. jula 2010, kao i Dodatni protokol, koji se odnosi na kriminalizaciju rasističkih i ksenofobičnih djela izvršenih putem kompjuterskih sistema, kojim se Konvencija dopunjuje u odnosu na navedena djela (CETS br. 189).

<sup>47</sup> Crna Gora učestvuje u radu TSY Komiteta i ima predstavnika 24/7 u mreži Savjeta Evrope.

odgovori na izazove koje sajber kriminal i pribavljanje elektronskih dokaza zahtijevaju, kao i poboljšanju međunarodne, međuagencijske i javno/privatne saradnje. C-PROC djeluje i na zaštiti djece od seksualnog nasilja na internetu, a kroz aktivnosti o sajber nasilju istražuje sinergije i mogućnosti koje pružaju Istanbulska i Budimpeštanska konvencija i drugi akati Savjeta Evrope.

Budimpeštanska konvencija, predstavlja prvi međunarodni ugovor sa ciljem usklađivanja i vođenja zajedničke kaznene politike u cilju zaštite društva od kibernetičkog kriminala, polazeći od promjena nastalih digitalizacijom i neprekidnom globalizacijom računarskih mreža. Konvencija u Prvom poglavlju uređuje pojmove (računarski sistem, računarski podatak, pružalac usluga); slijede mjere koje treba preduzeti na nacionalnom nivou, krivična djela protiv tajnosti, cjelovitosti i dostupnosti računarskih podataka (čl. 2-6), računarska krivičnih djela (čl. 7-8), druga krivična djela, odgovornosti saučesnika, sankcije; odgovarajući postupci koji državnim organima daju ovlašćenja neophodna za otkrivanje i gonjenje izvršilaca krivičnih djela (čl. 14-21); i uspostavljanje efikasne međunarodne saradnje u ovoj oblasti.

Potreba harmonizacije krivičnog materijalnog prava savremena je tendencija i nužnost koja garantuje kažnjivost, uspješno gonjenje i procesuiranje učinilaca krivičnih djela u nacionalnim i međunarodnim okvirima države molilje i zamoljene države. "Uspostavljanjem zajedničkog minimalnog standarda u propisivanju krivičnih djela i bitnih obilježja bića navedenih djela postiže se harmonizacija međunarodnog krivičnog prava, ..., imajući u vidu njegovu eksponencijalnu krivu rasta i razvoja, a koje bi trebalo da podrazumijeva harmonizaciju na nacionalnom i na međunarodnom nivou."<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup><https://www.osce.org/files/f/documents/5/6/117630.pdf>

"Visokotehnološki kriminal", Praktični vodič kroz savremeno krivično pravo i primjere iz prakse, OEBS Misija u Crnoj Gori (2014), strana 28.

Krivična djela iz djelokruga Budimpeštanske konvencije znače minimum regulisanja i propisivanja krivičnih djela u nacionalnim zakonodavstvima država obveznica: protivpravni pristup, protivpravno presrijetanje, ometanje podataka, ometanje sistema i zloupotrebe uređaja i krivičnih djela: računarski falsifikat, računarska prevara, zloupotreba maloljetnika u pornografske svrhe (dječija pornografija), povrede autorskih i drugih srodnih prava, uključujući i krivično pravnu odgovornost pravnih lica u ovoj oblasti, uz mogućnost dodatne razrade u nacionalnim krivičnim zakonodavstvima.

Ratifikujući Budimpeštansku konvenciju, izvršeno je usklađivanje u dijelu materijalnog krivičnog prava izmjenama i dopunama KZ Crne Gore (2011) u čl. 142 Značenje izraza (tač. 18-23) data su pojmovna objašnjenja računarskog podatka, sistema, programa, saobraćaja i dr; u Glavi XXVIII- Krivična djela protiv bezbjednosti računarskih podataka (čl. 349-355) izvršeno je usklađivanje sa čl. 2-8 Konvencije, a propisivanjem čl. 211 krivičnog djela Prikazivanje pornografskog materijala djeci i proizvodnja i posjedovanje dječije pornografije i čl. 211b Mamljenje djeteta u cilju vršenja krivičnih djela protiv polne slobode (“...koristeći sredstva informaciono-komunikacionih tehnologija ili na drugi način dogovori susret sa djetetom i preduzme radnje da do tog susreta dođe, kazniće se zatvorom do 10 godina.”) izvršeno je usklađivanje sa drugim relevantnim dokumentima Savjeta Evrope.<sup>49</sup>

Nadalje, usklađivanje je izvršeno i u Glavi XXI- Krivična djela protiv intelektualne svojine (čl. 233-238) propisivanjem grupe krivična djela koja se odnose na nepoštovanje autorskih i srodnih prava, kao i čl. 370 izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, koja se vrše i putem računara, te se često ubrajaju u “kompjuterski kriminal”. Navedeno i za čl. 260, 262 i 263 KZ kod kojih se radnja izvršenja vrši računarima

---

<sup>49</sup> [www.coe.documents](http://www.coe.documents) Konvencija o sajber kriminalu, član 9; Okvirna odluka Savjeta Evrope 32000D0375.

(falsifikovanje i zloupotreba kreditnih kartica i kartica za bezgotovinsko plaćanje; pravljenje, nabavljanje i davanje drugom sredstava i materijala za falsifikovanje; izdavanje čeka i sredstava bezgotovinskog plaćanja bez pokrića). Usklađivanje sa čl. 12. Konvencije postignuto je, budući da je Crna Gora već bila usvojila Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična djela,<sup>50</sup> kojim je propisano da pravna lica mogu da odgovaraju za sva krivična djela iz posebnog dijela KZ, kao i za druga krivična djela koja su propisana posebnim zakonom, ako su ispunjeni uslovi za odgovornost pravnog lica čl. 5-8.<sup>51</sup>

Za cjelovito i efikasno postupanje protiv kriminala uopšte, uključujući i sajber kriminal, pored usklađivanja krivičnog materijalnog prava, neophodni su i zajednički minimalni standardi i u krivično procesnom zakonodavstvu, s obzirom na ubrzani razvoj informacionih tehnologija koje se sve češće koriste za kriminalne aktivnosti. Identifikovanje izvršilaca, procjena nastale štete, mogućnost izmjene elektronskih podataka čime se uništavaju dokazi, neke su od prepreka za uspješno otkrivanje i vođenje krivičnog postupka, zatim ograničenja predstavljaju i teritorijalna ovlašćenja pravosudnih organa, dok se izvršioc, žrtve i elektronski dokazi mogu nalaziti pod drugim jurisdikcijama. U slučaju digitalnih oblika nasilja, rano i brzo prepoznavanje od strane organa gonjenja doprinosi efikasnom prikupljanju dokaza, u kom smislu čl. 16-21 Budimpeštanske konvencije mogu biti komplementarni sa čl. 50 Istanbulske konvencije (neposredni odgovor, prevencija i zaštita) u kontekstu krivičnog gonjenja nasilja nad ženama.

Procesne odredbe o sajber kriminalu, čl. 14-21 Budimpeštanske konvencije, najvećim dijelom su ugrađene u

---

<sup>50</sup> Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična djela, "Sl. list Crne Gore", Br: 2/2007, 13/2007 i 30/2012.

<sup>51</sup> [www.coe.echr](http://www.coe.echr) ECHR, Delfi AS v Estonije, No. 64569 Prvi slučaj u kojem je ESLJP ispitao odgovornost pravnog lica za komentare koje su generisali korisnici na internet portalu, čl. 10. 1 EKLJP-sloboda izražavanja (2009).

ZKP<sup>52</sup> kroz odredbe u Glavi VII Radnje dokazivanja (čl. 76-83) obuhvataju sve vrste dokaza, uključujući elektronske,<sup>53</sup> odredbe koje se odnose na privremeno oduzimanje predmeta i imovinske koristi (čl. 85), kao i mjere tajnog nadzora (čl. 157-162), koje su više puta do sada mijenjane. Posebnim zakonom<sup>54</sup> propisani su i uslovi i način oduzimanja imovinske koristi stečene kriminalnom djelatnošću (prošireno oduzimanje), uključujući i pravnosnažno osuđene za krivična djela protiv bezbjednosti računarskih podataka (čl. 349-355). U krivičnom postupku vještačenje je dokazna radnja za utvrđivanje ili ocjenu neke važne činjenice za koju treba pribaviti nalaz i mišljenje vještaka, a jedno od takvih vještačenja je informatičke i telekomunikacione struke, koje se smatra složenim i često zahtijeva multidisciplinarni pristup. Od izuzetne važnosti je prepoznavanje i izuzimanje elektronskog dokaza, zatim sprovesti njegovo istraživanje i analizu i uobličiti ga u zakonsku formu, kako bi kao zakonit dokaz mogao biti korišćen u krivičnom postupku. U odnosu na navedeno, iskustva iz Hrvatske govore da državni tužioci nemaju dovoljno znanja i ne prepoznaju mogućnosti informatičkog vještačenja, te najčešće nalažu pretres (mobilni telefoni, kompjuteri-mogućnost kontaminacije dokaza) ...”te kao dokaz u kasnijem tijeku postupka koriste zapisnike o pretresu, dok ne nalažu informatičko vještačenje. Također, uočeno je da se nalaže telekomunikacijsko vještačenje, dok

---

<sup>52</sup> Zakonik o krivičnom postupku, „Sl. list CG, br. 57/2009; 49/2010; 47/2014- odluka US, 35/2015, 58/2015- dr zakon, 28/2018-odluka US i 116/2020- odluka US.

<sup>53</sup> Zakon o kaznenom postupku, “Narodne novine RH”, 152/2008...126/2019”, na snazi od 1.01.2020, Čl. 202 u Značenju izraza, tač. 33 definisan je: “elektronski (digitalni) dokaz- podatak koji je kao dokaz u elektroničkom (digitalnom) obliku pribavljen prema ovom Zakonu”. Pribavljanje ove vrste dokaza propisano je čl. 331-elektronički dokaz, pribavlja se primjenom čl. 257, 262 i 263 ZKP- pretraga pokretne stvari i bankovnog sefa o privremenom oduzimanju predmeta uopšte i o oduzimanju predmeta podataka pohranjenih u računaru.

<sup>54</sup> Zakon o oduzimanju imovinske koristi stečene kriminalnom djelatnošću, “Sl. list CG”, br. 58/15; 47/19.

izostaje informatičko vještačenje.”<sup>55</sup> Pored kvalitetnih vještaka informatičke struke, neophodna je i kontinuirana edukacija predstavnika policije državnih tužilaca i sudija<sup>56</sup>, kako bi razumijeli elektronski dokaz i mogućnosti informatičkog vještačenja, što je neophodno u postupku donošenja odluke o spornoj stvari, na šta je i GREVIO ukazao u Opštoj preporuci.

Pored postupaka koji državnim organima daju ovlaštenja neophodna za otkrivanje i gonjenje izvršilaca krivičnih djela (čl. 14-21), Konvencija zahtijeva da procesno zakonodavstvo sadrži kontrolne mehanizame pravosudnih ili drugih nezavisnih organa nadzora, zbog sve većih ovlaštenja državnih organa prilikom otkrivanja i gonjenja izvršilaca krivičnih djela, uključujući sajber kriminal. Navedeno radi postizanja ravnoteže između mogućnosti organa gonjenja da efikasno djeluju u otkrivanju i procesuiranju krivičnih djela i obezbjeđenja zaštite i poštovanja ljudskih prava ostalih učesnika u postupku koja su takođe zaštićena međunarodnim aktima i nacionalnim zakonodavstvom (pravo na nepovredivost stana, pravo na tajnost komunikacija). U ovom kontekstu važno je istaći vodeću ulogu državnih tužilaca u izviđaju i istražnom postupku, dok je garant zakonitog postupanja sud koji vodi računa o radnjama dokazivanja i njihovoj zakonitosti, a istražni sudija postupa kao kontrolor ljudskih prava (mjere tajnog nadzora, i dr).

Mjere iz čl. 16. i 17. Konvencije odnose se na podatke koje su već prikupili i sačuvali vlasnici podataka (pružaoci usluga-Internet servis provajderi), tzv. ”prezervacija podataka”, a ne odnose se na prikupljanje podataka u realnom vremenu, prikupljanje podataka o budućem saobraćaju ili pristup

---

<sup>55</sup> www.pak.hr G. Križanić; B. Bajt:”Vještačenje u kaznenom postupku” Pravosudna akademija, Zagreb, 2016, strana 21.

<sup>56</sup> www.gov.me Izvještaj o pregovaranju Crne Gore sa EU (2021), str. 45. “Promjene u unutrašnjoj organizaciji policije omogućavaju zapošljavanje kadra kao što su stručnjaci za informacione tehnologije. Unaprijeđen je specijalizovani hardver i softver policije. Forenzički centar sada ima operativnu digitalnu laboratoriju opremljenu modernom digitalnom forenzičkom opremom”.



komunikacijama u realnom vremenu, tzv. "retencija podataka". Međutim, dokazi se mogu lako uništiti nepažljivim rukovanjem, namjernom manipulacijom ili brisanjem. Krivično materijalne i procesne odredbe obuhvataju sve vrste podataka, uključujući i specifične računarske podatke, o: saobraćaju, sadržini komunikacije i pretplatniku, koji mogu biti izraženi u pohranjenom obliku i u obliku korišćenja u realnom vremenu u toku komunikacije. "Glavno pitanje usmjereno je ka uključivanju i održavanju tradicionalnog rječnika,... kao što je „pretres stana i prostorija“, „oduzimanje predmeta“ itd., u odnosu na korišćenje novih i više tehnološko orjentisanih računarskih termina kao što je „pristup“ i „kopiranje“, koji su danas već standardno uključeni u tekstove međunarodnog okruženja u vezi ovih pitanja. Čini nam se da bi jedan fleksibilniji pristup koji bi omogućio postupajućim organima da pored standardnih koriste i nove termine, posebno u određivanju i primjeni određenih procesnih radnji i tehnika u svakom slučaju bio koristan za uspješno vođenje krivičnog postupka".<sup>57</sup>

Ratifikujući Budimpeštansku Konvenciju, Crna Gora se obavezala na primjenu standarda kroz unutrašnje materijalno, procesno i međunarodno pravne odredbe, tako da je uspostavljen najvažniji zakonodavni okvir za funkcionisanje savremenog koncepta informacione bezbjednosti<sup>58</sup>, institucionalni okvir<sup>59</sup>, usvojena je i Strategija sajber

---

<sup>57</sup><https://www.osce.org/files/f/documents/5/6/117630.pdf>

"Visokotehnološki kriminal", Praktični vodič kroz savremeno krivično pravo i primjere iz prakse, OEBS Misija u Crnoj Gori (2014), strana 31.

<sup>58</sup> Krivični zakonik, Zakonik o krivičnom postupku, Zakon o informacionoj bezbjednosti (izmijenjen i dopunjen 2021), Zakon o Agenciji za nacionalnu bezbjednost, Zakon o tajnosti podataka, Zakon o elektronskom potpisu, Zakon o elektronskim komunikacijama, i dr.

<sup>59</sup> Ministarstvo javne uprave, digitalnog društva i medija, ministarstva: pravde, odbrane i unutrašnjih poslova, Direkcija za zaštitu tajnih podataka, nacionalni Tim za reagovanje na incidente (u ANB-a od juna 2020), Odjeljenje za kibernetički kriminal, pri Upravi policije, i dr.

bezbjednosti 2018-2021.<sup>60</sup> Međutim, porast različitih oblika nasilja putem interneta prema: LGBT populaciji, manjinama, ženama, mladima, novinarima, političarima/kama, pripadnicima drugačijih političkih i religioznih opredjeljenja (izbori, protesti) govore o neodgovarajućem ili procesuiranju koje zahtijeva efikasnije reagovanje državnih organa na ovakve sve češće pojave u duboko podjeljenom društvu po svim važnim pitanjima za društvenu zajednicu.”Rodno zasnovano nasilje i nasilje nad djecom ostaje pitanje za ozbiljnu brigu. Nastavio se rast incidenata napada baziranih na etničkoj ili rasnoj pripadnosti, zločina iz mržnje i govora mržnje.”<sup>61</sup>, a o stanju u ovoj oblasti u Izvještaju o napretku (2021) dalje se zaključuje:<sup>62</sup> ”Kapacitet Crne Gore u oblasti sajber-kriminala... i dalje nije dovoljno robustan da se suoči sa globalnim opasnostima u ovoj oblasti. Broj istraga slučajeva sajber-kriminala porastao je sa četiri 2019 na 19 tokom 2020. (protiv 22 fizička i jednog pravnog lica). Sudovi su 2020. imali u radu 4 predmeta sajber-kriminala. Izrečene su 2 prvostepene osuđujuće presude, jedna sa zatvorskom kaznom.”

Nadalje, imajući u vidu prethodno dobijene ocjene stanja i preporuke od strane Evropske Komisije, kao i preporuke CEDOW Komiteta, GREVIO-a kroz Izvještaj za Crnu Goru i

---

<sup>60</sup> www.gov.me Strategija sajber bezbjednosti 2018-2021, str. 26: “U Hrvatskoj je 2012 formiran Zavod za sigurnost informacionih sistema obuhvata i funkciju Nacionalnog CIRT-a,...u Australiji osim Centra za sajber bezbjednost (glavna institucija ekspertize i autoriteta) operativan je i Zajednički centar za sajber prijetnje koji osim državnog okuplja privatni sektor i akademsku zajednicu, predstavlja inovativan i efikasan pristup sajber bezbjednosti.”

<sup>61</sup> www.gov.me Izvještaj o pregovaranju Crne Gore sa EU (2021), str. 7 i 87. “Crna Gora je i dalje umjereno spremna u oblasti informacionog društva i medija...ostvaren je ograničen napredak, naročito u elektronskim komunikacijama i informacionim tehnologijama...preporuke iz ranijih izvještaja u velikoj mjeri i dalje važe.”; “Sudovi su se bavili sa 8 krivičnih i prekršajnih predmeta napada i uznemiravanja novinara, osuđujući 5 okrivljenih i odbacujući optužbe protiv 1 lica. Tokom 2020 i 2021. g. prijavljena su uznemiravanja novinara, uključujući i upotrebu fizičkog nasilja u nekoliko slučajeva i onlajn prijetnje.” strana 33.

<sup>62</sup> Ibid, strana 44.

Opšte preporuke u oblasti digitalnog nasilja nad ženama koje su komplementarne i sa odredbama i obavezama iz Budimpeštanske konvencije, neophodno je izvršiti usklađivanje (krivičnih djela, prekršaja, sankcija, uključujući mjere bezbjednosti) najvažnijih zakona na koje se navedene preporuke odnose, a na neke od njih je ukazano i u ovom tekstu (Krivični zakon, Zakonik o krivičnom postupku, Zakon o nasilju nad ženama, Zakon o naknadi štete žrtvama krivičnih djela nasilja<sup>63</sup> ...), posebno što se neke zakonodavne izmjene i dopune već više godina očekuju i od strane struke ističu kao smetnja za efiksanije postupanje u slučajevima nasilja nad ženama. Usklađivanje je neophodno učiniti uzimajući u obzir preporuke međunarodnih tijela koje su crnogorskim vlastima upućene prije četiri i više godina, a posebno "nove" koje proističu iz Opšte preporuke GREVIO i Budimpeštanske konvencije, kao i mišljenja predstavnika policije i pravosuđa, imajući u vidu porast pojavnih oblika kriminaliteta sa obilježjima nasilja koje se vrši digitalnim sredstvima. Pored neophodnih zakonodavnih usklađivanja, efikasno, djelotvorno i odgovorno postupanje predstavnika svih državnih organa koji dolaze u kontakt sa žrtvama nasilja nad ženama i nasilja u porodici u skladu sa načelom "dužne pažnje" i obavezom procjene i upravljanja rizikom predstavlja imperativ koji ne bi više smio dozvoliti slučajeve femicida koji su mogli biti spriječeni.

### **Zaključci**

Široka primjena informacionih tehnologijama suštinski je promijenila savremeno društvo i nastavljaće da ga mijenja i

---

<sup>63</sup> Zakon o naknadi štete žrtvama krivičnih djela nasilja, "Sl. list CG", br. 35/2015, međutim, primjena zakona je odložena do dana priključenja Crne Gore EU. Inače, Crna Gora je prilikom ratifikacije IK dala rezervu na primjenu čl. 30, st.2 obaveza države za naknadu štete žrtvi nasilja. "Crna Gora zadržava pravo da ne primjenjuje odredbu čl 30 st 2 budući da je u toku usklađivanje nacionalnog zakonodavstva sa navedenom odredbom Konvencije."

u buduće. Mnogi poslovi postali su pristupačniji i jednostavniji za obavljanje velikom broju ljudi, posebno u uslovima pandemije Covid 19. Ovakav razvoj direktno je uticao na izraziti ekonomski napredak čovječanstva, ali je i doveo do društvenih promjena koje su pokazale i tamniju stranu ljudske prirode. Nastajanje novih oblika kriminala, kao i vršenje krivičnih djela upotrebom novih tehnologija, postalo je evidentno na nacionalnom nivou kroz postupanje i praksu državnih organa, ali i reagovanje međunarodnih organizacija koje su posvećene promociji i zaštiti ljudskih prava na globalnom i regionalnom planu. Naime, sa sve većim pristupom internetu i informaciono komunikacionim tehnologijama, rodno zasnovano nasilje nad ženama više nije ograničeno na oblike nasilja u stvarnom svijetu, već digitalna dimenzija kršenja ženskih ljudskih prava postaje sve vidljivija. Učinioci sada koriste tehnologiju da kontrolišu žrtve, ucijenjuju ih, šire njihove intimne slike ili video zapise, krađu njihov identitet i šalju im prijeteće ili uvredljive poruke. Fenomen nasilja nad ženama putem interneta i uz pomoć tehnologije složen je i dalekosežan, na šta ukazuju preporuke GREVIO-a date u pojedinačnim izvještajima državama obveznicama i u Prvim Opštim preporukama koje su posvećene digitalnim oblicima nasilja nad ženama. Ove preporuke u sinergiji sa odredbama Konvencije o računarskom kriminalu i Dopunskom protokolu uz Konvenciju koji se odnosi na kažnjavanje akata rasizma i ksenofobije učinjenih putem računarskih sistema, daju jasne smjernice u kom pravcu treba djelovati u daljem usklađivanju zakonodavnog okvira, ali i njegove efikasnije i djelotvornije primjene, posebno imajući u vidu standard dužne pažnje i procjene rizika od ponavljanja ili vršenja težih djela, koji se kod nas dosljedno ne primjenjuju. Zapravo ne možemo govoriti o vladavini prava, ako se ne poštuju principi nediskriminacije i ravnopravnosti. Zbog toga je i zahtijev državama da prepoznaju digitalnu dimenziju nasilja nad ženama kao oblik rodno zasnovanog nasilja nad

ženama i da preduzmu neophodne zakonodavne i druge mjere za promovisanje i zaštitu prava svih, a posebno žena, da žive bez nasilja u javnoj i privatnoj sferi.

### **Rezime**

Iako predstavljaju velike mogućnosti za napredak čovječanstva, razvoj informacionih i komunikacijskih tehnologija donose i izazove, uključujući one u području krivičnog pravosuđa i vladavine prava u digitalnoj sferi. Evidentno je da su sajber kriminal i druga krivična djela koja uključuju elektronske dokaze u porastu, dokazi o tim krivičnim djelima sve se češće nalaze na serverima u stranim ili nepoznatim područjima, dok su nadležni organi za postupanje po takvim vrstama krivičnih djela često ograničeni državnim granicama i upućeni na međunarodnu pravnu pomoć.

Doslednom primjenom standarda *de jure* i *de facto* iz konvencija UN, a posebno dvije konvencije Savjeta Evrope, Istanbulske i Budimpeštanske, države obveznice, uključujući i Crnu Goru, imaju priliku ali i obavezu da uspješno rješavaju probleme diskriminacije, rodne ravnopravnosti, nasilja nad ženama, nasilja u porodici, pa i onda kada se vrše digitalnim sredstvima ili u digitalnom prostoru. Ove konvencije su od svoga donošenja, dokazivale da su "živi" dokumenti, jer su pratile nove okolnosti i nove forme nasilja nad ženama i djevojkama, uključujući i digitalno nasilje i putem izvještaja i opštih preporuka davale smjernice za rešavanje problema kroz primjenu koordinisanih politika, prevenciju, zaštitu, krivično gonjenje i međunarodnu saradnju.

### **Summary**

Although they represent great opportunities for the progress of humanity, the development of information and communication technologies also brings challenges, including one in the field of criminal justice and the rule of law in the digital sphere. It is evident that cybercrime and other crimes involving electronic evidence are on the rise; evidence of these crimes is increasingly found on servers in foreign or unknown areas, while the competent authorities for dealing with these types of crimes are often limited by state borders and referred to international legal assistance.

By consistently applying the standards *de jure* i *de facto* from the UN Convention, and especially the two conventions of the Council of Europe, Istanbul and Budapest, the parties, including Montenegro, have the opportunity but also the obligation to successfully address discrimination, gender equality, violence against women, domestic violence, even when committed by digital means or in the digital space. Since their adoption, these conventions have proved to be "living" documents, as they monitor new circumstances and new forms of violence against women and girls, including digital violence, and through reports and general recommendations provide guidelines for solving problems through coordinated policies, prevention, protection, prosecution and international cooperation.

**Dr Veljko RUTOVIĆ**<sup>1</sup>

## **SPRJEČAVANJE KRIJUMČARENJA OPOJNIH DROGA U CRNOJ GORI**

Problematika suzbijanja zloupotrebe opojnih droga zahtijeva multidisciplinarni pristup, iako krivičnopravnom aspektu pripada ključna uloga. Posebno otežavajuća okolnost predstavlja njihov protivrječni karakter, koji se ogleda u neophodnosti primjene u medicini, s jedne strane, ali i nastanku zavisnosti usljed nekontrolisane upotrebe, odnosno zloupotrebe droga, s druge strane. Stoga se nikada nije postavljalo pitanje potpune inkriminacije proizvodnje i prometa psihoaktivnih supstanci. Za društvo u cjelini zloupotreba opojnih droga predstavlja ne samo socijalno patološku pojavu, već i izražen kriminogeni faktor, dok su posljedice po osobu koja konzumira drogu razorne i često pogubne.

Krijumčarenje narkotika predstavlja jednu od ključnih bezbjedonosnih prijetnji, imajući u vidu geostrateški položaj države Crne Gore, koji pogoduje tranzitu droge. Granica sa Albanijom omogućava lako unošenje marihuane u Crnu Goru. Tranzit heroina i drugih opijata ustaljenom krijumčarskom rutom »Balkanski put« do zemalja Zapadne Evrope, ozbiljan su problem sa kojim se Crna Gora suočava zbog svog geografskog položaja. U posljednje vrijeme učestale su i velike kokainske pošiljke iz južnoameričkih zemalja ka Luci Bar, sakrivene u kontenjerima sa bananama. Naravno, u pitanju su visokoprofitabilne aktivnosti kriminalnih organizacija, koje generišu vršenje i drugih teških krivičnih djela poput ubistava i otmica pripadnika suprostavljenih kriminalnih organizacija koje se bave krijumčarenjem narkotika. Iako, radnja krivičnog

---

<sup>1</sup> Državni tužilac u Vrhovnom državnom tužilaštvu Crne Gore

djela neovlašćenja proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga ima više alternativno postavljenih oblika izvršenja, krijumčarenje-prenošenje je kao najprofitabilnija djelatnost u praksi najviše zastupljena zbog čega ćemo o njoj opravdano najviše i govoriti.

### **Istorijski razvoj krivičnog zakonodavstva u suzbijanju zloupotrebe opojnih droga**

Krivično-pravna reakcija, odnosno djelatnosti u vezi sa zloupotrebom opojnih droga u krivičnim zakonima sve do 20 vijeka nijesu bile posebno inkriminisane. U Evropi nema državne kontrole u oblasti proizvodnje i prometa opojnih droga, a odredbe o odgovornosti za davanje opojnih droga drugom, nisu samostalno inkriminisane ni u jednom krivičnom zakonu.

Odgovornosti za ugrožavanje života i tijela ljudi opojnim drogama, mogle su se samo posredno izvoditi iz odredbi kojima je inkriminisano krivično djelo trovanja.

Na području Crne Gore prvi pisani crnogorski zakon, zakonik vladike Petra I, donijet 1798. godine, nije imao odredbu o opojnim drogama. Nije je bilo ni u zakoniku knjaza Danila od 1855. godine, iako je taj zakonik bio savremeniji i obimniji od prethodnog, kao ni u krivičnom zakoniku za knjaževinu Crnu Goru od 1906. godine.

Razloge zbog čega navedeni pravni akti ne sadrže odredbe kojima bi se propisala krivična djela i krivična odgovornost u vezi sa zloupotrebom opojnih droga vidimo u činjenici da su svi oni donijeti mnogo prije relevantnih međunarodnih konvencija i protokola, što ni šira područja tog vremena, Balkan i Evropa, nisu bili ugroženi nedozvoljenim radnjama u vezi sa opojnim drogama i njihovom zloupotrebom, što je društveni život na našim područjima bio jednostavan, pa nije bilo objektivne potrebe za uvođenjem takve inkriminacije, koja će tek u budućnosti postati aktuelna.



Krivičnim zakonikom Jugoslavije iz 1929. godine kod nas je, pod uticajem međunarodno preuzetih obaveza, prvi put inkriminisana djelatnost u vezi sa opojnom drogom, tako što je propisano nedozvoljeno služenje morfijuma, kokaina, opijuma ili drugih sličnih napitaka. U glavi XXIII propisana su krivična djela protiv opšteg zdravlja, dok je u paragrafu 268. tačka 3. sankcionisano neovlašćeno davanje na upotrebu opojnih droga. Tako paragraf 268. glasi:

„Zatvorom do 6 meseci ili novčano do 5.000 dinara kazniće se:  
1. Gostioničari ili kafedžije koji služe jaka pića maloletnicima ispod 16 godina radi neposredne ili posredne upotrebe. U povratu osuđeniku će se zabraniti držanje i rad u gostionici;  
2. Ko navede lice ispod 16 godina da se na javnom mestu opije;  
3. Ko neovlašćeno služi morfijum, kokain, opijum i druge slične napitke, koji štetno dejstvuju na zdravlje;  
4. Ko znajući za zabranu iz paragrafa 55, služi označenom licu ovakva pića.”<sup>2</sup>

„Tačka 3. Paragrafa 268. zabranjuje svako neovlašćeno (dakle bez naročite dozvole ili direktnog naređenja ljekara) prodavanje, davanje i tome slično tzv. narkotičkih sredstava, od kojih zakon radi primjera navodi morfijum, kokain i opijum, ali obuhvata i sve druge njihove vrste koje štetno dejstvuju na zdravlje. Zakon se poslužio netačnim izrazom: „druge slične napitke”, ali ukoliko je spomenuo morfijum i kokain jasno je da zakonske odredbe podjednako važe za slučajeve pića, šmrkanja, ubrizgavanja i tome slično.”<sup>3</sup>

Vezano za tumačenja zakonskog izraza „neovlašćeno”, u komentaru T. Jankovića se kaže, da ovlašćenje imaju „samo lekari u slučaju bolesti”, odnosno „da se ne da zamisliti da

---

<sup>2</sup> Krivični zakonik Kraljevine Jugoslavije, drugo izdanje, izdanje i štampa državne štamparije Kraljevine Srba Hrvata i Slovenaca, Beograd, 1929.

<sup>3</sup> Mihailo Čubinski: Komentar Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije, „Geca Kon“, Beograd, 1930. godine, strana 410.

neko može biti ovlašćen za takvo služenje, jer je služenje morfijuma, kokaina, opijuma i drugih napitaka zabranjeno.”<sup>4</sup>

U poslijeratnom jugoslovenskom krivičnom zakonodavstvu inkriminacija iz oblasti zloupotrebe opojnih droga podvrgnuta je u više navrata kritičkom preispitivanju (1951, 1959, 1973, 1977) sa posljedicom ukidanja nekih ili unošenja novih kvalifikovanih oblika, proširivanja inkriminacije kroz povećanje broja radnji izvršenja osnovnog oblika krivičnog djela i uvođenje novih oblika, povećanje visine zaprijećenih kazni, uvođenja nove inkriminacije, tamo gdje se to, s obzirom na pojavne oblike zloupotrebe opojnih droga u praksi, ukazivalo kao potrebno.

Donošenjem Krivičnog zakonika Jugoslavije od 1951. godine, dobijen je potpun kodifikovan sistem materijalnog krivičnog prava. U članu 208. posebnog dijela tog zakonika data je inkriminacija u vezi sa zloupotrebom opojnih droga.

Donošenju tog zakona prethodilo je donošenje Zakona o opojnim drogama FNRJ. Pod jakim pritiskom međunarodnih društvenih pokreta i aktivnosti, koji se zalažu za međunarodnu kontrolu droge, ograničenju njene proizvodnje, ograničenje u uvozu i izvozu, i pod uticajem međunarodno preduzetih obaveza u vezi sa opojnim drogama,<sup>5</sup> uslijedilo je donošenje Zakona o opojnim drogama.<sup>6</sup> Njime je dakle, regulisana proizvodnja i promet opojnih droga u skladu sa međunarodnim obavezama.

Zakon određuje proizvode koji se smatraju opojnim drogama, klasifikujući ih u grupe. Propisani su uslovi za dozvoljenu proizvodnju, preradu i fabrikaciju opojnih droga i

---

<sup>4</sup> Tomislav Janković: Komentar Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije, „Štamparsko i izdavačko DD“, Novi Sad 1938.godine, strana 235 i 236.

<sup>5</sup> FNRJ je 1949.godine ratifikovala Konvenciju za ograničenje proizvodnje i regulisanje opojnih droga donijete u Ženevi 1931.godine i protokola kojim se stavljaju pod međunarodnu kontrolu droge koje nisu obuhvaćene ovom konvencijom, izmijenjene protokolom potpisanim u Lejk Saseksu 1946 , čime je preduzeta obaveza da se dostavljaju odgovarajući izvještaji o opojnim drogama, nadležnim međunarodnim organima.

<sup>6</sup> „Službeni list FNRJ“ , br.16. 1950.Beograd

propisano je u koje svrhe se one mogu proizvoditi i prodavati, način kontrole i određeni organi kontrole proizvodnje i prometa opojnih droga. Pri komitetu za zaštitu narodnog zdravlja, osnovana je komisija za opojne droge koja je imala svojstvo državnog organa. Tim zakonom su utvrđeni zadaci komisije u primjeni propisa o opojnim drogama, kao i predviđena saradnja sa međunarodnom zajednicom i učešće u radu međudržavnih organizacija iz predmetne oblasti.

U uvodnom dijelu tog zakona određeno je da se opojne droge stavljaju pod nadzor države radi zaštite narodnog zdravlja i sprečavanja neovlašćene upotrebe opojnih droga, njihovih sirovina, njihove proizvodnje, fabrikacije, prerade i prometa.

Zakon o opojnim drogama sadrži u jednom dijelu i norme koje nose naziv kaznene odredbe. Evo nekih od njih:

- Čl. 16. propisuje odgovornost proizvođača koji u određenom roku ne preda ovlaštenom državnom otkupnom preduzeću proizvedenu količinu sirovog opijuma.<sup>7</sup> U tom slučaju proizvođaču se može izreći novčana kazna ili kazna popravnog rada.

- Čl. 17.: „Lice koje u cilju zarade neovlašćeno proizvodi, fabrikuje ili prerađuje opojne droge ili koje neovlašćeno prodaje, ili na drugi način stavlja u promet, kupuje ili prenosi opojne droge kazniće se kaznom popravnog rada ili kaznom lišenja slobode do dvije godine.”

Kvalifikovani oblik djela postoji kada se ono izvrši u svojstvu pripadnika krijumčarske bande, ili se djelo vrši u vidu zanata ili se učini u povratu, izvršilac će se kazniti zatvorom sa prinudnim radom do tri godine.

Tom odredbom inkriminisane su sve djelatnosti neovlašćene proizvodnje, fabrikacije, prerade, prodaje ili na drugi način stavljanja u promet opojnih droga radi prodaje.

---

<sup>7</sup> Zakon o opojnim drogama propisuje da suvi opijum mogu proizvoditi: državna poljoprivredna dobra, seljačke radne zadruge, opšte zemljoradničke zadruge i zemljoradnička domaćinstva.

Dakle, u pitanju je moderna, savremena odredba inkriminacije u vezi sa opojnim drogama.

- Čl. 18. inkriminisano je neovlašćeno iznošenje iz zemlje ili unošenje u zemlju opojne droge. Za taj oblik djela zapriječena je kazna lišenja slobode od tri (3) godine.

Ukoliko je neovlašćeno iznošenje iz zemlje ili unošenje u zemlju opojne droge izvršeno u svojstvu pripadnika krijumčarske bande, ili se djelo vrši u vidu zanata, ili u povratu, izvršilac će se kazniti prinudnim radom do pet (5) godina.

Inače, zakonom o opojnim drogama, predviđeni su vrlo strogi uslovi za ovlašćeno iznošenje iz zemlje ili unošenje u zemlju opojne droge. Navedeni članovi 16, 17, i 18. Zakona o opojnim drogama propisuju krivična djela u vezi sa opojnim drogama, dok član 15. tog zakona propisuje odgovornost i za prekršaj koji čini rukovodilac i odgovorni službenik preduzeća koje otkupljuje sirovi opijum, ili fabrikuje ili prerađuje opojne droge, ili nabavlja i raspodjeljuje lijekove, uvoz ili izvoz opojnih droga, kao i apotekarske i veterinarske ustanove koje u okviru svoje djelatnosti ne vode posebne knjige o primanju i izdavanju opojnih droga.

### **Krivično pravno regulisanje zloupotrebe opojnih droga**

Ratifikacijom međunarodno-pravnih akata iz oblasti suzbijanja zloupotrebe opojnih droga, Crna Gora je istovremeno preuzela i obavezu da posebnim zakonom uredi odnose koji se tiču legalne proizvodnje i prometa tih supstanci, ali i da sankcioniše ilegalne i nedozvoljene djelatnosti propisivanjem krivičnih djela i drugih delikata.

S tim u vezi Krivični zakonik Crne Gore<sup>8</sup> u glavi dvadeset i četiri (24) - Krivična djela protiv zdravlja ljudi,

---

<sup>8</sup>, Službeni list Crne Gore“, broj 70/03, 13/04, 47/06, 40/08, 25/10,32/11,64/11 i 40/13,56/13,42/15 Podgorica.

predviđa dva krivična djela i to: krivično djelo nedozvoljena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga (član 300) i krivično djelo omogućavanje uživanja opojnih droga (član 301), dok Zakon o sprečavanju zloupotrebe droga<sup>9</sup> sadrži više prekršaja kao kažnjivih delikata iz te oblasti, kojima su te djelatnosti predviđene kao izrazito opasna ponašanja, a s obzirom na to i zapriječena visokim sankcijama.

Krivična djela zloupotrebe droga obuhvataju inkriminacije kojima se sankcionišu nelegalne djelatnosti koje za svoj predmet imaju opojne droge. Nelegalnost takvih postupanja proizlazi iz činjenice da su ona protivna dispozicijama sadržanim u posebnom zakonu kojim se uređuju djelatnosti proizvodnje, promete i upotrebe psihoaktivnih supstanci u medicinske, veterinarske, naučne i eksperimentalne svrhe. U našem zakonodavstvu to je Zakon o sprečavanju zloupotrebe droga.

Neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga, kao i omogućavanje uživanja opojnih droga, predstavljaju inkriminacije kojima se instrumentima krivičnopravne represije nastoje suzbiti te društveno opasne djelatnosti. Radi se o komplementarnim krivičnim djelima, koja se međusobno nadovezuju i dopunjavaju i koja u svojim bićima obuhvataju veliki broj alternativno predviđenih radnji izvršenja, koje sveobuhvatno pokrivaju oblast zloupotrebe korišćenja opojnih droga.

Radnja krivičnog djela neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga alternativno je određena i može se sastojati u proizvodnji, preradi, prodaji ili nuđenju na prodaju opojnih droga, kao i kupovanju, držanju ili prenošenju radi prodaje opojnih droga. Inkriminisano je i posredovanje u prodaji ili u kupovini kao i svako drugo neovlašćeno stavljanje u promet opojnih droga.

---

<sup>9</sup> „Službeni list Crne Gore, broj 28/11, Podgorica, 2011.god

Kao radnja krivičnog djela u stavu 6 Krivičnog zakonika Crne Gore predviđeno je i neovlašćeno pravljenje, nabavljanje, posjedovanje, prevoz ili davanje na upotrebu materijala ili supstanci za proizvodnju opojnih droga. U svakom od ovih slučajeva radi se o pripremnim radnjama, pa nema sticaja kad isto lice neovlašćeno nabavi ili napravi materijal ili supstance namijenjene za proizvodnju opojnih droga, pa njima kasnije istu proizvode.

Konvencija Ujedinjenih nacija protiv nezakonitog prometa opojnim drogama i psihotropnim supstancama, preporučuje da se kao krivično djelo predvide i određene pripreme radnje. Imajući u vidu ogroman profit koji se ostvaruje proizvodnjom i prometom opojnih droga, to je opravdano unošenje takve inkriminacije u pravni sistem.

Koliko je unosan posao proizvodnje, krijumčarenja i prodaje droge govori procjena sa kraja prošlog vijeka gdje se navodi podatak da godišnji profit od tog posla iznosi oko 400 milijardi godišnje, odnosno, 600-700 milijardi dolara, što je više nego cjelokupni nacionalni dohodak 53 nerazvijene zemlje.<sup>10</sup>

Nelegalna proizvodnja i promet droga donosi ogroman profit, koji motiviše i nosioce organizovanog kriminaliteta da se uključe u vršenje te djelatnosti. U pitanju su krivična djela koja se nesporno smatraju tipičnim za organizovani kriminalitet, koji najveći dio svojih nelegalnih profita ostvaruje učestvovanjem u nelegalnoj proizvodnji i prometu raznovrsnih droga, čime stiču ogromnu finansijsku moć. Pored toga, učešće organizovanog kriminaliteta u tim visokoprofitabilnim kriminalnim aktivnostima je samo po sebi generišućeg karaktera i za vršenje niza drugih krivičnih djela, čije je izvršenje povezano sa poslovima organizovanog kriminaliteta u vezi sa drogom, kao što su na primer, ubistva lica svrstanih u

---

<sup>10</sup> Podaci iz studije Međunarodnog programa za kontrolu narkotika UN za 1997.godinu.Cit.perma Bošković, Mičo., Kriminologija s penologijom, de I I, Socijalna patologija, Novi Sad, 2002. str.271

kriminalnu konkurenciju, otmice i ubistva predstavnika državne vlasti koji se suprotstavljaju tim aktivnostima i naravno „pranje” novca, dobijenog u trgovini drogom, koji je pretežno u gotovini i zahtijeva transferisanje u legalne tokove.

<sup>11</sup> Navedeno potvrđuju činjenice da je zbog sukoba u vezi sa ovim visokoprotabilnim kriminalnim aktivnostima, na prostoru Crne Gore i van njenih granica, u posljednjih sedam, osam godina, u ratu između dva najveća narko klana u Crnoj Gori, koji su poznati i evropskim i američkim strukturama, lišeno života više od 50 lica, uglavnom članova suprostavljenih kriminalnih organizacija, ali i njihovih članova porodica i drugih nevino ili greškom stradalih lica.

**Neovlašćena proizvodnja opojnih droga** u praksi se najčešće pojavljuje u vidu sađenja i uzgajanja kanabisa. Takođe, valja napomenuti, da se to krivično djelo u praksi ređe pojavljuje kroz oblik proizvodnje, dok se neuporedivo više pojavljuje kroz druge pojavne oblike - radnje. Razloge vidimo i u tome što je proces proizvodnje opojne droge relativno dugotrajan proces, dok se kroz drugi način izvršenja brže dolazi do finansijske dobiti i što je veći rizik od otkrivanja djela zbog mogućnosti pronalaženja. Za postojanje tog oblika krivičnog djela nije bitno proizvodi li se, odnosno prerađuje li se opojna droga za sebe ili za prodaju. Namjera je irelevantna, jer proizvodnja i prerada opojnih droga imaju enormno visok stepen apstraktne društvene opasnosti, što zahtijeva da budu pod strogom društvenom kontrolom. Osim toga, u slučaju drugačijeg zakonskog rješenja, bilo bi dosta problema vezanih za dokazivanje namjere izvršioca, da li je proizvodnja za ličnu upotrebu ili za prodaju. Ipak, namjera prodaje proizvedene ili prerađene opojne droge svakako je značajna za odmjeravanje kazne.

---

<sup>11</sup> Milan Škulić: Organizovani kriminalitet, Beograd, 2003. godine, str. 145.

Zakon o sprečavanju zloupotrebe droga<sup>12</sup> u članu 22 određuje pojam proizvodnje opojne droge. Tako po ovom zakonu proizvodnja droga obuhvata pripremu, obradu, miješanje, prečišćavanje i bilo koji postupak kojim se dobija droga ili koji može doprinijeti proizvodnji droga.

Očigledno je da je ovako data definicija "proizvodnje" preširoko postavljena sa krivično-pravnog aspekta, jer obuhvata i one radnje koje se inače smatraju pripremnim.

Zakon o sprečavanju zloupotrebe droga uređuje koje ovlašćen za proizvodnju opojnih droga, u koje svrhe i pod kojim uslovima. Tako proizvodnju i promet droga za medicinske i farmaceutske namjene može da vrši pravno lice koje ima dozvolu za proizvodnju i promet lijekova, kao i pravna lica koja se bave naučnim, istraživačkim, obrazovnim radom, policija, forenzičke i toksikološke laboratorije, specijalizovane dijagnostičke laboratorije u količinama koje su dovoljne za obavljanje djelatnosti, ukoliko za tu namjenu dobiju odobrenje za korišćenje droga. Proizvodnja i promet opojnih droga od strane navedenih pravnih lica mora biti u skladu sa Zakonom o sprečavanju zloupotrebe droga, što podrazumijeva posjedovanje određenih dozvola, saglasnosti i ispunjenje odgovarajućih uslova. Proizvodnja se mora prijaviti nadležnom organu koji kontroliše proizvodnju, određuje maksimalnu količinu droga koju pravno lice koje ima dozvolu za proizvodnju može da proizvede. Proizvodnja droga se vrši samo u postrojenjima i prostorijama namijenjenim za tu svrhu, koje ispunjavaju bezbjednosne uslove kojima se olakšava kontrola i sprečavanje neovlašćenog otuđenja droga.

Gajenje bilja koje može da se koristi za proizvodnju droga, tek je prva faza njene proizvodnje. Prema navedenom zakonu biljke iz kojih se može dobiti opojna droga jesu konoplja (*cannabis indica*) i mak (*papever somniferum*). Zakon ima posebne odredbe koje se odnose na uzgoj maka i konoplje,

---

<sup>12</sup> Zakon o sprečavanju zloupotrebe droga "Sl. List CG" br.28 od 10.juna 2011.godine, Podgorica.



kao i obaveznog postupanja uzgajivača navedenih biljaka kada one nijesu namijenjene proizvodnji opojne droge, već za prehrambene i industrijske svrhe.

Ako se proizvodnja opojne droge vrši suprotno odredbama Zakona o sprečavanju zloupotreba droga, onda se radi o neovlašćenoj proizvodnji kao vidu krivičnog djela nedozvoljena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga. Dakle, kod ovog krivičnog djela protivpravnost kao opšti elemenat pojma krivičnog djela, unijet je u opis djela upravo kroz pojam "neovlašćeno".

Na međunarodnom planu na snazi su tri konvencije koje regulišu problematiku opojnih droga. Konvencija o opojnim drogama iz 1961.godine određuje pojam proizvodnje opojne droge, dok to ne čine konvencije iz 1971. i 1988.godine. Tako, Jedinствена konvencija o opojnim drogama iz 1961.godine, pod pojmom proizvodnja "označava radnju koja se sastoji u dobijanju opijuma, koka lišća, kanabisa i kanabisove smole iz biljaka koje ih daju" .<sup>13</sup>

Pod pojmom proizvodnje opojnih droga neki autori smatraju svaku radnju koja omogućava da se dobije opojna droga .<sup>14</sup> Drugi teoretičari pod tim pojmom podrazumijavaju "stvaranje, pravljenje neke robe od prirodnih ili sintetičkih sirovina" .<sup>15</sup>

Neovlašćena proizvodnja opojnih droga predstavlja djelatnost pojedinca usmjerenu na stvaranje opojnih droga, odnosno podrazumijeva neovlašćeno stvaranje opojne droge ili preparata koji su proglašeni za opojnu drogu, a nalaze se u Pravilniku o utvrđivanju spiska droga, psihotropnih supstanci i

---

<sup>13</sup> U vremenu kada je donijeta ta Konvencija, skoro sve opojne droge proizvodile su se gajenjem i proizvodnjom iz maka, kanabisa i od lišća cocaiera.

<sup>14</sup> Dragana Petrović: Neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga, Materijal za savjetovanja: Narkomanija i krivična odgovornost, Kopaonik, mart 2000.godine.

<sup>15</sup> Ljubiša Lazarević: Krivični zakon SRJ sa kraćim komentarom, „Savremena administracija“, Beograd, 1999.god strana 508.

bilja koje se može koristiti za proizvodnju droga. Dakle, proizvodnju opojne droge treba definisati kao postupke uzgajanja biljaka iz kojih se može dobiti opojna droga, kao i postupke onih preparata koje se mogu upotrijebiti za izradu opojnih droga, kojim se postupcima i dobija opojna droga. Postupak proizvodnje je različit, zavisno od toga da li se radi o prirodnoj ili vještačkoj vrsti, odnosno o kojoj prirodnoj drogi je riječ.

U sudskoj praksi nesporno je da sađenje i uzgajanje indijske konoplje predstavlja takvu proizvodnju, ukoliko je dobijena zrela biljka koja sadrži aktivnu supstancu koja je proglašena opojnom drogom.<sup>16</sup>

Pojam proizvodnje se u sudskoj praksi označava kao svaka aktivnost izvršioca kojom se iz određenog materijala može dobiti supstanca koja ima svojstvo opojne droge.<sup>17</sup>

Ilustracije radi, navešćemo proizvodnju nekih opojnih droga:

Opijum se proizvodi iz opijumskog maka, tako što iz čaure maka izlučuje bijeli sok, koji se u kontaktu sa vazduhom zgusne. Zgusnuti sok sa čaurama skuplja se u specijalne posude i u takvom stanju djeluje kao smola, pa se presuje i suši. Dobijena osušena masa je sirovi opijum.

Lišće biljke koke (cocaier) sadrži psihoaktivne supstance. Gajenje te žbunaste biljke predstavlja radnju proizvodnje jer se u njenim listovima nalazi psihoaktivna supstanca. Zloupotreba se vrši žvakanjem lišća koke.

Konoplja je jedna od najstarijih kultivisanih biljaka koja vodi porijeklo iz centralne Azije odakle se proširila na mnoge krajeve svijeta. Gaji se i uspjeva u svim klimatskim uslovima sa izuzetkom veoma hladnih oblasti i predstavlja jednogodišnju

---

<sup>16</sup> Odluka VSS Kž.br.890/04-preuzeto od Simić Ilije i Trešnjev Aleksandra:Zbirka sudskih odluka iz krivično pravne materije, sedma knjiga, Beograd, 2006. str 178.

<sup>17</sup> Odluka VSS Kž.br.1517/05- preuzeto od Simić Ilije i Trešnjev Aleksandra:Zbirka sudskih odluka iz krivično pravne materije, sedma knjiga, Beograd, 2006. str 193.

biljku koja, zavisno od klimatskih uslova, dostiže visinu od jednog do tri metra. Muški i ženski cvjetovi kanabisa se nalaze odvojeni jedni od drugih, pri čemu su donji listovi obično na zajedničkoj peteljci i sastoje se od pet ili više listića, dok gornji čine tri listića ili su sasvim jednostavni. Vršni djelovi biljke prekriveni su žljezdastim trihomima koji izlučuju zelenkastosmeđu smolu veoma bogatom psihoaktivnom komponentom.<sup>18</sup> Kad biljka sazri, bere se lišće i cvijet sa biljke, suše se i na kraju sitne i tako dobijena masa savija se u cigaretu i zlopotrebljava pušenjem.

Gajenjem kanabisa izvršeno je krivično djelo, ako je proizvedeni kanabis psihoaktivan, tj. ako u sebi sadrži količinu THC u procentu od preko 0,2%, pa je s toga neophodno vještačenje, jer ako ne sadrži navedeni procenat THC, radi se o pokušaju djela.<sup>19</sup>

Dakle, radnja ovog vida krivičnog djela počinje od momenta sijanja biljke, a završava se ubiranjem i sušenjem biljke.

Navešćemo primjer iz sudske prakse o nedozvoljenoj proizvodnji opojne droge - marihuane.

---

<sup>18</sup> Milenko Erceg: Psihoaktivnost konoplje, Zbornik radova Naučnog instituta za ratarstvo i povrtarstvo, Novi Sad, 1996.godine

<sup>19</sup> U odluci Županijskog suda u Bjelovaru od 18.01.2001.godien, Kv.17/01, Izbor odluka 2002-1, sentencija 306, citirano po Tripalo Draženu: „Kaznenopravni aspekti zlopotrebe droga, HLJKPP, Zagreb 2/2003 str.567. "Počinio je pokušaj kaznenog djela zlopotrebe opojnih droga iz čl.173 st.2 KZ okrivljenik koji je u namjeri dobivanja opojne droge marihuane u dva cvjetnjaka posadio oko 40 sjemenki indijske konoplje od kojih su u ujednom cvjetnjaku nikle četiri biljke i izrasle u visini od 6 do 16 cm, dok su u drugom cvjetnjaku nikle tri biljke i izrasle u visinu od 3 do 7 cm, kada su otkrivene i oduzete od policije. Iako u vrijeme oduzimanja stabiljke zbog malog izrasta nijesu bile podobne za vještačenje, jer se THC preko 0,3%, koji im daje svojstvo droge, nije u tom stadiju razvoja nije moga razviti, već se razvio tokom dalja tri mjeseca kada su iste biljke dalje uzgajane u prostorijama policije, s obzirom na to da su biljke u vrijeme kada je na njima moglo biti obavljeno vještačenje imale navedeni sastojak THC koji ih čini konopljom tipa droge-marihuane, opravdano je zaključiti da je okrivljenik pokazao namjeru da neovlašćeno proizvede opojnu drogu i počinio pokušaj kaznenog djela iz čl.173 st.2 KZ“.

Presudom Višeg suda u Podgorici dva lica oglašena su krivim za krivično djelo nedozvoljena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga iz čl.300 st.3 u vezi st.1 Krivičnog zakonika Crne Gore, jer su sađenjem marihuane na zamlištima njihovog oca uzgajili 438 stabljike te biljke, sa kojih su obrali radi sušenja i dalje obrade 751, 14 kg. i pravosnažno osuđeni na kaznu zatvora od 1 (jedne) godine i 6 (šest) mjeseci, odnosno 1 (jedne) godine i 8 (osam) mjeseci .<sup>20</sup>

### **Neovlašćeno prenošenje opojnih droga**

Radnja krijumčarenja opojnih droga u krivičnom zakoniku Crne Gore je prepoznata kao prenošenje opojnih droga radi prodaje.

Prenošenje je fizička djelatnost koja se, kada je u pitanju radnja ovog krivičnog djela, sastoji u angažovanosti fizičkog lica na materijalnom prenosu opojne droge iz jednog mjesta u drugo, iz jedne države u drugu, čak sa jednog kontinenta na drugi. <sup>21</sup>

Međutim, prenošenjem opojne droge ne može se smatrati svako njeno premještanje s jednog mjesta na drugo. Naime, ako osoba koja inače posjeduje opojnu drogu namijenjenu prodaji tu drogu prenese s jednog mjesta na drugo, primjera radi iz jedne sobe u drugu ili iz stana u vozilo, on je ne ispušta iz svoje državine, pa takvo prenošenje je samo faktičko vršenje vlasti na toj stvari, koje je potupno apsorbovano pojmom posjedovanja. S toga radnju prenošenja opojnih droga radi prodaje treba tumačiti kao radnju prenošenja droge od jedne osobe do druge osobe, pri čemu se izvršilac tog djela pojavljuje u prometu droge kao "kurir", osoba koja isporučuje drogu kupcu ili drugome kuriru odnosno neposrednom prodavcu.

---

<sup>20</sup> Presuda Višeg suda u Podgorici K.br.223/06 od 25.11.2006.godine.

<sup>21</sup> Danilo Nikolić, : Narkomanija zločin ili kazna, SUZKP, Beograd, 2001.god, strana 190.

Prenošenje opojnih droga suprotno propisima Zakona o sprečavanju zloupotrebe droga, predstavlja neovlašćeno prenošenje i kao takvo predstavlja radnju krivičnog djela neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljenje u promet opojnih droga. Pomenuti zakon sadrži odredbe o ovlašćenim subjektima za prenos opojnih droga. Tako član 32 citiranog zakona glasi: "Uvoz, izvoz i tranzit droga mogu da vrše pravna lica koja imaju dozvolu za proizvodnju i promet droga, samo na osnovu posebne dozvole za uvoz, izvoz ili tranzit droga izdate od strane Agencije".<sup>22</sup> Stav 2. istog člana navodi da uvoz droga mogu da vrše i pravna lica koja se bave naučnim, istraživačkim i obrazovnim radom, policija, forenzičke i toksikološke laboratorije, ako i specijalizovane dijagnostičke laboratorije na osnovu posebne dozvole Ministarstva.

Istim zakonom, u pogledu prenošenja opojnih droga predviđena su dva izuzetka. Prvi se odnosi na brodove i avione u međunarodnom saobraćaju, za ukazivanje prve medicinske pomoći u količini neophodnoj za tu namjenu, uz prethodno dobijeno odobrenje koje izdaje Agencija za lijekove i medicinska sredstva, dok se drugi izuzetak odnosi na lica koja prelaze državnu granicu, i mogu da posjeduju lijek koji sadrži drogu u količini potrebnoj za ličnu terapiju, a najduže za petnaest dana, uz ljekarsku potvrdu o neophodnosti korišćenja lijeka, koju potvrdu zajedno sa lijekovima, prilikom prelaska državne granice lica prijavljuju carinskom organu. Međunarodnim pravnim aktima nije određen pojam neovlašćenog prenošenja opojnih droga, ali određuje se značenje izraza "izvoz" i "uvoz", koji izrazi po nama predstavljaju prenošenje u smislu radnje krivičnog djela. Tako Konvencije o opojnim drogama iz 1961. i 1971. godine, pod tim izrazima označavaju materijalno prenošenje opojnih droga iz jedne države u drugu, ili sa jedne teritorije u drugu u okviru iste države. Konvencija iz

---

<sup>22</sup> Zakon o sprečavanju zloupotrebe droga "Sl.list CG" br.28 od 10.juna 2011.godine. Podgorica

1988.godine koristi termin "tranzitna država" koji označava državu preko čije teritorije se kreću nezakonite opojne droge i psihotropne supstance, a koja država nije mjesto njihovog porijekla ni mjesto krajnjeg opredjeljenja. Ta konvencija predviđa obavezu za države potpisnice da kao radnju krivičnog djela neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga moraju propisati prenošenje opojnih droga.

U skladu sa pomenutim međunarodnim konvencijama, u našoj pravnoj teoriji se radnja prenošenja različito označava. Tako neki krivično-pravni teoretičari navode da se "prenošenje može vršiti unutar zemlje, preko naše zemlje, iznošenjem proizvoda u inostranstvo, ili unošenjem iz inostranstva u zemlju".<sup>23</sup>

Unošenje supstanci koje su proglašene za opojnu drogu ili biljki koje sadrže takve supstance u Crnu Goru, u namjeri vršenja osnovnog oblika djela, predstavlja kvalifikovani vid tog krivičnog djela.

Za postojanje djela irelevantno je da li izvršilac tog krivičnog djela opojnu drogu prenosi uz novčanu naknadu ili bez ikakve naknade, ali to može biti okolnost koja će se cijeliti prilikom odmjeravanja visine kazne.

Kada je riječ o neovlašćenom prenošenju opojnih droga u Crnoj Gori, može se konstatovati da je prenošenje produkata kanabisa, koji se proizvodi u Albaniji, veliki problem za Crnu Goru, iz razloga što je teritorija Crne Gore, najčešće prva tranzitna tačka na putu prenošenja te droge prema zemljama bivše SFRJ i dalje prema zemljama EU.

Krijumčarenje droga iz Albanije u Crnu Goru vrši se kopnenim i vodenim putevima. Kopnenim putem droga se krijumčari preko graničnih prelaza kao i van graničnih prelaza na otvorenom prostoru, korišćenjem specifične konfiguracije terena. Znatan dio granice između RCG i Albanije čine teško prohodni tereni, većinom planinski prevoji koje koriste

---

<sup>23</sup> Nikola Srzentić: Komentar KZ SFRJ „Savremena administracija“, Beograd, 1978 god. str. 752.

krijumčari. Pri tom za prevoz droge koriste se domaće životinje ili se droga lično prenosi u torbama, paketima, odjeći i sl.<sup>24</sup> Na osnovu registrovanih slučajeva krijumčarenje droge vrši se na području Tuzi, Ostrosa i Vladimira. Pogranično područje Tuzi, gdje je prisutan masovan priliv robe široke potrošnje iz Albanije, predstavlja pogodan ambijent za krijumčarenje što je u praksi i potvrđeno.

Kao način krijumčarenja koristi se vodeni put preko Skadarskog jezera i rijeke Bojane, pod okriljem noći ribarskim barkama i motornim čamcima do obale, gdje se prihvata i nastavlja transport drugim prevoznim sredstvima u velikom broju slučajeva motornim vozilima.

Manji po obimu, ali značajniji po posljedicama za crnogorsko društvo je problem prenošenja heroina tzv. "balkanskom rutom", koji se prenosi iz Avganistana preko Irana i Turske, Bugarske, Makedonije, Kosova, Srbije do zemalja EU. Jedan manji krak prenošenja heroina ide iz pravca Kosova preko Crne Gore, dalje prema R. Hrvatskoj, BiH i zemljama EU. Po statističkim pokazateljima iz realizovanih predmeta, kao i po operativnim podacima, taj krak prenošenja na međunarodnom planu nije toliko značajan i po količinama krijumčarenog heroina ne može se uporediti sa glavnim krijumčarskim putevima. Međutim, za Crnu Goru je svakako od velikog značaja iz razloga što krijumčarske grupe koriste te rute za snabdijevanje i našeg ilegalnog tržišta heroina.

Kada je riječ o prenošenju kokaina, situacija je specifična u odnosu na prenošenje prethodno pomenutih vrsta droga. Naime, neke aktuelne istrage i podaci koji se dobijaju u međunarodnoj razmjeni, pokazuju da postoji umiješanost značajnog broja crnogorskih državljana u prenošenje kokaina iz južnoameričkih zemalja do ilegalnog tržišta Evropske unije.

Takvu kriminalnu aktivnost i dalje karakteriše ogroman profit s obzirom da je prodajna cijena kokaina na evropskom

---

<sup>24</sup> Velimir Rakočević: „Otkrivanje i suzbijanje zloupotrebe droga“, „Grafo Crna Gora“ d.o.o Podgorica 2000.godina, str.136

tržištu oko 30 puta veća od nabavne u latino-američkim zemljama. Naši državljani su u aktivnostima krijumčarenja uključeni kao kuriri-mornari na prekookeanskim brodovima vrbovani od strane kriminalnih organizacija ili kao putnici u avio-prevozu, a jedan broj je uključen u samu organizaciju preuzimanja i prihvata u evropskim lukama, kao i distribuciju na području zemalja Evropske unije.

U malom broju slučajeva te kriminalne grupe se odlučuju da kokain prenose do područja Crne Gore, i u takvim slučajevima Crna Gora je samo tranzitno područje. Razlog je što naše ilegalno tržište kokaina može da prihvati veoma ograničene i za njih nedovoljne količine što ne garantuje veliku zaradu. Pokazatelj za ovo je takođe i podatak da je cijena kokaina u Crnoj Gori, kada je u pitanju trgovina i na veliko i na malo, viša nego u mnogim zemljama EU. Organizovane kriminalne organizacije na različite načine osmišljavaju krijumčarenje narkotika. Tako kao interesantan primjer navodimo iz 2009.godine, kokain je avionskim putem prenošen iz Južne Amerike u Evropu. „Kurir“ je izvjesnu količinu kokaina prenosio u želucu, dok 3,5 kg kokaina prenošen je skrivan u poštanskoj pošiljci.

### **Rezime**

Suprotstavljanje zloupotrebi droga je vrlo kompleksna aktivnost, imajući u vidu da se zbog upotrebe droga u medicinske svrhe mora dozvoliti njihov promet, koji se mora vrlo strogo kontrolisati.

Suprostavljanja zloupotrebi droga na normativnom planu nije bilo sve do XX vijeka, pa samim tim nije bilo ni kontrole od države u oblasti proizvodnje i prometa opojnih droga. Na prostoru Crne Gore dugo nije bilo odredbi kojima bi se sankcionisale nezakonite djelatnosti u vezi sa opojnim drogama. Takve odredbe nije sadržao ni Zakonik vladike Petra I iz 1978.godine kao i knjaza Danila iz 1855.godine, ni Krivični



zakonik za knaževinu Crnu Goru iz 1906.godine. Objektivno nije bilo ni potrebe za tim, jer u tom periodu na prostoru Crne Gore i šire, Balkana pa i Evrope nije bilo ni zloupotreba opojnih droga. Pod uticajem međunarodno preduzetih obaveza u vezi sa opojnim drogama, uslijedilo je njihovo inkriminisanje u Krivičnom zakonu Jugoslavije iz 1929.godine.

Krijumčarenje droga donosi ogroman profit što motiviše kriminalne organizacije da učestvuju u ovim kriminalnim aktivnostima a što generiše i druga krivična djela poput ubistava i otmica između suprostavljenih kriminalnih organizacija, a samo u poslednjih nekoliko godina, lišeno je života više od 50 članova kriminalnih organizacija ali i nevinih, greškom ubijenih gradjana.

Najprofitabilnije je krijumčarenje kokaina iz Južne Amerike, pomorskim putem, kada se u kontejnere sa robom skrivaju velike količine kokaina ili se u tu svrhu koriste mornari-kuriri na prekookeanskim brodovima. Kokain se krijumčari u zemlje Zapadne Evrope, a onaj koji dolazi u našu zemlju je u tranzitu, jer ilegalno tržište kokaina ne može da prihvati veće količine i ne obezbjedjuje veliku zaradu, što je glavni cilj kriminalnih organizacija.



**Doc. Dr Petar ŠTURANOVIĆ<sup>1</sup>**

**RASPUŠTANJE PARLAMENTA KAO INSTRUMENT  
OSTVARIVANJA RAVNOTEŽE IZMEĐU  
ZAKONODAVNE I IZVRŠNE VLASTI  
U PARLAMENTARNOM SISTEMU**

**Parlamentarni sistem**

Parlamentarni sistem je sistem organizacije državne vlasti zasnovan na podjeli vlasti, gdje odnos zakonodavne i izvršne vlasti funkcionira na principima jednakosti, saradnje i međusobnog uticaja.<sup>2</sup> Karakteriše ga postojanje bicefalne (dvoglave) izvršne vlasti koju vrši dominantno vlada i u manjem obimu šef države, vladi koja je odgovorna parlamentu, te određenom balansu između zakonodavne i izvršne vlasti. Osnovno pitanje, ali i centralni problem savremenog parlamentarnog sistema jeste upravo mogućnost postizanja ravnoteže između vlade koja je politički odgovorna parlamentu i samog parlamenta, a da bi parlamentarni sistem valjano funkcionisao odnos između državnih organa koji vrše različite funkcije treba da bude takav da nijedan od njih ne raspolaže ustavnim sredstvima kojima bi, kako u organizacionom tako i u funkcionalnom smislu, mogao da obezbijedi nadmoć nad drugim.<sup>3</sup>

Parlamentarni sistem je nastao u Engleskoj, a u pojedinim fazama evolutivnog razvoja i njegove recepcije poprimao je različita obilježja, pa nam teoretičari nude

---

<sup>1</sup> Docent na Pravnom fakultetu Univerziteta Crne Gore.

<sup>2</sup> Jovan Stefanović, Ustavno pravo FNRJ i komparativno, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb, 1950, str. 455.

<sup>3</sup> Petar Šturanović, Zakonodavna nadležnosti skupštine u savremenom parlamentarnom sistemu, Službeni list Crne Gore, Podgorica, 2017, str. 11.

klasifikacije parlamentarizma uzimajući u obzir njegove posebnosti. Miodrag Jovičić parlamentarni sistem razvrstava u četiri grupe: zapadnoevropske i skandinavske monarhije; evropske republike; države Komonvelta; azijske i afričke parlamentarne sisteme.<sup>4</sup> Smiljko Sokol prepoznaje četiri faze u razvoju parlamentarizma i to: ograničenu monarhiju; orleanski ili izrazito dualistički parlamentarizam; parlamentarizam poremećene ravnoteže u korist zakonodavne vlasti i parlamentarizam poremećene ravnoteže u korist izvršne vlasti u okviru kojeg izdvaja poremećenu ravnotežu dvostranačkog tipa gdje je dominacija vlade posebno izražena (Velika Britanija) i većinskog tipa gdje je poremećaj ravnoteže manje izražen (Njemačka, Austrija).<sup>5</sup> Vučina Vasović pravi distinkciju između vestminsterskog modela čiji je karakterističan predstavnik britanski parlamentarizam, (za slične modele navodi Novi Zeland, Indiju, Australiju); fragmentiranog parlamentarizma čije je obilježje slaba i nestabilna vlada i racionalizovanog parlamentarizma.

Racionalizovani parlamentarizam bio je odgovor na fragmentirani parlamentarizam Francuske Četvrte Republike i krizu parlamentarne vlade generalno, čija je karakteristika bila njena nestabilnost, a cilj mu je bio da skupom ustavnih rješenja obezbijedi stabilnost vlade i generalno parlamentarni sistem učini funkcionalnijim i efikasnijim. Korišćeni su različiti instrumenti racionalizacije kao npr. neposredan izbor predsjednika države, sužavanje dejstva interpelacije ili konstruktivno izglasavanje nepovjerenja vladi. Racionalizovanim parlamentarizmom se želio uspostaviti kompleksan institucioni aranžman koji bi kompletan politički i parlamentarni život podveo pod ustavne norme. No, kako je život kompleksniji od prava tako je i politički život nemoguće kapilarno kontrolisati ustavnim normama. Naprosto,

---

<sup>4</sup> Miodrag Jovičić, Ustavni i politički sistemi, Službeni glasnik – Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2006, str. 605–606.

<sup>5</sup> Vidjeti šire u: Branko Smerdel, Smiljko Sokol, Ustavno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2009, str. 355–363.

nemoguće je probleme političke prirode regulisati ustavnim aranžmanom.<sup>6</sup> Levenštajn (*Karl Loewenstein*) je odmah nakon što je ustanovljen pomenuti koncept, izrazio skepsu prema učincima racionalizacije smatrajući da racionalizacija političke moći sadržana u ustavnom tekstu ne može obezbijediti političko liderstvo, već nasuprot tome može onemogućiti iskorake nespretnom strukturom ustavnih normi.<sup>7</sup>

### **Raspuštanje parlamenta**

Parlamentarni sistem organizacije vlasti poznat je kao sistem gipke podjele ili saradnje vlasti i po dualističkoj koncepciji<sup>8</sup> zasnovan je na ravnoteži zakonodavne i izvršne vlasti kao i njihovoj međusobnoj kontroli. Ravnoteža između zakonodavne i izvršne vlasti ogleda se u činjenici da se vlada bira u parlamentu, te da mu je odgovorna, a sa druge strane pravu izvršne vlasti na disoluciju tj. raspuštanje parlamenta, što predstavlja dva suštinska, konstitutivna obilježja parlamentarizma.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Ratko Marković, *Ustavno pravo*, Službeni glasnik – Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2010, str. 200.

<sup>7</sup> Karl Loewenstein, "The balance between Legislative and Executive Power: A study in Comparative Constitutional law", *The University of Chicago Law Review*, Vol. 5, No. 4, 1938, p. 583.

<sup>8</sup> Imajući u vidu istorijski razvoj i evoluciju parlamentarnog sistema treba istaći da monistička koncepcija odbacuje princip ravnoteže kao svojstven parlamentarizmu, već njegovom suštinom smatra prevlast legislative nad egzekutivom, te stoga instituciju disolucije odnosno raspuštanja parlamenta ne smatraju bitnim elementom parlamentarizma kao sistema vlasti. Ipak, iako protivnici ravnoteže, oni disoluciju ne odbacuju, ocjenjujući je praktično i politički korisnom, smatrajući da njen cilj nije da ojača egzekutivu u odnosu na parlament, nego da ojača položaj i ulogu biračkog tijela. Olga Popović-Obradović, Mijat Šuković, Veselin Pavićević, *Parlamentarizam u Crnoj Gori*, CID, Podgorica, 2002, str. 26.

<sup>9</sup> Ipak, mnogo važnije od ova dva ustavna mehanizma je da parlamentarizam traži postojanje ustavne prakse i ustavnih običaja, demokratsku participativnu političku kulturu, institucionalizovanu i djelotvornu opoziciju, organizovano i samosvjesno javno mnjenje. Vladan Petrov, *O nekim opštim mestima u poimanju sistema vlasti uopšte i u Republici Srbiji*, *Parlamentarizam u Srbiji* (ur. Edin Šarčević, Darko Simović), Fondacija Centar za javno pravo Sarajevo, 2018, str. 16.

Raspuštanje parlamenta je odluka kojom se okončava trajanje jednog saziva parlamenta prije isteka mandata na koji je izabran, te predstavlja klasično ovlašćenje izvršne vlasti da disciplinuje parlament. Iako predstavlja suštinsko obilježje parlamentarizma, treba istaći da postoje određeni parlamentarni sistemi kao norveški kod kojeg ustavom nije predviđeno prijevremeno raspuštanje parlamenta.<sup>10</sup> Kod dvodomih parlamenata raspuštanje parlamenta u principu podrazumijeva raspuštanje donjeg, opštedstavničkog doma.

Ratko Marković primjećuje da se kod raspuštanja parlamenta radi o tipičnom političkom aktu vlade (šefa države) u kojem politički elementi pretežu nad pravnim pa zato on i ne podliježe pravnoj kontroli (ustavnosti i zakonitosti) nego kontroli cjelishodnosti koju vrši biračko tijelo na izborima koji slijede nakon raspuštanja parlamenta.<sup>11</sup> Pravni elementi odluke odnose se pretežno (ako ne i isključivo) na njene formalne aspekte (ustavni osnov, organ i postupak donošenja) dok njen materijalnopravni supstrat, čini se, ostaje izvan sfere pravne kontrole.<sup>12</sup>

Prema tome čijom voljom dolazi do raspuštanja postoje tri vrste<sup>13</sup> raspuštanja parlamenta:

- 1) Raspuštanje parlamenta voljom izvršne vlasti
- 2) Raspuštanje voljom ustava (ex constitutione)
- 3) Raspuštanje voljom parlamenta.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> Kaare Strøm, Stephen M. Swindle, "Strategic Parliamentary Dissolution", *The American Political Science Review*, Vol. 96, No. 3, 2002, pp. 575-591, p. 576.

<sup>11</sup> Na izborima će narod dati glas političkoj opciji vlade (šefa države) ukoliko opravdavaju akt o raspuštanju, a ukoliko ga ne smatraju cjelishodnim, glas će dati suprotnoj opciji, koja je preovlađivala u parlamentu koji je vlada (šef države) raspustila. Ratko Marković, op. cit., str. 314.

<sup>12</sup> Slobodan Orlović, Nataša Rajić, "Raspuštanje parlamenta – vršenje ili zloupotreba ustavnih ovlašćenja", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, Vol. 52, No. 4, 2018, str. 1545-1557, 1549.

<sup>13</sup> Uključujući i politikološki aspekt, Strøm i Swindle prepoznaju 10 različitih varijanti disolucije. Kaare Strøm, Stephen M. Swindle, op. cit, p. 577.

<sup>14</sup> Vladan Petrov, *Parlamentarno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2010, str. 171.

## **Klasično raspuštanje kao obilježje parlamentarizma**

Raspuštanje parlamenta voljom izvršne vlasti predstavlja važno sredstvo koje stoji na raspolaganju izvršnoj vlasti u cilju postizanja ravnoteže sa zakonodavnom vlašću unutar parlamentarnog sistema. Prvi model funkcionisanja ovog mehanizma podrazumijeva da je ovo ovlašćenje suštinski u rukama vlade gdje vlada predlaže raspuštanje parlamenta, a šef države svojim ukazom raspušta parlament. Ovaj model je karakterističan za britanski kabinetski model parlamentarnog sistema sa snažnom vladom gdje o raspuštanju praktično odlučuje vlada, a ukaz monarha predstavlja samo formalan akt koji on čini gotovo po automatizmu, bez mogućnosti da odbije prijedlog vlade o raspuštanju. S obzirom da je izborna kampanja veoma kratka i da traje tri nedjelje, britanska vlada ga koristi kao moćno političko sredstvo birajući na taj način kada će se ići na izbore, te se naziva i taktičkim raspuštanjem.<sup>15</sup> Ovo sredstvo stavlja vladu, odnosno vladajuću stranku u povlašćenu poziciju u odnosu na opoziciju, koja često nespremno dočekuje odluku o izlasku na birališta. U britanskoj parlamentarnoj praksi, Margaret Tačer (*Margaret Thatcher*) je kao premijerka Velike Britanije raspuštala Donji dom parlamenta (House of Commons) 1983. i 1987. godine, a vanredni izbori donosili su Konzervativnoj stranci pobjedu, a njoj novi premijerski mandat.<sup>16</sup> Bilo je i pogrešnih procjena, a

---

<sup>15</sup> Pored ovog taktičkog raspuštanja prepoznamo i referendumsko raspuštanje parlamenta koje podrazumijeva iznošenje određenog, za vlast osjetljivog, pitanja pred sud naroda na izborima. Razlika između takvog raspuštanja parlamenta i referenduma u pogledu njihovih efekata i uticaja na biračko tijelo, ogleda se u tome što referendum ne predstavlja prijetnju poslanicima kao raspuštanje, zato što kod referenduma ne dolazi do prestanka njihovog mandata i što kod referenduma ostaje vlasti mogućnost da reinterpreтира svoju poziciju u vezi odnosnog pitanja ili da u krajnjoj liniji preokrene volju naroda na referendumu. Vladan Petrov, *Parlamentarno pravo*, op. cit., str. 174.

<sup>16</sup> Tačerova je inicirala raspuštanje parlamenta 1983. godine, godinu dana prije isteka njegovog mandata, vođena padom nezaposlenosti, najnižom stopom inflacije u posljednjih petnaest godina, pobjedom u ratu za

najnovija je raspuštanje parlamenta iza kojeg je stajala premijerka Tereza Mej (*Theresa May*) koja se na to odlučila da bi dobila nedostajući izborni legitimitet, s obzirom da je na čelo vlade došla izborima u Konzervativnoj stranci, nakon što je dotadašnji premijer Dejvid Kameron (*David Cameron*) podnio ostavku poslije referenduma na kojem su građani Ujedinjenog Kraljevstva glasali za izlazak iz Evropske unije.<sup>17</sup>

Shodno značajnijim ovlašćenjima šefa države u savremenom racionalizovanom parlamentarizmu u odnosu na kabinetski sistem, ovdje pravo šefa države da raspusti parlament, proizlazi iz njegove funkcije neutralnog arbitra, kojom on rješava potencijalni spor između zakonodavne i izvršne vlasti.<sup>18</sup> Stoga, njegov ukaz o raspuštanju parlamenta na prijedlog vlade nije podrazumijevajući, kao kod britanskog kabinetskog sistema, već on ima slobodu da prihvati vladin prijedlog i raspusti parlament ili da ga odbije.<sup>19</sup> Takođe, razlozi za raspuštanje u racionalizovanom parlamentarizmu mogu biti konkretni, enumerativno navedeni u ustavu, odnosno uopšteno navedeni ("ako parlament duže vrijeme ne obavlja svoju funkciju") dok sa druge strane mogu biti u formi blanko

---

Folklandska ostrva nad Argentinom polovinom 1982. godine, ali i stabilnim prednošću od 8 do 13% nad Kinokovim (Neil Kinnock) laburistima, po istraživanjima javnog mnjenja. Usljed pozitivnih ekonomskih indikatora, a da bi kapitalizovala prednost od 10% koje je njenoj Konzervativnoj stranci javno mnjenje davalo nad Laburističkom partijom, isto je učinila 1987. godine, ne čekavši redovne izbore polovinom naredne godine. Paul Webb, "Britain: The 1987. Campaign", Bowler Shaun, Farrell David (eds.), Electoral Strategies and Political Marketing, The Macmillan Press, London, 1992, pp. 43-61, p. 44.

<sup>17</sup> Tereza Mej je, uprkos prednosti od gotovo 20% u anketama i previše lijevoj i anahronoj agendi Laburističke stranke pod Korbinovim (Jeremy Corbyn) vođstvom, odnijela pirovu pobjedu na izborima, okrunivši većinu koju joj je Kameron 'ostavio', te je jedva sastavila parlamentarnu većinu sa unionistima iz Sjeverne Irske (Democratic Unionist Party). Nedugo zatim, tako oslabljena, Mej se pod pritiscima iz stranke povukla sa mjesta šefa vlade i stranke.

<sup>18</sup> Irena Pejić, Parlamentarna vlada – oscilacije u ravnoteži, Pravni fakultet, Centar za publikacije, Niš, 2011, str. 177.

<sup>19</sup> Predsednik Republike može, na obrazloženi predlog Vlade, raspustiti Narodnu skupštinu. Ustav Republike Srbije od 2006, član 109, stav 1.



ovlašćenja gdje šef države na osnovu slobodne (diskrecione) ocjene raspušta parlament, poštujući ograničenja koja mu ustav nameće, u pogledu forme (ako mora tražiti mišljenje premijera, odnosno predsjednika parlamenta – koje ga ne obavezuje)<sup>20</sup> ili vremena kada ga može upotrijebiti.<sup>21</sup> Model po kojem je odluka o raspuštanju u potpunosti u nadležnosti šefa države, karakteristika je polupredsjedničkog sistema.<sup>22</sup> Naime, shodno ustavnom položaju šefa države stoji njegovo suvereno odlučivanje o raspuštanju, pa npr. Predsjednik Francuske Pete Republike samostalno odlučuje o raspuštanju parlamenta, bez obzira na prethodne (savjetodavne) konsultacije sa prvim ministrom predsjednikom Nacionalne skupštine (donji dom) i Senata (gornji dom).<sup>23</sup> Na ovaj način, taktičkim raspuštanjem Predsjednik nastoji dobiti parlament po svojoj volji,

---

<sup>20</sup> Predsjednik Republike, na obrazloženi prijedlog premijera, a nakon saslušanja poslaničkih grupa, i dok parlament zasijeda, može odrediti održavanje vanrednih parlamentarnih izbora. Ustav Finske od 1999, član 26.

<sup>21</sup> Ratko Marković, op. cit., str. 315.

<sup>22</sup> Polupredsjednički sistem po Diveržeu nije samo prosta sinteza parlamentarnog i predsjedničkog već predstavlja sistem koji karakteriše smjenjivanje predsjedničke i parlamentarne faze. Predsjedničke - kada predsjednik, koji se bira neposredno, uživa povjerenje parlamenta i parlamentarne faze - kada je predsjedniku suprotstavljena parlamentarna većina. Mourice Duverger, "A New Political System Model: Semi-Presidential Government", *European Journal of Political Research*, Vol. 8, No. 2, 1980, pp. 165–187, p. 165.

<sup>23</sup> Raspuštanje parlamenta je bilo moćno sredstvo u rukama predsjednika u periodima parlamentarne faze polupredsjedničkog sistema ili tzv. kohabitacije (kada je predsjedniku suprotstavljena parlamentarna većina kao i premijer). Predsjednik Francuske (1981-1995), socijalista Miteran (François Mitterrand) je kohabitaciju sa degolističkim premijerom Širakom (Jacques Chirac) i njegovom parlamentarnom većinom riješio pobjedom (upravo nad Širakom) na predsjedničkim izborima 1988. godine, nakon čega je raspustio parlament pa je na talasu te pobjede i njegova Socijalistička partija pobijedila na vanrednim parlamentarnim izborima. Vidjeti šire u: Małgorzata Madej, "Cohabitation: the parliamentary Aspects of the French Semi-presidential System", *Polish Political Science*, Vol. XXXVII, 2008, pp. 184–207.

organizacijom izbora u momentu kada to odgovara njegovoj stranci ili bloku koji ga podržava.<sup>24</sup>

### **Raspuštanje voljom ustava (ex constitutione) i voljom parlamenta**

Raspuštanje voljom ustava (ex constitutione) jeste raspuštanje parlamenta koje se dešava onda kada nastupaju određene okolnosti koje su predviđene ustavom. Njegovo postojanje ne predstavlja sredstvo putem kojeg se ostvaruje ravnoteža između zakonodavne i izvršne vlasti unutar parlamentarnog sistema. Ono može biti proizvod probijanja ustavom predviđenih rokova u proceduri izbora vlade<sup>25</sup>, ili predsjednika države<sup>26</sup>, predstavljajući svojevrsnu sankciju za parlament koja nastupa zbog nevršenja njegovih izbornih nadležnosti. Nadalje, raspuštanje na osnovu ustava može biti ustanovljeno kao posljedica neuspjelog pokušaja opoziva šefa države, ukoliko narod svojim glasovima ne bi podržao takav prijedlog.<sup>27</sup> Na taj način parlament praktično biva kažnjen za pokretanje procedure opoziva, a postojeći konflikt između parlamenta i predsjednika države se rješava raspuštanjem parlamenta. Marijana Pajvančić izdvaja raspuštanje *u toku*

---

<sup>24</sup> Nakon što je Širak 1997. godine odlučio da raspusti parlament godinu dana prije isteka mandata saziva u kojem je njegova stranka raspolagala većinom, izbore je dobila tada opoziciona Socijalistička partija 'osudivši' Širaka na petogodišnju kohabitaciju sa socijalističkim premijerom Žospenom (Lionel Jospin). Vidjeti šire u: Miloš Jovanović, Polupredsjednički režim Francuske V Republike, Oliver Nikolić, Vladan Petrov (ur.) Uvod u pravo Francuske, Institut za uporedno pravo – Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2013, str. 108.

<sup>25</sup> Ustav Republike Slovenije od 1991, član 111. Predsjednik Ruske federacije raspušta Državnu dumu ako ona u tri navrata ne izabere za premijera kandidata koga je on predložio. Ustav Ruske federacije od 1993, član 111.

<sup>26</sup> Ustav Grčke od 1975, član 32. Ustav Republike Albanije od 1998, član 87.

<sup>27</sup> "Predsednik Republike je opozvan ako za opoziv glasa većina od ukupnog broja birača. Ako birači ne opozovu predsednika Republike, Narodna skupština se raspušta." Ustav Republike Srbije od 1990, član 88.

*postupka ustavne revizije* kao jedan naročit oblik raspuštanja parlamenta na osnovu ustava, pocrtavajući njegov karakter prikrivenog referenduma.<sup>28</sup> Shodno tome, u postupku ustavne revizije tekući saziv parlamenta usvaja prijedlog za promjenu ustava, nakon čega slijedi raspuštanje parlamenta koje omogućava nastavak procedure revizije raspisivanjem izbora, poslije kojih novoizabrani parlament treba da usvoji akt o promjeni ustava.

Raspuštanje voljom parlamenta odnosno tzv. samoraspuštanje je akt kojim parlament odlučuje da svoj mandat završi prije vremena. Ustav Austrije predviđa da parlament može glasati o svom raspuštanju prije isteka legislativnog perioda.<sup>29</sup> Hrvatski Sabor i makedonsko Sobranje se mogu (samo)raspustiti radi raspisivanja prijevremenih izbora, ako to odluči većina svih poslanika.<sup>30</sup> Naravno, treba istaći da ustanovljavanje instituta samoraspuštanja ne isključuje postojanje raspuštanja od strane izvršne vlasti, te ova dva modela mogu postojati analogno.

### **Ograničenja raspuštanja parlamenta**

Ustavi često predviđaju određene zabrane odnosno ograničenja u pogledu upotrebe mehanizma raspuštanja parlamenta. Petrov pocrtava zabranu raspuštanja u određenom vremenskom periodu nakon konstituisanja parlamenta; zabranu uzastopnog raspuštanja zbog istog pitanja ili iz istog razloga i zabranu uslijed posebnih okolnosti predviđenih ustavom.<sup>31</sup>

Raspuštanje parlamenta podrazumijeva svojevrsni apel na narod, gdje se mandat vraća narodu, a on kao nosilac

---

<sup>28</sup> Marijana Pajvančić, *Parlamentarno pravo*, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd, 2008, str. 112.

<sup>29</sup> Ustav Austrije od 1920, član 29.

<sup>30</sup> Ustav Republike Hrvatske od 1990, član 78. Ustav Republike Makedonije od 1991, član 63.

<sup>31</sup> Vladan Petrov, *Parlamentarno pravo*, op. cit., str. 176-177.

suverenosti treba da riješi postojeći konflikt po određenom pitanju između zakonodavne i izvršne vlasti. Nakon što narod presudi svojim glasovima formirajući novi saziv parlamenta, ponovno, uzastopno raspuštanje parlamenta bila bi zloupotreba ovog mehanizma i obesmišljavanje narodne suverenosti.

Treba istaći da neka ograničenja proizlaze iz same suštine i duha parlamentarnog sistema organizacije vlasti, odnosno prirode mehanizma raspuštanja parlamenta, te da ona postoje čak i onda kada nijesu eksplicitno predviđena ustavom. Takvo ograničenje se podrazumijeva u slučaju kada je pokrenut postupak glasanja o nepovjerenju vladi, jer bi tada vlada procedurom raspuštanja dovela u pitanje esenciju parlamentarnog režima – princip odgovornosti vlade u parlamentu. Stoga bi vlada morala da sačeka da se završi procedura glasanja o njenom (ne)povjerenju, jer bi u protivnom imali zloupotrebu mehanizma raspuštanja, bez obzira na to da li ustav ovo pitanje uređuje. U tom kontekstu možemo navesti zloupotrebu instituta raspuštanja parlamenta koja se dogodila u Srbiji 2003. godine, kada je Narodna skupština raspuštena na prijedlog Vlade koji je podnešen u momentu kada je već bila pokrenuta procedura glasanja o nepovjerenju Vladi, bez obzira što važeći Ustav Republike Srbije od 1990. godine doista nije navodio zabranu raspuštanja u ovom slučaju, te je postojala svojevrsna "ustavna praznina".<sup>32</sup> Takođe, imajući u vidu međusobne odnose izvršne i zakonodavne vlasti unutar parlamentarnog sistema, ali i mehanizme kojima raspolažu, iz sličnih razloga predsjednik države ne bi mogao raspustiti

---

<sup>32</sup> Slobodan Orlović, Nataša Rajić, op. cit., str. 1554. Upravo zbog ovog slučaja, ne bi li spriječio dalje moguće zloupotrebe, Ustav Republike Srbije od 2006. godine (član 109, stav 2) normirao je ovu parlamentarnu konvenciju da Vlada o čijem se (ne)povjerenju raspravlja ne može predlagati raspuštanje parlamenta.

parlament dok traje procedura opoziva koju je pokrenulo predstavničko tijelo.<sup>33</sup>

### **Raspuštanje Skupštine Crne Gore**

Parlamentarni sistem u Crnoj Gori je uspostavljen donošenjem Ustava Republike Crne Gore od 1992. godine, što je bio logičan izbor nakon komunističkog jednopartijskog razdoblja, jer je parlamentarni sistem organizacije vlasti najmanje podložan zloupotrebama i teško da može skliznuti u neki oblik diktature.<sup>34</sup> Parlamentarni sistem je zadržan i u važećem, Ustavu Crne Gore od 2007. godine i predvidio je pored parlamentu odgovorne vlade i pravo disolucije, odnosno raspuštanja Skupštine kao suštinsko obilježje parlamentarnog sistema.

Ustav Crne Gore poznaje raspuštanje Skupštine od strane izvršne vlasti (Vlade), kao i raspuštanje voljom ustava (*ex constitutione*). Ustav Crne Gore predviđa raspuštanje Skupštine voljom ustava u slučaju ako Skupština ne izabere Vladu u roku od 90 dana od dana kada predsjednik Crne Gore prvi put predloži mandataru<sup>35</sup>, što predstavlja svojevrsnu sankciju za Skupštinu zbog neizvršavanja njene izborne nadležnosti usljed probijanja ustavnih rokova i dešava se po automatizmu. No, ovo nije najsrećnija ustavna formulacija, te bi stoga bolje bilo vezivati raspuštanje za konstituisanje Skupštine i predvidjeti raspuštanje Skupštine (*ex constitutione*) ukoliko ona ne izabere Vladu u roku od 90 dana od konstituisanja Skupštine, a izričito predvidjeti raspuštanje po sili ustava u slučaju da Skupština ne izabere novu Vladu u

---

<sup>33</sup> Predsjednik Republike ne može na prijedlog Vlade raspustiti Hrvatski sabor dok traje postupak za utvrđivanje njegove odgovornosti za povredu Ustava. Ustav Republike Hrvatske od 1990, član 104.

<sup>34</sup> Đovani Sartori, *Uporedni ustavni inženjering*, Filip Višnjić, Beograd, 2003, str. 132.

<sup>35</sup> Ustav Crne Gore od 2007, član 92, stav 1.

roku od 30 dana od izglasavanja nepovjerenja postojećoj.<sup>36</sup> Na taj način bi se eksplicitnom ustavnom normom otklonila i dilema prisutna u manjem dijelu javnosti o postojanju prava predsjednika države da povjerava mandat za sastav nove vlade i nakon pada postojeće u okviru istog parlamentarnog saziva, usljed važeće ustavne formulacije.<sup>37</sup>

Kad je u pitanju klasično raspuštanje koje je suštinsko obilježje parlamentarnog sistema organizacije vlasti, ustavopisci su se opredijelili za rjeđe primjenjivani model po kojem vlada raspušta parlament.<sup>38</sup> Ustav joj nije dao blanko ovlašćenje, ali uslovi pod kojim Vlada može raspustiti Skupštinu Crne Gore nijesu konkretni, već su uopšteno navedeni, te ostavljaju Vladi da, nakon što sasluša mišljenja predsjednika Skupštine i predsjednika poslaničkih klubova koji imaju savjetodavni karakter, procijeni kada parlament "duže vrijeme ne obavlja nadležnosti utvrđene Ustavom." Možemo ustvrditi da se Ustav opredijelio za model raspuštanja koji Vladu ne ograničava konkretnom i iscrpnom ustavnom formulacijom razloga za raspuštanje parlamenta, ali joj navedenom neodređenom formulacijom ipak ne daje ni diskreciono ovlašćenje i samim tim mogućnost taktičkog raspuštanja, po ugledu na britanski kabinetski sistem. Imajući sve prethodno u vidu možemo konstatovati da je svrha klasičnog raspuštanja od strane Vlade potpuno drugačija od raspuštanja po volji ustava u prvom slučaju. Zajedničko im je što se u oba slučaja Skupština raspušta ukazom predsjednika Crne Gore, koji raspisuje izbore prvog narednog dana po raspuštanju Skupštine.

Ustav Crne Gore propisuje ograničenja korišćenja mehanizma raspuštanja Skupštine pa se ona ne može

---

<sup>36</sup> Ovakvo rješenje sadrži Ustav Rebulike Srbije od 2006, član 130.

<sup>37</sup> "Predsjednik Crne Gore predlaže mandataru u roku od 30 dana od dana konstituisanja Skupštine." Ustav Crne Gore od 2007, član 103.

<sup>38</sup> "Ako Skupština duže vrijeme ne obavlja nadležnosti utvrđene Ustavom, Vlada može, pošto sasluša mišljenje predsjednika Skupštine i predsjednika klubova poslanika u Skupštini, raspustiti Skupštinu." Ustav Crne Gore od 2007, član 92, stav 2.

raspustiti za vrijeme ratnog ili vanrednog stanja, ako je pokrenut postupak glasanja o nepovjerenju Vladi, kao ni u prva tri mjeseca od konstituisanja i tri mjeseca prije isteka mandata.<sup>39</sup> Takođe, Vlada kojoj je prestao mandat ne može raspustiti Skupštinu. S obzirom da Ustav pravi razliku između glasanja o povjerenju (inicira ga Vlada - član 106) i glasanja o nepovjerenju vladi (prijedlog podnosi najmanje 27 poslanika - član 107), trebalo je predvidjeti ograničenje u pogledu prava Vlade na raspuštanje parlamenta u oba slučaja, tj. i u slučaju kada je Vlada postavila pitanje svog povjerenja. No, ovo ograničenje bi se, i pored činjenice da nije izričito predviđeno, moralo podrazumijevati, jer odgovara duhu parlamentarnog režima, da vlada ne može raspuštati parlament dok traje procedura odlučivanja o njenom (ne)povjerenju u parlamentu bez obzira na to ko je proceduru pokrenuo.

Treba istaći da Ustav Crne Gore svojim normama nije regulisao pravnu prirodu raspuštene Skupštine, a samim tim ni dejstvo odluke o raspuštanju. U tom smislu, status raspuštenog parlamenta treba vezivati za konstituisanje novog.<sup>40</sup> Imajući u vidu da Skupštini ne može isteći mandat za vrijeme ratnog i vanrednog stanja<sup>41</sup>, niti može biti raspuštena za vrijeme ratnog i vanrednog stanja, treba podrazumijevati da Skupština koja je raspuštena potencijalno postoji do konstituisanja nove, ali da može vršiti samo tekuće ili neodložne poslove. No, svakako je ipak trebalo otkloniti eventualne dileme i ustavnim normama definisati pravnu prirodu i status raspuštenog parlamenta, ali i eksplicitno navesti poslove koje bi raspušteni parlament mogao obavljati.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> Ustav Crne Gore od 2007, član 92, stav 4.

<sup>40</sup> Smatraće se da Predstavnički dom uvijek postoji, bez obzira na to što je parlament raspušten ili mu je istekao mandat. Ustav Novog Zelanda, član 10.

<sup>41</sup> "Ako mandat Skupštine ističe za vrijeme ratnog ili vanrednog stanja, mandat joj se produžava najduže 90 dana po prestanku okolnosti koje su izazvale to stanje." Ustav Crne Gore od 2007, član 84, stav 3.

<sup>42</sup> Raspušteni parlament, odnosno njegov nadležni odbor, vrši samo tekuće i neodložne poslove kao što su rješavanje mandatno-imunitetskih pitanja;

Ustav Crne Gore je ustanovio proceduru skraćanja mandata Skupštini koja u dobrom dijelu odgovara modifikovanoj proceduri samoraspuštanja.<sup>43</sup> Naime, Skupština većinom glasova svih poslanika donosi odluku o skraćanju mandata, okončavajući ga prije vremena, te u pogledu dejstva odluke i njenog donosioca, ona odgovara samoraspuštanju. Razlika je u tome što je pravo predlaganja skraćanja mandata Skupštine osim poslanicima dato i Vladi kao i predsjedniku države. Na osnovu toga možemo zaključiti da je Vlada u određenoj mjeri osnažena u odnosu na parlament, jer joj pored prava na raspuštanje, za rješavanje konflikta sa parlamentom, stoji na raspolaganju i opcija skraćanja mandata o čemu doista ne odlučuje, ali se javlja kao ovlašćeni predlagač.

Prvi saziv Skupštine Crne Gore nakon sticanja nezavisnosti 2006. godine<sup>44</sup> okončan je prijevremeno i to skraćanjem mandata. Nijesu postojali razlozi za raspuštanje (da Skupština duže vrijeme ne obavlja nadležnosti utvrđene Ustavom) jer je postojala stabilna i funkcionalna većina vladajuće koalicije. No, vladajuća većina je mogla da skрати mandat Skupštini, tako da je 26. januara 2009. godine, na prijedlog Vlade Crne Gore, donijeta Odluka o skraćanju mandata Skupštine, te je Vlada, želeći da građani izađu na birališta prije nego što crnogorska ekonomija osjeti negativne posljedice svjetske ekonomske krize, na taj način praktično postigla efekat taktičkog raspuštanja. Bilo je i neuspješnih

---

ostvarivanje međunarodne saradnje; rješavanje pojedinih materijalno-statusnih pitanja poslanika i drugih izabranih lica; poslove koji su vezani za zakonski rok ili njihovo obavljanje nalažu potrebe države. Zakon o Narodnoj skupštini Republike Srbije ("Sl. glasnik RS", broj 9/2010, član 52).

<sup>43</sup> Na predlog predsjednika Crne Gore, Vlade ili najmanje 25 poslanika, Skupština može skratiti mandat. Ustav Crne Gore od 2007, član 84, stav 4.

<sup>44</sup> Svoj 23. saziv (2006-2009) Skupština je započela kao Ustavotvorna skupština i nakon donošenja Odluke o proglašenju Ustava Crne Gore, nastavila mandat kao redovna Skupština. Ustavnim zakonom predviđeno je da će se izbori za Skupštinu Crne Gore održati do kraja 2009. godine. Ustavni zakon za sprovođenje Ustava Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", br. 1/2007, 9/2008, 4/2009 i 71/2009, član 14).



pokušaja skraćivanja mandata Skupštine. Naime, Vlada premijera Zdravka Krivokapića je predložila skraćenje mandata Skupštine 20. januara 2022. godine, dan nakon što je podnešena inicijativa za izglasavanje nepovjerenja vladi. U nemogućnosti da pokrene proceduru raspuštanja Skupštine, zbog ustavnog ograničenja ovog mehanizma u slučaju prethodnog pokretanja procedure glasanja o nepovjerenju (što se desilo dan ranije) Vlada je pribjegli mehanizmu skraćivanja mandata Skupštine, nastojeći da inicira vanredne parlamentarne izbore. Pokušaj skraćivanja mandata Skupštine, bez čije je podrške Vlada ostala, doživio je neuspjeh budući da većina poslanika nije glasala da prijedlog o skraćivanju mandata bude stavljen na dnevni red Skupštine.

### **Zaključak**

Savremeni parlamentarni sistem počiva na pretpostavljenoj ravnoteži između zakonodavne i izvršne vlasti, a ta se ravnoteža postiže odgovornošću vlade pred parlamentom i pravom na disoluciju, odnosno raspuštanje parlamenta od strane izvršne vlasti. Pored različitih vrsta raspuštanja parlamenta kao što su raspuštanje po volji ustava (ex constitutione) ili (samo)raspuštanje od strane parlamenta, izdvaja se raspuštanje od strane izvršne vlasti koje je imanentno parlamentarnom sistemu, a dualistička teorija ga smatra njegovom suštinom i neodvojivim dijelom.

Unutar klasičnog raspuštanja parlamenta izdvajamo različite modele kao što su raspuštanje od strane vlade uz formalni ukaz šefa države po britanskom modelu taktičkog raspuštanja koji pruža vladi širinu u pogledu izbora trenutka odlaska na izbore. Najčešći model, prisutan je u savremenom racionalizovanom parlamentarizmu sa neposredno biranim predsjednikom države, gdje postoji određeno sadejstvo vlade i šefa države u okviru procedure raspuštanja, pa na prijedlog vlade šef države odlučuje o raspuštanju, te je i pored određenih

konsultacija sa predsjednikom parlamenta ili poslaničkim klubovima, odluka o raspuštanju u nadležnosti predsjednika. Usljed većih nadležnosti i snažnije pozicije predsjednika u polupredsjedničkom sistemu, pravo na raspuštanje parlamenta je u potpunosti u njegovoj nadležnosti, pa on suvereno odlučuje kada će raspustiti parlament.

Ustav Crne Gore od 2007. godine predvidio je raspuštanje Skupštine Crne Gore od strane Vlade navodeći uopšteno razlog raspuštanja (ako Skupština duže vrijeme ne obavlja nadležnosti utvrđene Ustavom), kao i raspuštanje po sili ustava u slučaju da Skupština u ustavom propisanom roku ne izabere vladu. Međutim, Ustav nije regulisao pravnu prirodu raspuštenog parlamenta niti eksplicitno naveo poslove koje bi raspuštena Skupština mogla obavljati. Ustavom je takođe trebalo predvidjeti ograničenje prava Vlade na raspuštanje parlamenta i u slučaju kada je Vlada postavila pitanje svog povjerenja, a ne samo kada Skupština pokreće proceduru glasanja o nepovjerenju Vladi, jer to proizlazi iz prirode parlamentarnog sistema da vlada ne može raspuštati parlament dok parlament odlučuje o povjerenju vladi. Takođe, izričito propisivanje ustavnom normom da se Skupština raspušta ukoliko ne izabere Vladu u roku od 30 dana od izglasavanja nepovjerenja postojećoj, kao razloga za raspuštanje po sili ustava, riješilo bi dileme u određenom dijelu javnosti koje su proizašle iz čl. 103 i 92 st. 1 Ustava. U konačnom, možemo konstatovati da je Ustav Crne Gore poziciju Vlade u odnosu na parlament dodatno ojačao ustanovljavanjem mehanizma skraćanja mandata Skupštine gdje će Vlada biti jedan od ovlašćenih predlagača. Vladi će tako za rješavanje konflikta sa parlamentom imati na raspolaganju i pravo raspuštanja Skupštine i to po modelu da, unutar ustavnih ograničenja, praktično sama odlučuje bez aktivnog učešća predsjednika, ali i pravo da predloži skraćenje mandata Skupštine.

### **Summary**

The author analyzes the basics of the parliamentary system, and the relationship between parliament, government and the head of state. He emphasizes that the essence of parliamentarism is the right of the executive to dissolve the parliament. The author explains different models such as dissolution by the executive as the most important; dissolution by the will of the parliament itself and dissolution ex constitutione. He referred to the restrictions that the constitution provides for the use of this mechanism, but also those restrictions that arise from the essence of parliamentarism.

Analyzing the Montenegrin constitutional provisions in the part of defining the procedure for dissolving the Assembly, the author tried to shed light on the functioning of this mechanism and point out its possible shortcomings. In the end, he offered conclusions.



**Mr Jadranka VOJINOVIĆ**<sup>1</sup>

**PROFESIONALIZACIJA I DEPOLITIZACIJA DRŽAVNE  
ADMINISTRACIJE KROZ IZMJENE I DOPUNE ZAKONA  
O DRŽAVNIM SLUŽBENICIMA I NAMJEŠTENICIMA**

**-korak naprijed ili nazad -**

*Tantum possumus quantum scimus.*

*Toliko možemo koliko znamo.*

Adekvatno uređenje službeničkog sistema predstavlja jedan od ključnih segmenata sistemskih pristupa reformi javne uprave, koja u uskoj povezanosti sa dobro uređenim sistemima vladavine prava i ekonomskim upravljanjem predstavljaju tri osnovna stuba procesa proširenja, i preduslove za izgradnju dobre osnove za primjenu pravila i standarda Evropske unije (EU). Upravo evaluacija odnosno nadzor nad preduzetim aktivnostima na daljem usklađivanju navedenih sistema sa opšte prihvaćenim EU standardima predstavljaju sadržaj redovnih izvještavanja o napretku koje Evropska komisija priprema na godišnjem nivou u svim zemljama koje pretenduju na status EU članice.

Imajući prethodno u vidu, te da je Zakon o državnim službenicima i namještenicima Crne Gore od 2004. godine kao prvi reformski zakon, nakon do tada važećeg Zakona o državnim službenicima iz 1991. godine, preživio 3 sistemske izmjene 2008., 2011., i 2018.g. a sve u cilju usklađivanja sa dobrim praksama zemalja EU, autorka o ovom radu ukazuje na izazove sa kojima će se susresti crnogorski službenički sistem nakon ad hock usvajanja izmjena i dopuna Zakona o

---

<sup>1</sup> Autorka je generalna sekretarka Udruženja pravnika Crne Gore, bivša državna sekretarka Ministarstva unutrašnjih poslova i bivša kopredsjedavajuća Posebnoj grupom za reformu javne uprave formirane između Evropske komisije i Vlade Crne Gore.

državnim službenicima i namještenicima početkom 2021.godine., a kojima su zanemareni neki od onovnih principi funkcionisanja službeničkog sistema svake moderne javne administracije, i koji se tiču uspostavljanja karijernog sistema u cilju profesionalizacije i efektivnosti rada zaposlenih u javnim organima odnosno njene depolitizacije.

Ključne riječi: službenički sistem, stariješine, visoki rukovodni kadar, ekspertski kadar, kompetencije

### **Ad hoc pristup izmjenama i dopunama Zakona o državnim službenicima i namještenicima**

Samo tri mjeseca nakon održanih parlamentarnih izbora u Crnoj Gori<sup>2</sup>, te promjene vladajuće političke strukture, predsjednici klubova poslanika nove vladajuće većine<sup>3</sup> su 11. decembra 2020.g., na onovu člana 93 stav 1 Ustava Crne Gore i člana 130 Poslovnika Skupštine Crne Gore, podnijeli Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Zakona o državnim službenicima i namještenicima Crne Gore (ZDSN) radi stavljanja u skupštinsku proceduru.

Legitimna potreba nove vladajuće strukture da u što kraćem roku obezbjedi uslove za angažovanjem “novih” kadrova u organima javne administracije ni u kom smislu ne opravdava “preko noći” ili ad hoc pristup izmjenama i

---

<sup>2</sup> Izbori za 81 poslanika u Skupštinu Crne Gore, raspisani Odlukom o raspisivanju izbora za poslanike u Skupštinu Crne Gore („Službeni list CG”, broj 61/20), održani su 30. avgusta 2020. godine. Državna izborna komisija je 14. septembra 2020.godine javno objavila ukupne rezultate izbora, a kojima je zvanično potvrđeno da je dotadašnja vladajuća stuktura Demokratske partije socijalista (DPS), nakon skoro 25 godina vladanja, izgubila izbore.

<sup>3</sup> Predsjednici klubova poslanika – potpisnici Prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Zakona o državnim službenicima i namještenicima: Slaven Radunović (Demokratski front – NSD, DNP, UCG, RP), Boris Bogdanović (Demokrate – Demos – Mir je naša nacija), Branko Radulović (Demokratski front – PZP), Dragan Ivanović (Socijalistička narodna partija Crne Gore), Miloš Konatar (Crno na bijelo).

dopunama sistemskih rješenja Zakona o državnim službenicima i namještenicima, kojima se ugrožavaju višegodišnji naponi na usklađivanju pravnog okvira sa najboljim EU praksama na uspostavljanju adekvatnog službeničkog sistema kojim bi se obezbjedilo promovisanje organizacione kulture i uslova za profesionalni razvoj zaposlenih u javnoj upravi.

U navedenom kontekstu mora se naglasiti da je reformski period od 2004-2020.g. obilježila značajna stručna i finansijska podrška Evropske komisije u izradi analitičkih i strateških dokumenata, kao i usvajanja novih zakonskih rješenja, u cilju unaprijeđenja upravnog postupanja, profesionalizacije službeničkog sistema, uspostavljanje merit sistema, te karijernog sistema i sistema odgovornosti unutar administracije, a sve u cilju uspostavljanje moderne i kvalitetne državne uprave kao preduslova za odlučnu i još uspješniju borbu protiv pojava korupcije i organizovanog kriminala koje su karakteristične ne samo za društvo u tranziciji, i koje su globalnog karaktera, a koje usporavaju i zaustavljaju put svake ozbiljne države ka evropskim integrativnim procesima.

Nadalje, OECD<sup>4</sup> i Evropska komisija su putem inicijative SIGMA<sup>5</sup> pripremile dokument „Principi javne uprave“<sup>6</sup>, kako bi se zemljama koje pretenduju članstvu i koje primaju pomoć EU putem Instrumenta pretprijetne pomoći (IPA), ukazali na ono što u praksi podrazumeva dobro upravljanje, te navode osnovne zahtjeve koje države treba da sljede tokom procesa EU

---

4 The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) / Organizacija za ekonomsku saradnju i razvoj;

5 SIGMA predstavlja zajedničku inicijativu organizacije OECD i EU, koju u najvećoj mjeri finansira EU, i koja pruža podršku jačanju javnih uprava i sprovođenju reformi upravljanja u potencijalnim državama za pristupanje EU i državama susjedstva.

6 Principi javne uprave, izdanje 2017, <http://sigmaweb.org/publications/Principles-Public-Administration-Overview-MNE.pdf>

integracija. Principi takođe uključuju i okvir za praćenje kojim se omogućava redovna analiza napretka postignutog u primjeni principa i postavljanje relevantnih mjerila u državi. Zahtjevi *acquis-a*, kao i ostale smjernice i uputstva EU predstavljaju srž principa u onim oblastima u kojima postoji *acquis*. U drugim oblastima, principi se izvode iz međunarodnih standarda i uslova, kao i iz dobre prakse država članica EU i/ili OECD-a. Države treba da postignu usklađenost sa ovim osnovnim principima kao minimalno mjerilo dobre uprave.

U vezi sa prethodno navedenim, Crna Gora je, u periodu od 2004.g. do 2020.g., značajno normativno unaprijedila službenički sistem javne administracije, ali koji nesporno zahtjevaju njihovu adekvatnu primjenu odnosno inteziviranje njihove implementacije kroz, između ostalog, uvođenje jasnih razgraničenja političkog od profesionalnog nivoa odgovornosti rukovodilaca, uspostavljanjem modela kompetencija, kao i sistema njihovog daljeg profesionalnog osposobljavanja i usavršavanja.

U tom pravcu usmjerene su i sugestije Evropske komisije iznijete u Izvještaju o napretku Crne Gore za 2020.godinu u kojem se na sljedeći način, između ostalog, ocijenjuju dostignuti rezultati reforme u oblasti javne administracije: "Crna Gora je umjereno spremna u oblasti reforme javne uprave. Generalno gledano, tokom izvještajnog perioda ostvaren je određeni napredak. Crna Gora je započela implementaciju zakona o državnim službenicima. Okvir za srednjoročno planiranje politike, zapošljavanje na osnovu kvaliteta i rezultata (*meritbased*), upravljanje ljudskim resursima i racionalizacija organizacije državne uprave nastavili su dobro da napreduju. I dalje je potrebna snažna politička volja da se djelotvorno obezbijedi depolitizacija javne



službe, optimizacija državne uprave i implementacija rukovodne odgovornosti.”<sup>7</sup>

Takođe, mora se naglasiti da su aktivnosti na uspostavljanju modela kompetencija neophodnih za selekciju rukovodilaca, kao preduslov za pripremu kvalitetnih programa njihovog daljeg stručnog osposobljavanja i usavršavanja u cilju profesionalnog razvoja, bile prepoznate kao poseban izazov strateških pravaca reforme javne uprave Crne Gore u periodu od 2016-2020.g.

Imajući u vidu prethodno rečeno, izmjenama i dopunama zakonskih rješenja morala je prethoditi sistematična analiza funkcionalnih aspekata svakog pojedinačnog zakonskog instituta ili pravnog procesa kako u praksi ne bi došlo do narušavanja onih instituta i procesa koji su se pokazali kao dobra rješenja, te njihove nejednake primjene usljed nerazumjevanja predloženih rješenja ili uticalo na neravnopravni položaj lica koja crpe prava i obaveze iz datog zakona.

### **Izazovi nekih usvojenih izmjena i dopuna Zakona o državnim službenicima i namještenicima**

U slučaju predloženih izmjena i dopuna Zakona o državnim službenicima i namještenicima zanemareni su neki od osnovnih principa funkcionisanja službeničkog sistema svake moderne javne administracije, a koji se tiču uspostavljanja karijernog sistema u cilju profesionalizacije i efektivnosti rada zaposlenih u javnim organima. Navedeno upućuje na zaključak da prilikom izrade predloženih rješenja nisu konsultovana analitička i strateška dokumenta koja obezbjeđuju polazne osnove i uticaj predloženih rješenja na već uspostavljeni pravni sistem zapošljavanja u državnim

---

<sup>7</sup> Izvještaj Evropske komisije o napretku Crne Gore za 2020, Sažetak izvještaja, MATICA, br. 84, zima 2020. str.511 <http://maticacrnogorska.me/files/84/20%20Izveje%C5%A1taj%20EK%2084.pdf>

organima, a što za posljedicu može imati funkcionalno urušavanje uspostavljenog pravnog okvira nasuprot njegovom daljem unaprijeđenju.

**Kompetentnost i upravljanje kadrovima  
– OECD/EK principi**

Adekvatno uspostavljen sistem kompetencija, procedura selekcije i načina obavljanja poslova starješina organa i visokorukovodnog kadra, kao i mehanizma ocjene njihovog rada od direktnog je značaja za ostvarivanje mjerljivosti ostvarenih rezultata rada, otvorenosti i transparentnosti, kao i organizacionu i radnu kulturu organa javne administracije. Navedeno se može zaključiti i iz OECD/EK smjernica predstavljenih u dokumentu „Principi javne uprave“ kojima su, između ostalih, definisani i principi upravljanja kadrovima, među kojima ovdje izdvajamo:

„Princip 4: Spriječen je direktni ili indirektni politički uticaj na više rukovodeće pozicije u državnoj službi.

1. Kategorija/klasa/nivo viših rukovodnih pozicija u državnoj službi, onih na razmeđu politike i administracije, uključen je u djelokrug državne službe (obično pozicije sekretara ministarstva i generalnog direktora upravnog organa određuju gornju liniju podjele između državnih službenika i političkih pozicija).
2. Kriterijumi za zapošljavanje osoba na više rukovodne pozicije jasno su utvrđeni i objavljeni.
3. Proces zapošljavanja i odabira za više rukovodne pozicije, bilo interno ili izvana, zasniva se na zaslugama, jednakim mogućnostima i nadmetanju.
4. Prestanak radnog odnosa rukovodećih državnih službenika dopušten je samo u slučajevima koji su

eksplicitno navedeni i utvrđeni procesnim odredbama u zakonu.“<sup>8</sup>

Preduslov za uspostavljanje gore navedenog se svakako nalazi u jasno definisanoj ulozi rukovodilaca i razgraničenim opisima poslova u različitim kategorijama prepoznatim u okviru viskog rukovodnog kadra<sup>9</sup>, a što se prethodno obezbjeđuje kroz jasno definisana zakonska rješenja koja jasno razdvajaju politički od profesionalnog nivoa odgovornosti rukovodilaca<sup>10</sup> čime se uspostavlja jasna upravljačka i rukovodeća struktura, zasnovana na jedinstvenim principima u svim organima javne uprave, kojom se obezbjeđuje stabilnost institucija, kao i njihovu funkcionalnost i fleksibilnost.

Da bi se uspostavili jedinstveni standardi iz oblasti rukovođenja u javnom sektoru, neophodno je obezbjediti jasan okvir kompetencija rukovodilaca, koji podrazumjeva skup znanja, vještina i sposobnosti koje rukovodioci moraju posjedovati u cilju boljeg i učinkovitijeg rada. Konačni cilj u pristupu uvođenja kompetencija je podrška u zapošljavanju i selekciji visokih državnih službenika, kao i njihovom stručnom usavršavanju sa ciljem jačanja kapaciteta i dalje profesionalizacije ove kategorije službenika.

Navedeno je u direktnoj zavisnosti i korelaciji sa prethodno jasno definisanim uslovima za zasnivanje radnog odnosa na pozicijama visoko-rukovodnog i ekspertsko-rukovodnog kadra, te s tim u vezi potrebnim radnim iskustvom odnosno prethodnim radom na poslovima u nivou kvalifikacije

---

<sup>8</sup> Str.44-46, Principi javne uprave, (ed) OECD, 2017

<sup>9</sup> „U okviru kategorije visoki rukovodni kadar u organima državne uprave utvrđuju se zvanja: sekretar i generalni direktor u ministarstvu, pomoćnik starješine organa uprave i pomoćnik starješine službe. Visoki rukovodni kadar u drugim državnim organima i službama određuje se propisom o osnivanju organa, odnosno organizaciji službe...“, član 24 stavovi 1 i 2 Zakona o državnim službenicima i namještenicima („Sl. list Crne Gore“, br. 002/18, 034/19, 008/21 od 26.01.2021.g.).

<sup>10</sup> Monitoring Report: The Principles of Public Administration, Montenegro, May 2016

obrazovanja koji se traži za vršenje poslova u određenom zvanju.<sup>11</sup>

### **Zasnivanje radnog odnosa na pozicijama starješina i visoko-rukovodnog kadra**

Članom 22 Zakona o državnim službenicima i namještenicima („Sl.list CG”, br.: 2/18 i 34/19) bilo je uređeno da za starješinu organa uprave može biti imenovano lice koje ima VII1 nivo kvalifikacije obrazovanja i najmanje pet godina radnog iskustva na poslovima rukovođenja ili devet godina radnog iskustva na drugim poslovima, ako posebnim zakonom nije drukčije propisano. Usvojenim izmjenama i dopunama ZDSN iz januara 2021.godine izostavljeni su uslovi radnog iskustva “na poslovima rukovođenja ili devet godina radnog iskustva na drugim poslovima, ako posebnim zakonom nije drukčije propisano.”

Na isti način izvršene su izmjene odredaba kojima su prethodno detaljnije bili uređeni uslovi za zasnivanje radnog odnosa na poslovima koji su zakonom kategorisani u grupu visoko-rukovodnog kadra<sup>12</sup> gdje su brisani uslovi radnog iskustva na poslovima rukovođenja ili na obavljanju istih ili sličnih poslova u odnosu na poslove radnog mjesta za koje je objavljen konkurs.

---

<sup>11</sup> Članom 20 Zakona o državnim službenicima i namještenicima („Sl. list Crne Gore“, br. 002/18, 034/19, 008/21 od 26.01.2021.g.) uređeno je da: „Radno iskustvo, u smislu ovog zakona, podrazumjeva rad na poslovima u nivou kvalifikacije obrazovanja koji se traži za vršenje poslova u određenom zvanju, ako ovim zakonom nije drugačije propisano.“

<sup>12</sup> Članom 24 stavom 3 Zakona o državnim službenicima i namještenicima („Sl. list Crne Gore“, br. 2/18 I 34/19) bilo je uređeno da lice koje vrši poslove iz kategorije visoki rukovodni kadar mora imati VII1 nivo kvalifikacije obrazovanja i najmanje tri godine radnog iskustva na poslovima rukovođenja ili osam godina radnog iskustva na istim ili sličnim poslovima u odnosu na poslove radnog mjesta za koje je objavljen konkurs, ako posebnim zakonom nije drukčije propisano.

Predloženim smanjenjem uslova za zasnivanje radnog odnosa na pozicijama starješine i visokog rukovodnog kadra obesmišljava se princip profesionalizacije javne administracije, te otvara pitanje da li je opravdano i racionalno zakonom dozvoliti da starješine organa, kao i visoko rukovodni kadar mogu biti osobe bez iskustva na liderskim, tj. rukovodećim pozicijama, iako imaju potreban nivo kvalifikacije. Ovdje se prije svega mora voditi računa da uprava zahtijeva starješine i rukovodioce koji imaju profesionalni kapacitet da: jasno definišu i saopšte viziju rada organa te strateške pravce daljih aktivnosti; prate ambijatalno okruženje na sistematičan način i proaktivno iniciraju potrebne promjene; kreiraju podsticajnu i motivišuću organizacionu kulturu; služe kao uzor drugima; stvaraju i motivišu timove sa ciljem podrške postizanju zajedničkih ciljeva; donose odluke u skladu sa strategijama i preuzimaju odgovornost.

Takođe, uprava zahtijeva visoko profesionalne kadrove, ne samo sa diplomama, već i potrebnim iskustvom u stručnom radu, koji pored kompetencija i vještina rukovođenja organom i organizacionim jedinicama moraju posjedovati sposobnosti vezane za koordinaciju rada i komunikaciju organizacionih jedinica sa organima i građanima, samostalnost u radu i odlučivanje o pitanjima iz funkcionalne nadležnosti organizacionih jedinica. Takođe, dodatno se otvara pitanje da li neko ko ima manje radnog iskustva, ili ga čak uopšte nema, može na kvalitetan način rukovoditi licima (savjetnicima) za čija radna mjesta su propisani strožiji uslovi za zapošljavanje. Ovo prije svega ako se uzme u obzir da se od tog rukovodećeg lica očekuje pružanje stručnih instrukcija niže rangiranim službenicima koji, primjera radi u upravnim postupcima odlučuju o pravima i obavezama građana.

Nadalje, prethodno navedene izmjene ZDSN otvaraju pitanje da li iste doprinose ostvarivanju odnosno uspostavljanju principa spriječavanja direktnog ili indirektnog političkog uticaja na više rukovodeće pozicije u državnoj

administraciji, jer omogućavaju vladajućim političkim strukturama lakšu inkluziju politički podobnih kadrova na rukovodećim pozicijama bez potrebnog radnog iskustva odnosno kompetencija rukovođenja i profesionalnog iskustva u obavljanju istih ili sličnih poslova u odnosu na poslove radnog mjesta.

### **Zapošljavanje lica bez položenog stručnog ispita za rad u državnim organima**

Novim zakonskim rješenjima uvodi se mogućnost da u izuzetnim slučajevima radni odnos u državnom organu može zasnovati i lice bez položenog stručnog ispita, pod uslovom da isti položi u roku od jedne godine od dana zasnivanja radnog odnosa.<sup>13</sup> Ovakvo zakonsko rješenje, iako uslovno, otvara niz otvorenih pitanja u njegovoj primjeni. Prije svega, otvara se pitanje u kojim situacijama i u skladu sa kojim kriterijumima, te za koju kategoriju radnih mjesta, starješina državnog organa, kao jedino zakonom ovlašćeno lice, može donijeti odluku o pokretanju postupka za popunu radnog mjesta bez obavezujućeg uslova da lice ima položen stručni ispit. Odgovor se nalazi u cilju same norme odnosno samo u slučajevima u kojim su iscrpljeni svi zakonom predviđeni postupci popune slobodnog radnog mjesta odnosno raspoređivanjem, internim oglasom, javnim oglasom ili javnim konkursom ili u slučajevima kad opis poslova radnog mjesta zahtjeva neku od deficitarnih stručnih kvalifikacija.

Međutim, nedovršenost gore navedenog normativnog uređenja ogleđa se u tome da zakonom dalje nisu precizirani izuzeci i uslovi primjene ove odredbe, otvara mogućnost starješini organa da po svojoj ocijeni raspiše potrebnu proceduru popune radnog mjesta u bilo kojoj zakonom predviđenoj kategoriji, odnosno aktom o unutrašnjoj

---

<sup>13</sup> Član 34 stav 3 Zakona o državnim službenicima i namještenicima („Sl. list Crne Gore“, br. 002/18, 034/19, 008/21 od 26.01.2021.g.)

sistematizaciji i organizaciji radnih mjesta u organu kojim upravlja.

Na ovaj način imamo situaciju da kandidat osim položenog stručnog ispita, ima obavezu kumulativnog ispunjavanja svih ostalih zakonom predviđenih uslova za zasnivanje radnog odnosa, te da ima određeno radno iskustvo koje, u smislu zakona, podrazumijeva rad na poslovima u nivou kvalifikacije obrazovanja koji se traži za vršenje poslova u određenom zvanju<sup>14</sup>. Navedeno samo po sebi podrazumjeva da lice koje ima radno iskustvo, primjera radi u privredi, a koje je prošlo provjeru sposobnosti za radno mjesto koja ne podrazumjeva cijelovitu provjeru znanja na sveobuhvatan način predviđen postupkom polaganja stručnog ispita za rad u državnim organima, može zasnovati radni odnos u državnom organu. Nepoznavanje ili nedovoljno sistemsko znanje iz ustavnog ustrojstva države, elementarnog poznavanja rada uprave te upravnih postupaka i sporova, prava i obaveza iz službeničkih i radno pravnih odnosa i drugih oblasti koje podrazumjeva uspješno položen stručni ispit za rad u državnim organima, može izazvati značajne nezakonitosti u radu novozaposlenog lica, koje primjera radi u upravnom odlučivanju mogu otvoriti upravne odnosno sudske sporove koji u konačnome rezultiraju velikim finansijskim troškovima na uštrb državnog budžeta. Nadalje, ovdje se može otvoriti i pitanje da li ovakvo zakonsko rješenje može obezbjediti potpunost poštovanja jednog od osnovnih principa službeničko-namješteničkog ustrojstva odnosno principa zakonitosti i odgovornosti u radu zaposlenih u državnoj administraciji.

Imajući u vidu prethodno navedeno, te ako se dodatno uzmu u obzir i izmjene zakona koje se uglavnom odnose na smanjenje godina radnog iskustva potrebnog za zasnivanje radnog odnosa u svim kategorijama službeničkih zvanja legitimno je imati dilemu da li će iste ubuduće doprinjeti

---

<sup>14</sup> Član 20 Zakona o državnim službenicima i namještenicima („Sl. list Crne Gore“, br. 002/18, 034/19, 008/21 od 26.01.2021.g.)

ostvarivanju cilja daljeg jačanja profesionalizacije i ekonomičnog poslovanja državne administracije.

### **Rezime**

Legitimna potreba nove vladajuće strukture da u što kraćem roku obezbjedi uslove za angažovanjem “novih” kadrova u organima javne administracije ni u kom smislu ne opravdava “preko noći” ili ad hoc pristup izmjenama i dopunama sistemskih rješenja Zakona o državnim službenicima i namještenicima, a kojima se ugrožavaju neki od onovnih principa funkcionisanja službeničkog sistema i koji se tiču profesionalizacije, zakonitosti i efektivnosti rada zaposlenih u javnim organima.

Predloženim smanjenjem uslova za zasnivanje radnog odnosa na pozicijama starješine i visokog rukovodnog kadra obesmišljava se princip profesionalizacije javne administracije, te otvara pitanje da li je opravdano i racionalno zakonom dozvoliti da starješine organa, kao i visoko rukovodni kadar mogu biti osobe bez iskustva na liderskim, tj. rukovodećim pozicijama, iako imaju potreban nivo kvalifikacije. Takođe, nedovršenost novog zakonskog rješenja kojim se uvodi mogućnost da u izuzetnim slučajevima radni odnos u državnom organu može zasnovati i lice bez položenog stručnog ispita otvara dilemu njegove ujednačene primjene iz razloga što nisu precizirani izuzeci i uslovi primjene ovakve odredbe. Nadalje, izmjenama i dopunama ZDSN linearno za sve kategorije službeničkih zvanja smanjenjen je broj potrebnih godina radnog iskustva za zasnivanje radnog odnosa na istim što dodatno opostavlja pitanje da li će se na taj način doprinjeti jačanju profesionalizacije i ekonomičnog poslovanja državne administracije.



**Valentina PAVLIČIĆ<sup>1</sup>**

**REFORMA KONVENCIJSKOG PRAVA  
PROTOKOL BR. 15 UZ EVROPSKU KONVENCIJU  
O LJUDSKIM PRAVIMA**

*(entry into force)*

Kao što je poznato, četvrta dekada 20. vijeka obilježena je genocidom, diktaturom, masovnim uništenjima, socijalno i ekonomskim siromaštvom. Sve ovo je uticalo da zapadnoevropski političari i intelektualci nauče iz grešaka prošlosti, učvrste svoju odluku i obezbijede zaštitu pojedinaca od nezakonitog miješanja države u njihova osnovna ljudska prava. Čvrsto utemeljene ideje sa Kongresa u Hagu inspirisale su 1949.godine stvaranje Savjeta Evrope i razvijanje inovativnog sporazuma o ljudskim pravima i slobodama, Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: „Konvencija“) čije je potpisivanje uslijedilo 4. novembra 1950.godine u palati Barberini, u Rimu.

Konvencija zajedno sa svojim Protokolima predstavlja imperativ i jedan od glavnih međunarodnih i evropskih instrumenata zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda u Evropi, jer je njom uspostavljen sistem zasnovan na dva stuba – pravu na pojedinačnu predstavku i obavezujućoj prirodi odluka Evropskog suda. Uspostavljene su osnovne garancije, kako zaštite, tako i poštovanja ljudskih prava i u proceduralnom i u materijalnom smislu.

Naš nacionalni pravni poredak uređen je članom 9 Ustava Crne Gore, kojim je propisano “potvrđeni i objavljeni *međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog*

---

<sup>1</sup> Zastupnik Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava u Strasbourgu

prava sastavni su dio unutrašnjeg pravnog poretka, imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i neposredno se primjenjuju kada odnose uređuju drukčije od unutrašnjeg zakonodavstva.“<sup>2</sup> Upravo ova ustavna norma ukazuje na prevagu Konvencije u odnosu na nacionalne zakone i istovremeno obavezu i dužnost domaćih sudova da istu primijene.

Predstavljena kao mehanizam obezbjeđivanja poštovanja ljudskih prava, koja doprinosi stabilnosti, sigurnosti i miru, Konvencija odražava temeljne vrijednosti evropske civilizacije 21. vijeka: demokratiju, vladavinu prava, slobodu i ljudsko dostojanstvo, na koji način je doprinijela stvaranju pravne i političke kulture širom Evrope. Ponovo je ujedinila Evropu i već 70 godina predstavlja kamen temeljac zaštite ljudskih prava i najdjelotvorniji mehanizam njihove zaštite, kojim se razvilo evropsko pravo pod okriljem Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: „Evropski sud“). Upravo konvencijskim pravom - Protokolom br. 11 je 1998. godine i ustanovljen Evropski sud, kao Sud sa stalnim zasijedanjem, koji svojim sukcesivnim tumačenjem odredbi Konvencije obogaćuje sadržaj svih garancija i proširuje njihov opseg. Jedan od načina obogaćivanja jeste što iz nepisanih načela proizašlih iz sudske prakse stvara nove standarde, principe kakav jeste i princip srazmjernosti. Sam Evropski sud, sa svojom međunarodnom reputacijom, igra ključnu ulogu u harmonizaciji domaćeg zakonodavstva evropskih država i nacionalne sudske prakse i primjenjivanjem prava na evropskom nivou ne odstupa od zajedničkog stava, osim u slučajevima kada prihvata „margin of appreciation“<sup>3</sup>, odnosno polje slobodne procjene kod nacionalnih država.

Kada se govori o margini slobodne procjene, njenom sadržaju koji prihvata sam Evropski sud u određenim svojim

---

<sup>2</sup> Ustav Crne Gore ("Sl. list CG", br. 1/2007 i 38/2013 - Amandmani I-XVI)

<sup>3</sup> Handyside v. the United Kingdom, Application no. 5493/72, 7 December 1976

odlukama, treba istaći da je u samoj praksi i primjeni proizvelo dosta konfuzije i bilo predmet raznih pravnih debata i konferencija<sup>4</sup>. Naime, ovo pitanje i njegovo tumačenje je više puta dovodilo do “pravnog sukoba” samog Evropskog suda sa nacionalnim sudovima, odnosno sa zauzetim pravnim shvatanjima najviših sudskih instanci kod Visokih strana ugovornica Konvencije. Ponekad je nacionalnim sudovima i sudijama (a uglavnom se radi o najvišim sudovima jedne države članice) veoma teško objasniti zašto njihove odluke nisu naišle na odobravanje i potvrdu međunarodnog mehanizma, koji funkcioniše van nacionalnih teritorija, tako da se uspostavljanjem stalnog dijaloga između sudija Evropskog suda i nacionalnih sudija Visokih strana ugovornica intenzivno radi na približavanju same prakse ovog suda i edukaciji nacionalnih sudija, kako bi se povećala direktna primjena Konvencije i razmatranje sudske prakse Evropskog suda od strane nacionalnih sudova.

Složićemo se da je tekst same Konvencije na prvi pogled jednostavan, ali da bi Konvencija održala svoj status *živog instrumenta*<sup>5</sup> i usklađivala se sa potrebama i razvitkom društva, podvrgnuta je dopunama i izmjenama putem Protokola. U tu svrhu doneseno je 16 Protokola, od kojih su pojedini unijeli značajne izmjene u samom sistemu funkcionisanja Evropskog suda.

Od svog konstituisanja, pa nadalje i sam Evropski sud pretrpio je značajne reforme koje su i uslovljene jednim dijelom velikim brojem prispjelih i zavedenih pojedinačnih predstavki, koje su u jednom trenutku premašivale cifru od 100.000 neriješenih predstavki. Upravo kroz uspostavljanje i održavanje Konferencija na visokom nivou od Interlakena do Kopenhagena, nastavljen je rad na reformisanju samog

---

<sup>4</sup>Christos Rozakis, konferencija na temu: Symposium of the movement of citizens for an open society, The Greek courts and the case-law of the ECtHR, Kinisi politon, 2011, p. 12, <http://www.kinisipoliton.gr/>

<sup>5</sup>Tyrer v. the United Kingdom, Application no. 5856/72, 25 April 1978

Evropskog suda. Velika reforma Evropskog suda koja je uslijedila stupanjem na snagu Protokola br. 14, 1. juna 2010.godine je uvođenje instituta sudije pojedinca („*single-judge*“), uspostavljanje novog kriterijuma dopuštenosti zahtjeva (kriterijum značajne štete) i produženje mandata sudija na devet godina. U cilju osiguravanja dugoročne djelotvornosti konvencijskog sistema, nastavljen je dalji proces reforme Evropskog suda. Smjernice za dalju reformu utvrđene su kroz pet konferencija na visokom nivou na kojima su usvojene i Deklaracije. (*Deklaracija iz Interlakena*<sup>6</sup>, *Deklaracija iz Izmira*<sup>7</sup>, *Deklaracija iz Brajtona*<sup>8</sup>, *Deklaracija iz Brisela*<sup>9</sup> i *Deklaracija iz Kopenhagena*<sup>10</sup>). Svi reformski procesi koji su proizašli iz navedenih Deklaracija razvijani su od strane političkih, izvršnih i regulatornih tijela Savjeta Evrope.

Upravo prihvatanjem i potpisivanjem ovih deklaracija (država Crna Gora je bila učesnik svih konferencija i potpisnik deklaracija) Visoke strane ugovornice su iskazale bezrezervnu opredijeljenost za sam sistem Konvencije i supsidijarnost Evropskog suda u zaštiti ljudskih prava. Upravo pristup Evropskog suda kroz insistiranje na supsidijarnosti govori da Visoke strane ugovornice imaju obavezu da obezbijede da se prava i slobode utvrđene Konvencijom u potpunosti ostvaruju na nacionalnoj osnovi i to na načine koje same države sprovode kroz svoje nacionalne sisteme počev od podizanja svijesti, kako kod građana, tako i kod svih nacionalnih institucija o konvencijskim standardima i osiguranjem primjene tih standarda, dosljednom primjenom člana 46 Konvencije, koji podrazumijeva bezuslovno i potpuno izvršavanje presuda Evropskog suda i sprječavanje od strane nacionalnih vlasti da se povrede Konvencije ponavljaju,

---

<sup>6</sup> Deklaracija iz Interlakena, 19. februar 2010.godine

<sup>7</sup> Deklaracija iz Izmira, 27. april 2011.godine

<sup>8</sup> Deklaracija iz Brajtona, 20. april 2012.godine

<sup>9</sup> Deklaracija iz Brisela, 27. mart 2015.godine

<sup>10</sup> Deklaracija iz Kopenhagena, 13. april 2018.godine

razmatranjem pravnih standarda i zaključaka koji se mogu izvući iz presuda u kojima je utvrđena povreda Konvencije od strane neke druge države, ako isti načelan problem postoji i u nacionalnim pravnim sistemima, obezbjeđivanjem djelotvornih pravnih lijekova pred nacionalnim organima za povrede Konvencije koji nijesu teorijski i iluzorni, već praktični i primjenljivi.<sup>11</sup>

Veoma značajan mehanizam da se zaštita ljudskih prava ostvaruje na nacionalnom nivou je i obezbjeđivanje provodjenja *Preporuka (Recommendations)* usvojenih od strane Komiteta ministara Savjeta Evrope na nacionalnom nivou. Jedna od takvih jeste *Preporuka CM/Rec(2021)4*<sup>12</sup> kojom Komitet ministara podsjeća države članice na suštinsku ulogu koju ima konvencijski sistem zaštite ljudskih prava i potrebu da osiguraju objavljivanje i diseminaciju, kako same Konvencije, tako i sudske prakse i drugih relevantnih tekstova koji je prate.

Od samog osnivanja i djelovanja, Evropski sud je pozvan da u cilju povećanja svoje efikasnosti, nastavi unaprjeđivati svoj sopstveni unutrašnji sistem i metode rada i upravo u cilju održavanja efektivnosti Evropskog suda, Komitet ministara Savjeta Evrope je tokom 123. zasjedanja 2013.godine u Strazburu donio nacrt *Protokola br. 15*, koji je iste godine u junu mjesecu otvoren za potpisivanje svim Visokim stranama ugovornicama Savjeta Evrope koje su pristupile Konvenciji. Instrumenti potvrđivanja, prihvatanja i odobrenja *Protokola br. 15* deponovana su kod Generalnog sekretara Savjeta Evrope. Od dana kada je Protokol br. 15 otvoren za potpisivanje, do trenutka pisanja ovog rada, a cijeneći njegov značaj koji će imati na osnaživanje samog Evropskog suda, u smislu povećanja efikasnosti i efektivnosti rada, potpisale su ga sve

---

<sup>11</sup> Airey v. Ireland, Application no. 6289/73, 9 October 1979, Series A no. 32, pp. 12-14, §24

<sup>12</sup>[https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=0900001680a3f00e](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680a3f00e)

Visoke strane ugovornice (Italija je isti potpisala i ratifikovala kao zadnja članica Savjeta Evrope 21. aprila 2021.godine<sup>13</sup>) nakon čega su se stekli uslovi da Protokol br. 15 stupi na pravnu snagu 1. avgusta 2021.godine. Kada je u pitanju odnos države Crne Gore prema ovom dokumentu i kako pristupanje samom Protokolu br. 15 ne zahtijeva donošenje novih, niti izmjenu važećih zakona, jer ne pripada međunarodnim ugovorima koji znače pristupanje Crne Gore političkom ili vojnom savezu, niti je ugovor koji izričito predviđa potvrđivanje (kada je u skladu sa članom 14 Zakona o zaključivanju i izvršavanju međunarodnih ugovora<sup>14</sup> predviđena obaveza potvrđivanja ugovora od strane Skupštine Crne Gore), država Crna Gora je u cilju jednostavnije procedure pristupanja Protokolu br. 15 iskoristila mogućnost predviđenu članom 6 Protokola br. 1 i potpisala ga 2013.godine. Naime, ovaj član pruža mogućnost Visokim stranama ugovornicama (državama koje su pristupile Konvenciji) da izraze saglasnost na obavezivanje Protokolom, potpisom bez rezerve na potvrđivanje.

Po svojoj sadržini Protokol br. 15 nije obiman, pored Preambule sadrži 8 (osam) članova i uglavnom je karakter izmjena proceduralne prirode i ne odnose se na promjene u samoj suštini ljudskih prava koja su definisana tekstem Konvencije. Iako donosi proceduralne izmjene, iste su veoma značajne i cilj koji se želio postići jeste održavanje i povećanje efektivnosti i efikasnosti samog Evropskog suda.

Prva izmjena je već unijeta u samom tekstu Preambule Konvencije tako što je dodata nova alineja koja glasi: „Potvrđujući da visoke ugovorne strane, u skladu s načelom supsidijarnosti, imaju prvenstvenu odgovornost osigurati prava i slobode određene u ovoj Konvenciji i Protokolima uz

---

<sup>13</sup> <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty=213>

<sup>14</sup> Zakon o zaključivanju i izvršavanju međunarodnih ugovora (Službeni list Crne Gore, br. 077/08)

Konvenciju i da pri tome one uživaju slobodu procjene pod nadzorom Europskog suda za ljudska prava osnovanog ovom Konvencijom.“<sup>15</sup>

Naime, Visoke strane ugovornice su saglasne da Konvencija predstavlja pozitivnu pravnu tekovinu, dragocjen instrument osiguranja mira i stabilnosti, te da treba stalno osnaživati njenu primjenu i to kroz dva zasebna, ali i te kako komplementarna „pravca“ reformi. Upravo, načelo supsidijarnosti<sup>16</sup>, („principle of subsidiarity“) koje je itekako prisutno u jurisprudenciji Evropskog suda, ovom izmjenom po prvi put se uvodi u sami tekst Konvencije i predstavlja jedan od tih pravaca. Primarna odgovornost je na samim državama da djelotvorno sprovode Konvenciju, dok Evropski sud djeluje kao konačna instanca za utvrđivanje povreda koje su nastale na nacionalnom nivou. Razlog i opravdanje za intervenciju u Preambuli eksplicitnim uvođenjem ove doktrine, koja je svoju praktičnu primjenu već osigurala kroz sudsku praksu, nalazi se u činjenici da su „nacionalne institucije načelno u boljoj poziciji nego međunarodni sud da procijene lokalne potrebe i uslove“. Iako je primarna odgovornost država na implementaciji Konvencije i njihovoj slobodi procjene („margin of appreciation“) koju uživaju u njenoj primjeni, pravo pojedinca na pojedinačnu predstavku i time pristup Sudu potvrđuje se kao kamen temeljac konvencijskog sistema zaštite ljudskih prava, a Visoke strane ugovornice su obavezne počinovati se odlukama Suda. Margina slobodne procjene, kao doktrina već uveliko postoji kroz jurisprudenciju Suda (prvi put pravno uobličena u predmetu *Handyside* protiv Ujedinjenog Kraljevstva<sup>17</sup>) daje određenu slobodu državama članicama u odnosu na način na koji će implementirati

---

<sup>15</sup> [https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol\\_15\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_15_ENG.pdf)

<sup>16</sup> *Scordino v. Italy* (no. 1) [GC], Application no. 36813/97, ECHR 2006-V, 26 March 2006, § 140

<sup>17</sup> *Handyside v. the United Kingdom*, Application no. 5493/72, 7 December 1976

konvencijske standarde koji se tiču ljudskih prava, uglavnom obuhvaćenih članovima 8 do 11 Konvencije, a na Evropskom sudu je da provjeri da li su odluke koje su donijeli nacionalni sudovi država članica u skladu sa Konvencijom, uzimajući u obzir polje slobodne procjene svake konkretne države.

Kod pravnih praktičara u nacionalnim okvirima, eksplicitno uvođenje ovog načela u tekst Konvencije, otvorilo je niz nekih drugih pravnih pitanja koja se tiču apsolutno zaštićenih prava, poput prava na život, zabrane mučenja, odnosno da li će se države pozivati na ovo načelo kada su u pitanju ta prava, iako se ne može odnositi na član 15 Konvencije.

Sljedeća izmjena odnosi se na starosnu dob kandidata koji se prijavljuju za sudiju Evropskog suda. Dakle, pristupilo se uvođenju u sam tekst Konvencije starosne dobi kandidata koji se javljaju na mjesto nacionalnog sudije u Evropskom sudu, kako bi se i na ovaj način omogućilo da kvalifikovane sudije obavljaju svoje devetogodišnje mandate stabilno, što omogućava kontinuitet u radu sudija. Starosna dob se odnosi na uslov da kandidati na dan kada Parlamentarna skupština Savjeta Evrope zahtijeva listu od tri kandidata nemaju navršenih 65 godina života.

Ovim je riješeno i praktično pitanje koje se dešavalo zbog ponekad dugog trajanja postupka na Parlamentarnoj skupštini.

Protokolom su izvršene intervencije i u članu 30 Konvencije, koje se tiču ustupanja nadležnosti Velikom vijeću. Sada stranke koje vode spor pred Evropskim sudom nemaju više pravo da ulože prigovor zbog ustupanja predmeta Velikom vijeću. Cilj ovakve intervencije u sam tekst Konvencije nametnut je zbog održavanja konzistentnosti i dosljednosti sudske prakse. Osim toga, nemogućnost ulaganja prigovora dovešće do ubrzanja postupka pred Evropskim sudom, u predmetima u kojima se pokreću značajna pitanja, koja se



odnose na ozbiljna tumačenja Konvencije ili odstupanja od strane sudske prakse.

Kao što sam već istakla, drugi pravac u kome su se države Visoke strane ugovornice usaglasile da treba ići u reformu Konvencije, jeste povećanje legitimiteta odluka Evropskog suda. Do ovog cilja se može doći isključivo povećanjem samog kvaliteta sudskih odluka i vremena njihova donošenja. Kako do toga doći?

Prvo, neophodno je smanjiti broj pojedinačnih predstavki pred Evropskim sudom, na čemu sud zadnjih godina uporno radi. Uvođenjem izmjena u procedurama pred Evropskim sudom nastoji se da se od strane Evropskog suda razmatraju samo predstavke koje zbog svog značaja zahtijevaju samo razmatranje. Da bi takve predstavke što prije došle na razmatranje pred Evropskim sudom, potrebno je da nacionalni sudovi bolje primjenjuju Konvenciju, da se što brže odbacuju neutemeljene i neosnovane predstavke i ubrza čitav postupak odlučivanja pred ovim međunarodnim pravosudnim tijelom.

Ovo je dovelo do izmjena u članu 35 Konvencije koje se odnose na uslove prihvatljivosti samih predstavki. Gledano sa stanovišta samog građanina, kao potencijalnog podnosioca predstavke, tako i sa stanovišta država članica (potencijalno tuženih strana u postupcima pred Evropskim sudom) predstavlja najveću novinu koju donosi sam Protokol br. 15 uz Konvenciju. Ovdje su izmjene unijete na dva načina.

Prva izmjena se odnosi na skraćivanje roka za podnošenje pojedinačne predstavke sa 6 mjeseci na 4 mjeseca. Ovaj rok počinje da teče donošenjem pravosnažne odluke od strane nacionalnih institucija. S tim, što se navedeno pravilo neće primjenjivati retroaktivno, tj. ovo pravilo neće se odnositi na one predmete u kojima je konačna odluka domaćih organa donesena prije stupanja na snagu Protokola br. 15, odnosno prije 1. avgusta 2021.godine. Dakle, uvođenjem odredbe o neretroaktivnosti osigurana je pravna sigurnost građana koji žele podnijeti pojedinačnu predstavku Evropskom sudu.

Dodatno, ova odredba će se primjenjivati tek od 1. februara 2022.godine, po proteku roka od 6 mjeseci od dana stupanja na snagu Protokola, kako bi podnosioci predstavke bili potpuno svjesni novog vremenskog roka.

Druga izmjena u ovom članu Konvencije, odnosi se na potpunu neprihvatljivost „trivijalnih“ pojedinačnih predstavki, odnosno predstavki u kojima podnosilac predstavke nije pretrpio značajno oštećenje. Stoga, radi jasnoće, navešću kako sada glasi član 35 stav 3 Konvencije:

„Sud proglašava neprihvatljivom svaku pojedinačnu predstavku podnijetu na osnovu člana 34. ako:

- a) smatra da je predstavka nespojiva sa odredbama Konvencije ili protokola uz nju, očigledno neosnovana, ili predstavlja zloupotrebu prava na predstavku; ili
- b) smatra da podnosilac predstavke nije pretrpio značajnu štetu, osim ako interesi poštovanja ljudskih prava garantovanih Konvencijom i dodatnim protokolima traže ispitivanje osnovanosti predstavke, te pod uslovom da se na toj osnovi ne odbaci ni jedan slučaj.”

Ovim članom predviđeni su izuzeci kada će se Evropski sud upustiti u ispitivanje pojedinačne predstavke, iako ona nije zadovoljila kriterijum “značajnog oštećenja” za podnosioca predstavke. Upravo, ovaj kriterijum ponovo ukazuje na striktno poštovanje ljudskih prava garantovanih Konvencijom. Dakle, ovaj kriterijum obavezuje Evropski sud da u svakom slučaju kada to interesi zaštite i poštovanja ljudskih prava zahtijevaju, bez obzira na prethodni uslov ispita predstavku.

Ova izmjena je takođe pobudila pažnju kod pravnih praktičara, jer upućuje da Evropski sud sada sebi otvara prostor da odbaci veći broj predstavki, pozivajući se na činjenicu da nisu dovoljno značajne povrede podnosiočevih prava, a samim tim i da jedan dio građana može i ostati uskraćen za pravo da se njihov zahtjev ispita pred međunarodnim sudom, dok sa druge strane povećava obavezu

nacionalnim sudovima za što dosljednijom primjenom Konvencije na nacionalnom nivou.

Konkretno, izmjena Konvencije po pitanju kriterijuma prihvatljivosti bez značajnog oštećenja, stupa na snagu odmah kad i sam Protokol br. 15. Ovo znači da će se ovaj kriterijum primjenjivati na sve one predstavke koje su u radu, a kod kojih se na dan stupanja na snagu ovog Protokola bude čekala odluka o prihvatljivosti od strane Evropskog suda. Na ovaj način će se brzo doći do uticaja koji se želi postići, a to je jačanje djelotvornosti konvencijskog sistema.

Nije bez značaja podsjetiti da su, više od 20.000 presuda Evropskog suda, implementirane od strane država članica Savjeta Evrope, unaprijedile život ljudi na mnogo različitih načina, širom kontinenta. Konvencija je takođe inspirisala brojne pozitivne promjene, kada su je nacionalne vlasti primijenile, kao i samu promociju i unaprjeđenje standarda zaštite ljudskih prava. Konvencija je živi instrument koji se više puta pokazao sposobnim da se prilagodi novim izazovima ljudskih prava, u oblastima koji uključuju privatnost, zaštitu podataka i biomedicinu.

Konvencijski sistem je dragocjen za više od 800 miliona građana širom Evrope i u ovim izazovnim vremenima njegova važnost, kao instrumenta mira i stabilnosti nikada nije bila veća.

### **Umjesto zaključka**

Navedene promjene koje donosi Protokol br. 15 su od velike važnosti za svakodnevnu sudsku praksu i znatno će doprinijeti stvaranju uslova za još jasnije i konzistentnije donošenje kvalitetnijih presuda od strane Evropskog suda, a Visokim stranama ugovornicama odnosno njihovim nacionalnim sudovima, dodatnu obavezu da obezbijede zaštitu prava i sloboda koja se garantuju Konvencijom, u okviru svojih nadležnosti.

## **Summary**

This paper gives an overview and analysis of the major amendments introduced by the new Protocol no. 15 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

In particular, the nature of these amendments is mainly procedural, which tends to maintain and increase the effectiveness and efficiency of the European Court itself.

The very first amendment has been made in the Preamble of the Convention, so that the principle of subsidiarity now explicitly affirms and indicates more clearly that the High Contracting Parties have the primary responsibility to secure the rights and freedoms defined in the Convention and the Protocols thereto. They also enjoy a margin of appreciation in implementing the Convention standards, which is subject to the supervision of the European Court.

Furthermore, Protocol no. 15 to the Convention reduces to 4 months, down from 6, the time-limit for lodging an Application with the European Court after exhausting domestic remedies. This new 4-month rule will become effective from 1 February 2022.

The abovementioned amendments are of great importance for everyday case-law and will significantly contribute to creating conditions for clearer and more consistent rendering of high-quality judgments by the European Court and impose an additional obligation to national courts to ensure the adequate protection of rights and freedoms guaranteed by the Convention.

Keywords: Convention, human rights, European Court of Human Rights, Protocol no. 15 to the Convention, principle of subsidiarity, margin of appreciation

**Mr Miodrag PEŠIĆ** <sup>1</sup>

## **RASPRAVA PRED DRUGOSTEPENIM PARNIČNIM SUDOM U CRNOJ GORI**

Donošenjem Zakona o parničnom postupku<sup>2</sup> iz 2004.godine značajno je izmijenjena procedura po kojoj su građanski sudovi u Crnoj Gori raspravljali i odlučivali u sporovima iz ličnih i porodičnih odnosa, iz radnih odnosa, kao i iz imovinskih i drugih građanskopravnih odnosa fizičkih i pravnih lica. Ovo ne samo zbog toga što je "otupljena oštrica" jednog od osnovnih procesnih načela iz Zakona o parničnom postupku koji je primjenjivan do 2004.godine<sup>3</sup>, već i zbog toga što je, po prvi put, propisana obaveza drugostepenog suda da, u određenim zakonom predviđenim situacijama, zakaže raspravu i odluči o žalbi ili donese odluku o tužbenom zahtjevu.

Rasprava pred drugostepenim sudom nije bila predmet pojačane pažnje od strane pravnika u Crnoj Gori, i ovo je prvi rad na tu temu. Iako dolazi nakon više od decenije od kada je u parničnu proceduru uvedena obavezna rasprava pred drugostepenim sudom, sa istim se nije zakasnilo, imajući u vidu da je trebalo vremena da nova zakonska rješenja prođu "provjeru" pred crnogorskim sudovima, da bi se kroz praktičnu primjenu istih, došlo do zaključka o opravdanosti usvojenih izmjena. Analizom, još uvijek ne tako brojne sudske prakse drugostepenih sudova, koja se odnosi na sporne situacije

---

<sup>1</sup> Sudija Višeg suda u Podgorici

<sup>2</sup> Zakon o parničnom postupku ("Službeni list RCG", br.22/04)

<sup>3</sup> Zakon o parničnom postupku ("Službeni list SFRJ", br. 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 72/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 i 35/91 i "Službeni list SRJ", br. 27/92, 31/93, 24/94, 12/98, 15/98 i 3/02)

povodom primjene nekih pravnih instituta, željelo se, s jedne strane ukazati na potrebu inapređenja postojećih zakonskih rješenja, a s druge strane na mogućnost ujednačavanja sudske prakse, kao garanta očuvanja autoriteta sudstva.

U radu se najprije objašnjava zakonska regulativa koja se odnosi na žalbeni postupak, s posebnim osvrtom na razvoj normi koje se tiču rasprave pred drugostepenim sudom od 1956.godine do aktuelnog zakonskog rješenja. Drugi dio rada se bavi napuštanjem koncepta višestrukog ukidanja prvostepene presude od strane drugostepenih sudova i prelazak na nemogućnost ukidanja prvostepene presude više od jednog puta, kao pretpostavljene garancije ubrzanja sudskih postupaka. Parniče radnje suda i stranaka na raspravi pred drugostepenim sudom su predmet posljednjeg dijela rada, u kojem se kroz analizu postupanja sudova identifikuju neke sporne situacije prilikom primjene Zakona o parničnom postupku, i ukazuje na način kako te sporne situacije eventualno prevazići.

### **Novo zakonodavno rješenje**

Možemo se složiti da se rješenja koja su prisutna u danas važećem parničnom procesnom pravu mogu na adekvatan način razumjeti tek kada se "sagleda istorijski kontekst u kojem je nastajao i razvijao se današnji model parničnog postupka"<sup>4</sup>, međutim, već na samom početku bi se moglo postaviti pitanje da li je donošenjem Zakona o parničnom postupku iz 2004.godine usvojen novi koncept našeg parničnog zakonodavstva u odnosu na ono koje je postojalo na našim prostorima od 1956.godine ili se radi samo o poboljšanju pojedinih zakonskih rješenja teksta iz 1976.godine. Na ovo pitanje je teško odgovoriti bez dublje

---

<sup>4</sup> Đuričin, B., Analiza izmjena Zakona o parničnom postupku Crne Gore, Zbornik radova, Centar za edukaciju sudija RCG, Podgorica, 2004., str.9

analize važećih procesnih normi, s tim što treba istaći da je Zakon o parničnom postupku iz 1976.godine, koji je u bitnom počivao na istražnom načelu, po mišljenjima pojedinih autora predstavljao dobar zakonski tekst<sup>5</sup>, a da je donošenjem Zakona iz 2004.godine isto bitno reducirano u korist raspravnog načela.

Bez obzira da li se radi o novom konceptu našeg parničnog zakonodavstva ili se radi o poboljšanju nekih zakonskih rješenja iz ranije važećeg Zakona o parničnom postupku, Zakonom iz 2004.godine je napušten princip kolegijalnosti i ustanovljeno pravilo da u prvom stepenu sudi sudija pojedinac, a isto tako modifikovana su i pravila koja se tiču dostavljanja, ali i procesne discipline učesnika u postupku. Takođe, napušteno je i zakonsko rješenje koje je omogućavalo mirovanje postupka, pripremno ročište je dobilo na značaju, a uvedena je i mogućnost alternativnog rješavanja sporova. Među novim zakonodavnim rješenjima svoje mjesto su našle i odredbe o presudi zbog propuštanja, a značajno su ograničeni razlozi na koje u žalbenom postupku sud drugog stepena vodi računa po službenoj dužnosti.

Do donošenja Zakona o parničnom iz 2004.godine, drugostepeni sud je odlučivao, po žalbi na odluke prvostepenih sudova, bez rasprave, izuzetno je bila je predviđena mogućnost zakazivanja rasprave u situaciji kada je bilo potrebno da se pred drugostepenim sudom ponove dokazi koji su već izvedeni u postupku pred sudom prvog stepena, a radi pravilnog utvrđenja činjeničnog stanja<sup>6</sup>. S druge strane, kada je u pitanju Zakon o parničnom postupku iz 1956.godine, isti je propisivao da se rasprava pred drugostepenim sudom održavala kada je radi pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja bilo

---

<sup>5</sup> Stanković, G., Pripremanje promena Zakona o parničnom postupku, Anali Pravog fakulteta u Beogradu, 2004., vol.52, br.1-2, str.207

<sup>6</sup> Zakon o parničnom postupku ("Sl. list SFR", br. 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 72/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 i 35/91 i "Sl. list SRJ", br. 27/92, 31/93, 24/94, 12/98, 15/98 i 3/02), čl.362 st.2

neophodno da se pred drugostepenim sudom izvedu novi dokazi<sup>7</sup>.

Iako postoje razlike u zakonskim tekstovima iz 1956. i 1976.godine u odnosu na to koji dokazi mogu biti izvedeni pred drugostepenim sudom (da li dokazi izvedeni pred prvostepenim sudom, ili se radi o novim dokazima), zajedničko im je da rasprava ipak predstavlja izuzetak od pravila da se u postupku pred drugostepenim sudom odlučuje na nejavnim sjednicama, a što je i razumljivo, imajući u vidu kontrolnu funkciju suda drugog stepena.<sup>8</sup>

Zakazivanje rasprave pred drugostepenim sudom predstavlja unapređenje parnične procedure, koja bi trebala da bude u funkciji ubrzanja postupaka koji se vode pred crnogorskim sudovima. Zakon o parničnom postupku, kada je u pitanju zakazivanje rasprave pred drugostepenim sudom, propisuje u kojim situacijama sud drugog stepena može da zakaže raspravu radi donošenja odluke o žalbi i tada govorimo o fakultativnoj raspravi, ali takođe reguliše i situacije u kojima postoji obaveza drugostepenog suda da zakaže raspravu i nakon održane rasprave donese odluku o žalbi, a eventualno i o zahtjevima parničnih stranaka.

Prema odredbi čl. 375 Zakona o parničnom postupku iz 2004.godine, (st.2) rasprava pred drugostepenim sudom se održavala kada je radi pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja potrebno utvrditi nove činjenice ili izvesti dokaze pod uslovima iz čl.365 st.1 i 2 ovog zakona (koji član se odnosi na uslove za iznošenje novih činjenica i dokaza), ali i u situacijama kada je

---

<sup>7</sup> Zakon o parničnom postupku ("Sl. list FNRJ", br. 4/57, 52/61, Sl. List SFRJ, br: 12/65, 1/71, 23/72, 6/74), čl.350 st.2

<sup>8</sup> Neki autori navode da je funkcija postupka pred sudom druge instance pre svega kontrola zakonitosti pobijanih presuda, a ne eventualno uspostavljanje još jedne prvostepene instance koja bi ponovno odlučivala po tužbenom zahtevu. U navedenoj ideji sadržano je opravdanje rezervisanog stava prema održavanja drugostepene rasprave. Keča, R., O drugostepenoj raspravi u parničnom postupku, Zbornik radova Pravnog fakulteta, Novi Sad, 2006, vol.40, br.2, str.204.



već prvostepena presuda dva puta ukinuta i kada sud u sjednici vijeća ocijeni da se presuda protiv koje je izjavljena žalba zasnova na bitnim povredama odredaba parničnog postupka ili na pogrešno ili nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju (st.3). Takođe, drugostepeni sud je mogao zakazati raspravu i kada ocijeni da je radi pravilnog utvrđenja činjeničnog stanja potrebno da se pred drugostepenim sudom ponovo izvedu svi ili samo neki od već izvedeih dokaza pred prvostepenim sudom.

Izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2015.godine<sup>9</sup> izmijenjeni su st.2 i 3 Zakona o parničnom postupku iz 2004.godine na način što će drugostepeni sud zakazati raspravu u slučaju da je prvostepena presuda već jedanput ukinuta po žalbi, a sud u sjednici vijeća ocijeni da se presuda protiv koje je izjavljena žalba zasnova na bitnim povredama odredaba parničnog postupka ili na pogrešno ili nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju (st.2). Takođe, ako drugostepeni sud na sjednici vijeća ili na raspravi ocijeni da je za pravilno ili potpuno utvrđivanje činjeničnog stanja potrebno utvrditi činjenice, odnosno izvesti dokaze koje je stranka pred prvostepenim sudom iznosila, odnosno predlagala, ali ih prvostepeni sud nije utvrđivao, odnosno izvodio, ili je zbog pogrešene primjene materijalnog prava činjenično stanje nepotpuno utvrdio, dopuniće postupak, odnosno otkloniti navedene nedostatke.

Kao i što se vidi iz naprijed citiranih normi, shodno ranijem zakonskom tekstu, obaveza drugostepenog suda je bila da zakaže raspravu ako je prvostepena presuda dva puta ukinuta po odredbama tog zakona, pa zakonsko rješenje iz 2015.godine stvara uslove za ubrzanje postupaka i ostvarivanje prava na pravično suđenje, obzirom da znatno skraćuje parničnu proceduru, imajući u vidu će drugostepeni

---

<sup>9</sup> Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, ("Sl.list CG", br.47/2015 i 48/2015)

sud zakazati raspravu u slučaju da je prvostepena presuda već jedanput ukinuta po žalbi. Treba istaći da kao takvo, ovo zakonsko rješenje postoji i u zemljama u okruženju<sup>10</sup>, te da se kao rezultat takvog normiranja očekuje poboljšana efikasnost parničnih sudova, u smislu da bi postupci pred sudovima trebalo da traju znatno kraće. Zakazivanjem rasprave od strane drugostepenog suda, u slučaju da je prvostepena presuda već jedanput ukinuta po žalbi, zakonodavac nije htio da raspravu izmjesti iz prvostepenog suda u drugostepeni, koji su takođe izuzetno opterećeni, "jer bi težište presuđivanja trebalo da bude na prvostepenom sudu"<sup>11</sup>, ali isto tako daje se šansa drugostepenom sudu da okonča parnicu i ne vraća predmet prvostepenom sudu, čime bi se zadovoljio princip prava na suđenje u razumnom roku i time otklonola nepravda koja se nanosi građanima dugim trajanjem postupaka<sup>12</sup>.

### **Dvostruko ukidanje prvostepene presude**

Već na samom početku primjene Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, kod dijela sudija koji postupaju pred drugostepenim sudovima, postavilo se kao sporno pitanje da li drugostepeni sud, a nakon stupanja na snagu navedenog zakona, ima pravo da ukine prvostepenu

---

<sup>10</sup> Zakon o parničnom postupku Republike Srbije ("Sl.glasnik RS", br.72/2011, 49/2013) – odluka US, 74/2013 – odluka US, 55/2014, 87/2018 i 18/2020), Zakon o parničnom postupku FBiH ("Službene novine FBiH", br.53/03, 73/05, 19/06 i 98/15), Zakon o parničnom postupku Republike Hrvatske ("Narodne novine", br.53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 2/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14 i 70/19)

<sup>11</sup> Lutovac, Z., Novine u Zakonu o parničnom postupku – Novi ZPP, Građanska sekcija, Referati Vrhovnog kasacionog suda, Bilten 3/2011, Intermeh, Beograd, str.110

<sup>12</sup> Prema podacima koji su bili objavljeni na sajtu Sudskog savjeta Crne Gore, a u vrijeme pripremanja nacрта Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Evropski sud za ljudska prava je, od ukupno 11 predstavki protiv Crne Gore koje su se zasnivale na povredi čl.6 EKLJP, u 9 postupaka utvrdio povredu navedenog člana.

presudu, ako je ista već bila ukidana po odredbama ranije važećeg zakonskog teksta. I nakon stupanja na snagu Zakona o parničnom postupku ("Sl.list RCG", br.22/04), a kojim zakonom je uveden princip po kome se prvostepena presuda mogla ukinuti najviše dva puta, pojavila dilema da li se presuda koja je već dva puta ukidana po odredbama zakonskog teksta iz 1976.godine, može ukinuti i po odredbama zakona iz 2004.godine, koja dilema je otklonjena donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2006.godine. Naime, izmjenama iz 2006.godine<sup>13</sup> predviđeno je da će drugostepeni sud zakazati raspravu i u slučaju kada je već prvostepena presuda dva puta ukinuta po odredbama ovog zakona, što je dalo ovlašćenje drugostepenim sudovima da prvostepene presude mogu ukinuti još dva puta po odredbama novog zakona, bez obzira na to koliko su puta prije toga ukidane po odredbama ranije važećeg zakonskog teksta.

S druge strane, tekst Zakona iz 2015.godine nije sadržao takvo "preciziranje", pa na početku primjene istog nije postojao jedinstven stav oko toga da li, u situaciji kada je prvostepena presuda ranije već jednom bila ukinuta po dosadašnjim propisima, drugostepeni sud može ukinuti istu i predmet vratiti sudu prvog stepena na ponovno suđenje<sup>14</sup>. U

---

<sup>13</sup> član 23 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku ("Sl.list RCG", br.76/06) glasi "U članu 375 u stavu 3 poslije riječi "ukinuta" dodaju se riječi "po odredbama ovog zakona".

<sup>14</sup> Povodom navedenog spornog pitanja Vrhovni sud Crne Gore je u dva navrata donosio načelni pravni stav i to Su.I br. 166-1/16 od 10.06.2016.godine, u kojem je navedno da ako je prvostepena presuda donijeta nakon stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, a prvostepena presuda je ranije već bila ukinuta po dosadašnjim propisima, drugostepeni sud ne može ukinuti prvostepenu presudu i predmet vratiti na ponovno suđenje, već o žalbi mora odlučiti na osnovu održane rasprave. Načelnim pravnim stavom od 23.11.2017.godine (Su.I br.259-IV/17) iznijeto je stanovište da ako je pravosnažna presuda donijeta nakon primjene sada važećeg ZPP-a, koja je jednom već bila ukinuta po odredbama ranijeg ili sada važećeg ZPP-a, drugostepeni sud će po žalbi odlučiti po osnovu održane rasprave i donijeti

suštini, odgovor se svodi na važenje normi građanskog procesnog prava *ratione temporis*. U pravnoj teoriji je osnovni princip da se na postupke koji su u toku primjenjuje novi procesni zakon, te da se u tom slučaju ne radi o retroaktivnoj primjeni prava, već o tzv.trenutnoj ili neposrednoj primjeni procesnih normi<sup>15</sup>. Naravno da se iz razloga cjelishodnosti i pravičnosti može predvidjeti primjena starog procesnog zakona na postupke koji su u toku u vrijeme stupanja na snagu novog zakona.<sup>16</sup> Osim toga, odredbom čl.512 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku je propisano da isti stupa na snagu osmog dana od dana objavljivanja u "Službenom listu Crne Gore", a primjenjivaće se nakon tri mjeseca od dana stupanja na snagu, pa kako se isti primjenjuje od 29.11.2015.godine, to ne bi trebalo imati sumnje da drugostepeni sud ne bi mogao ukinuti presudu prvostepenog suda, ako je ista već bila ukidana po odredbama ranije važećeg teksta.

Naravno, stanovište da bi drugostepeni sud mogao ukinuti presudu prvostepenog suda, ako je ista već bila ukidana po odredbama ranije važećeg zakonskog teksta, bilo bi u suprotnosti sa duhom zbog kojeg je donijet Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2015.godine, jer isti treba da doprinese boljoj efikasnosti parničnog postupka, kroz skraćenje parnične procedure<sup>17</sup>.

---

odluku bez ponovnog ukidanja i u slučaju kada se radi o neotklonjivim bitnim povredama ili povredama propisanim odredbom 386 a ZPP-a.

<sup>15</sup> Jakšić, A., Građansko procesno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2013., str.100

<sup>16</sup> Stanković, G., Račić, R., Građansko procesno pravo, prva sveska Parnično procesno pravo, Pravni fakultet Univerziteta Mediteran, Podgorica, 2010., str.29

<sup>17</sup> Pojedini autori navode "da dosadašnja praksa sudova pokazuje, kako propis da se prvostupanjska odluka povodom žalbe može ukinuti i predmet vratiti prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje najviše jedanput, ne pridonosi bitno ubrzanju postupka i njegovoj ekonomičnosti, dok s druge strane šteti njegovoj kvaliteti, a time i kvaliteti presuda, kojom se prvostupanjski postupak okončava". Tironi, I., Postupak po žalbi – između

Međutim, moguće su situacije, a i praksa je pokazala da se dešavaju, da drugostepeni sud, protivno zabrani dvostrukog ukidanja, ipak ukinu prvostepenu presudu koja je već jedanput bila ukinuta. Za takvu situaciju Zakon ne predviđa nikakvu sankciju, a nije propisano ni kako će prvostepeni sud, kao i parnične stranke, postupiti ukoliko prvostepena presuda, koja je već jednom bila ukinuta, bude ukinuta još jednom. Ono što je sigurno je da nakon što bi prvostepena presuda bila ukinuta po drugi put u istoj parnici, prvostepeni sud ne bi mogao postupati u takvom predmetu<sup>18</sup>, iako se može naći i drugačije stanovište<sup>19</sup>.

Vrijedi napomenuti i da crnogorski drugostepeni sudovi, polazeći od odredbe člana 375 stav 2 važećeg ZPP-a (nakon izmjena iz 2015.godine, bile su i dvije izmjene ZPP-a iz 2017., dvije iz 2019. i jedna iz 2020.godine, ali nije bilo promjena u dijelu koji se odnosi na drugostepeni postupak) istu tumače na način da se nemogućnost ukidanja prvostepene presude ne odnosi i na rješenja, pa čak ni na ona kojim se meritorno odlučuje o tužbenom zahtjevu, što ne korespondira očekivanjima javnosti za suđenje u razumnom roku, te načelu efikasnosti parničnog postupka<sup>20</sup>.

---

potreba za povećanjem kvalitete suđenja i osiguranja veće učinkovitosti, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god.54, 3/2017., str.723.

<sup>18</sup> Kozar, V., Počuča, M., Komentar Zakona o parničnom postupku, sa novelama iz 2014.godine, sudskom praksom i registrom pojmova, Drugo izmjenjeno i dopunjeno izdanje, Poslovni biro, Beograd, 2014., str.565

<sup>19</sup> Ukoliko je drugostepeni sud po drugi put ukinuo prvostepenu presudu i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno suđenje nakon početka primjene odredaba Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, ne može se izazvati sukob nadležnosti između osnovnog i višeg suda. Ovo zbog toga što se drugostepeni sud nije oglosio nenadležnim i ustupio spise prvostepenom sudu, da bi se u smislu člana 25 st.1 ZPP-a mogao izazvati sukob nadležnosti, već je ukinuo prvostepenu presudu i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno suđenje. Načelni pravni stav Vrhovnog suda Crne Gore, Su.I br. 166-1/16 od 10.06.2016.godine

<sup>20</sup> Zabrana dvostrukog ukidanja iz člana 387. stav 3. Zakona o parničnom postupku, odnosi se i na rešenja kojima se postupak pravnosnažno okončava u parničnom i vanparničnom postupku, na rešenja o troškovima postupka sadržanih u prvostepenim presudama i na posebna rešenja

Ubrzanje parničnih procedura, s druge strane, nosi opasnost da kvalitet odluka koje su donešene pred crnogorskim sudovima ne budu na očekivanom nivou. Ovo se naročito odnosi na odluke koje su donešene od strane prvostepenih sudova, obzirom da sudije prvostepenog suda, svjesne da meritorna odluka koju donesu nakon što je prvostepena presuda već jednom bila ukinuta, više po žalbi ne može biti ukinuta, prvostepenu raspravu zaključuju nepostupajući u potpunosti po nalogima drugostepenog suda.

S druge strane, drugostepeni sud ne bi trebao da izbjegava da otvara raspravu u onim situacijama kada bi shodno Zakonu o parničnom postupku to morao da uradi, te da se to pravda činjenicom da su sudije opterećene brojem predmeta u radu pred višim sudovima u građanskom odjeljenju, obzirom da kvalitet sudskih odluka predstavlja jednu od glavnih komponenti kvaliteta pravosuđa<sup>21</sup>.

### **Rasprava pred drugostepenim sudom**

Već je navedeno da je svrha zakazivanja rasprave pred drugostepenim sudom unaprjeđenje procedure pred građanskim sudovima, koja bi doprinijela ubrzanju postupaka, a da se istovremeno ne izgubi na kvalitetu sudskih odluka. U tom pravcu i odredba člana 375 stav 3 ZPP-a omogućava drugostepenom suda da na raspravi, a radi pravilno ili potpuno utvrđenog činjeničnog stanja, utvrdi činjenice, odonsno izvede dokaze koje je stranka pred prvostepenim sudom iznosila, odnosno predlagala, ali ih prvostepeni sud nije utvrđivao, odnosno izvodio, ili ako je zbog pogrešene primjene materijalnog prava činjenično stanje nepotpuno utvrdio, dopuniće postupak, odnosno otkloniti navedene nedostatke. I

---

kojima je odlučeno o troškovima postupka. (Zaključak usvojen na sednici Građanskog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda od 12.11.2019. godine)

<sup>21</sup> Mišljenje br.11 (2008) Konsultativnog vijeća evropskih sudija (SSJE) o kbalitetu sudskih odluka.

nije sporno da drugostepeni sud ima ovlaštenje da utvrđuje činjenice, odnosno izvodi dokaze koje je stranka pred prvostepenim sudom iznosila, odnosno predlagala, obzirom da je u tom dijelu zakonska norma jasna. Ali, nedoumicu stvara dio odredbe iz koje sud drugog stepena crpi ovlaštenje da dopuni drugostepeni postupak radi otklanjanja nedostataka, ako je prvostepeni sud, usljed pogrešne primjene materijalnog prava, nepotpuno utvrdio činjenično stanje, jer nije jasno da li je na raspravi pred drugostepenim sudom moguće predlaganje novih dokaza, koji se ne tiču bitnih povreda odredaba parničnog postupka, obzirom na sadržinu odredbe člana 365 ZPP-a<sup>22</sup>. Imajući u vidu da član 303 ZPP-a propisuje prekluziju iznošenja novih dokaza i činjenica nakon pripremnog, odnosno prvog ročišta za glavnu raspravu, ako pripremno nije održano, (osim ako nije učinjeno vjerovratnim da ih stranke bez svoje krivice nijesu bile u mogućnosti iznijeti, odnosno predložiti na navedenim ročištima), te da član 378 istog zakona predviđa da će se ono što je propisano za prvostepeni postupak, shodno primjenjivati i na postupak pred drugostepenim sudom, bliže se čini stanovište da na raspravi pred drugostepenim sudom nije moguće predlaganje novih dokaza (osim onih koje se tiču bitnih povreda odredaba parničnog postupka). Naravno, najbolja moguća varijanta je da zakonodavac propiše jasne kriterijume na osnovu kojih će sudije drugostepenih sudova postupati u takvim situacijama, a usljed izostanka preciznog i potpunog normiranja iste<sup>23</sup>, na drugostepenim sudovima je da, kroz sudsku praksu objasne i učine razumljivom odredbu člana 375 stav 3 ZPP-a.

---

<sup>22</sup> U žalbi se ne mogu iznositi nove činjenice i predlagati novi dokazi, osim ako se ne odnose na bitne povrede odredaba parničnog postupka zbog kojih se žalba može izjaviti. (član 365 stav 1 ZPP-a)

<sup>23</sup> Zakon o parničnom postupku Republike Srbije ("Sl.glasnik RS", br.72/11, 49/2013-odluka US, 55/2014, 87/18 i 18/20) u članu 384 stav 5 propisuje da stranka može na raspravi da iznosi činjenice i predlaže dokaze iz žalbe u smislu odredbe člana 372 ovog zakona

Sud na raspravu poziva stranke, odnosno njihove zakonske zastupnike ili punomoćnike, kao i one svjedoke i vještake za koje sud odluči da se saslušaju<sup>24</sup>. Pozivanje stranaka, odnosno drugih učesnika u postupku predstavlja parničnu radnju suda kojom se stvaraju procesne pretpostavke za održavanje rasprave pred drugostepenim sudom i istovremeno se priprema procesni materijal koji je neophodan za održavanje iste.

Ako sa rasprave izostane jedna ili obje stranke, sud će održati raspravu i izvesti dokaze koje je moguće izvesti i donijeti odluku uzimajući u obzir, prije svega, navode žalbe i odgovora na žalbu<sup>25</sup>. Na naprijed navedeni način su regulisane pravne posljedice nedolaska jedne ili obje stranke na raspravu i to na način da, najprije, njihov nedolazak ne utiče na to da li će rasprava biti održana ili ne, jer će se ona održati bez obzira na činjenicu da iste nijesu pristupile<sup>26</sup>. U tom slučaju, na raspravi pred drugostepenim sudom će se izvesti oni dokazi za čije izvođenje nije neophodno prisustvo stranaka, odnosno njihovih punomoćnika, a koji su to dokazi, odlučivaće se u svakom konkretnom slučaju<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> član 76 stav 1 Zakona o parničnom postupku

<sup>25</sup> član 376 stav 2 Zakona o parničnom postupku

<sup>26</sup> Zakonom o parničnom postupku iz 2004.godine, nije bilo propisano postupanje suda u situaciji kada sa rasprave izostanu obje stranke, već su odredbom člana 376 istog bile predviđeno na koji način će sud postupiti ukoliko sa rasprave izostane žalilac (stav 2), odnosno stranka koja nije žalilac (stav 3)

<sup>27</sup> Iako se ne odnosi na situaciju kada sa rasprave pred drugostepenim sudom izostanu stranke, Vrhovni sud Crne Gore je u rješenju Rev.br.950/19 od 03.03.2020.godine pojasnio koji dokazi i na koji način se mogu izvesti pred žalbenim sudom. Naime, Vrhovi sud je u navednom rješenju naveo: "Kod činjenice da je prvostepeni sud proveo sve dokaze koje je smatrao relevantnim radi potpunog i pravilnog činjeničnog utvrđenja, a s aspekta pravilne primjene materijalnog prava, po mišljenju ovog suda, drugostepeni sud je u konkretnom slučaju mogao na održanoj raspravi pročitati pisane dokaze, ali je prešao svoja ovlaštenja kada je pročitao iskaze stranaka i svjedoka sadržane na zapisnicima u spisima predmeta, jer se radi o ranije provedenim neposrednim dokazima, osim u slučaju propisanom čl.377 st.3 ZPP-a. Shodno odredbama koje regulišu raspravu



Međutim, iako neprisustvo stranaka ne utiče na to da li će rasprava biti održana, žalilac, ukoliko želi da žalbeni navodi koji se tiču pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja budu cijenjeni, mora biti prisutan na raspravi, u suprotnom, navode žalbe o pogrešno ili nepotuno utvrđenom činjeničnom stanju, sud neće cijeniti. Zakonom o parničnom postupku iz 2004.godine je bilo propisano da ako sa rasprave izostane žalilac, rasprava se neće održati, a odluka će se donijeti na osnovu navoda žalbe i odgovora na žalbu, da bi u Predlogu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2004. i 2006.godine, obrazloženje uz član kojim se regulišu pravne posljedice nedolaska jedne ili obje stranke na raspravu definisane na sljedeći način: "Na ovaj način, kada se u žalbi ukazuje na bitne povrede parničnog postupka koje za posljedicu imaju ukidanje prvostepene presude, drugostepeni sud će tu povredu otkloniti, ukinuti presudu i odbaciti tužbu". Zakonodavac je na ovaj način htio da sankcioniše pasivno ponašanje stranaka u postupku pred drugostepenim sudom, pa bi se, imajući u vidu takvu posljedicu izostanka stranaka sa rasprave pred drugostepenim sudom, moglo postaviti pitanje opravdanosti održavanja rasprave, jer bi se u toj situaciji moglo odlučiti i u sjednici vijeća<sup>28</sup>.

---

pred drugostepenim sudom, a posebno odredbi čl.378 ZPP-a, ono što je propisano za prvostepeni postupak, shodno će se primjenjivati i na postupak pred drugostepenim sudom, ovaj sud nalazi da se na raspravu pred drugostepenim sudom primjenjuju odredbe koje regulišu tok i održavanje glavne rasprave, javnost glavne rasprave, rukovođenje glavnom raspravom i održavanje reda na glavnoj raspravi".

<sup>28</sup> Iako u Zakonu o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine ne postoji posebna odredba koja propisuje postupanje suda u situaciji kada obje stranke na dođu na ročište rasprave pred drugostepenim sudom, neki autori čine nespornim da bi u takvim okolnostima sud drugog stepena trebao odlučiti o žalbi u sjednici vijeća. Čizmić, J., Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Privredna štampa, Sarajevo, 2016., str.624.

U praksi je moguća situacija da se na (prvom) ročištu rasprave pred drugostepenim sudom ne pojavi žalilac, a da je prisutna druga strana, pa s obzirom da se u malom broju predmeta u kojima je rasprava otvorena pred drugostepenim sudom, ista i zaključi na tom ročištu, ostaju neregulisane situacije kako će sud postupiti kada se na sljedećem ročištu žalilac pojavi i insistira da se cijene i navodi žalbe o pogrešno ili nepotuno utvrđenom činjeničnom stanju. Imajući u vidu duh zakona i cilj uvođenja rasprave pred drugostepenim sudom, bliže se čini mišljenje da bi žalilac u takvoj situaciji bio prekludiran ponovnim iznošenjem navoda koji se odnose na pogrešno ili nepotuno utvrđeno činjenično stanje pred prvostepenim sudom. Otklanjanju navedene dileme, svakako će praksa sudova utabati stazu, iz kog razloga i ne bi bilo suvišno na zapisniku sa tog prvog ročišta (koji bi trebalo dostaviti žalioocu) pred drugostepenim sudom konstatovati da na isto nije pristupio žalilac, te da se u nastavku postupka neće cijeliti i navodi žalbe o pogrešno ili nepotuno utvrđenom činjeničnom stanju.

Sud može, prilikom zakazivanja rasprave, odlučiti da ovlašćenja koja ima predsjednik vijeća u odnosu na pripremu i vođenje rasprave prenese na sudiju izvjestioca<sup>29</sup>. Ovakvo rješenje je najviše inspirisano nespornom činjenicom da je sudija izvjestilac, koji je zadužen predmetom u kojem je otvorena rasprava pred drugostepenim sudom, najbolje upoznat sa činjenicama koje su utvrđene pred prvostepenim sudom, pa je najprikladnije da se ovlašćenja koja ima predsjednik vijeća u odnosu na pripremu i vođenje rasprave prenesu na njega. Kada je u pitanju priprema rasprave, tu se prevashodno radi o procesnim radnjama koje su usmjerene na obezbjeđenje procesnih pretpostavki za održavanje rasprave i iste su, i prije zadnjih izmjena i dopuna preduzimane od strane sudije izvjestioca, dok ovlašćenje za vođenje rasprave vijeće

---

<sup>29</sup> član 376 a ZPP-a

može prenijeti na izvjestioca i prije početka drugostepene rasprave, na sjednici vijeća, ili na ročištu. Takođe, navedenim zakonskim rješenjem je otklonjena dilema ko će na raspravi pred drugostepenim sudom (predsjednik vijeća ili sudija izvjestilac) pročitati presudu ili dio presude, odnosno zapisnik o glavnoj raspravi pred prvostepenim sudom.

Rasprava pred drugostepenim sudom počinje izlaganjem sudije izvjestioca o stanju stvari u predmetu i tada on ne iznosi svoje mišljenje o osnovanosti žalbe<sup>30</sup>. Nakon što izloži stanje stvari, on će pročitati presudu ili dio presude na koji se odnosi žalba, prema potrebi i zapisnik o glavnoj raspravi pred prvostepenim sudom. Zatim će žalilac da obrazloži svoju žalbu, a protivna stranka odgovor na žalbu. Poslije toga se izvode dokazi, s tim što ako se neki dokaz više ne može izvesti, drugostepeni sud će odlučiti da se pročita zapisnik o izvođenju dokaza. Ovdje se, prije svega, misli na dokaze koje objektivno nije moguće izvesti (saslušanje stranke ili svjedoka nije moguće izvesti zbog smrti).

Kada je u pitanju sama parnična procedura pred drugostepenim sudom, Zakon o parničnom postupku istu nije detaljno regulisao, već je jednom uopštenom formulacijom definisao da ono što je propisano za prvostepeni postupak, shodno će se primjenjivati i na postupak pred drugostepenim sudom<sup>31</sup>. Iako shodna primjena ne podrazumijeva neposrednu i doslovnu primjenu odredbi kojima je regulisan prvostepeni postupak, već primjenu istih u drugostepenom postupku prema njihovoj prirodi, cilju i smislu (pravna norma koja je predviđena za konkretnu situaciju se prijenjuje i na situaciju koja je slična onoj za koju je određena norma propisana), već nakon otvaranja prvih rasprava pred drugostepenim sudom, mogle su se primijetiti različite interpretacije navedene zakonske odredbe.

---

<sup>30</sup> član 377 ZPP-a

<sup>31</sup> čl.378 ZPP-a

Naime, među sudijama viših sudova u Crnoj Gori<sup>32</sup> se kao sporno postavilo pitanje, a imajući u vidu da će se odredbe ZPP-a koje se odnose na prvostepeni postupak shodno primjenjivati i na drugostepeni postupak, pravne snage i domašaja određenih parničnih radnji stranaka koje su preduzete na raspravi pred drugostepenim sudom. Tu se najprije misli na povlačenje tužbe i na preinačenje tužbe.

Povlačenje tužbe predstavlja jednostranu parničnu radnju tužioca kojom on izjavljuje da odustaje od traženja da sud u konkretnoj parnici odluči o osnovanost njegovog tužbenog zahtjeva<sup>33</sup>. Kada je u pitanju faza postupka do koje se može povući tužba, crnogorski ZPP postavlja vremenski okvir na način da je tužbu moguće povući do zaključenja glavne rasprave<sup>34</sup>. Takvo zakonsko određenje upućuje da tužbu nije moguće povući u postupku pred drugostepenim sudom, i to bez obzira da li se odluka od strane suda drugog stepena donosi na sjednici vijeća ili nakon održane rasprave pred drugostepenim sudom. Za razliku od crnogorskog, neka zakonodavstva u okruženju dozvoljavaju mogućnost povlačenja tužbe sve do pravosnažnog okončanja postupka<sup>35</sup>. S obzirom

---

<sup>32</sup> Postoje dva viša suda u Crnoj Gori, i to Viši sud u Podgorici i Viši sud u Bijelom Polju, koji u drugom stepenu odlučuju o žalbama protiv odluka osnovnih sudova.

<sup>33</sup> Triva, S., Dika, M., Građansko parnično procesno pravo, sedmo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2004, str.430

<sup>34</sup> Članom 194 st.2 ZPP-a je propisano da se tužba može povući sve do zaključenja glavne rasprave, ako tuženi na to pristane. Ako se tuženi u roku od osam dana od dana obavještenja o povlačenju tužbe ne izjasni o tome, smatrać se da je pristao na povlačenje.

<sup>35</sup> Članom 202 stav 2 Zakona o parničnom postupku Republike Srbije je propisano da se tužba može povući sve do pravosnažnog okončanja postupka, ako tuženi na to pristane, te da, ako se tuženi u roku od osam dana od dana obavještenja o prijemu tužbe ne izjasni o tome, smatraće se da je pristao na povlačenje. U slučaju da tužba bude povučena posle donošenja prvostepene presude, sud će da donese rešenje kojim će da utvrdi da je tužba povučena i da je presuda bez dejstva, a ako je pre povlačenja tužbe izjavljena žalba, sud će da donese rešenje kojim će da utvrdi da je tužba povučena, da je presuda bez dejstva i da odbaci žalbu (stav 4 navedenog člana)

na dejstvo koje povlačenje tužbe izaziva u parničnom postupku, a to je obustava dalje parnične procedure, nije jasno zašto zakonodavac nije dozvolio povlačenje tužbe i u postupku pred drugostepenim sudom. Naime, izjavom o povlačenju tužbe, koja izjava je neopoziva, odustaje se od pravne zaštite u parnici koju je tužilac pokrenuo, pa bi se propisivanjem mogućnosti povlačenja tužbe do pravosnažnog okončanja postupka, skratila parnična procedura u konkretnoj parnici, a istom se ne bi uticalo materijalno-pravni odnos koji je predstavljao osnov iste. U svakom slučaju, kako sada stvari stoje, povlačenje tužbe koje je učinjeno nakon donošenja prvostepene presude, a do pravosnažnog okončanja postupka, je bez uticaja, kako na procesnu aktivnost žalbenog suda, tako i na donošenje odluke od strane drugostepenog suda<sup>36</sup>.

Opšte je poznato da parnica treba da se okonča u onom obliku u kojem je i započeta, tj. sa istim strankama i predmetom spora<sup>37</sup>, ali isto tako, nije rijetka situacija da u toku parnice dođe do izmjene tuženog u sporu i/ili predmeta spora, a što je moguće učiniti putem instituta preinačenja tužbe. Ukoliko dođe do promjene tuženog u parnici, tada se radi o subjektivnom preinačenju tužbe, a ukoliko dođe do promjene predmeta spora, radi se o objektivnom preinačenju. I za preinačenje tužbe, kao i kada je u pitanju povlačenje tužbe, postoji rok u kojem se isto može preduzeti, pa tako tužilac može da preinači tužbu najkasnije do zaključenja pripremnog ročišta ili do početka glavne rasprave, ako pripremono ročište nije održano (bez saglasnosti tuženog), a nakon održavanja pripremnog ročišta, a najkasnije do

---

<sup>36</sup> U toku žalbenog postupka tužilac je podneskom dostavljenim prvostepenom sudu dana 24.04.2018.godine, a koji je u ovaj sud primljen dana 26.04.2018.godine izjavio da povlači tužbu u ovoj pravnoj stvari. Imajući u vidu da se shodno članu 194 stav 2 ZPP-a tužba može povući do zaključenja glavne rasprave, ovaj sud predmetni podnesak nije uzeo u razmatranje nalazeći da se tužba ne može povući u ovoj fazi postupka. Presuda Višeg suda u Podgorici Gž.br.901/18 od 06.07.2018.godine.

<sup>37</sup> Jakšić, A., op.cit. str.320.

zaključenja glavne rasprave, sud može dopustiti preinačenje tužbe samo ako ocijeni da preinačenje nije usmjereno na odugovlačenje postupka i ako tuženi pristaje na preinačenje<sup>38</sup>.

Međutim, praksa žalbenih sudova nije bila toliko jedinstvena kada je u pitanju preinačenje tužbe koje je od strane tužilaca preduzimana na raspravama pred sudom drugog stepena, kao u slučaju povlačenja tužbe koje je učinjeno pred istom instancom. Naime, nakon usvajanja Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2015.godine, održavanje rasprava pred drugostepenim sudom nije više predstavljalo rijetkost kao ranije, pa su se i iskristalisala neka sporna pitanja u primjeni istog, iz kog razloga su u Crnoj Gori u nekoliko navrata organizovane stručne konferencije na kojima se diskutovalo o tim pitanjima. Među pitanjima o kojim se razgovaralo je i da li se na raspravama pred drugostepenim sudom tužba može preinačiti, a koje pitanje, imajući u vidu skoriju sudsku praksu, i dalje drži aktuelnost, i to bez obzira što se i Vrhovni sud Crne Gore izjasnio o tome, prilikom odlučivanja o vanrednom pravnom lijeku<sup>39</sup>. U tom pravcu se izjašnjavao i

---

<sup>38</sup> Član 191 st.1 i 2 ZPP-a

<sup>39</sup> "Rješavajući po žalbama stranaka, drugostepeni sud je nakon održane rasprave na kojoj je, kako to navodi drugostepeni sud u svojoj odluci, otklonio bitnu povredu, koja se ogledala u nejasnoći izreke prvostepene presude, istu preinačio (...). Odlučujući na izloženi način, drugostepeni sud je faktički odlučio po preinačenoj tužbi, u smislu povećanja tužbenog zahtjeva, saglasno odredbi čl.192 st.1 ZPP-a, iako isti koristi termin "precizirani zahtjev". (...) S tim u vezi, za ukazati je drugostepenom sudu da isti pogrešno zaključuje da se radi o "preciziranju tužbenog zahtjeva". Nasuprot, po nalaženju ovog suda, radi se o preinačenju tužbe u smislu povećanja tužbenog zahtjeva, saglasno čl.192 st.1 ZPP-a, o kojem drugostepeni sud na raspravi ne može odlučivati. Jer, saglasno čl.191 st.1 ZPP-a tužilac tužbu ože preinačiti najkasnije do zaključenja pripremnog ročišta ili do početka glavne rasprave, ako pripreмно ročište nije održano, a nakon održavanja pripremnog ročišta, a najkasnije do zaključenja glavne rasprave, sud može dopustiti preinačenje tužbe, samo ako ocijeni da preinačenje nije usmjereno na odugovlačenje postupka i ako tuženi pristane na preinačenje. Dakle, iz sadržine citirane zakonske odredbe nesumnjivo se da zaključiti da se tužba može preinačiti najdocnije do

Viši sud u Podgorici, kada je u jednoj odluci naveo "da je tužilac podneskom od 27.10.2020.godine precizirao tužbeni zahtjev, na tamo navedeni način, te da je sud na ročištu od 03.11.2020.godine dozvolio preinačenje tužbe. No, kako sud nije vezan procesnim rješenjem, to je odlučivao po žalbama stranaka u granicama tužbenog zahtjeva, postavljenog pred prvostepenim sudom, a o kome je odlučivao prvostepeni sud, na način bliže predstavljen izrekom prvostepene presude"<sup>40</sup>. Za razliku od naprijed navedene odluke, isti sud je u drugom predmetu bio eksplicitniji, pa je naveo da "preinačenje tužbe je, shodno čl.191 st.2 ZPP-a moguće najkasnije do zaključenja glavne rasprave, što se odnosi na prvostepenu raspravu. U postupku po žalbi preinačenje nije dopušteno, jer bi to značilo da drugostepeni sud kao žalbeni, po žalbi protivne strane odlučuje o zahtjevu o kojem ožalbenom presudom nije odlučeno"<sup>41</sup>.

Nesigurnost žalbenih sudova prilikom primjene instituta preinačenja tužbe bi se možda mogla pravdati činjenicom da preinačenje tužbe predstavlja dispozitivnu parničnu radnju tužioca, a za nastupanje dejstva takve parnične radnje, ukoliko se sa njom saglasi tuženi, i nije potrebna nikakva procesna aktivnost suda, pa bi norma ZPP-a koja propisuje da se odredbe tog zakona koje se odnose na prvostepeni postupak

---

zaključenja rasprave pred prvostepenim sudom. Drugostepeni sud je u pravilu ovlašćen da putem održane rasprave ponovi dokaze, koji su izvedeni pred prvostepenim sudom i izvrši korekcijuu činjeničnom stanju, koje je prvostepeni sud utvrdio na osnovu pogrešne ocjene izvedenih dokaza ili na osnovu tog što je odbio izvođenje određenih dokaza, a koji su od relevantnog uticaja na donošenje pravilne i zakonite odluke, ali nije ovlašćen odlučivati o preinačenju tužbe. Odlučujući o zahtjevu, koji je preinačen suprotno odredbi čl.191 ZPP-a, drugostepeni sud je počinio ukazanu bitnu povredu odredaba parničnog postupka propisanu članom 367 stav 2 tačka 9 ZPP-a, zbog čega je reviziju tuženog valjalo usvojiti i presudu drugostepenog suda ukinuti i predmet vratiti tom sudu na ponovno suđenje". (Rješenje Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br.678/12 od 22.11.2012.godine).

<sup>40</sup> Presuda Višeg suda u Podgorici Gž.br.5904/19-14 od 17.11.2020.godine.

<sup>41</sup> Presuda Višeg suda u Podgorici Gž.br.3385/20 od 13.11.2020.godine.

shodno primjenjuju i na drugostepeni postupak, "na prvu ruku", upućivala da se tužba može preinačiti i na raspravi pred drugostepeni sudom. Međutim, već je naprijed navedeno da shodna primjena odredbi ZPP-a koje se odnose na prvostepeni postupak ipak ne znači da se one neposredno primjenjuju na drugostepeni postupak, već da se iste primjenjuju prema njihovoj prirodi, cilju i smislu, za šta je neophodno dobro poznavanje duha i cilja parničnog zakona, pa se očekuje od sudija viših sudova, za koje se smatra da će, imajući u vidu njihovo iskustvo i stručnost, te autoritet već donešenih odluka iz predmetne tematike, biti dosljedni u primjeni ovog instituta, i samim tim doprinijeti jačanju integriteta sudske vlasti kroz ujednačavanje sudske prakse.

Naravno, nije iznenađenje da se prilikom primjene određenog pravnog instituta u praksi, koji je relativno nov, pojavljuju teškoće, zbog čega je neophodno i da zakonski tekst bude jasan i doprinese primjeni istog sa što manje problema. U tom pravcu treba istaći da uzrok dileme o tome koje parnične radnje se mogu preduzeti na raspravi pred drugostepenim sudom proizilazi i od shvatanja karaktera iste, odnosno da li je rasprava pred drugostepenim sudom samo nastavak prvostepene rasprave u cilju otklanjanja nedostataka iz prvostepene presude ili se radi o potpuno novoj raspravi. U nekim zakonodavstvima se pravila razlika između glavne rasprave pred drugostepenim sudom i rasprave pred drugostepenim sudom, obzirom da se pod glavnom raspravom podrazumijevalo faktički ponovno suđenje pred drugostepenim sudom sa svim ovlašćenjima drugostepenog suda koje je imao i prvostepeni sud, čemu prethodi obavezno ukidanje prvostepene odluke<sup>42</sup>. Vrijedi napomenuti i da naš zakonodavac nije bio u potpunosti dosljedan ni u terminologiji,

---

<sup>42</sup> Odredbom čl.296 Zakona o parničnom postupku Distrikta Brčko koji je važio do donošenja Zakona o parničnom postupku iz 2009.godine, bilo je propisano da kada drugostepeni sud odluči da otvori raspravu, prethodno će ukinuti prvostepenu presudu.



pa iako je dominantno koristio termin rasprava pred drugostepenim sudom, stvar je dodatno zakomplikovao na način što je u čl.392 ZPP-a upotrijebio termin glavna rasprava, što, ukoliko ne predstavlja grešku (koja nije ispravljena već 6 godina) može dodatno otežati razumijevanje pravne prirode rasprave pred drugostepenim sudom, te s tim u vezi koje parnične radnje se mogu preduzeti pred drugostepenim sudom<sup>43</sup>.

Izmjenama Zakona o parničnom postupku iz 2015.godine, predviđeno je, između ostalog, istovremeno usvajanje žalbe, ukidanje žalbom pobijane presude, ali i meritorno odlučivanje drugostepenog suda o zahtjevima

---

<sup>43</sup> "Karakteristike postupka pred Apelacionim sudom su propisane odredbom člana 298 ZPP-a BD BiH, koja kaže da se odredbe ovog zakona o glavnoj raspravi, sudskoj nagodbi, presudi i rješenju, koji se primjenjuju pred osnovnim sudom, shodno i na odgovarajući način primjenjuju i na glavnu raspravu pred Apelacionim sudom. Sudija izvjestilac Apelacionog suda koji ukidanjem prvostepene presude prelazi u funkciju predsjednika vijeća (a vijeće koje ukine odluku provodi konkretan postupak) se našao u situaciji da cijeni da li na glavnoj raspravi treba samo otkloniti bitnu povredu na koju stranka osnovano ukazuje u žalbi, odnosno da tačno odredi koje odlučne činjenice nisu pravilno utvrđene pa da se provođenje dokaza odredi i dozvoli samo u odnosu na njih, odnosno da odredi koje nove činjenice radi pravilnog utvrđenja činjeničnog stanja treba utvrditi ili koje nove dokaze predložene u žalbi treba provesti ili da nakon otvaranja glavne rasprave strankama pruži mogućnost činjeničnog uređenja tužbe i preciziranja tužbenog zahtjeva odnosno preinačenje tužbe, jer je u prvostepenom postupku tužbeni zahtjev potpuno pogrešno potavljen. Obzirom na druge odredbe ZPP-a koje nisu stavljale ograničenja u tom pravcu ni za prvostepeni sud (propisano je da je preinačenje tužbe moguće sve do zaključenja glavne rasprave pred prvostepenim sudom) bez obzira na razlog ukidanja pobijane odluke u rješavanju konkretnog predmeta pred Apelacionim sudom faktički je provoden u potpunosti kao i pred prvostepenim sudomimajući u vidu postojeće odredbe, te cijeneći da je činjenica da Apekacioni sud provodi postupak nakon ukidanja sama po sebi garancija efikasnog postupka u prelaznom periodu, kakav je očigledno bio period primjene novog procesnog zakona u Brčko Distriktu BiH. Tešić, D., Primjena Zakona o parničnom postupku u Brčko Distriktu BiH, BiH Pravo, Bosanskohercegovački pravni portal, <https://www.bih-pravo.org/> februar, 2020.

stranaka<sup>44</sup>. Navedeno zakonsko rješenje je svoju detaljnu razradu dobilo u čl.386 a Zakona na način što će drugostepeni sud ukinuti prvostepenu presudu i odlučiti o zahtjevima stranaka ako utvrdi da postoji bitna povreda parničnog postupka iz čl.367 ovog zakona ili je činjenično stanje pogrešno ili nepotpuno utvrđeno, a te nedostatke je otklonio održavanjem rasprave. Cilj koji je zakonodavac želio postići ovakvim zakonskim rješenjem je svakako onemogućavanje dvostrukog ukidanja prvostepenih odluka i da se "omogući da se u postupku pred drugostepenim sudom utvrdi, odnosno upotpuni činjenično stanje ili da se otklone bitne povrede parničnog postupka koje su učinjene pred prvostepenim sudom"<sup>45</sup>.

### **Zaključne napomene**

Cilj donošenja svakog zakona kojim se mijenja, odnosno dopunjuje zakon koji je već u primjeni je poboljšanje i unaprjeđenje postojećeg normativnog sadržaja, ali i da se prevaziđu neka rješenja koja se nijesu pokazala adekvatnim u "životu" zakona. U tom pravcu su i novousvojene izmjene Zakona o parničnom postupku iz 2015.godine, kojim je rasprava pred drugostepenim sudom dobila na značaju. Nije

---

<sup>44</sup> Članom 380 ZPP-a je propisano da drugostepeni sud može u sjednici vijeća ili na osnovu održane rasprave:1) odbaciti žalbu kao neblagovremenu, nepotpunu ili nedozvoljenu, 2) odbiti žalbu kao neosnovanu i potvrditi prvostepenu presudu, 3) ukinuti prvostepenu presudu i uputiti predmet prvostepenom sudu na ponovno suđenje, 4) ukinuti prvostepenu presudu i odbaciti tužbu, 4a) ukinuti prvostepenu presudu i vratiti prvostepenom sudu da ponovo izradi presudu, 4b) ukinuti prvostepenu presudu i odlučiti o zahtjevu stranaka, 5) preinačiti prvostepenu presudu.

<sup>45</sup> Kozar, V., Počuča, M., op.cit.str.572 Ovi autori smatraju da je navedeno zakonsko rješenje nelogično, naročito u situacijama kada bi drugostepeni sud svojom presudom trebalo da istovremeno usvoji žalbu, ukine prvostepenu presudu kojom je usvojen tužbeni zahtjev i opet usvoji tužbeni zahtjev, ili ako je odbijen tužbeni zahtjev od strane prvostepenog suda, pa drugostepeni sud nakon otvaranja rasprave donese istu odluku.

sporo da u novom zakonskom rješenju, koje se tiče drugostepene rasprave, ima i odredbi koje su zbog nepreciznosti različito tumačene od strane žalbenih sudova, ali su isto tako, sudovi, vremenom usaglašavali svoje stavove oko spornih pitanja, tako da je sudska praksa danas znatno ujednačenija u odnosu na početak primjene izmjena Zakona o parničnom postupku. Međutim, a kako je to i konstatovano u predmetnom radu, postoji prostor da se neke odredbe i dalje unaprijede, naročito u dijelu koji se odnosi na mogućnost povlačenja tužbe pred drugostepenim sudom, te da li je na raspravi pred drugostepenim sudom moguće predlaganje novih dokaza radi otklanjanja nedostataka, u situaciji kada je prvostepeni sud, usljed pogrešne primjene materijalnog prava, nepotpuno utvrdio činjenično stanje. Takođe, treba precizirati i normu koja se tiče odsustva žalioaca sa prvog ročišta drugostepene rasprave, u smislu da se u nastavku postupka neće cijeliti i navodi žalbe o pogrešno ili nepotuno utvrđenom činjeničnom stanju. Bez obzira što postoji očekivanje da će donošenje Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2015.godine, kojim je reformisan tekst iz 2004.godine (uz sitnije izmjene i dopune iz 2006.godine) doprinijeti boljoj efikasnosti parničnog postupka, neophodno je stalno kritičko ispitivanje istog, da bi se poboljšanjem postojećih normativnih rješenja unaprijedila parnična procedura, a sve u cilju ostvarenja prava na suđenje u razumnom roku i prava na pravično suđenje, kao jednom od osnovnih prava garantovanih (čl.6) Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

## **Rezime**

Obavezna rasprava pred drugostepenim sudom predstavlja novinu koja je promovisana Zakonom o parničnom postupku Crne Gore iz 2004.godine (u daljem tekstu ZPP). Međutim, sve do donošenja Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2015.godine, otvaranje rasprave pred drugostepenim sudom je predstavljalo izuzetno rijetku pojavu. Iako je "prelazni period" trajao više od jedne decenije, primijećeno je da prilikom otvaranja i vođenja rasprava pred drugostepenim sudom postoje određene nedoumice od strane sudija žalbenih sudova. Upravo se ovaj rad bavi analizom normi koje regulišu pravila postupanja suda i stranaka na raspravi pred drugostepenim sudom, te problemima sa kojim se susreću sudovi prilikom održavanja rasprave u žalbenom postupku, kao i načinom na koji bi se ti problemi mogli eventualno prevazići. Poseban osvrt se daje na višestruko ukidanje prvostepene odluke, te na karakter rasprave pred drugostepenim sudom kroz prizmu parničnih radnji suda i stranaka koje se preduzimaju na raspravi. Novim parničnim procesnim zakonodavstvom se želi napraviti otklon od ranijih zakonskih rješenja, koja su se vremenom pokazala kao neefikasna, i istovremeno kroz unaprijeđenu proceduru (i) pred drugostepenim sudom, doprinijeti ubrzanju parničnih postupaka, pa ukoliko i ta nova rješenja ne zadovoljavaju potrebe prava na suđenje u razumnom roku, ili su ista na uštrb kvaliteta presuđenja, institucioalna rekacija bi trebala da bude pravovremena.

Ključne riječi: rasprava pred drugostepenim sudom, dvostruko ukidanje prvostepene odluke, preinačenje tužbe, povlačenje tužbe, parnične radnje, Crna Gora.

## **Summary**

The obligatory hearing before the second instance court is a novelty promoted by the Law on Civil Procedure of Montenegro from 2004 (hereinafter: LCP). However, prior to the adoption of the Law on Amendments to the Law on Civil Procedure from 2015, the opening of a hearing before a court of second instance was an extremely rare occurrence. Although the "transitional period" lasted more than a decade, it was noted that there were some dilemmas on the part of the appellate court judges when opening and conducting hearings before the appellate court. This paper deals with the analysis of the norms that regulate the rules of conduct of the court and the parties to the hearing before the second instance court, and the problems that courts encounter when holding a hearing on appeal, as well as how these problems could be overcome. Special attention is given to the multiple revocation of the first-instance decision, and to the character of the hearing before the second-instance court through the prism of litigation actions of the court and the parties that are undertaken at the hearing. The new litigation procedural legislation aims to deviate from previous legal solutions, which have proven to be ineffective over time, and at the same time through improved procedure (and) before the second instance court, contribute to speeding up civil proceedings, and if these new solutions do not meet the standards of trial in reasonable time or are to the detriment of the quality of the judgment, the institutional response should be timely.

Key words: hearing before the second instance court, double revocation of the first instance decision, reversal of the lawsuit, withdrawal of the lawsuit, litigation, Montenegro.





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

# OGLEDI





**Mr Mirko BOŠKOVIĆ**<sup>1</sup>

## **PRITVOR U POSTUPKU PREMA MALOLJETNICIMA U CRNOJ GORI**

### **Predmet i cilj istraživanja**

U svim savremenim evropskim zakonima koji tretiraju krivični postupak prema maloljetnicima, pritvor se određuje kao „posljednji ishod“, odnosno ima naglašeni ultima ratio karakter i daleko je izuzetnije prirode nego što je to slučaj sa punoljetnim okrivljenima, pri čemu se, kada su u pitanju maloljetnici, u zakonodavstvima obezbjeđuju prilično raznovrsne alternative pritvoru.<sup>2</sup>

Uzimajući u obzir navedeno, nametnulo se kao važno i korisno sprovođenje istraživanja, čiji je cilj osvjetljavanje različitih aspekata praktične primjene pritvora prema maloljetnicima u Crnoj Gori, uz sva ograničenja koja se tiču karaktera i predviđenog obima ovog teksta.

Bez detaljnijeg zalaženja u različita pojmovna određenja, pritvor bi teorijski mogli definisati kao poseban oblik preventivnog lišenja slobode u toku krivičnog postupka lica protiv koga postoji osnovana sumnja da je izvršilo krivično djelo, koju određuje sud na tačno određeno vrijeme, kada se ispune zakonom propisani uslovi,<sup>3</sup> kao najtežu mjeru za

---

<sup>1</sup> Advokat i doktorand na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu.

<sup>2</sup> Dunkel F., Dorenburg D., Grzywa J.: Juvenile offenders in preliminary or pre-trial detention -in Dunkel F. et al., Juvenile Justice Systems in Europe – Current Situation and Reform Development, Vol. 4, Band 36/4, Greifswald, 2010 p. 1724 – cit. prema Škulić M.: Maloletničko krivično pravo, Beograd, 2011, p. 130-131.

<sup>3</sup> Radulović D.: Krivično procesno pravo – Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Podgorica, 2009, p. 241.

obezbjeđenje prisustva okrivljenog i postizanje drugih procesnih ciljeva, onda kada istu svrhu nije moguće postići nekom od alternativnih mjera.<sup>4</sup>

Maloljetnici su lica koja zbog uzrasta, odnosno dostignutog stepena bio-psihičkog razvoja, imaju specifičan krivičnopravni položaj, u pogledu kojih je zakon odredio donju starosnu granicu sposobnosti za snošenje krivice u krivičnopravnom smislu, kao i gornju starosnu granicu za potpadanje pod takav specifičan krivičnopravni režim.<sup>5</sup>

Sadržaj kategorija upotrijebljenih prilikom teorijskog definisanja predmeta, operacionalizovan je na način što se pošlo od činjenice da je odredbama Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku<sup>6</sup> - ZPPMKP propisano ko se, u kontekstu primjene tog zakona, smatra maloljetnikom (čl. 3). Takođe, predviđeni su i materijalni i formalni uslovi za određivanje i produžavanje pritvora, nadležnosti, maksimalno trajanje,<sup>7</sup> kao i uslovi boravka maloljetnika u pritvoru (čl. 62-63). Konačno, normiran je i širok spektar alternativnih mjera (čl. 59-61).

Kao dodatan izvor za utvrđivanje indikatora iskorišćeni su i najznačajniji međunarodni dokumenti, koji tretiraju pitanje lišenja slobode i pritvora prema maloljetnicima.<sup>8</sup> Među

---

<sup>4</sup> O procesnim ciljevima određivanja pritvora detaljnije v. Škulić M.: Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Podgorica, 2009, p. 566-584.

<sup>5</sup> Škulić M.: Starosna granica sposobnosti za snošenje krivice u krivičnopravnom smislu, CRIMEN – Časopis za krivične nauke, 2/2010 p. 202-203.

<sup>6</sup> „Sl. list Crne Gore“, br. 064/11 od 29. 12. 2011, br. 001/18 od 04. 01. 2018. godine.

<sup>7</sup> Osim toga, pitanje maksimalnog trajanja pritvora prema maloljetnicima (60 dana) tretirano je i odredbama čl. 30 st. 7 Ustava Crne Gore („Sl. list CG“ br. 1/2007 i 38/2013 – Amandmani I-XI).

<sup>8</sup> Inače, Crna Gora prihvata tzv. subustavni položaj ratifikovanih međunarodnih ugovora, što znači da imaju primat nad domaćim zakonodavstvom – v. da Costa C., Moreira J. M.: Constitutional Supremacy of Human Rights Treaties, The Status of International Treaties on Human Rights – Venice Commission Collection: Science and technique of democracy, No. 42, Strasbourg, 2006, p. 78-79.

dokumentima Ujedinjenih nacija od značaja je pomenuti: Konvenciju o pravima djeteta; Standardna minimalna pravila za maloljetničko pravosuđe (tzv. Pekinška pravila); Pravila UN o zaštiti maloljetnika lišenih slobode (Havana pravila); Standardna minimalna pravila UN-a za mjere alternativne institucionalnom tretmanu (tzv. Tokijska pravila); Smjernice UN-a za prevenciju maloljetničke delikvencije (tzv. Rijadske smjernice); Standardna minimalna pravila o postupanju sa zatvorenicima (tzv. Nelson Mendela pravila).<sup>9</sup>

Od dokumenata Savjeta Evrope izdvajaju se: Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLjP); Evropska konvencija o prevenciji mučenja, nehumanih i ponižavajućih postupaka i kažnjavanja; Evropska pravila o zatvaranju; Preporuka Komiteta ministara Rec (87)20 o društvenom reagovanju na maloljetničku delikvenciju; Preporuka Komiteta ministara o novim načinima tretiranja maloljetničke delikvencije i ulozi maloljetničkog pravosuđa Rec(2003)20; Smjernice Komiteta ministara SE o pravosuđu po mjeri djeteta CM/Del/Dec(2010)1098/10; Preporuka Komiteta ministara o Evropskim pravilima za maloljetne učinioce kojima su izrečene sankcije ili mjere CM/Rec(2008)11.<sup>10</sup>

Imajući u vidu relativno sumarnu sadržinu normi EKLjP,<sup>11</sup> kao posebno značajni nameću se stavovi koje kroz svoju bogatu praksu zauzima Evropski sud za ljudska prava u Strazburu (ESLjP), tumačeći odredbe Konvencije.<sup>12</sup> U nekoliko

---

<sup>9</sup> Detaljnije v. Ignjatović Đ.: Međunarodni izvori prava izvršenja krivičnih sankcija prema maloletnicima – dokumenti Ujedinjenih nacija, Crimen - Časopis za krivične nauke (IX), 2/2018.

<sup>10</sup> Detaljnije v. Ignjatović Đ.: Međunarodni izvori prava izvršenja krivičnih sankcija prema nepunoletnim licima – Dokumenti Saveta Evrope, Kaznena reakcija u Srbiji – Tematska monografija (IX), (Đ. Ignjatović, ur.), Beograd, 2019.

<sup>11</sup> Škulić M.: Maloletničko..., op. cit. p. 187.

<sup>12</sup> Trebalo bi, takođe, imati u vidu da je u predmetima u kojima je razmatrana povreda čl. 3 i 8 EKLjP, Sud promovisao značajne stavove u vezi sa zaštitom prava maloljetnika, pa tako i onih koji su pritvoreni, iako ove norme nijesu u prvom redu namijenjene njima – v. Kilkelly U.:

najznačajnijih presuda, Sud razrađuje princip obaveznog vaspitnog nadzora, kao svrhe koja se ima postići pritvaranjem maloljetnika (čl. 5 st. 1d EKLjP),<sup>13</sup> ukazujući detaljno na različite aspekte njegove sadržine.<sup>14</sup>

### **Hipotetički okvir**

Usljed specifičnosti koje se tiču stepena psiho-fizičkog razvoja maloljetnika, u našoj, ali i stranoj literaturi,<sup>15</sup> kao i relevantnim međunarodnim dokumentima, već duže vremena insistira se na široj primjeni alternativnih mjera procesne prinude, koje svakako predstavljaju svojevrsna ograničenja slobode i mogle bi učiniti suvišnim „inače potreban pritvor“.<sup>16</sup> U tom pravcu, i naš ZPPMKP afirmiše primjenu načela proporcionalnosti u postupanju prema maloljetnicima.<sup>17</sup>

---

Protecting children's rights under the ECHR: The role of positive obligations, Northern Ireland Legal Quarterly, Vol. 61, 3/2010 p. 247.

<sup>13</sup> Slučajevi: Bouamar v. Belgium, No. 9106/80, ECHR 30. January 1988; Koniarska v. United Kingdom, No. 33670/96, ECHR 12 October 2000; D. G. v. Ireland, No. 39474/98, ECHR 16 August 2002.

<sup>14</sup> O ovim, ali i drugim pitanjima važnim za položaj pritvorenih maloljetnika vidjeti još: Adamkiewicz v. Poland, No. 54729/00, ECHR 04 October 2010; Nortier v. The Netherlands, No. 13924/88, ECHR 24 August 1993; Hauschildt v. Denmark, No. 10486/83, ECHR 24 May 1989; Salduz v. Turkey, No. 36391/02, ECHR 27 November 2008; Dushka v. Ukraine, No. 29175/05, ECHR 03 May 2011.

Detaljniji osvrt na stavove ESLjP u navedenim slučajevima v. Kilkelly U.: The Human Rights Act 1998: Implications for the detention and trial of young people, Northern Ireland Legal Quarterly, Vol. 51, 3/2000.

<sup>15</sup> v. Maggard R. S.: Assessing the Impact of Juvenile Detention Alternatives Initiative (JDAI): Predictors of Secure Detention and Length of Stay Before and After JDAI, Justice Quarterly, Vol. 32, 4/2013; DeMuro P.: Consider the Alternatives: Planning and Implementing Detention Alternatives: Pathways to Juvenile detention Reform 4, Baltimore, 1999; Austin J., Dedel Johnson K., Weitzer R.: Alternatives to the Secure Detention and Confinement of Juvenile Offenders, Juvenile Justice Bulletin, U.S. Department of Justice, 2005.

<sup>16</sup> Vasiljević T., Grubač M.: Komentar Zakona o krivičnom postupku, Beograd, 1995 p. 669.

<sup>17</sup> Detaljnije v. Škulić M.: Maloletničko..., op. cit. p. 133-134.

Sa druge strane, posljednjih decenija se sistem maloljetničkog pravosuđa drastično udaljio od ideja tzv. zaštitničkog (welfare) modela. To je posebno uočljivo u SAD-u, gdje su još od sedamdesetih godina XX vijeka, na temeljima razočarenja u rezultate korekcionih tretmana, počele jačati ideje zasnovane na afirmisanju odmazde i strožijeg postupanja, što je imalo uticaja i na mnoge kontinentalne sisteme. Iako je većina evropskih zemalja ostala privržena ciljevima edukacije i zaštite interesa maloljetnika, retributivističke ideje su takođe ojačale, pa je evidentna tenzija između dva oprečna koncepta.<sup>18</sup>

Novi talas vjerovanja u efikasnost strožije politike postupanja i sankcionisanja maloljetnika zasnovan je na uvjerenju mnogih da je takva praksa posljedica porasta kriminaliteta, iako istraživanja pokazuju da su u većini evropskih zemalja njegove stope prilično stabilne u posljednje vrijeme.<sup>19</sup> Zastupljeno je stanovište da je ovakva praksa rezultat povećanja masovne medijske pažnje na ozbiljne i dramatisovane zločine. Ovaj fenomen uočava se kako u Sjevernoj Americi, tako i u Evropi. Kako navodi Tonrey,<sup>20</sup> poznato je da prosječni građani formiraju svoje stavove i ideje o kriminalitetu na onome što im masovni mediji svakodnevno plasiraju. Samim tim, oni najteže i najbizarnije zločine, i teške kazne koje se izriču, prihvataju kao normu i standard. Građani su stoga skloni da vjeruju da su kazne mnogo blaže nego što zaista jesu, kao i da stope kriminaliteta rastu, onda kada one

---

<sup>18</sup> Dunkel F.: *Juvenile Justice Systems in Europe – Reform developments between justice, welfare and “new punitiveness”*, *Kriminologijos studijos*, 10/2014 p. 35.

<sup>19</sup> Junger – Tas J.: *Trends in International Juvenile Justice: What Conclusions Can be Drawn*, -in *International Handbook of Juvenile Justice* (J. Junger Tas and S.H. Decker eds.), Heidelberg, 2006 p. 522.

<sup>20</sup> Tonry M.: *Why Are U.S. Incarceration Rates So High*, *Crime & Delinquency*, Vol. 45, 4/1999 p. 424.

zapravo opadaju. Većina uglavnom izvještava kako su mjere i sankcije previše blage.<sup>21</sup>

U izvještaju američkog Instituta za pravosudne politike (Justice policy institute Report), takođe se konstatuje kako sve veći broj istraživanja pokazuje da stope kriminaliteta mladih opadaju, najviše zahvaljujući široj primjeni alternativnih mjera, koje su efikasnije i jeftinije od pritvora.<sup>22</sup> Sa druge strane, boravak u pritvoru vrlo često izaziva štetne posljedice po mentalno i fizičko blagostanje maloljetnika, obrazovanje i zaposlenje,<sup>23</sup> smanjuje vjerovatnoću završetka srednje škole, te povećava opasnost od recidivizma.<sup>24</sup>

Međutim, strah građana od zločina koji su počinili mladi, naročito ukoliko su skopčani sa nasiljem, navodi političke aktere da traže (a pravosudni organi skloni su da takve zahtjeve slijede) strožije postupanje i sankcionisanje, koje se ogleda i u prekomjernoj i neracionalnoj primjeni pritvora prema njima.<sup>25</sup>

Ovakva analiza mogla bi poslužiti kao dobra matrica za zaključak kako se posljednjih godina i u našem društvu javnost često prekomjerno opterećuje informacijama o nekom

---

<sup>21</sup> Ipak, kada se od njih traži da predlože kazne prikladne svakom konkretnom slučaju, oni se uglavnom opredjeljuju za kazne koje su blaže od izrečenih – v. Hough M., Roberts J.: Attitudes to Punishment: Findings from the British Crime Survey, Home Office Research Study No. 179, London, 1998 p. 36.

<sup>22</sup> Holman B., Ziedenberg J.: The Dangers of Detention: The impact of Incarcerating Youth in Detention and Other Secure Facilities, A justice policy Institute Report, Washington, 2013.

<sup>23</sup> Mace E. D., Rohde P., Gnau V.: Psychological Patterns of Depression and Suicidal Behavior of Adolescents in a Juvenile Detention Facility, Journal of Juvenile Justice and Detention Services, Vol. 12, 1/1997 p. 18-23.

<sup>24</sup> Aizer A., Doyle, Jr, J.: Juvenile incarceration, human capital and future crime: Evidence from randomly-assigned judges, NBER Working Paper Series, Cambridge MA, 2013 p. 3; Spohn C., Holleran D.: The effects of Imprisonment on Recidivism Rates of Felony Offenders: A Focus on Drug Offenders, Criminology, 40/2002.

<sup>25</sup> Coffey D. O., Gemignani C. M.: Effective practices in juvenile correctional education: A study of the literature and research 1980-1992, Washington DC, 1994 p. 11.

teškom krivičnom djelu učinjenom od strane maloljetnika. Čini se da, pod takvim utiskom (pritiskom) i pravosudni organi u Crnoj Gori gube iz vida osnovne principe na kojima se zasniva kompletan sistem maloljetničkog pravosuđa, pa u određenim situacijama nepotrebno posežu za pritvorom. M. Škulić ukazuje kako se u praksi zakonska mogućnost supstituisanja pritvora privremenim smještajem maloljetnika u drugu porodicu ili odgovarajuću ustanovu još uvijek veoma malo koristi, što ukazuje na postojanje izvjesnog „jaza“ između normativnog rješenja i postojeće prakse.<sup>26</sup> Na osnovu iznijetog postavlja se:

Hipoteza br. 1: U većini slučajeva kada je maloljetnicima bio određivan pritvor, svrsishodnija je bila primjena alternativnih mjera.

Kada se odluči za određivanje pritvora maloljetniku, sud je dužan da takvu odluku posebno obrazloži (čl. 62 st. 1 ZPPMKP), što se naročito odnosi na razloge zbog kojih procjenjuje da se željeni cilj ne može postići primjenom alternativnih mjera.<sup>27</sup> Pružanje adekvatnih razloga sudske odluke od višestrukog je značaja. Ono omogućava kako internu (sudsku), tako i eksternu (stranačku) kontrolu.<sup>28</sup> Samim tim, obrazloženje predstavlja jemstvo protiv sudske proizvoljnosti, te istovremeno omogućava okrivljenom da bolje

---

<sup>26</sup> Škulić M.: Komentar Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, Beograd, 2020 p. 294.

<sup>27</sup> Neobrazloženost ili neodovoljna obrazloženost odluka o pritvoru jedan je od elemenata koje i ESLJP uzima u obzir kada ocjenjuje zakonitost lišenja slobode u kontekstu čl. 5 st. 1 Konvencije. Tako je u predmetu *Lloyd and others v. United Kingdom*, ECHR 06. 07. 2005, par. 113, ESLJP zaključio da je propust suda da pravilno razmotri i obrazloži alternative pritvoru, same naloge za pritvor učinio nezakonitim, pa je shodno tome i utvrdio povredu čl. 5 st. 1 Konvencije na štetu podnosioca predstavke.

<sup>28</sup> Gerards J.: *Judicial Review in Equal Treatment Cases*, Leiden, 2005 p. 5-6.

pripremi pravni lijek za njeno pobijanje.<sup>29</sup> G. Ilić navodi nekoliko osnova na kojima se temelji pravo na obrazloženu sudsku odluku, ukazujući da se za odluku koja ne sadrži adekvatno obrazloženje teško može tvrditi da je zakonita, bez obzira što je pravilna.<sup>30</sup>

U praksi se, međutim, uočava šablonsko sastavljanje rješenja o pritvoru i nedovoljno produbljeno obrazlaganje njegove opravdanosti, što je permanentan problem.<sup>31</sup> On je još više izražen kada se odlučuje o produženju pritvora,<sup>32</sup> u kom slučaju sud takođe mora dokazati i obrazložiti da ne postoji alternativna mjera koja je manje stroga (teška) od pritvora.<sup>33</sup> Shodno iznijetom, postavlja se

Hipoteza br. 2: Odluke sudova o određivanju i produženju pritvora nijesu adekvatno obrazložene u pogledu razmatranja primjene alternativnih mjera i razloga zbog kojih se svrha određivanja pritvora ne bi mogla postići nekom od njih.

Konačno, u skladu sa načelom „vaspitnog nadzora“ iz čl. 5 st. 1 d) EKLjP, pritvorenim maloljetnicima potrebno je obezbijediti odgovarajuće institucije koje ispunjavaju bezbjedonosne i vaspitne zahtjeve,<sup>34</sup> u cilju sprovođenja vaspitno-obrazovnih aktivnosti.<sup>35</sup>

---

<sup>29</sup> Guinchard S. et al.: *Droit processual Droit commune et droit comparé du procès equitable*, 4e édition, Paris, 2007 p. 846-847.

<sup>30</sup> Ilić P. G.: *Pravo na obrazloženu sudsku odluku*, CRIMEN – Časopis za krivične nauke (II), 2/2011 p. 232.

<sup>31</sup> Škulić M., *Komentar Zakonika...*, op. cit. p. 585.

<sup>32</sup> Ilić P. G. et al.: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku – Sedmo izmjenjeno i dopunjeno izdanje*, Beograd, 2014 p. 510-511.

<sup>33</sup> Na šta je ukazao i Ustavni sud Crne Gore u svojoj odluci UŽ-III br. 225/14 od 29. 04. 2014. godine.

<sup>34</sup> Savet Evrope/Evropski sud za ljudska prava: *Vodič za primenu člana 5 Konvencije – Pravo na slobodu i bezbednost*, Strazbur, 2014 p. 16.

<sup>35</sup> Ove aktivnosti važan su prediktor recidivizma (v. Maguin E., Loeber R.: *Academic performance and delinquency –in: Crime and justice: A review of research* (Tonry M. ed.), Chicago, 1996), jer se u nedostatku adekvatnog obrazovanja, maloljetnici po oslobađanju suočavaju sa mnoštvom socijalnih



Uspješna primjena kvalitetnih akademskih programa u vaspitnim ustanovama za maloljetnike komplikuje se ne samo usljed osobenosti mladih prestupnika, već i prirodom samih ustanova.<sup>36</sup> Njima bi u pritvoru trebalo ponuditi sveobuhvatni program vanćelijskih aktivnosti prilagođenih uzrastu, kao što su obrazovanje, sport, stručna obuka i rekreativne aktivnosti,<sup>37</sup> te ih držati odvojeno od punoljetnih lica, u objektima posebno osmišljenim za prestupnike iz ove starosne grupe, koji nude nezatvorsko okruženje i režim prilagođen njihovim specifičnim potrebama, sa osobljem koje je obučeno za rad sa maloljetnicima.<sup>38</sup>

Međutim, kako je to konstatovano u Izvještaju o posjeti Crnoj Gori Evropskog komiteta SE za sprječavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CPT) iz 2008. godine, maloljetnici se pritvaraju i izdržavaju kazne u neadekvatnim uslovima, zajedno sa odraslim zatvorenicima, sa kojima ih ne bi trebalo miješati.<sup>39</sup> Pritom, uslovi i položaj pritvorenika, naročito maloljetnih, trebali bi da budu povoljniji u odnosu na položaj osuđenih lica, što kod nas nije slučaj.<sup>40</sup> Shodno navedenom izvodi se

Hipoteza br. 3: Uslovi Uprave za izvršenje krivičnih sankcija (UIKS) Crne Gore za boravak maloljetnika u pritvoru nijesu prilagođeni rješenjima propisanim čl. 63 ZPPMKP, kao ni međunarodnim standardima iz ove oblasti.

---

i ekonomskih poteškoća, tako da se javlja rizik od „dugoročnog neuspjeha - Mathur R. S., Schoenfeld N.: Effective Instructional Practices in Juvenile Justice Facilities, Behavioral Disorders (I), 36/2010 p. 20.

<sup>36</sup> Houchins E. D. et al.: Advancing High-Quality Literacy Research in Juvenile Justice: Methodological and Practical Considerations, Behavioral Disorders (I), 36/2010 p. 64.

<sup>37</sup> Škulić M., Komentar Zakona..., op. cit. p. 297.

<sup>38</sup> Lazin Đ.: Pritvor u jugoslovenskom krivičnom postupku i međunarodni standardi ljudskih prava –u: Zbornik Srpskog udruženja za krivično pravo: Aktuelna pitanja maloletničke delikvencije i mere za obezbeđivanje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku, Kopaonik, 1995 p. 84.

<sup>39</sup> <https://rm.coe.int/1680697752> [10. 09. 2020].

<sup>40</sup> Radulović D., Krivično..., op. cit. p. 231.

## Metodološke napomene

Istraživanje je sprovedeno u nekoliko etapa, kako bi rezultati prikupljeni tokom jedne faze ukazali na adekvatne istraživačke strategije koje je moguće primijeniti u sljedećim, a podaci su prikupljeni za period od 01. 01. 2015. do 01. 01. 2020. godine.

Zamišljeno je da prva faza istraživanja omogući kreiranje opšte slike o primjeni instituta pritvora prema maloljetnicima u Crnoj Gori, tokom koje bi primjenom kvantitativnih, statističkih metoda bili obrađeni podaci sadržani u izvještajima pravosudnih organa.

Ovi podaci poslužili su kao osnov za sprovođenje druge faze istraživanja, koja se sastojala u analizi sudskih spisa predmeta u kojima je maloljetnicima bio određen pritvor. S obzirom da je nadležan za postupanje u odnosu na trećinu ukupnog stanovništva Crne Gore,<sup>41</sup> za uzorak su odabrani pritvorski predmeti Osnovnog suda u Podgorici, uz stanovište da će time biti ispunjen kriterijum „reprezentativnosti“,<sup>42</sup> tako da se zaključci izvedeni na osnovu primijenjenog metoda dokumentacione analize ovih spisa, mogu uopštiti na sve osnovne sudove. S obzirom na, po pravilu nešto drugačije osnove i razloge za određivanje pritvora, kada su u pitanju teža krivična djela (zapriječena kaznom zatvora preko deset godina), uzorak smo dopunili spisima predmeta u kojima je za suđenje u prvom stepenu nadležan viši sud.<sup>43</sup> Očekivani ishodi primjene ove metode svodili su se na: utvrđivanje najčešće primjenjivanih pritvorskih osnova; ispitivanje poštovanja procesnih garancija maloljetnika tokom određivanja i

---

<sup>41</sup> <https://www.monstat.org/cg/page.php?id=273&pageid=48> [09. 06. 2020].

<sup>42</sup> Ignjatović Đ., Metodologija istraživanja kriminaliteta, sa metodikom izrade naučnog rada – Treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd 2018, p. 86.

<sup>43</sup> Odredbe čl. 17 Zakona o sudovima propisuju da se za teritoriju Crne Gore osnivaju dva viša suda: Viši sud u Podgorici i Viši sud u Bijelom Polju.

produžavanja pritvora; te ispitivanje kvaliteta obrazloženja analiziranih odluka.

U cilju sveobuhvatnog sagledavanja faktora i okolnosti koji dominantno utiču na rezonovanje nosilaca pravosudnih funkcija prilikom određivanja i produžavanja pritvora maloljetnicima, treća faza istraživanja podrazumijevala je intervjuisanje državnih tužilaca i sudija za maloljetnike, koji su ujedno postupali u analiziranim predmetima. Da bi došli do uporedivih podataka i uočili eventualne razlike u stavovima o pitanjima relevantnim za predmet istraživanja, bilo je potrebno razgovarati i sa ekspertima - načelnicom stručne službe Vrhovnog državnog tužilaštva, te zaposlenim stručnjacima JU Centra „Ljubović“, jedine institucije u Crnoj Gori, inače nezavodskog tipa, u kojoj je moguća primjena mjere privremenog smještaja maloljetnika, kao najčešće u praksi primjenjivane alternative pritvoru.

Konačno, u posljednjoj fazi izvršena je posjeta navedenom centru, kako bi se obezbijedili podaci o izvršenju mjere privremenog smještaja maloljetnika u tu ustanovu (broj, pol, starosna struktura, krivično djelo, kao i zapažanja koja ukazuju na djelotvornost izrečenih mjera). Zaključci koji budu izvedeni analizom ovih podataka mogu ukazati na svrsishodnost i efekte određivanja pomenute mjere u posmatranom periodu, te doprinijeti kreiranju potpunije slike o nužnosti određivanja pritvora maloljetnicima u svakom konkretnom slučaju, makar kada su u pitanju oni segmenti koji bi se dali upoređivati.

## **Rezultati istraživanja i diskusija**

### **Statistički podaci**

Analizom statističkih podataka, stečen je uvid u broj prijavljenih i procesuranih maloljetnika u periodu 01. 01.

2015. do 01. 01. 2020. godine.<sup>44</sup> Zaključuje se da je preko 90% prijavljenih maloljetnika muškog pola, pri čemu preovladavaju krivična djela protiv imovine, života i tijela i bezbjednosti javnog saobraćaja.

S obzirom da naši pravosudni organi ne vode sistematizovane evidencije o tome, od UIKS-a su pribaljeni podaci o broju maloljetnika koji su pritvarani, te njihovoj polnoj i starosnoj strukturi. Oni pokazuju da je u Crnoj Gori, u periodu 2015-2020 godine, pritvor određen prema 43 maloljetnika. U svim slučajevima u pitanju su bili dječaci, uzrasta između 16 i 18 godina (stariji maloljetnici), s tim što je jedan (1) pritvoreni maloljetnik bio uzrasta 15 godina (mlađi maloljetnik).

Posmatrano u brojkama, pripremni postupak vodio se prema 1444 maloljetnika,<sup>45</sup> predlog za izricanje krivičnih sankcija podnijet je sudu protiv njih 1719,<sup>46</sup> dok je prema 1161 maloljetniku izrečena vaspitna mjera.

Dakle, pritvor je primjenjivan u odnosu na 2.99% maloljetnika protiv kojih je vođen pripremni postupak, kao i u odnosu na 2.5% maloljetnika prema kojima je podnijet predlog za izricanje krivičnih sankcija. Konačno, podaci pokazuju da je u pritvoru boravilo 3.71% maloljetnika kojima je izrečena vaspitna mjera.

---

<sup>44</sup> Korišćeni su izvještaji o radu Tužilačkog savjeta i Državnog tužilaštva 2015-2020 godine.

<sup>45</sup> Podaci o predmetima koji su riješeni bez pokretanja pripremnog postupka (izricanjem alternativnih mjera – opomene ili vaspitnog naloga) nijesu prikazivani, obzirom da je jedino u slučaju pokretanja pripremnog postupka, saglasno odredbama ZPPMKP, moguće određivanje pritvora ili njemu alternativnih mjera.

<sup>46</sup> Činjenica da je broj podnijetih predloga za izricanje krivičnih sankcija veći od broja vođenih pripremnih postupaka u posmatranom periodu, nije nelogična ukoliko se uzmu u obzir zaostali predmeti, u kojima je pripremni postupak vođen prije 01. 01. 2015. godine, a predlog podnošen kasnije.

## **Analiza sudskih spisa**

Analizom su obuhvaćeni maloljetnički pritvorski predmeti Osnovnog suda u Podgorici u periodu od 01. 01. 2015. do 01. 01. 2020. godine. Navedene spise ispitivali smo kao uzorak (koji je određen na već opisani način) kako bi se zaključci koji budu izvedeni mogli uopštiti na sve osnovne sudove. Sastavni dio ovih spisa su i odluke Višeg suda u Podgorici i Apelacionog suda Crne Gore (kojima je odlučivano o produženju pritvora, odnosno po žalbama na prvostepena rješenja).

Takođe, s obzirom na manji broj pritvorskih predmeta prema maloljetnicima, u slučajevima kada je za suđenje u prvom stepenu nadležan viši sud<sup>47</sup> izvršili smo uvid u odluke o određivanju pritvora i ovih sudova, zajedno sa odlukama Apelacionog i Vrhovnog suda Crne Gore.

### Osnovni sud u Podgorici

Potvrdu ispravnosti rezona korišćenog prilikom uzorkovanja predstavlja činjenica da je ovaj sud, u periodu 2015-2020 godine, postupao u ukupno devet pritvorskih predmeta prema maloljetnicima. Pritvor je određen u 11 slučajeva, prema ukupno 8 lica (prema tri lica u posmatranom periodu pritvor je određivan dva puta). U jednom predmetu odbijen je predlog za određivanje pritvora, koju odluku je Viši sud u Podgorici preinačio i odredio pritvor prema još jednom licu. Svi pritvarani maloljetnici bili su muškog pola, uzrasta 16-18 godina. Dakle, ukupan broj od 12 slučajeva (11 + 1 preinačeni) određivanja pritvora u predmetima iz nadležnosti Osnovnog suda u Podgorici predstavlja više od četvrtine svih

---

<sup>47</sup> Odredbe čl. 17 Zakona o sudovima propisuju da se za teritoriju Crne Gore osnivaju dva viša suda: Viši sud u Podgorici i Viši sud u Bijelom Polju.

slučajeva određivanja pritvora u Crnoj Gori, u posmatranom periodu.

U svim predmetima ovog suda pritvor je određivan (i produžavan) po istom pritvorskom osnovu, zbog opasnosti od ponavljanja djela (175 st. 1 tač. 3 ZKP-a). Riječ je o višestrukim povratnicima u izvršenju krivičnih djela protiv imovine (krađe, teške krađe, oduzimanje vozila).

### Viši sudovi u Podgorici i Bijelom Polju

Viši sudovi u Podgorici i Bijelom Polju, postupajući kao prvostepeni sudovi, određivali su pritvor u 13 maloljetničkih predmeta, prema isto toliko lica. Viši sud u Podgorici određivao je pritvor prema pet maloljetnika, a Viši sud u Bijelom Polju prema njih osam. Pregled pola i uzrasta maloljetnika kojima je određivan pritvor, njegovog trajanja, krivičnih djela i pritvorskih osnova, dat je u tabelama koje slijede.

Viši sud Podgorica		Viši sud Bijelo Polje	
Ukupno određeno: 5		Ukupno određeno: 8	
Trajanje		Trajanje	
0-30 dana	30-60 dana	0-30 dana	30-60 dana
1	4	1	7
Pol		Pol	
Muški	Ženski	Muški	Ženski
5	/	8	/
Uzrast		Uzrast	
14-16	16-18	14-16	16-18
1	4	/	8

Krivično djelo	Pritvorski osnov
Teško ubistvo	Posebno teško djelo zbog načina izvršenja ili posljedica
Ubistvo u pokušaju (4)	Uticaj na svjedoke (4); Opasnost od bjekstva
Kvalifikovani oblik razbojništva	Opasnost od ponavljanja djela (1);

(učinjeno u grupi) (3)	Posebno teško djelo zbog načina izvršenja ili posljedica (2)
Stvaranje kriminalne organizacije	Opasnost od bjekstva; Uticaj na svjedoke
Stvaranje k. o.; Nedozvoljeno držanje oružja i ekspl. materija; Neovlašćena proizvodnja, držanje .. op. droga	Opasnost od bjekstva
Neovlašćena proizvodnja, držanje ... opojnih droga (3)	Opasnost od bjekstva (2); Posebno teško djelo zbog načina izvršenja ili posljedica (1); Uticaj na svjedoke (1)

Na osnovu izvršene analize navedenih spisa predmeta, moguće je izvesti nekoliko opštih zaključaka:

1. U gotovo svim predmetima uočava se nedostatak obrazloženja odluka o tome da li je sud razmatrao primjenu manje restriktivnih mjera,<sup>48</sup> te na čemu temelji stanovište da se njihovom primjenom ne može postići svrha zbog koje je određen pritvor.<sup>49</sup> Ovo je posebno značajno imajući u vidu činjenicu da je u nekoliko slučajeva pritvor određivan zbog težine krivičnog djela ili posljedica, prema licima koja ranije nijesu prolazila kroz pravosudne evidencije, pa se u svijetlu svih okolnosti može nametnuti pitanje odnosa između pritvora i mjere privremenog smještaja u vaspitnu ustanovu. Isto se

<sup>48</sup> U ispitivanim odlukama Višeg suda u Podgorici, u prilog osnovanosti određivanja i produžavanja pritvora specijalnim povratnicima, zbog opasnosti od ponavljanja djela, po pravilu se ističe i činjenica da svi raniji postupci i izrečene mjere „nisu niti preventivno, niti vaspitno uticali na maloljetnike ... da ne vrše krivična djela“. To ukazuje na svojevrsnu zamjenu teza, odnosno miješanja svrhe krivičnih sankcija i svrhe pritvora u svakom konkretnom slučaju.

<sup>49</sup> Suština obrazloženja analiziranih odluka svodi se uglavnom na šablonske konstatacije: „iz službene evidencije suda utvrđeno da je maloljetnik specijalni povratnik u izvršenju krivičnih djela protiv imovine ... Pritom je sud imao u vidu da se svrha radi čijeg je ostvarivanja pritvor određen, ne može postići blažim mjerama“, bez pružanja ikakvog daljeg objašnjenja na čemu se takav zaključak temelji.

odnosi na razloge koji bi trebalo da opravdavaju produženje pritvora u svakom konkretnom slučaju;<sup>50</sup>

2. Očigledna je bila dilema sudova u pogledu pitanja da li se ograničenje vezano za maksimalno trajanje pritvora iz čl. 62 ZPPMKP i čl. 30 st. 7 Ustava (30+30 dana) odnosi samo na pripremni ili na kompletan postupak, pa se u jednom slučaju desilo da maloljetnik u pritvoru protivpravno provede čak 35 dana, za koliko je dozvoljeni limit prekoračen. Takođe, umjesto da pritvor bude određen ili produžen u trajanju do 30 dana, redovna je pojava da sud u odlukama koristi odrednicu „mjesec dana“ (ukazujemo da mjesec može imati i 31 dan),<sup>51</sup> zbog čega se takođe dešava da boravak maloljetnika u pritvoru prekorači dozvoljeno trajanje.<sup>52</sup>

3. Nadalje, jedan od stavova iz sudske praske posebno je značajan prilikom razmatranja koja je od mjera za obezbjeđenje prisustva maloljetnika i nesmetano vođenje postupka adekvatna u svakom konkretnom slučaju. Naime, maloljetniku se, nakon isteka roka od 60 dana u pritvoru, ne može izreći druga mjera, već on mora biti pušten na slobodu, pa je činjenicu da se postupci uglavnom ne završe za vrijeme trajanja pritvora, potrebno uzeti u obzir prilikom ocjene okolnosti koje utiču na izbor mjere procesne prinude;

4. Konačno, može se konstatovati da je maloljetnicima u svim slučajevima omogućena stručna pomoć advokata, koja je u ovim postupcima obavezna, shodno odredbama ZPPMKP, pri čemu su prava iz korpusa prava na odbranu uglavnom bila korišćena i u tom dijelu ne mogu se uputiti ozbiljnije primjedbe.

---

<sup>50</sup> U prilog osnovanosti predloga za produženje pritvora, pored ponavljanja razloga iznijetih od strane prvostepenih sudova, uglavnom se ističe obimnost dokaznog materijala i brojnost radnji koje je potrebno sprovesti.

<sup>51</sup> v. Stojanović Z.: Komentar Krivičnog zakonika, Podgorica, 2010 p. 160-161.

<sup>52</sup> O potrebi razlikovanja vremenskih odrednica „mjesec dana“ i „30 dana“ u krivičnopravnom smislu ukazuje i Vrhovni sud Crne Gore u presudi Kž. I br. 4/2008 od 25. 06. 2008. godine.



## **Istraživanje na terenu**

Kako bi se dodatno osvijetlili svi aspekti praktične primjene pritvora i dublje proniklo u rezonovanje postupajućih tužilaca i sudija, te sagledalo koje su to najčešće dileme vezane za određivanje ove mjere, u formi polustrukturisanih intervjua, obavljen je razgovor sa državnim tužiocima za maloljetnike Osnovnog i Višeg državnog tužilaštva u Podgorici, kao i sa sudijama za maloljetnike Osnovnog i Višeg suda u Podgorici, te Apelacionog suda Crne Gore. Navedeni nosioci pravosudnih funkcija postupali su u analiziranim pritvorskim predmetima i donosili pregledane odluke.

Analiza razgovora sa navedenim responentima pokazuje da razlozi koji ih opredjeljuju za određivanje pritvora, logično, zavise od pritvorskog osnova. S obzirom da se u praksi Osnovnog suda u Podgorici opasnost od ponavljanja djela javljala kao jedini osnov zbog koja je maloljetnicima u posmatranom periodu određivan pritvor, ispitanici su pojasnili da su u pitanju bili višestruki povratnici u izvršenju krivičnih djela protiv imovine, sa slabo razvijenim crtama ličnosti koje se tiču odgovornosti i svijesti o potrebi poštovanja opšteprihvaćenih društvenih normi, te utvrđenim visokim stepenom vaspitne zapuštenosti. Dešavalo se da je nekim od ovih lica ranije bila izricana mjera privremenog smještaja u ustanovu nezavodskog tipa – Centar „Ljubović“, koja nije davala rezultata. Naime, obzirom da je ova ustanova otvorenog tipa, događalo se da lica pobjegnu iz Centra i nastave sa vršenjem krivičnih djela.

Sudija za maloljetnike Apelacionog suda Crne Gore, ipak, smatra da se ovi razlozi u svakom konkretnom slučaju moraju svestranije razmotriti, kao i da se dešavalo da u prilog odlukama o određivanju pritvora sudovi navode okolnost da je protiv maloljetnika formirano još nekoliko predmeta povodom istovrsnih krivičnih djela, što može predstavljati i povredu pretpostavke nevinosti na štetu maloljetnika, o čemu se

nedavno izjasnio i Ustavni sud Crne Gore. On smatra i da bi se u ovakvim slučajevima svrha pritvora mogla postići određivanjem mjere privremenog smještaja maloljetnika u vaspitnu ustanovu zatvorenog tipa, ali je problem što naša država nije stvorila uslove za njeno izvršenje.

Sudija Višeg suda u Podgorici ukazuje da su u svim posmatranim slučajevima u pitanju bili predmeti formirani zbog izvršenja nekoliko krivičnih djela (u jednom slučaju sa čak 27 različitih radnji), pa je činjenična i pravna složenost postupka opravdavala produženje pritvora. Sudija Apelacionog suda, pozivajući se na relevantnu praksu ESLjP, ali i Ustavnog suda, smatra da u određenom broju slučajeva razlozi za produžavanje pritvora nijesu opravdani, a često se dešava i da nijesu dovoljno obrazloženi.

Svi ispitanici saglasni su da bi odluke o određivanju i produžavanju pritvora trebale biti detaljnije obrazlagane, posebno u dijelu koji se odnosi na razloge zbog kojih se ista svrha ne može postići nekom od alternativnih mjera (koja obrazloženja, kako priznaju, često nedostaju).<sup>53</sup> Izuzetak u tom smislu predstavlja stanovište sudije Osnovnog suda u Podgorici, koji smatra da su obrazloženja odluka adekvatna, sveobuhvatna i na zakonu zasnovana. U odnosu na pritvorske osnove kada su u pitanju teža krivična djela (u prvostepenoj nadležnosti viših sudova), ispitanici ukazuju da je u suštini težina krivičnog djela ta koja ih opredjeljuje za pritvor, uz postojanje valjanog osnova. U takvim slučajevima potrebno je sa posebnom pažnjom razmotriti položaj i perspektivu žrtve krivičnog djela (u pitanju su često ubistva, silovanja i sl.). Ukazuju da je u slučaju teških krivičnih djela pritvor koristan i u preventivne svrhe. Državna tužiteljka u VDT-u pojašnjava da u određenim situacijama postoji opasnost od uticaja na svjedoke, koji su generacijski vrlo bliski maloljetniku kome je

---

<sup>53</sup> O stanovištima sudije Apelacionog suda u tom pravcu v. Rakočević D.: *Određivanje pritvora maloljetniku*, Publikacija povodom 29. oktobra – dana crnogorskog sudstva, Podgorica, 2018 p. 85.

određena mjera, pa u takvim slučajevima postoji bojazan da bi mu otvoreni karakter JU Centra „Ljubović“ mogao pružiti priliku da izvrši ovaj vid dokazne opstrukcije.

Ispitanici ističu i da je ranije postojala dilema u pogledu maksimalnog trajanja pritvora. Neka pređašnja zakonodavna rješenja ostavljala su takvu vrstu nedoumice, ali je sudska praksa iskristalisala stanovište da se odredbe o maksimalnom trajanju pritvora odnose samo na fazu prije podnošenja predloga za izricanje krivične sankcije. Dešavalo se da, rukovođeni takvom praksom, sudovi produže pritvor i nakon isteka ZPPMKP i Ustavom propisanog roka od 60 dana.<sup>54</sup>

Nakon ukazivanja da je primijećeno u praksi sudova da se pritvor nerijetko određuje ili produžava na „mjesec“ dana, zbog čega se dešavalo da maloljetnici u pritvoru provedu dan duže u odnosu na maksimalni propisani rok, svi ispitanici saglasno ukazuju da je, ukoliko postoje takvi slučajevi, u pitanju greška (moguće, takođe uslovljena ranijim zakonskim rješenjima po kojima je trajanje pritvora bilo definisano na mjesec, a ne na dane), te da bi taj šezdesetprvi dan predstavljao nezakonito lišenje slobode.

Respodenti su saglasni da Država Crna Gora nije obezbijedila adekvatne uslove za izvršenje pritvora. U tom pravcu, izdvajamo samo mišljenje sudije Osnovnog suda u Podgorici koji ističe kako su uslovi za boravak u pritvoru maloljetnika apsolutno zadovoljavajući i usklađeni sa svim međunarodnim standardima. Svi ostali ispitanici ukazuju na činjenice da maloljetnici pritvor izdržavaju u istoj zgradi kao i punoljetna lica, te da se režim pritvora maloljetnih i punoljetnih osoba gotovo uopšte i ne razlikuje. Prilikom obilaska pritvorskih jedinica (u okviru zakonom predviđenih

---

<sup>54</sup> Ovakva praksa ponekad je, kako ističu sudije Višeg i Apelacionog suda, bila posljedica i činjenice da su postupci prema maloljetnicima bili spojeni sa postupcima prema punoljetnim licima, pa su se u pogledu trajanja pritvora i na maloljetnike neopravdano primjenjivale odredbe koje se odnose na punoljetne okrivljene.

nadležnosti) i u svakodnevnoj komunikaciji sa kolegama iz UIKS-a, sudije za maloljetnike Višeg i Apelacionog suda utvrdile su da, osim prostornih, UIKS-u (što je možda još značajnije) nedostaju i kadrovski kapaciteti za rad sa maloljetnicima, tako da tokom boravka u pritvoru njima nije moguće pružiti ni adekvatan „vaspitni nadzor“, na kome se insistira kroz praksu ESLjP.

Kako bi sagledali stavove stručnjaka iz drugih oblasti društvenih nauka, koji se bave problemima u ponašanju maloljetnika, obavljen je razgovor sa ekspertima – dvoje zaposlenih defektologa – specijalnih pedagoga iz Centra „Ljubović“, inače koordinatorima vaspitnog rada u ovoj ustanovi, u čijoj je nadležnosti sprovođenje mjere privremenog smještaja maloljetnika.

Ispitivani stručnjaci ističu da je Centar „Ljubović“ vaspitna ustanova nezavodskog tipa, otvorenog karaktera. U pogledu mjere privremenog smještaja maloljetnika, iskustva su različita. Mogao bi se dati generalan zaključak da se svrha izrečenih mjera (prema podacima koje oni posjeduju) uglavnom ispunjava, ali da, naravno, posebno imajući u vidu otvoren karakter ove ustanove, postoje i incidenti, odnosno slučajevi kada se pojave problemi tokom njihovog trajanja. U pitanju su, ipak, izdvojeni primjeri, odnosno situacije kada se usljed jako dugog trajanja mjere (uslovljenog neefikasnošću samog postupka) dešavaju slučajevi bjekstva ili ponavljanja krivičnog djela, najčešće povratnika u izvršenju krivičnih djela protiv imovine ili drugih djela iz nadležnosti osnovnih sudova. Radi se o maloljetnicima sa visokim stepenom vaspitne zapuštenosti, kod kojih ne postoji povezanost sa članovima porodice, već su ova lica „prepuštena sama sebi“, ili još gore, uticaju devijantnih vršnjaka ili punoljetnih lica sa kojima funkcionišu u grupama. Čak i kod maloljetnika iz ove kategorije učinilaca, dešava se da vaspitni tretman koji se prema njima primjenjuje zaista pokaže (makar kakve-takve)

rezultate, tako da bi se zaključci mogli izvoditi od slučaja do slučaja.

Što se tiče učinilaca teških krivičnih djela kojima se ova mjera izriče, napominju da su to gotovo stoprocentno maloljetnici sa stabilnim crtama ličnosti, koji maksimalno saraduju u sprovođenju vaspitnog tretmana, iz funkcionalnih porodica, tako da sa ovim licima, naročito u posmatranom periodu (2015-2019) nijesu zabilježili nikakvih problema. Često svjedoče i nedovoljnoj ažurnosti pravosudnih organa u postupcima prema maloljetnicima, što je neprihvatljivo imajući u vidu njihov hitan karakter, pri čemu upravo neopravdano dugo trajanje same mjere dovodi do situacija koje podrivaju njenu efikasnost.

Detaljna opservacija i rad stručnjaka sa maloljetnicima najveće su prednosti mjere privremenog smještaja u odnosu na pritvor. Takođe, činjenica da maloljetnik boravkom u Centru ne stiče osjećaj zatvorenosti uglavnom pozitivno utiče na njegovu svijest i vaspitni tretman. Sa druge strane, odavno su poznate okolnosti vezane za nepostojanje adekvatnih prostornih i kadrovskih kapaciteta za izdržavanje pritvora maloljetnika u okviru UIKS-a.

Konačno, razgovor je obavljen i sa načelnicom stručne službe Vrhovnog državnog tužilaštva,<sup>55</sup> diplomiranom socijalnom radnicom i sistemskom porodičnom psihoterapeutkinjom.

Ona iskazuje stanovište da bi, s aspekta svoje struke, a polazeći od uslova za izdržavanje pritvora maloljetnika, u gotovo svim slučajevima koji su se dešavali kroz praksu naših sudova izbjegla ovu mjeru.

Maloljetni učinioци krivičnih djela, kako navodi, shodno uzrastu i stepenu bio-psihičkog razvoja, zahtijevaju višedimenzionalan i veoma pažljiv pristup i tretman i osnovni

---

<sup>55</sup> Formirane u skladu sa odredbama čl. 46 st. 2 ZPPMKP, radi pružanja pomoći državnim tužiocima u postupanju prema maloljetnim učinioциma krivičnih djela.

je cilj ovih postupaka pokušaj da se oni vrate na pravi put i spriječi njihovo dalje delikventno ponašanje.<sup>56</sup> U praksi prvostepenih sudova pritvor se gotovo isključivo određuje prema višestrukim povratnicima u izvršenju krivičnih djela protiv imovine, zbog opasnosti od ponavljanja djela. Međutim, prema njenom mišljenju, činjenica da je maloljetnik ponovo registrovan kao izvršilac krivičnog djela, ukazuje da je sistem u određenom dijelu „zakazao“, odnosno da su učinjeni propusti prilikom ranijih tretmana. U pitanju su najčešće Romi, koji su naročito ranjivi imajući u vidu specifične prilike u kojima žive, te uglavnom nestabilne porodične veze i strukture. Stoga im je potreban intezivan vaspitni tretman i posvećenost, što im se u pritvoru definitivno ne pruža, pa se tom mjerom stvari samo pogoršavaju. Takođe, kada su u pitanju teška krivična djela, izgleda da tužilaštva i sudovi podlegnu određenoj vrsti „pritiska“ javnosti, pa maloljetnicima određuju pritvor, iako je, u najvećem broju tih slučajeva, određivanje neke od alternativnih mjera prigodnije.

U pogledu uslova za izdržavanje pritvora, ističe da se ova mjera sprovodi u prostorijama UIKS-a, u istoj zgradi u kojoj su pritvorena i punoljetna lica. Prilikom obilaska pritvorenih maloljetnika tokom 2019. godine, utvrdila je da okruženje u kome izdržavaju pritvor nije primjereno njihovom uzrastu i potrebama, uz odustvo vaspitnog tretmana, što je konstatovano i u nalazu stručne službe, sačinjenom tom prilikom, koji je iskorišten za potrebe ovog istraživanja.<sup>57</sup>

Nakon konstatacije da je uočena slaba opremljenost i skučenost prostorije u kojoj boravi maloljetnik, u nalazu se ukazuje i da „tokom boravka u pritvoru od strane UIKS-a nije

---

<sup>56</sup> Interesantna zapažanja o procjeni ličnosti maloljetnika za potrebe krivičnog postupka v. Scardaccione G.: Procena ličnosti maloletnika u maloletničkom krivičnom postupku u Italiji, Crimen – Časopis za krivične nauke (II), 1/2013.

<sup>57</sup> [https://pravosudje.me/static//vrtd/doc/GODISNJI\\_IZVJESTAJ\\_Strucne\\_sluzbe\\_2019.pdf](https://pravosudje.me/static//vrtd/doc/GODISNJI_IZVJESTAJ_Strucne_sluzbe_2019.pdf) [25. 10. 2020]

obezbijeđeno pružanje kontinuirane psihosocijalne podrške maloljetniku (od strane psihologa ili drugog odgovarajućeg stručnog lica koji je dodatno obučen za rad sa maloljetnicima u sukobu sa zakonom ni generalno), kako bi se procijenili i prevenirali rizici lišenja slobode. Takođe, nije obezbijeđen pristup maloljetniku primjerenim obrazovnim, zdravstvenim i rekreativnim sadržajima<sup>58</sup>.

Konačno, ističe se i da je „dok se ne uspostavi zaseban organizovani prostor za boravak maloljetnika u pritvoru, JU Centar „Ljubović“ izbor struke za maloljetnike koji bi trebalo da budu pritvoreni, kako bi se spriječio negativan uticaj pritvora i pritvorenih odraslih lica koja su smještena u istražni zatvor i drugih sa kojima maloljetnik boravi i/ili dolazi u kontakt, te kako bi se omogućila odgovarajuća podrška i pomoć stručnih lica. Ovo predstavlja dodatni organizacioni i stručni napor za navedenu ustanovu, koja je otvorenog tipa, ali je, s aspekta struke, to jedino adekvatno rješenje u postojećim uslovima i okolnostima“.

Podaci o mjerama privremenog smještaja maloljetnika u JU Centar „Ljubović“

Kako bi izveli odgovarajuće zaključke o nekim aspektima praktične primjene mjere privremenog smještaja u JU Centar „Ljubović“, zahvaljujući ljubaznosti i predusretljivosti osoblja Centra, izvršili smo uvid u dosjee maloljetnika kojima je u posmatranom periodu bila određivana ova mjera, kao alternativa pritvoru. Ovi podaci (uz nesumnjivo ograničene metodološke domete i ograničenja) mogu ukazati na svrsishodnost i efekte određivanja ove mjere, te doprinijeti kreiranju potpunije slike o nužnosti određivanja pritvora

---

<sup>58</sup> Slični zaključci sadržani su i u mišljenju Zaštitnika ljudskih prava i sloboda Crne Gore br. 01-338/20-4 od 22. 07. 2020. godine. [https://www.ombudsman.co.me/docs/1595836445\\_220720202-preporuka-uiks.pdf](https://www.ombudsman.co.me/docs/1595836445_220720202-preporuka-uiks.pdf) [10. 09. 2020]

maloljetnicima u svakom konkretnom slučaju, makar kada su u pitanju oni segmenti koji bi se dali upoređivati.

Radi bolje preglednosti, pružićemo najprije tabelarni prikaz broja izrečenih mjera, pola i uzrasta maloljetnika i krivičnih djela koja su im stavljana na teret:

2015			
KORISNIK	POL	UZRAST	KRIVIČNO DJELO
1	muški	15 godina	Produženo kr. djelo krađe
Ukupno: 1			

2016			
KORISNIK	POL	UZRAST	KRIVIČNO DJELO
1	muški	17 godina	Produženo kr. djelo krađe
1	muški	15 godina	Obljuba sa djetetom
1	muški	16 godina	Razbojnička krađa
1	muški	16 godina	Krađa; nasilje u porodici
Ukupno: 4			

2017			
KORISNIK	POL	UZRAST	KRIVIČNO DJELO
1	muški	17 godina	Ubistvo u pokušaju
1	muški	15 godina	Oduzimanje motornog vozila
1	muški	17 godina	Razbojnička krađa; laka tjelesna povreda
1	muški	16 godina	Teška krađa
1	muški	15 godina	Razbojništvo u pokušaju
1	muški	17 godina	Teška krađa
1	muški	16 godina	Obljuba sa djetetom
Ukupno: 7			



2018			
KORISNIK	POL	UZRAST	KRIVIČNO DJELO
1	muški	17 godina	Nasilje u porodici
1	muški	16 godina	Nasilje u porodici
1	muški	17 godina	Stvaranje kriminalne organizacije
1	muški	17 godina	Razbojništvo u pokušaju
Ukupno: 4			

2019			
KORISNIK	POL	UZRAST	KRIVIČNO DJELO
1	muški	15 godina	Silovanje; obljava sa djetetom; ucjena
1	muški	15 godina	Nedozvoljene polne radnje; dječja pornografija
1	muški	16 godina	Obljava sa djetetom, dječja pornografija, ucjena
1	muški	15 godina	Nasilničko ponašanje; krađa
1	muški	17 godina	Krađa
1	muški	16 godina	Teško ubistvo
1	ženski	15 godina	Krađa; neovlašćena proizvodnja ... opojnih droga
Ukupno: 6			

Na osnovu analize prikupljenih podataka, zaključuje se da je u posmatranom periodu mjera privremenog smještaja u JU Centar „Ljubović“ izrečena prema ukupno 22 maloljetnika. U pitanju su dominantno krivična djela sa elementima nasilja, protiv imovine, kao i protiv polne slobode (koja djela

preovlađuju i u pritvorskim predmetima). Samo jedno lice prema kome je određena mjera bilo je ženskog pola, uzrasta 15 godina, a svi ostali (21) bili su dječaci, uzrasta 15-17 godina, dakle mjera je izricana i mlađim i starijim maloljetnicima. Iako su postojali određeni problemi s utvrđivanjem tačnog trajanja mjere prema svakom od maloljetnika, upoređivanjem sa drugim podacima kojima raspolaže Centar, došli smo do prosječnog trajanja od oko šest mjeseci, sa izuzetkom četiri postupka za najteža krivična djela (ubistvo, teško ubistvo, silovanje u sticaju sa obljubom sa djetetom i ucjenom, stvaranje kriminalne organizacije), u kojima je mjera trajala nešto preko godinu dana.

Samo dva maloljetnika kojima je izricana mjera bili su povratnici u izvršenju krivičnih djela, i to protiv imovine. Imajući u vidu čl. 61 st. 2 ZPPMKP, koji propisuje uslove za izricanje ove mjere, u rješenjima sudova navode se razlozi koji su vezani za potrebu izdvajanja maloljetnika iz sredine u kojoj živi. Inače, u svim slučajevima primjenjivan je individualizovan vaspitni tretman, zasnovan na početnoj opservaciji i dijagnozi svakog od maloljetnika. Nije registrovano da je neko lice za vrijeme trajanja mjere ponovilo krivično djelo (uz ograničenje da su u pitanju samo podaci kojima raspolaže Centar), niti slučajeva bjekstva sa izvršenja mjere.

Dakle, na osnovu analize prikupljenih podataka, može se zaključiti da se primjena mjere privremenog smještaja maloljetnika u JU Centru „Ljubović“ u posmatranom periodu pokazala svrsishodnom, uz adekvatan vaspitni tretman prema svakom od njih.

Posebno je interesantno što su se među maloljetnicima koji su izdržavali mjeru nalazili i izvršiocima najtežih krivičnih djela (silovanja, ubistva, teškog ubistva i sl.), u odnosu na koje je ona postizala svoju svrhu, pri čemu su u pitanju slučajevi čija je činjenična i pravna građa vrlo slična i uporediva sa onima u kojima je maloljetnicima određivan pritvor (kako u

pogledu obima dokaznog materijala, tako i u pogledu težine samog djela i posljedica).

### **Zaključak**

Na osnovu naučne interpretacije predstavljenih rezultata, može se konstatovati da su postavljene hipoteze potvrđene.

U periodu 01. 01. 2015. do 01. 01. 2020. godine pritvor je u Crnoj Gori određivan prema ukupno 43 maloljetnika, od kojih su 42 dječaka, uzrasta 16-18 godina i jedna djevojčica, uzrasta 15 godina. Analizom sudskih spisa primijećeni su nedostaci koji se tiču obrazloženja odluka o pritvoru, naročito u dijelu pružanja razloga zbog čega se ista svrha ne može postići alternativnim mjerama, kao i posebnih razloga koji opravdavaju njegovo produženje. Uočeni su slučajevi da maloljetnici protivustavno u pritvoru borave znatno duže od propisanih 60 dana, a nerijetko se dešavalo i da se ova mjera umjesto do 30, određuje i produžava do „mjesec“ dana.

Istraživanje pokazuje i da su uslovi za izvršenje pritvora prema maloljetnicima nezadovoljavajući. Oni se pritvaraju zajedno sa punoljetnim licima, uz odustvo bilo kakvog vaspitnog tretmana. S tim u vezi, pritvaranje maloljetnika može se ocijeniti kao arbitrarno i u slučaju kad je razlog legitiman, ali je nesrazmjern svrsi koja se njime želi ostvariti,<sup>59</sup> pa su upravo to razlozi koji su sudove dominantno trebali da opredjeljuju za određivanje alternativnih mjera.

Osim toga, mjera privremenog smještaja maloljetnika u JU Centar „Ljubović“, koja se u praksi od alternativnih mjera (neopravdano) jedina primjenjuje, u posmatranom periodu pokazala se svrsishodnom. Među 22 lica (uzrasta 15-17 godina) prema kojima je ova mjera određivana, nije

---

<sup>59</sup> Clayton R., Tomlinson H.: The Law of Human Rights, Oxford, 2000 p. 483.

registrovano da je tokom njenog trajanja neko od maloljetnika ponovio krivično djelo ili samovoljno napustio Centar. Konačno, prema svakom od njih primjenjivan je individualizovan vaspitni program, pa dok god postoji i posljednja nada da se (makar u određenoj mjeri) pokuša vaspitno uticati na maloljetnika, takvom cilju mora se dati prednost, naročito u poređenju sa pritvaranjem, koje je praćeno odsustvom bilo kakvog tretmana.

### **Summary**

This paper presents the results of research on the use of detention against juveniles in Montenegro. During the course of 2015-2019, detention was ordered for a total of 43 juveniles, of which 42 were boys aged 16-18 and one girl aged 15.

The analysis of the courts' files revealed that there had not been adequate argumentation to support the decision for ordering detention rather than alternative measures, as well as lack of reasons to justify extension of detention in each case. Inadequate understanding of the provisions on the maximum duration of detention has led to situations where juveniles have been unconstitutionally detained for significantly longer than the prescribed 60 days, and it has often happened that detention is ordered and extended up to "one month" instead of 30 days as it is prescribed by the law.

The research also shows that the conditions for the detention of juveniles are unsatisfactory. In the analysis of the expert services, it is noted that the environment in which juveniles are detained is not appropriate to their age and needs. Namely, they were detained together with adults, with absolutely no educational treatment.

In addition, the measure of temporary accommodation of minors in the Public Institution Centre "Ljubović", which in practice is (unjustifiably) the only measure applied as an alternative to detention, proved to be expedient in the observed

period. This study reveals the fact that none out of 22 juveniles (aged 15-17), while serving this measure, committed the criminal offense or voluntarily escaped from the premises of Centre. They were in fact provided with the individualized educational treatment in order to influence on their future behaviour.

These are predominately reasons why courts should opt for the possibility to determine some of the alternative measures rather than detention, followed by the absence of any educational supervision.

Keywords: juveniles; detention; alternative measures; temporary accommodation; educational supervision.



**Mr Milena AĆIMIĆ REMIKOVIĆ**<sup>1</sup>

## **NAČIN IZBORA ČLANOVA SUDSKOG SAVJETA put ka nezavisnoj i samostalnoj sudskoj vlasti**

Uspostavljanje posebnih sudskih tijela postala je uobičajena praksa značajnog broja današnjih modernih država u cilju obezbjeđivanja načela nezavisne i samostalne sudske vlasti. Ovo načelo svoje porijeklo vodi od teorije podjele vlasti koja seže unazad čak više od dva vijeka, sve od Monteskejeove zamisli do njene konačne realizacije u prvom ustavu. Od tada do danas, zakonodavci različitih zemalja su u stalnoj potrazi za najboljim rješenjem koje će omogućiti propisivanje i realizovanje adekvatnih garancija nezavisnosti suda i sudija, kao primata za modernu državu koja je čvrsto utemeljena na njenoj najvažnijoj vrijednosti - vladavini prava.

Crna Gora baštini svojevrsnu tradiciju instituta sudskog savjeta koji u crnogorskom zakonodavstvu obitava još od 1991.godine. Od njegovih začetaka do danas, kroz usvajanje modernih shvatanja o ulozi sudske vlasti u sistemu podjele vlasti i razvojem zakonodavstva iz ove oblasti, sastav, način izbora članova i nadležnosti ovog posebnog sudskog instituta su se mijenjali i razvijali. Kroz prizmu istorijskog razvoja crnogorskog sudskog savjeta uviđa se značajan napredak aktuelnog modela ovog instituta u odnosu na prethodne modele na kojima su se prelamale različite faze razvoja pluralističkog društva u Crnoj Gori nakon društvenih promjena koje su se odvijale 90-tih godina prošlog vijeka.

---

<sup>1</sup> Autorka je saradnica u nastavi i doktorand na Pravnom fakultetu Univerziteta Crne Gore.

Sastav, način izbora članova i nadležnosti sudskog savjeta su vremenom postajali sve više usklađeni i koncipirani u skladu sa relevantnim međunarodnim propisima i standardima.

Vladavina prava predstavlja temeljnu vrijednost na kojoj je zasnovana ideja Crne Gore kao građanske države i države socijalne pravde. Kako bi se ova univerzalna i temeljna vrijednost mogla ostvariti u svakoj državi koja njeguje demokratske vrijednosti, uspostavljanje i utvrđivanje nezavisne i samostalne sudske vlasti predstavlja ključ za postojanje i kontinuitet vladavine prava. Kao i svaka država koja se nalazi u procesu evroatlanskih integracija, Crna Gora prolazi kroz veliki broj reformi u svakom aspektu njenog ekonomskog, političkog i pravnog uređenja, kako bi se izvršila standardizacija i harmonizacija prava i kako bi se obezbijedila sigurnost njenih građana. Na tom putu ona mora postati država koja će svoje temeljne vrijednosti ne samo proklamovati u ustavu i zakonima, već i u praksi. Da bi se to postiglo poseban značaj se pridaje nezavisnoj i samostalnoj sudskoj vlasti i adekvatnim pravilima i rješenjima da bi crnogorska sudska vlast izvršavala svoju ulogu na pravilan i efikasan način. Takva pravila i rješenja za cilj imaju otklanjanje neefikasnog i nekvalitetnog pravosuđa, što bi u konačnom doprinijelo istinskoj sigurnosti i povjerenju građana u državu i sve njene funkcije.

Imajući u vidu da crnogorsko sudstvo ne uživa neophodno povjerenje i autoritet, bile su neophodne korjenite promjene koje bi Crnu Goru stavile u rang država vladavine prava koje uživaju povjerenje svojih građana.<sup>2</sup> To je dug i

---

<sup>2</sup> CEMI, Istraživanje, decembar 2006- "Da sudstvo nije nezavisno smatra više od polovine građana"; CEDEM, Istraživanje javnog mjenja, 2006: 26-29% građana smatra da su sudije "veoma" ili "uglavnom" nepristranske i nepotkupljive; CEMI, mart 2016, Monitoring reforme pravosuđa: Stavovi građana o pravosudnom sistemu Crne Gore- "Većina ispitanika (57,4%) smatra da sudije ne odlučuju nezavisno", "Gotovo polovina ispitanika



mukotrpan proces koji još uvijek nije završen. Nepovjerenje javnog mjenja u institucije sudske vlasti ne čudi ako se uzme u obzir iskustvo Crne Gore sa izborom sudija u Skupštini, koje je obezbjeđivalo da sudije opredjeljuje njihova politička, a ne stručna podobnost. U tom smislu, bilo je neophodno da o izboru i karijeri sudija odlučuje reformisan, stručan i nezavisan sudski organ, čiji bi rad bio transparentan, odgovarajuće kontrolisan i zasnovan na objektivnim kriterijumima. Ovaj organ bi trebalo da obezbjeđuje stručnost, efikasnost i odgovornost sudstva, te bi kao takav doprinio boljem funkcionisanju cjelokupnog pravosuđa, ali i ostvarivanju principa nezavisnosti sudske vlasti, kao i boljem rejtingu cjelokupnog pravosuđa kod građana Crne Gore.

Sve je to doprinijelo da Sudski savjet postane ustavna kategorija usvajanjem aktuelnog Ustava Crne Gore 2007. godine. U cilju daljih reformi, harmonizacije sa evropskim standardima i postizanja najvišeg nivoa institucionalne i personalne nezavisnosti donijet je novi Zakon o Sudskom savjetu i sudijama, kojim se u jednom zakonskom tekstu propisuju sve odredbe vezane za prava i dužnosti sudija i Sudskog savjeta, kao samostalnog i nezavisnog organa čija je osnovna nadležnost da bira i razrješava sudije i obezbjeđuje nezavisnost i samostalnost sudova i sudija. Upravo se na taj način ojačala uloga i položaj Sudskog savjeta u Crnoj Gori.

Aktuelni Ustav Crne Gore utvrđuje položaj, sastav i nadležnost Sudskog savjeta, dok su ostala pitanja od značaja za rad Sudskog savjeta bliže uređena Zakonom o Sudskom savjetu i sudijama. Od konstituisanja Sudskog savjeta, na sjedinici održanoj 19.aprila 2008. godine, zasijedano je u četiri saziva zbog izmjene normativnih akata, iako je određeno da mandat članovima traje četiri godine, s tim što su u zadnjem sazivu proglašeni samo članovi iz reda sudija, dok je članovima

---

(46.6%) smatra da se sudije ne biraju i ne napreduju prema stručnosti", i mnoga druga.

iz reda uglednih pravnika produžen mandat do izbora novih. Sve vrijeme postojanja, Sudski savjet je imao deset članova ali je u međuvremenu mijenjan način izbora članova i prestanak mandata.

### **Pravosudni savjet (1991) - Sastav i način izbora članova**

Zakonom o redovnim sudovima Republike Crne Gore<sup>3</sup> 1991. godine prvi put je uveden institut sudskog savjeta pod nazivom Pravosudni savjet. Uvođenje ovog instituta bio je prvi korak na putu Crne Gore ka modernoj i demokratskoj državi, iako Pravosudni savjet tada nije bio ustavna institucija.

Prema članu 34 Zakona o redovnim sudovima Republike Crne Gore Pravosudni savjet imao je sedam članova. Njegov sastav činili su:

- dva člana iz reda istaknutih sudija;
- dva člana iz reda priznatih i uglednih pravnih stručnjaka;
- dva člana iz reda poslanika Skupštine Crne Gore i
- ministar pravde.

Mandat Pravosudnog savjeta bio je četiri godine. Predsjednik Pravosudnog savjeta birao se iz reda istaknutih pravnika.<sup>4</sup>

Uzimajući u obzir činjenicu da je ovo prvi model sudskog savjeta poznat crnogorskom sistemu, jasno je zašto sastav Pravosudnog savjeta nije u skladu sa dokumentima Savjeta Evrope. Naime, Savjet Evrope potencirao je na tome da svi sudski savjeti, kako bi ispunili svoju ulogu garanta nezavisnosti i samostalnosti sudske vlasti, u svom sastavu trebaju imati većinu članova iz reda sudija. Ipak, ovim zakonskim rješenjem propisano je da su od sedam članova samo dva člana iz reda sudija. Osim toga, u sastav Savjeta ulazila su i dva člana iz reda poslanika Skupštine Crne Gore,

---

<sup>3</sup> Zakon o redovnim sudovima "Sl. list Republike Crne Gore" br. 48/91.

<sup>4</sup> Ibid.

te se može zaključiti da ovakvo zakonsko rješenje nije moglo biti ni u skladu sa dokumentima Savjeta Evrope niti je Pravosudni savjet kao takav mogao doprinijeti napretku crnogorskog sudstva. Način izbora članova Pravosudnog savjeta određen je samo jednim članom Zakona o redovnim sudovima. Njime se propisuje da Pravosudni savjet imenuje Skupština Crne Gore na predlog tijela Skupštine nadležnog za izbor i imenovanja. Navedena struktura i način izbora članova Pravosudnog savjeta nije obezbjeđivala potreban nivo legitimiteta njegovih članova, a s druge strane nije otklanjala pojave koje bi se ogledale u političkom uticaju na rad savjeta.

### **Pravosudni savjet (1995) - Sastav i način izbora članova**

Zakonom o sudovima<sup>5</sup> iz 1995. godine uređen je položaj Pravosudnog savjeta u crnogorskom pravosudnom sistemu. Kao i prethodno zakonsko rješenje Pravosudnog savjeta, ni ovo rješenje nije bilo u skladu sa dokumentima Savjeta Evrope, posebno sastav Pravosudnog savjeta koji nije dozvoljavao ovom posebnom sudskom tijelu da bude nezavisno u odnosu na zakonodavnu i izvršnu vlast.

Pravosudni savjet iz 1995. godine imao je predsjednika Savjeta i šest članova. Prema članu 44 Zakona o sudovima, sastav Pravosudnog savjeta su činili:

- predsjednik Vrhovnog suda;
- ministar nadležan za poslove pravosuđa;
- dva člana iz reda sudija;
- dva člana iz reda poslanika;
- i jedan član iz reda uglednih pravnika.

Mandat Pravosudnog savjeta bio je četiri godine.<sup>6</sup>

Najveći propust ovakvog zakonskog rješenja, u smislu omogućavanja velikog političkog uticaja, bio je sam sastav Pravosudnog savjeta. Uzimajući u obzir činjenicu da je u

---

<sup>5</sup> Zakon o sudovima "Sl. list Crne Gore" br. 20/95.

<sup>6</sup> Ibid.

sastav Pravosudnog savjeta ulazilo samo troje sudija (predsjednik Vrhovnog suda i dva člana iz reda sudija), ali i tri predstavnika izvršne i zakonodavne vlasti (ministar nadležan za poslove pravosuđa i dva člana iz reda poslanika), takva predstavljenost u Savjetu dovodila je u sumnju poštovanje međunarodnih standarda. Savjet Evrope je potencirao da Pravosudni savjet bude u potpunosti nezavisno tijelo u odnosu na izvršnu i zakonodavnu vlast. Jedan od načina na koji se to omogućavalo jeste da se promijeni sastav Pravosudnog savjeta, tako što će većinu članova činiti sudije, što je i urađeno predstojećim zakonskim rješenjem iz 2002. godine. Predsjednik Vrhovnog suda bio je po položaju predsjednik Pravosudnog savjeta. Takođe, ministar nadležan za poslove pravosuđa je bio član po položaju. Ostalih pet članova Pravosudnog savjeta imenovala je Skupština Crne Gore na period od četiri godine i to: dva člana iz reda sudija, dva člana iz reda poslanika Skupštine Crne Gore i jedan iz reda uglednih pravnih stručnjaka.

### **Sudski savjet (2002) - Sastav i način izbora članova**

Donošenjem Zakona o sudovima<sup>7</sup> iz 2002. godine, umjesto Pravosudnog savjeta ustanovljen je Sudski savjet. Ovim zakonom, Sudski savjet pretrpio je izvjesne izmjene, ne samo u nazivu već i izmjene koje se tiču njegovog sastava i nadležnosti.

Sudski savjet imao je predsjednika i deset članova. Sastav Sudskog savjeta su činili:

- predsjednik Vrhovnog suda Crne Gore;
- šest članova iz reda sudija;
- dva člana iz reda profesora Pravnog fakulteta;
- i dva člana iz reda uglednih pravnih stručnjaka.

Predsjednik Sudskog savjeta bio je predsjednik Vrhovnog

---

<sup>7</sup> Zakon o sudovima "Sl. list Crne Gore" br. 5/2002.

suda Crne Gore po položaju. Članovi Sudskog savjeta imenovali su se na vrijeme od četiri godine pri čemu nije postojala mogućnost reizbora.

Ovim zakonskim rješenjem uvedene su izvjesne novine koje su koncipirane u skladu sa propisima Savjeta Evrope. Konkretnije, prema mišljenju Komiteta Ministara Savjeta Evrope, kao i Evropske povelje o statutu za sudije, crnogorsko zakonodavstvo je moralo posebno pažnju da posveti izmjeni sastava Sudskog savjeta. U prvom redu, to se odnosilo na prethodna zakonska rješenja koja nijesu bila u skladu sa dokumentima Savjeta Evrope jer sudije nijesu činile bar polovinu članova ovog tijela. Zakonom o sudovima iz 2002. godine propisano je da čak sedam od jedanaest članova Sudskog savjeta budu sudije. Takođe, za razliku od ranijeg zakonskog rješenja, prema kome su članovi savjeta bili i predstavnici izvršne i zakonodavne vlasti, odredbama ovog zakona članovi savjeta koji nijesu iz reda sudija su profesori Pravnog fakulteta i ugledni pravni stručnjaci. Na taj način doprinijelo se minimalizovanju političkih uplitanja u poslove sudstva. Pretpostavlja se da je zakonodavac napravio razliku između profesora Pravnog fakulteta i drugih uglednih pravnih stručnjaka u cilju da se obezbijedi jednaka zastupljenost teoretičara i praktičara u sastavu Sudskog savjeta.

### **Izbor članova iz reda sudija**

Prema članu 78 Zakona o sudovima, Skupština Crne Gore imenovala je članove Sudskog savjeta iz reda sudija na predlog proširene sjednice Vrhovnog suda. Proširena sjednica Vrhovnog suda predlagala je članove Sudskog savjeta iz reda sudija. U sastav ove proširene sjednice ulazile su i tri sudije iz Apelacionog suda, jedan sudija Upravnog suda i po dvije sudije viših sudova, na vrijeme od četiri godine. Sudija za kojeg je glasala većina sudija sa proširene sjednice Vrhovnog suda jeste predloženi kandidat za člana Sudskog savjeta. Ukoliko nijedan

kandidat nije osvojio najveći broj glasova, ponovo se glasalo za one kandidate koji su dobili najveći broj glasova, dok se ne postigne neophodna većina. U slučaju da se ni tada nije postigla većina, postupak se ponavlja, ali ovaj put sa novim kandidatima.<sup>8</sup>

Zakon o sudovima propisivao je izvjesna pravila koja se tiču predlaganja kandidata za članove Sudskog savjeta. Prvo pravilo odnosilo se na to da proširena sjednica Vrhovnog suda ne može da predloži Skupštini da se za članove savjeta imenuje više od dva predsjednika suda, dok se drugo pravilo odnosilo na to da se ne može predložiti više od jednog sudije iz istog suda. Ova odredba je u skladu sa zahtjevom da u Savjetu treba postojati jednaka zastupljenost svih sudova, te da u njemu treba da se nađu sudije svih instanci.

Ovakav postupak izbora kandidata iz reda sudija za članove Savjeta nije bio transparentan, jer iste nije birala Konferencija sudija, odnosno sve sudije, već uži broj sudija – proširena sjednica Vrhovnog suda. Javnost nije imala mogućnost da provjeri da li su sudije, koje su dobile najviše inicijalnih predloga od kolega, izabrane u Sudski savjet od strane proširene sjednice Vrhovnog suda, koju ni zakon nije obavezivao da prihvati inicijativu. To je upućivalo da procedura kandidovanja od strane proširene sjednice Vrhovnog suda nije bila dovoljno uređena.<sup>9</sup>

### **Izbor članova iz reda profesora Pravnog fakulteta i iz reda uglednih pravnika**

Pravni Fakultet je predlagao kandidate za članove Sudskog savjeta iz reda profesora Pravnog fakulteta, a Udruženje pravnika Crne Gore iz reda pravnih stručnjaka, koje je imenovala Skupština Crne Gore. Međutim, zakonodavac je

---

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Više o tome: Analiza reforme izbora sudija u Crnoj Gori 2007- 2008 (radna grupa NVO Akcija za ljudska prava), Podgorica 2009: str. 30-31.

propustio da detaljnije odredi način na koji se utvrđuju i predlažu ovi kandidati, te je to bilo prepušteno internim aktima Pravnog fakulteta i Udruženja pravnika.

Dileme i kritike koje su postojale vezane za ovo zakonsko rješenje odnosile su se na neprecizno zakonsko određenje - o kojem se Pravnom fakultetu radi, kao i o mogućnosti osnivanja još nekog udruženja koje će okupljati pravnike u Crnoj Gori. Naime, u to vrijeme u Crnoj Gori postojao je samo jedan Pravni fakultet u Podgorici, ali bi ovakvo zakonsko rješenje zakomplikovalo stvari da se u međuvremenu osnovao još jedan državni ili privatni pravni fakultet. U takvoj situaciji, ne bi bilo jasno na koji način bi se odredilo od kojeg fakulteta tražiti predloge za članove Sudskog savjeta. Osim toga, u slučaju osnivanja još jednog udruženja moglo je doći do toga da preovladaju kriterijumi političke podobnosti koji utiču na to koje će se udruženje izabrati da predloži kandidate za člana Sudskog savjeta. Svi ovi propusti zakonodavstva mogli su u velikoj mjeri ugroziti najvažniju ulogu ovog savjeta, a to je da obezbijedi nezavisnost cjelokupne sudske vlasti.

### **Sudski savjet (2007) - Sastav i način izbora članova**

Sudski savjet Crne Gore postao je ustavna kategorija usvajanjem aktuelnog Ustava Crne Gore 2007. godine, kojim su utvrđeni položaj, sastav i nadležnosti Sudskog savjeta, dok su ostala pitanja od značaja za rad Sudskog savjeta bila bliže uređena Zakonom o Sudskom savjetu<sup>10</sup> donijetim 2008. godine. Ovaj Zakon uređivao je način izbora i prestanak mandata članova Sudskog savjeta, organizaciju i način rada Sudskog savjeta, postupak izbora sudija i sudija porotnika, način utvrđivanja prestanka sudijske funkcije, disciplinsku odgovornost i razrješenje sudija i sudija porotnika. Sudski savjet konstituisan je na sjednici 19. aprila 2008. godine.

---

<sup>10</sup> Zakon o Sudskom savjetu "Sl. list Crne Gore" br. 13/08

Sastav Sudskog savjeta bio je uređen članom 127 Ustava Crne Gore i članom 10 Zakona o Sudskom savjetu, tako da su Savjet činili:

- predsjednik Vrhovnog suda;
- četiri sudije;
- dva poslanika iz reda parlamentarne većine i opozicije;
- dva ugledna pravnika;
- i ministar pravde.

Članovi Sudskog savjeta iz reda sudija bili su:

- dva člana iz reda sudija Vrhovnog suda Crne Gore, Apelacionog suda Crne Gore, Upravnog suda Crne Gore, viših sudova;
- i dva člana iz reda sudija svih sudova.

Mandat Sudskog savjeta bio je četiri godine.

Dakle, Sudski savjet imao je deset članova, uključujući i predsjednika Savjeta. Predsjednik Vrhovnog suda Crne Gore je bio predsjednik Sudskog savjeta po položaju, a u slučaju njegove odsutnosti ili spriječenosti poslove predsjednika Sudskog savjeta obavljao je njegov zamjenik kojeg je birao Sudski savjet između svojih članova iz reda sudija, na predlog predsjednika Sudskog savjeta. Zamjenik predsjednika Sudskog savjeta obavljao je i druge poslove predviđene Poslovníkom Sudskog savjeta, radi obezbjeđivanja efikasnosti rada.

Zakonom o Sudskom savjetu su bili bliže opredijeljeni kriterijumi za izbor njegovih članova, u smislu da to moraju biti lica visokih moralnih i profesionalnih kvaliteta, koja u obavljanju dužnosti treba da postupaju nezavisno i samostalno, kao i da se prilikom predlaganja članova Savjeta treba voditi računa o rodno balansiranoj zastupljenosti. Imajući u vidu da je uloga predsjednika Vrhovnog suda bila izuzetno velika jer je po položaju i predsjednik Konferencije sudija i predsjednik Sudskog savjeta, logičan sljed bilo je donošenje izvjesnih promjena na tom planu ostvarenih kroz donesene ustavne amandmane.



## **Izbor članova iz reda sudija**

Član 11 Zakona o Sudskom savjetu propisivao je da se predlog kandidata za izbor članova Sudskog savjeta utvrđuje na:

- na posebnim sjednicama sudija Vrhovnog suda Crne Gore, Apelacionog suda Crne Gore i Upravnog suda Crne Gore, na kojima se predlaže po jedan kandidat iz tih sudova;

- na zajedničkoj sjednici viših sudova, na kojoj se predlaže jedan kandidat iz tih sudova.<sup>11</sup>

Listu od četiri kandidata predloženih na posebnoj sjednici sudija Vrhovnog suda, Apelacionog suda i Upravnog suda Crne Gore, sačinjavao je predsjednik Vrhovnog suda i istu je dostavljao Konferenciji sudija<sup>12</sup>. Predsjednik Vrhovnog suda je, radi utvrđivanja predloga kandidata za izbor članova Sudskog savjeta iz reda sudija svih sudova, pribavljao od svakog sudije i predsjednika suda inicijalni predlog, na način koji će obezbijediti tajnost inicijalnog predloga. Listu od osam kandidata za koje je bio dat najveći broj inicijalnih predloga sastavljao je predsjednik Vrhovnog suda i istu je dostavljao Konferenciji sudija.

Prema članu 12 Zakona o Sudskom savjetu, liste kandidata koje su sačinjene od strane predsjednika Vrhovnog suda, dostavljale su se Konferenciji sudija najkasnije tri mjeseca prije isteka mandata članova Sudskog savjeta. Specifičnost glasanja bila je u tome što se glasanje vršilo prvo za jednu listu kandidata, zatim za drugu. U slučaju da nijedan od kandidata nije dobio neophodnu većinu glasova, glasanje se ponavljalo između tri kandidata koji su dobili najveći broj glasova. Kandidati koji su dobili najveći broj glasova na Konferenciji sudija bili su izabrani za članove Sudskog

---

<sup>11</sup> Op. cit.

<sup>12</sup> Član 8 stav 2 Zakon o Sudskom savjetu "Sl. list Crne Gore" br. 13/2008: "Konferenciju sudija čine sve sudije i predsjednici sudova.

savjeta.<sup>13</sup>

Ovakav sistem izbora nije obezbjeđivao najširu zastupljenost sudija u Savjetu, jer četiri člana Sudskog savjeta iz reda sudija, u prvom sazivu 2008. godine, izabrana su iz reda sudija Vrhovnog i Apelacionog suda, iako su sudije osnovnih i privrednih sudova činile oko 70% od ukupnog broja sudija.

### **Izbor članova iz reda uglednih pravnika**

Izbor članova iz reda uglednih pravnika vršio se tako što je Predsjednik Crne Gore sačinjavao listu od najmanje četiri kandidata za izbor članova Sudskog savjeta iz reda uglednih pravnika. Predsjednik Crne Gore je listu kandidata sačinjavao na osnovu prethodno obavljenih konsultacija sa Advokatskom komorom Crne Gore, Udruženjem sudija Crne Gore, pravnim fakultetima i Akademijom nauka. Predsjednik Crne Gore je dostavljao predlog na mišljenje proširenoj sjednici Vrhovnog suda.

Ovakvom načinu izbora članova Sudskog savjeta iz reda uglednih pravnika može se prigovoriti jer je dominantna politička figura - predsjednik Crne Gore, suštinski opredeljivao kadrovska rješenja bez neposrednog konsultovanja pravničke zajednice. Naime, rješenje da Predsjednik države određuje ko su ugledni pravници koji mogu biti i politički angažovani čini da Savjet ne djeluje kao depolitizovano, nezavisno i nepristrasno tijelo sa kapacitetom da zaštiti sudije od političkog uticaja. Konsultativna uloga univerziteta, Advokatske komore i drugih nevladinih organizacija za izbor članova Savjeta ne doprinosi uspostavljanju povjerenja javnosti u nepristrasan rad ovog tijela, jer se na ovaj način ne obezbjeđuje nezavisnost Sudskog savjeta od izvršne vlasti što je u suprotnosti sa brojnim međunarodnim preporukama.

---

<sup>13</sup> Op. cit.

**Sudski savjet** (Amandman VIII) - *Sastav i način izbora članova*

Polazeći od potrebe uvođenja međunarodnih standarda usmjerenih ka unaprjeđenju garancija nezavisnosti, stručnosti i efikasnosti sudstva u Crnoj Gori, pristupilo se radu na oblikovanju amandmana na Ustav Crne Gore. U skladu sa preporukama Venecijanske komisije, ustavni amandmani I - XVI usvojeni su 31.jula 2013. godine. Proces reformi crnogorskog pravosudnog sistema nastavljen je donošenjem ovih ustavnih amadmana koji se tiču Sudskog savjeta, njegovog sastava i nadležnosti.

Amandmanom VIII kojim je zamijenjen član 127 Ustava Crne Gore, propisano je da Sudski savjet ima predsjednika i devet članova. Članovi Sudskog savjeta bili su:

- predsjednik Vrhovnog suda;
- četiri sudije koje bira i razrješava konferencija sudija, vodeći računa o srazmjernoj zastupljenosti sudova i sudija;
- četiri ugledna pravnika koje bira i razrješava skupština;
- ministar nadležan za poslove pravosuđa.

Prema članu 6 Poslovnika Sudskog savjeta,<sup>14</sup> konstitutivnu sjednicu saziva predsjednik Vrhovnog suda Crne Gore. Na konstitutivnoj sjednici Sudskog savjeta biraju se predsjednik Sudskog savjeta i zamjenik predsjednika Sudskog savjeta. Predsjednik Sudskog savjeta bira se iz reda članova Savjeta koji nijesu nosioci sudijske funkcije. Osim toga, predsjednik Savjeta ne može biti ni ministar nadležan za poslove pravosuđa ni predsjednik Vrhovnog suda, suprotno prethodnom zakonskom rješenju crnogorskog zakonodavstva.

Ovim amandmanom uveden je i "zlatni glas" predsjednika Sudskog savjeta koji je imao odlučujući glas u slučaju jednakog broja glasova.

---

<sup>14</sup> Poslovnik Sudskog savjeta "Sl. list Crne Gore" br. 61/15,53/18,10/20,83/20 i 105/20.

Donošenjem ovog amandmana imalo se za cilj u što većoj mjeri otklanjanje političkih uplitanja i uticaja na rad Sudskog savjeta. Novine uvedene ovim amadmanom odnose se na:

- ravnomjernu zastupljenost sudova i sudija;
- članove Savjeta iz reda uglednih pravnika bira i razrješava Skupština na predlog nadležnog radnog tijela Skupštine, po raspisanom javnom pozivu;
- izvršena je izmjena u pravno- tehničkom smislu po kojoj se za člana Sudskog savjeta umjesto određenja “ministar pravde” bira “ministar nadležan za poslove pravosuđa”;
- predsjednik Sudskog savjeta bira se iz reda uglednih pravnika.

Može se reći da se ovakvim ustavnim rješenjem doprinijelo depolitizaciji sudske vlasti ali samo u izvjesnoj mjeri. Polazeći od toga da naš model ovog posebnog sudskog tijela ipak ne isključuje mogućnost političkog uticaja, što je sadržano u činjenici da se članovi Savjeta iz reda uglednih pravnika biraju od strane Skupštine Crne Gore, kao i da u sastav Sudskog Savjeta ulazi ministar nadležan za poslove pravosuđa koji je prevashodno predstavnik izvršne vlasti, tvrdnja da su amandmani u potpunosti doprinijeli depolitizaciji pravosuđa je diskutabilna.

Dalje, zakonom je utvrđeno da se članovi iz reda uglednih pravnika biraju od strane Skupštine Crne Gore na predlog nadležnog radnog tijela. Ovdje je nemoguće ne zapitati se šta je ustavotvorac želio postići ovakvim ustavnim rješenjem koje je prije svega imalo za cilj onemogućavanje političkih uticaja na pravosudni sistem uopšte. U tom smislu, sa logičke ali i pravne tačke gledišta prihvatljivije rješenje bi se odnosilo na to da se ugledni pravници biraju od strane njihovog strukovnog udruženja ili institucija. Dakle da se biraju - a ne predlažu, od strane Advokatske komore Crne Gore, Udruženja sudija Crne Gore ili sjednice dekana svih pravnih fakulteta Crne Gore.

Još jedan od razloga uvođenja ovog amandmana jeste i velika uloga predsjednika Vrhovnog suda koji je uživao

značajan uticaj i moć. Osim što je po položaju bio i član Sudskog savjeta, predsjednik Vrhovnog suda bio je istovremeno i predsjednik Konferencije sudija. Ovakva diskutabilna kumulacija tri funkcije u jednoj ličnosti je definitivno morala podleći detaljnom preispitivanju. Novim rješenjem predsjednik najviše sudske institucije više nije po položaju i predsjednik Sudskog savjeta, već se predsjednik Savjeta bira iz reda uglednih pravnika. Na taj način ostvaren je zahtjev o sprečavanju “sudokratije”, odnosno, onemogućeno je postojanje jednog zatvorenog sudskog sistema u čijoj osnovi bi mogli da počivaju nepotizam ili neke druge slične pojave.

U prethodnom ustavnom rješenju, ustavotvorac se opredijelio da Sudski savjet ima paran broj članova, pri čemu nije bilo jasno da li se radi o propustu ili je ipak postojao neki dublji razlog za ovakav pristup. A kako nije postojao nijedan predviđeni deblokirajući mehanizam u vidu “zlatnog glasa” koji je ovim amandmanom ipak uveden, zaključuje se da se ipak radilo o propustu. Upravo je “zlatnim glasom” pozicija predsjednika Sudskog savjeta ustavno ojačana, jer u slučaju jednakog broja glasova, on ima odlučujući glas.

### **Poteškoće u funkcionisanju**

Zakonom o dopunama Zakona o Sudskom savjetu i sudijama<sup>15</sup> u članu 139a propisano je da predsjednik i članovi Sudskog savjeta iz reda uglednih pravnika, kojima prestaje mandat usljed isteka vremena na koje su birani, nastavljaju da vrše dužnost do izbora i proglašenja novih članova Sudskog savjeta iz reda uglednih pravnika. Naglašeno je i da vršenje dužnosti ne predstavlja ponovni izbor članova Sudskog savjeta.

Nakon produženja mandata članovima Sudskog savjeta, a zbog političke opstrukcije Skupštine Crne Gore u tom

---

<sup>15</sup> Zakon o dopunama Zakona o Sudskom savjetu i sudijama “Sl.list Crne Gore” br. 042/18.

smislu, u jednom trenutku Sudski savjet je brojao samo sedam članova, tako da sem jednog člana iz reda uglednih pravnika koji je podnio ostavku nije bilo ni ministra nadležnog za poslove pravosuđa i predsjednika Vrhovnog suda. Amandman VII Ustava Crne Gore jasno propisuje sastav ovog sudskog tijela, te su od 10 članova, predsjednik Vrhovnog suda i ministar nadležan za poslove pravosuđa članovi *ex constitutione*, i da sastav Sudskog savjeta proglašava Predsjednik države. O ulozi ministra i predsjednika Vrhovnog suda u sastavu Sudskog savjeta je bilo riječi u radu. Međutim, ne treba zanemariti i mogućnost razmatranja nekih drugih rješenja u kojima u sastav neće ulaziti ni oni, i to upravo zbog svoje funkcije, ili će njihova funkcija biti isključivo savjetodavnog karaktera. U tom smislu, valja razmatrati i mogućnost stvaranja u potpunosti profesionalizovanog Sudskog savjeta čiji članovi imaju primarni angažman u samom Savjetu, a ne honoraran, sve u cilju onemogućavanja daljih opstrukcija sistema i obezbjeđivanja doista maksimalne nezavisnosti sudske vlasti. Ovo bi zahtijevalo posebna istraživanja i svoje mjesto u zasebnom radu.

### **Zaključna razmatranja**

Crna Gora je na dobrom putu da ostvari najznačajniji cilj svake moderne pravne države u smislu ostvarenja najvišeg stepena nezavisnosti i samostalnosti sudske vlasti. Ipak, imajući u obzir preporuke Komiteta ministara Savjeta Evrope, kao i mišljenja Konsultativnog vijeća Evropskih sudija (CCJE), koja se tiču načela nezavisnosti, efikasnosti i ulozi sudija, mišljenje Venecijanske komisije koja se snažno zalaže za depolitizaciju sudskih savjeta i ostale relevantne međunarodne dokumente i preporuke, Sudski savjet treba da bude nezavisan organ u odnosu na ostale grane vlasti. Sudski savjet u potpunosti treba da bude depolitizovano i stručno tijelo koje čine ljudi sa odgovarajućom pravnom kvalifikacijom. Prilikom

izbora članova Sudskog savjeta treba voditi računa i o mogućim konfliktima interesa i političkim uplitanjima i uticajima. Sve je to moguće ostvariti jedino depolitizovanim načinom izbora članova Sudskog savjeta.

Istina je da se novim ustavnim rješenjem putem ustavnih amandmana doprinijelo depolitizaciji pravosuđa, ali samo u izvjesnoj mjeri. Kao i prethodno rješenje i ovo rješenje može biti izvor izvjesnih problema. Polazeći od toga da naš model ovog posebnog sudskog tijela ipak ne isključuje mogućnost političkog uticaja, što je sadržano u činjenici da se članovi Savjeta iz reda uglednih pravnika biraju od strane Skupštine Crne Gore, kao i da u sastav Sudskog Savjeta ulazi ministar nadležan za poslove pravosuđa koji je prvenstveno predstavnik izvršne vlasti, tvrdnja da su amandmani u potpunosti doprinijeli depolitizaciji pravosuđa je diskutabilna. Konkretnije, radi se o prevelikoj moći Skupštine koja je do nedavno ne samo birala većinu članova Sudskog savjeta, već je i birala predsjednika najviše sudske instance. Novim ustavnim rješenjem izvršena je, u određenoj mjeri, pozitivna izmjena činjenicom da je nadležnost biranja predsjednika Vrhovnog suda iz nadležnosti Skupštine Crne Gore premještena u nadležnost Sudskog savjeta, čime je Sudski savjet dobio na značaju. Ipak, njegova uloga je ovom nadležnošću samo vidno ojačana jer Sudski savjet dobija listu od samo jednog kandidata za izbor predsjednika Vrhovnog suda koju utvrđuje Opšta sjednica ovog suda. Osim toga, sa stanovišta političkog uticaja problematičan je i sam sastav Sudskog savjeta. Posebno je bio istaknut broj članova Sudskog savjeta iz reda sudija koji su izabrani od strane Konferencije sudija u odnosu na broj ostalih članova koji imaju evidentan politički angažman, a to su bila dva poslanika iz pozicije i opozicije i ministar nadležan za poslove pravosuđa, a moglo bi se dovesti u pitanje i biranje uglednih pravnika od strane Skupštine Crne Gore. Ustavnim amandmanom VIII promijenjen je sastav Sudskog savjeta tako da je problem članova dva poslanika iz

pozicije i opozicije eliminisan.

Postojale su i izvjesne kritike vezane za način izbora članova Sudskog savjeta iz reda pravnika onda kada je to bilo u nadležnosti Predsjednika Crne Gore. Mnogi kritičari su smatrali da je takav način izbora članova Sudskog savjeta bio netransparentan te da su bile neophodne promjene. U cilju rješavanja tog problema, ustavotvorac se odlučio za rješenje u kojem je Skupština Crne Gore nadležna za izbor članova iz reda uglednih i istaknutih crnogorskih pravnika. Međutim, i kod ovakvog rješenja mogu se naći zamjerke, ali i izvori nekih drugih problema. U svakom slučaju, najprihvatljivije rješenje izbora članova Sudskog savjeta iz reda uglednih pravnika odnosilo bi se na to da se isti biraju od strane njihovih strukovnih udruženja i institucija. Dakle da se biraju, a ne samo predlažu Skupštini Crne Gore, od strane Advokatske komore Crne Gore, Udruženja sudija Crne Gore ili sjednice dekana svih pravnih fakulteta Crne Gore.

Takođe, pod znakom pitanja je i uloga ministra nadležnog za poslove pravosuđa koji je po položaju član Sudskog savjeta. Ministar nadležan za poslove pravosuđa je prvenstveno predstavnik izvršne vlasti, pa je njegovo članstvo u Savjetu suprotno karakteru Sudskog savjeta kao “samostalnog i nezavisnog organa”. Argument u prilog ovakvom stavu jeste i preporuka Komiteta ministara Savjeta Evrope i drugih međunarodnih tijela da organ koji donosi odluku o izboru i karijeri sudija treba da bude u potpunosti nezavisan od cjelokupne izvršne i zakonodavne vlasti. Stoga, prisustvo predstavnika izvršne vlasti u “nezavisnom i samostalnom” Sudskom savjetu izaziva opravdanu zabrinutost. Ipak, naš zakonodavac se odlučio da ministra nadležnog za poslove pravosuđa “vrati” u sastav Sudskog savjeta, iako se od ovakvog rješenja odustalo 2002. godine kada je donijet važeći Zakon o sudovima. Uticaj izvršne vlasti na izbor sudija bio bi znatno umanjen ako ministar nadležan za poslove pravosuđa ni ubuduće ne bi bio član Savjeta. Imajući u vidu trenutnu



političku situaciju u Crnoj Gori, gdje premijer Crne Gore, po struci inženjer, profesor mašinstva, rukovodi ministarstvom nadležnim za poslove pravosuđa, te se na taj način direktno upliće u sudsku vlast, uz to bez relevantne pozadine, stav da ministar nadležan za poslove pravosuđa ne treba da bude član Sudskog savjeta dobija na još većem značaju. Iako zakonodavac zasigurno nije imao na umu ovakvu mogućnost u stvarnosti, ovaj primjer treba da posluži kao vodilja za budućnost. Radi pružanja relevantnih informacija, pojašnjenja i konsultacija, njegovo učešće u radu Sudskog savjeta bi se eventualno moglo dozvoliti isključivo kao učešće povremenog člana koji će učestvovati u radu Savjeta samo po pozivu ili na ličnu inicijativu, i to sve bez prava glasa.

U prethodnom zakonskom rješenju bila je evidentna naglašena uloga predsjednika Vrhovnog suda koji je uživao značajan uticaj i moć. Osim što je po položaju bio i predsjednik Sudskog savjeta, predsjednik Vrhovnog suda je istovremeno i bio i predsjednik Konferencije sudija. Ovakva diskutabilna kumulacija tri funkcije u jednoj ličnosti je definitivno morala podleći detaljnom preispitivanju. Novim rješenjem predsjednik najviše sudske institucije više nije po položaju i predsjednik Sudskog savjeta, već se predsjednik Savjeta bira iz reda uglednih pravnika. Na taj način ostvaren je zahtjev o sprečavanju "sudokratije", odnosno, onemogućeno je postojanje jednog zatvorenog sudskog sistema u čijoj osnovi bi mogli da počivaju nepotizam ili neke druge slične pojave.

Osim toga, ustavotvorac se opredijelio da Sudski savjet ima paran broj članova, pri čemu nije bilo jasno da li se radi o propustu ili je ipak postojao neki dublji razlog za ovakav pristup. A kako nije postojao nijedan predviđeni deblokirajući mehanizam u vidu "zlatnog glasa" on je amandmanima ipak uveden, zaključuje se da se ipak radilo o propustu. Upravo je "zlatnim glasom" pozicija predsjednika Sudskog savjeta ustavno ojačana, jer u slučaju jednakog broja glasova, on ima odlučujući glas.

Sudski savjet je ključno tijelo zaduženo za upravljanje sudskim sistemom i karijerama sudija. Sastav Savjeta i način izbora članova su generalno u skladu sa evropskim standardima. Međutim, Grupa država protiv korupcije Savjeta Evrope (GRECO) smatra da su i dalje ostala da lebde u vazduhu neka značajna pitanja koja se tiču upravo nezavisnosti Sudskog savjeta od neprimjerenog političkog uticaja. Koliko je značajno pitanje načina izbora članova ovog sudskog instituta svjedočilo se i u praksi. Mehanizam protiv zastoja, koji je uveden izmjenama i dopunama Zakona o Sudskom savjetu iz 2018.godine, se i dalje primjenjuje, što omogućava produženje mandata članova koji nisu iz reda sudija do izbora novih članova. Nakon ostavke predsjednika Sudskog savjeta u decembru 2019.godine, izabrana je predsjednica Savjeta na određeno vrijeme, do proglašenja novih članova Savjeta iz reda uglednih pravnika. Savjet je nastavio sa radom u nepotpunom sastavu. U januaru 2020. godine objavljen je novi konkurs za kandidate, a u julu 2020.godine Skupština, iz strogo političkih razloga, ponovo nije uspjela da za četiri člana koji nijesu nosioci sudijske funkcije obezbijedi dovoljnu većinu za izbor nekog od kandidata. Ovakva blokada sistema govori u prilog stavu da o izboru članova Sudskog savjeta iz reda uglednih pravnika definitivno trebaju odlučivati strukovne organizacije na adekvatno propisan način jer je politička situacija koja je dovela u ovakvo stanje apsolutno neprihvatljiva.

U svakom slučaju, ovaj dugotrajan proces promjena uvijek se prilagođava relevantnim ekonomskim, političkim, socijalnim i društvenim prilikama u kojim živimo. Vrijeme pred nama zahtijeva odgovore na ključna pitanja za razvoj i napredak jednog demokratskog društva u uslovima tranzicije u kojoj se nalazi crnogorsko društvo. Sve to, pored opštih reformi podrazumijeva i posebne reforme u pojedinim oblastima, posebno u pravosuđu imajući u vidu pregovarački process Crne Gore sa Evropskom unijom i zahtjevno ispunjavanje

mjerila iz najizazovnijeg i najsloženijeg poglavlja 23- pravosuđe i temeljna prava.

Pitanja sastava i načina izbora članova Sudskog savjeta ostaje i nadalje izazov za narodne predstavnike u crnogorskom parlamentu. Stoga je na Crnoj Gori da i dalje sprovodi neophodne reforme kako bi svojim građanima obezbijedila u potpunosti nezavisnu i samostalnu sudsku vlast od koje zavise osnovna ljudska i građanska prava svih stanovnika Crne Gore.

### **Summary**

Montenegro inherits a kind of tradition of the institute of the Judicial Council, which has existed in Montenegrin legislation since 1991. From its inception until today, through the adoption of modern understandings of the role of the judiciary in the system of separation of powers and the development of legislation in this area, the composition, method of electing members and competencies of this special judicial institute have changed and developed. Through the prism of the historical development of the Montenegrin Judicial Council, a significant progress of the current model of this institute can be seen in relation to the previous models on which different phases of development of pluralistic society in Montenegro were broken after social changes that took place in the 1990s. Composition, the manner of electing the members and the competencies of the judicial council, have over time become more and more harmonized and conceived in accordance with the relevant international regulations and standards. Through a legal - historical retrospective, an overview of the manner of electing members of judicial councils as an important guarantor of an independent and autonomous judiciary is given.



**Vladan BOJIĆ**<sup>1</sup>

## **DOVOLJNO OZBILJNA POVREDA KAO KRITERIJUM ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU**

Jezgro pravnih shvatanja sudskih instanci, da kada štetu pričine organi državne uprave vršeći javnu vlast, za razliku od drugih, leži u tome, što oštećeni ne uživaju sudsku zaštitu, izuzev ako ne dokažu još i volju ovlašćenih lica datih državnih instanci, odnosno namjeru da štetu počine. Ovdje nije tek stvar razgraničenja odgovornosti po osnovu krivice, od one nezavisne od krivice, nego u decenijama unazad konstruisanom stavu, da po odredbi ranijeg čl. 172 st.1. a sada čl. 166 st. ZOO CG, nije dovoljno da oštećeni dokaže uzročno-posledičnu vezu radnji i proizvedene štete, identifikuje štetnika, dokaže obim, vidove štete i kauzalno - konsekvantan lanac od nepravilne ili nezakonite odluke ili radnji, pa do samih štetnih posledica, već i namjeru. Ključ ovakvog kreiranja odgovornosti eksplicuje se tim da samo nepravilno postupanje državnih organa, pa i kad nesporno prouokuje štetu, nije dovoljno i ne dovodi do usvajanja pravnozaštitnog zahtjeva naknade štete, jer mora da se dokaže još i VOLJA organa države da je učini. Tu volju u ovakvim državama, nije do sada, niko nikada dokazao iz jednostavnog razloga što nijedan subjekt nije kadar i u stanju, da dokaže da mu je organ državne uprave voljno napravio štetu.

Budući da čl. 172 st.1 ZOO (SFRJ), odn. čl. 166 st.1 ZOO CG<sup>2</sup> predviđa da pravno lice odgovara za štetu koju njegov organ prouzrokuje trećem u vršenju ili u vezi sa

---

<sup>1</sup> Advokat iz Podgorice

<sup>2</sup> V. čl. 172 st.1 ZOO („Sl.list SFRJ“, br. 29/78..), odn. čl. 166 st.1 ZOO („Sl.list CG“, br. 47/08)

vršenjem svojih funkcija, a ne pominje kako to prouzrokovanje štete trećem nastaje, pravno djeluje čl. 7 Zakona o državnoj upravi („Sl.list CG“, br.38/03, 22/08, dalje: ZDU),<sup>3</sup> po načelu *lex specialis*. On kaže da se takva šteta može uzrokovati ili nezakonitim ili nepravilnim radom. Međutim, načelni stavovi sudova u Crnoj Gori predefinišu član 7 ZDU, koji predviđa da je država odgovorna za štetu koju njen organ učini svojim nezakonitim ili nepravilnim radom. Jezičkim ( semantičkim i sintaksičkim ) tumačenjem je jasno, da se odgovornost države ne zasniva tek na nezakonitom, nego podjednako i nepravilnom radu državnih organa, što ukazuje veznik “ili”. Po konzistentnoj sudskoj praksi, da bi se ostvarilo pravo na naknadu štete po pravilima odgovornosti za drugoga, oštećeni treba da dokaže pored opštih uslova za građansko-pravnu odgovornost (šteta, krivica i uzročnu vezu - čl. 155 i 158 ZOO), da je štetu pričinio njen organ nezakonitim radom u vršenju svoje funkcije. Jer, svako nepravilno postupanje državnih organa u okviru zakonskih ovlašćenja ne može dovesti da prava na naknadu štete. Odgovornost države za rad organa ne može proizilaziti iz pogrešne primjene, ili tumačenja propisa, a pogotovo kada su rezultat pogrešnog pravnog shvatanja. Stoga, svaki pretendent na reparaciju štete od države mora dokazati da je postojala volja ili pristanak da se nešto učini, ili ne u primjeni zakona ili drugih propisa, a ukoliko to ne dokaže, nezakonitog ili nepravilnog rada nema, pa se tužbeni zahtjevi svih oštećenih dosledno odbijaju kao neosnovani.

Uzimajući u obzir krajnje neravno prava karakter odnosa država i jedinke, prosto je nehumano, zakonsko jasno određenje riječi „nepravilno ili nezakonito“ sudskim stavovima preobraziti da i nije baš svako nepravilno/nezakonito, dovoljno. Sudske adende traže još volju ili pristanak da se nepravilno ili nezakonito izvrši. To izvjesno vodi pravnom izrođavanju same ustanove vladavine prava, tačnije sudskim indulgencijama

---

<sup>3</sup> V. čl. 7 Zakona o državnoj upravi („Sl.list CG“, br.38/03, 22/08)

državnih sudova država u kojima sude. To je nedopustivo, daleko od prava na pravično suđenje pred onim nužno – nepristrasnim i nezavisnim sudom. Ovo stanje je plod prevaziđenog uobičajavanja, štíćeništva državnih organa i zastarjele sudske prakse. Ta sudska praksa u Crnoj Gori i Republici Srbiji, ima već dugo vremena pravni kvalitet načelnih stavova najviših sudskih instanci, zbog čega se bez izuzetno jedinke tih zemalja koje su oštećene aktima državnih organa, stavljene pred nemoguć zadatak – dokazivanja realno nedokazivog.

### **Sud kao tumač suštine i granica državne ne/odgovornosti**

*(Bez moralne osnove sudska presuda koja izriče neko pravo je lišena svakog autoriteta)*

Opštepoznata je sudska praksa zemalja bivšeg socijalističkog lagersa, kada je odgovornost države na dnevnom redu, tj. tapetu. Tada se dva pojmovna osnova uzrokovanja štete (ili nezakonitim ili nepravilnim radom), izjednačuju izopštenjem veznika “ili”. Poistovećivanje čistog zakonskog određenja alternacijom nezakonitog *ili* nepravilnog u isključivo nezakonito, davanjem značenja da nepravilno mora uvijek biti nezakonito je kršenje zakona. Da je zakonodavčev *ratio legis* bio samo nezakonit rad, tako bi pisalo u zakonu ( bez veznika ), a sa veznikom “ili”, to pravno znači da uzrok može biti nezakonit rad ili nepravilan rad, nezavisno i samostalno. Tim se u praksi volja zakonodavaca izvitoperava na uštrb oštećenih, slabijih, koji su svakako u podređenom položaju. Valjalo bi podsjetiti na sentencu - Ubi ius, ibi remedia, koja označava, ne samo bukvalno - Tamo gde je pravo, tamo je i zaštita, nego suštinski, da je ona skovana s porukom da pravo ne postoji tek da uredi društvene odnose i pretoči ih u pravne, nego ponajprije i da zaštititi slabe. Sud ovdje

stavlja do znanja da su prava slabijih od države slabija i u zaštiti, pa pravnim stavovima staje na stranu države. Time se sud odmakao od nezavisnosti i nepristrasnosti kao ključnih konstituenata.

Determinanta kulturnog identiteta svake pravno prosvjećene zemlje je sudska nezavisnost u sistemu trodjelne podjele vlasti. Zato pitanje nezavisnosti suda nije tek pravno pitanje već „stvar“ opšte kulture jedne zemlje. To je upravo ona kultura određena prirodom i domašajem principa na kojim počiva sama država: filozofskim opredjeljenjem; ekonomskom i političkom konstitucijom; tehničkom civilizacijom, moralnom emancipacijom i jurističkom opservacijom.

U širem krugu zbivanja prava i pravde u svakoj prostorno vremenskoj zadatosti, nezavisnost suda stavlja kao demarkacionu nit razdiobe polja prava od pustinja neprava. U nepravnoj državi, legitimitet i legalitet je ispod podnošljive društvene tolerancije, vladavinu prava zamjenjuje vladavina samovoljnog fakta-vlasti (pojedinačnog ili grupnog interesa), što ukida podjelu vlasti i život svodi na politički monizam i hijerarhiju. To je nasleđe ranijeg strogo partijskog sudstva koja je sudska nezavisnost svodila na partijsku poslušnost. Ta zavisnost pretvara sud u derivat (političkog, nacionalnog ili klasnog) i sud objektivno nije u stanju da primeni pravedno pravo. Nezavisnost suda kao neminovni atribut njegove funkcije i organski sublimat pravne države, je u ovom kontekstu decenijama unazad utirao razne izgovore za prevaljivanje odgovornosti države za rad njenih organa. O tome svjedoči brojna ranija, ali i sudska praksa i načelni stavovi danas.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> V. Rev. br. 260/12 od 19. apr 2012, VS CG od 19. apr. 2012: odgovornost države postoji samo pod uslovom da se utvrdilo postojanje volje ili pristanak da se nešto učini ili ne učini (umišljaj) u primjeni propisa, te da pogrešna primjena ili tumačenje propisa kad su rezultat pogrešnog pravnog shvatanja državnih organa lišava odgovornost države za štetu: „Nezakonito postupanje državnog organa može se iskazati samo kroz kršenje, a ne



Sudska praksa iznalazi nepomerive razloge oslobođenja države za štetu koji počine njeni organi, utvrđuju na nivo dokazivanja volje i namjere da se šteta učini, a ako oštećena jedinka to pak ne bude u stanju da dokaže (što je skoro redovan slučaj), bez obzira na trajanje, obim i visinu štetnih konsenkvenci, za sud je *causa deficiens* / nedovoljan razlog, jer organ države nije imao namjeru.<sup>5</sup>

Iako sudovi utvrde uzročno-posledičnu vezu između postupanja organa države i nastalih štetnih posledica, utvrde obim, razmjere štete, ne nađu kod oštećenog, ni najminimalniji doprinos šteti, uvijek pronadu pravno utočište u stavu da oštećeni nije dokazao namjeru organa države ili njegov pristanak da štetne posledice nastupe i tako državu kompletno oslobađaju od svih odgovornosti.

Zanimljivo je da navedene odredbe ZOO o odgovornosti države za štetu koju pričine njeni organi nije u ravni s voljnim stepenom koji se u istim tim odredbama zahtjeva kad država stiče pravo na regresni zahtjev prema licu iz državnog organa, jer je dovoljna i krajnja nepažnja.

Organi države često nezakonitim, pogrešnim i nepravilnim radom zloupotrebljavaju diskrecionu vlast. Svako vršenje prava iliti ovlašćenja (i ovlašćenja državne vlasti) može biti nedopušteno, bilo da je posredi šikanozno, beskorisno, nesrazmjerno, protivciljno, neprimereno, protivrječno,

---

primjenu prava, tj. potrebno je da se utvrdi postojanje volje ili pristanak da se nešto učini ili ne učini u primjeni propisa.“

<sup>5</sup> V. O pravništvu i nezavisnom sudstvu, Redbruh: “Nama pravnicima je dosuđeno ono najteže: da vjerujemo u svoj životni poziv i da ipak ujedno, u nekom najdubljem sloju našeg bića, uvijek iznova sumnjamo u njega. Pravnički stalež mora sebe osjećati kao veliku ligu ljudskih prava iznad svih stranaka, jedinstvenog u gnijevu pobunjenog pravnog osjećaja protiv svake povrede prava, ko god da ju je učinio, za koga god, protiv koga god, ne zbog oštećenoga, nego zbog samog oštećenog prava čije mu je sveštenstvo povjereno. Šta je, pri subjektivnosti i osporljivosti svih vrednovanja, pravda pravosuđa drugo do povjerenje u pravosuđe. Nezavisnost suda nije ništa drugo do sloboda nauke preneti na praktičnu pravnu nauku i sam život.

nemoralno i nepravično vršenje ovlašćenja organa državne vlasti. Otkud bi i kako će u stvarnom pravnom životu oštećeni dokazati tu volju i saznati kakva je ona iznutra?

Pravično odlučivanje o nekom subjektivnom pravu je prema svakom pravnom sistemu katihizis prosvetljenih pravnih sistema i prava uopšte. Ono je ukorenjeno u ontološkom poimanju prava.

Pravni subjekti u međusobnim odnosima i s njima država i njeni organi treba da se ponašaju tako da ne čine povrede prava, da ne narušavaju prava i interese drugih, jer time prouzrokuju štetu, a za štetu se izriču sankcije, pa svako ko ( i država) ako drugom uzrokuje štetu dužna je oštećenom licu tu štetu nadoknadi. Imajući u vidu da odnos radnje i posledice podrazumijeva da ponašanje jednog subjekta da bi imalo tretman radnje koja izaziva štetu, mora da stoji u određenoj vezi sa nastankom štete, deliktna radnja ( ovdje organa državne uprave), je ona koja je stvarni uzrok štete. Pitanje veze između radnje i nastale štete se pojavljuje kao odnos uzroka i posledice, koji se naziva uzročna veza. Posledica obično nije produkt samo jednog ponašanja. Teorija adekvatne veze posmatra problematiku sa aspekta dejstva uzroka događaja. Ona prihvata kao uzrok samo onaj događaj čijem je redovnom dejstvu svojstvena određena posledica. Ako je zakonodavac utvrdio da država odgovara sem za nezakonita akta i postupanja svojih organa i za ona koja su nepravilna/pogrešna, to razložno determiniše pravnu ustanovu objektivne odgovornosti.

Sve i da se uzme za osnov subjektivna odgovornost, tj. princip odgovornosti po krivici, država ima temeljne probleme. Psihički odnos štetnika prema učinjenoj radnji i izazvanoj posledici, insistira na svijesti i volji. Svijest je takvo psihičko stanje kod štetnika, da je znao ili mogao znati značaj svoje radnje. Otuda, da li organ države treba, može ili mora znati da može pričiniti štetu? Učinilac dalje mora da bude i sposoban da upravlja svojim postupcima. Znači, zahtjeva se da je

njegova volja mogla da opredjeli njegovo ponašanje u pravcu uzrokovanja štete. Da bi jedno lice bilo krivo mora da je sa određenom sadržinom svijesti i volje preuzelo radnju koja je uzrokovala štetu. Kako može pojmovno biti, da organi države nemaju ne tek голу svijest i volju, već i ex lege tražen povišen stepen dilgencije? Istini za volju, postoje slučajevi koji eliminišu krivicu, kao što su nedovoljan uzrast (djeca do 14 godina), duševna bolest, nerazvijenost i privremeni gubitak svijesti ili moći da se upravlja svojim postupcima. U građanskom pravu postoje stepeni krivice u vidu namjere (dolus), kao i još, veće i manje nepažnje (culpa). Namjera je izvršenje radnje namjerno, sa umišljajem, odnosno uz svijest o značaju radnje i pristanku na njeno izvršenje i posledicu i tada se govori o direktnom umišljaju, ili o pristajanju na posledicu mada krivac nije svjesno hteo nastupanje radnje, kada imamo eventualni umišljaj.

Pravni stavovi sudova ovdje zapravo identifikuju odlike stepena volje karakteristične za umišljaj. Osnovica stava o ekskulpiranju države za nepravilan ili nezakonit rad njenih organa je na nivou stepena svijesti i volje koja karakteriše direktni ili eventualni umišljaj, dok država regresira štetu prema licu iz njenog organa uz dokazivanje krajnje nepažnje, tj. culpa lata, kao djelovanja kad se neko lice ponaša kao najmanje pažljiva osoba. Ova *nejednačina* je ne tek krajnje zabrinjavajuća.

Stavovi najviših sudskih instanci zasnovani na načelu odgovornosti po osnovu „još i podignutog“ principa krivice, tj. subjektivne odgovornosti je nesporno civilizacijski zaostao i karakteriše ona istorijski po svakom osnovu prevaziđena društva. Treba ovdje objasniti ontologiju nezakonitog ili nepravilnog rada državnih organa u savremenoj pravnoj teoriji. Odgovor na pitanje odgovara li država u konkretnom slučaju za štetu, zavisi od definisanja pojma nezakonitog i/ili nepravilnog rada. Pravna teorija “nezakonitost” rada vidi ne samo u suprotnosti zakonu kao vrsti propisa, već i opštoj

pravnoj ili moralnoj normi koja čini dio javnog poretka, a “nepravilnost” u svakom postupanju suprotnom pravilima koje odudara od uobičajene metode rada u državnom organu. Nepravilnost rada se uzima da je to ono postupanje mimo cilja koji je određen, suprotno zahtjevu koji bi normalnim obavljanjem službe ili redovnih djelatnosti trebalo ostvariti.

### **Kratak uporedni pregled u razvijenim zemljama**

U Španiji za svaku štetu koja proizađe iz redovnog ili vanrednog djelovanja javnih službi, u španskom je pravu Ustavom propisana objektivna odgovornost državnih tijela. Da bi sud ustanovio odgovornost državnih tijela, tužilac mora dokazati uzročnu povezanost između radnje javne službe i pretrpljene štete. Kao razlog oslobođenja od odgovornosti priznata je samo viša sila. Međutim, namjerna radnja treće osobe ne predstavlja automatski višu silu.

U Francuskoj država odgovara na temelju objektivne odgovornosti, koja se u francuskom upravnom pravu zasniva na riziku i načelu jednakosti pri vršenju javnih vlasti. U razvijanju načela te odgovornosti Conseil d’Etat oslanjao se na odluke Ustavnog (Conseil constitutionnel) i Kasacionog suda (Cour de cassation).<sup>6</sup>

U Njemačkoj po čl. 839. BGB-a službenik koji je namjerno ili nepažnjom povrijedio službenu dužnost ima obavezu naknade sve štete koja iz takve povrede nastane trećim osobama. Ukoliko je povreda učinjena nepažnjom službenika, on će odgovarati jedino ukoliko oštećeni ne može naknadu dobiti na drugoj strani. Ova se odredba, iako se njome propisuje odgovornost službenika, primjenjuje za utvrđenje odgovornosti države, a sudska praksa državu smatra primarno odgovornom umjesto službenika (koji prema trećem

---

<sup>6</sup> V. Dam, C. van, *European Tort Law*, Oxford University Press, New York, 2006. str. 475.

ne može biti direktno odgovoran, već samo državi duguje plaćeni iznos ukoliko je štetu učinio namjerno ili iz krajnje nepažnje). Država, dakle, prema oštećenom zamjenjuje službenika, a njena se odgovornost ocjenjuje po pretpostavkama propisanim za njegovu odgovornost: Ukoliko je šteta počinjena u obavljanju službene dužnosti (Amtspflichten), Povrijeđeni interes ulazi u krug interesa zaštićenih povrijeđenom pravnom normom, službenik je postupio skrivljeno, ili iz nepažnje. O odgovornosti države za štetu odlučuju građanski sudovi. Prebacivanje odgovornosti sa službenika na državu omogućeno je još 1910. posebnim zakonom o odgovornosti države za svoje javne službenika, te kasnijim ustavnim odredbama (Vajmarski Ustav 1919. Bonski Ustav 1948).

U Engleskoj je iako 1947. Crown Proceedings Act ukinuo imunitet države (Krone), taj zakon nije odredio posebna pravila o odgovornosti države, već je dopustio primjenu opštih pravila o odgovornosti na određene slučaje prouzrokovanja štete djelatnošću državnih tijela. To su tri grupe: 1. Odgovornost države za radnje svojih službenika ili predstavnika, kao poslodavca za svoje radnike, prema opštim pravilima common law, 2. Odgovornost za povrede prava vlasništva, prava na posjed i posebnih obaveza posjednika nekretnine da osigura treće osobe od opasnosti i štete i 3. Odgovornost za povrede zakonskih obaveza. Da bi država odgovarala za štetu zbog nemara (tort of negligence) nužno je da budu ispunjene sljedeće pretpostavke: Obaveza pažnje (duty of care), Povreda te obveze i Šteta koja je posljedica te povrede. Pri utvrđivanju da je obaveza pažnje postojala, potrebno je ocijeniti da je to pravedno i razumno. Povreda obaveze pažnje kao pretpostavka odgovornosti države nije sporna kad je šteta uzrokovana aktivnom radnjom države, za razliku od slučajeva propuštanja. Za procjenu postojanja duty of care u odluci *Anns v. Merton London Borough Council* iz 1978. godine House of Lords ustanovio je dvostepeni test: Prvo treba utvrditi je li između

štetnika i oštećenika postojala dovoljno veza (proximity), te ako jeste, onda obaveza pažnje postoji, i ako nema razloga koji je negiraju ili ograničavaju polje njenog djelovanja.<sup>7</sup>

U Hrvatskoj – je putem dvije odluke Ustavnog suda odredila objektivnu odgovornost države z arad njenih organa. Prva<sup>8</sup> Odluka Ustavnog suda Hrvatske U-III 2314/06 od 21. feb 2007. NN 36/07. Pravni osnov države za odgovornost koju pričine njezini organi uprave je u načelu uzročnosti, tj. da je to objektivna odgovornost. To je jasan zaokret od ranije teorije i praksi o odgovornosti na temelju krivice. Druga<sup>9</sup> Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske U-III /822 / 2005, od 13. 2. 2008. Ustavni sud pri tom ponavlja ranije izneseno stajalište da je Zakonom o sustavu državne uprave ustanovljen sustav odgovornosti, koji se temelji na načelu uzročnosti (kauzaliteta), a ne na načelu krivnje (culpe). Krivnju, tj. volju ili pristanak na nanošenje štete trećim, kao posebnu pretpostavku odgovornosti države ne propisuje nijedan propis o odgovornosti države za štetu u našem pravu. Uprkos tomu, ona se, kao dodatna pretpostavka, tj. nužni element za utvrđenje odgovornosti države desetljećima tražila u našoj sudskoj praksi. Razlog tomu je činjenica da većina propisa ne sadrži odredbu u kojoj izričito određuje o kojoj se vrsti odgovornosti radi.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> V. Winfield and Jolowicz, *On tort*, Sweet&Maxwell Limited, London, 2002, str. 103.-208. 24 *Hill v. Chief Constable of West Yorkshire* (1989) AC 53., cit. *Dam*, op. cit., str. 490.

<sup>8</sup> V. Odluka Ustavnog suda Hrvatske U-III 2314/06 od 21. feb 2007. NN 36/07

<sup>9</sup> V. Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske U-III /822 /2005, od 13. 2. 2008.

<sup>10</sup> V. Bukovac Puvača, Maja, Kovačević Žunić Nataša, *Problem temelja odgovornosti države za štetu prouzročenu nezakonitim i nep5ravnim radom njenih tijela*, Zbornik, br.1, 271-295, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2011.

## **„Dovoljno ozbiljna povreda “ kao pravni standard Evropske Unije**

Evropski sud upućuje na primjenu nacionalnih procesnih i materijalnih pravila, ali u granicama koje pravo EU tačno određuje načelima ekvivalentnosti i djelotvornosti. Po načelu ekvivalentnosti, pretpostavke odgovornosti prema nacionalnom pravu ne smiju biti nepovoljnije od onih koje se odnose na slične tužbe. Po načelu djelotvornosti one ne smiju u praksi ostvarivanje naknade štete činiti nemogućim ili pretjerano teškim. Prema dosadašnjoj praksi Europskog suda, odgovornost države, ne može se kvalifikovati kao čista objektivna, ali svakako ne nikako kao subjektivna, bar ne u klasičnom građanskopravnom značenju. Objektivna je u smislu što se za odgovornost ne traži krivica kao posebna pretpostavka, već će u konkretnom slučaju država odgovarati za štetu pod sljedećim pretpostavkama: 1. Povrijeđena je norma prava EU sa svrhom dodjele ili ugrožavanja subjektivnog prava čiji se sadržaj tom normom može utvrditi; 2. Povreda je dovoljno ozbiljna (to je uvijek ako država nije imala nikakav ili je imala samo minimalni stepen diskrecije, a ako je diskrecija države postojala povreda je uvijek dovoljno ozbiljna, naročito ako je država očito i teško prekoračila granice te diskrecije; 3. Postoji direktna uzročna veza između povrede norme prava ili morala i nastale štete.

U zadatom kontekstu naročito se naglašava Protokol 1 čl. 1 - zaštita imovine uz Konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i njegova obligatna obaveznost i objektivna odgovornost u zakonskoj praksi zemalja EU, kroz nijansiranje svakog slučaja primjenom pravnog standarda “dovoljno ozbiljne povrede” uz proporcijalnost i zahtjeve pravde.

Ako uporedimo pretpostavke odgovornosti države prema našem i pravu Evropske unije, pojmu “nezakonitog ili nepravilnog rada” odgovara pojam “dovoljno ozbiljne povrede.”

Kada je država odgovorna za nezakonit ili nepravilan rad to se upoređuje s dovoljno ozbiljnom povredom, a da pri tome krivica kao voljni element ne može biti posebna pretpostavka. Pravo Evropskog suda za ljudska prava je precedentno pravo, a poredak zaštite ljudskih prava pred Evropskim sudom suštinski sadržan u presudama tog suda. Kako je Zakonom o ratifikaciji, Evropska konvencija inkorporisana u domaći pravni sistem - slijedi da su zajedno s njom, dio našeg pravnog poretka postale i presude Evropskog suda. Stoga neposredna primena Konvencije domaćih sudova i drugih državnih organa obavezuje na poznavanje njegove prakse. Koliko god je neuobičajeno za način razmišljanja sudije kontinentalnog pravnog miljea da donoseći presude ima u vidu ne samo tekst Evropske konvencije, već i presude Evropskog suda - ipak ne ostaje ništa drugo, nego upoznavanje s ovim dijelom sopstvenog pravnog poretka. Ovdje naročito o pravu na imovinu

Prema navedenom, stavovi koji se za sad šire kroz sporove u Crnoj Gori su dijametralno suprotni osnovnim evropskim vrijednostima, te da odlikuje države kojima se ne želi pripasti i među njih biti svrstan. Svi interesi pravde i svaki interes države jeste u tome da ona bude dostupna svima i da niko ne bude uskraćen za pravo i svoj pravnozaštitni zahtjev zato što mu s druge strane kao protivnik stoji država. Protivnici države nisu oštećeni, već krajnje neodgovorni i bahati činovnici državne uprave koji ne trpe nikakve posledice i ovakav stav vrhovne instance im *ide na ruku*. Time se istodobno gubi svaka mogućnost i interes bilo kakvog regresa države prema tom njenom neodgovornom i nesavjesnom činovniku, starješini ili namješteniku. Potrebno je napraviti otklon od tipičnih odlika onih popularnih „tranziconih zemalja“ tako što će prihvatiti evropski standard.

Dakle, pravni standard EU se danas naziva „dovoljno ozbiljna povreda“ koja je pravni osnov odgovornosti države za rad njenih organa. Kroz pravnu prizmu dovoljno ozbiljne



povrede, sud će moći ustanoviti, da li je s obzirom na trajanje, vrstu, njen kontinuitet i štetne posledice slučaja zaista narušen taj opšteprihvaćen pravni standard ili nije.

Ustav Crne Gore <sup>11</sup>u čl. 9, štiti osnovna ljudska prava i slobode čiji je korpus postao deo pravnog poretka. EKLJP<sup>12</sup> sadrži procesnopravne garantije relevantne za građanskosudski postupak u čl.6 st.1. koji nosi naslov „Pravo na pravično suđenje“ : u rešavanju građanskih prava i obaveza svako ima pravo da njegovu stvar riješi nezavisan i nepristrasan sud koji počiva na zakonu i to u primerenom roku. Čl.6 EKLJP konsakrira tzv. pravo na pravično suđenje koje se sastoji od niza originarnih i izvedenih prava. Pravo na pravično suđenje daje titularu subjektivnog prava ili ovlašćenja da može pred sudovima države članice (EKLJP-a) da zahteva da mu se pruži pravna zaštita. Svakom subjektivnom pravu ili ovlašćenju koje je tuživo po nacionalnom pravu države u kojoj se postupak vodi, mora da se pruži valjana pravna zaštita. Svako uskraćivanje takvih prava radi zaštite građanskih, tuživih subjektivnih prava je povredu čl.6 EKLJP. Pravo na pravično suđenje uključuje: 1) pravo na kontradiktorni postupak i 2) ravnopravnost stranaka u postupku. Pravo na kontradiktoran postupak sastoji se prvo iz obaveze suda da uzme u obzir sve činjenične navode, svu pravnu argumentaciju stranaka i njihove dokazne predloge. Sud je dužan ne samo da činjenice i dokaze uzme u obzir, nego da ih uzme i u razmatranje i ocjeni njihovu relevantnost. Druga obaveza suda koja izvire je i pravo na fer postupak. Sud je dužan da svaku svoju meritornu odluku obrazloži i čini povredu prava na pravično suđenje kad iz obrazloženja ispusti bitne činjenične navode stranaka ili kad svoju odluku nedostatno obrazloži.

---

<sup>11</sup> V. Ustav CG

<sup>12</sup> V. EKLJP

Ovdje se krucijalnim postavlja pitanje povrede prava na imovinu iz čl.1 Prvog protokola <sup>13</sup> EKLJP koji se bavi imovinsko pravnom pozicijom njenog titulara koji spada u zaštitini domen Prvog dodatnog protokola. „Pravo na imovinu“ regulisano je čl. 1 Prvog protokola uz EKLJP iz 1952. : „Svako fizičko i pravno lice ima pravo da uživa u svojoj imovini. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava“. Stavovi Evropskog suda u pogledu standarda „mirno uživanje u svojoj imovini“ , pokazali su da se ovaj standard odnosi i na sve zloupotrebe koje se mogu vršiti tako što se vlasniku onemogućući normalno „korišćenje i raspolaganje imovinom“. Naime, Prvi protokol o EKLJP zapravo, upotrebljava izraz kojim se štiti „pravo na mirno uživanje u svojim dobrima“ (eng. possessions, fr. biens). Evropski sud je utvrdio da „priznajući svakome da uživa u svojim dobrima, čl.1 u suštini jamči „pravo na imovinu“ ( eng. right of propety ) što pokazuje i praksa Evropskog suda i Evropske komisije. Sud smatrao čak da tek pravo na sklapanje ugovora o zakupu predstavlja vid posedovanja imovine ( Mellacher i dr. protiv Austrije, 1989 ). Takođe, u jednom od novijih slučajeva, Evropski sud je razmatrao da li se može smatrati imovinom udžerica koja je postavljena protivno urbanističkim planovima na deponiji, a čiji je *de facto* vlasnik glavne konstrukcije i stastavnih delova stračare i svih ličnih dobara koja se našla u njoj. Sud je uzeo u obzir da to što je udžerica podignuta na deponiji, ukazuje na značajan materijalni interes koji je bio tolerisan od vlasti, i da predstavlja imovinu za potrebe čl. 1 Prvog protokola <sup>14</sup>.

Teško je pojmovno zamisliti vladavinu prava i povezati je sa sistemima koji prepoznaju „formalni“ i onaj presudni „sadržinski“ aspekt prava i zakonitosti. Sama ideja vladavine

---

<sup>13</sup> V. Prvi Protokol EKLJP

<sup>14</sup> V. Oneryildiz protiv Turske, 2002, ESLJP

prava je ovdje u zoni „kristalizacije“ nestajanja i izopštenja kao takve. Zauzeti i držati ovakvo pravno stajalište je u osnovi pogrešna ideja. U jednom tranzicionom pravnom sistemu i pravnom poretku koji je još i temeljno narušen nasleđem prošlosti, teško da sadašnje sudsko shvatanje može pomoći državi i nadomjestiti funkcionalan poredak – efikasno, pravično i efektivno sudstvo.

Ovdje ponajviše dolaze do izražaja opasnost ugrožavanja pravnih vrijednosti. U stvarnosti država i pravo egzistiraju kao organska celina (državno–pravni poredak), što znači da postoje državno-pravni fenomeni kao delovi te celine, ali istovremeno zbog relativne nezavisnosti postoje samo državni i samo pravni fenomeni. Zato što se pravni poredak sastoji iz pravnih normi, ljudskog ponašanja i pravnih vrijednosti, to se ne može zamisliti bez pravnih vrijednosti. Pravni poredak nije statička pojava, večna, statična, već dinamička pojava u neprekidnom kretanju i stvaranju. Kako on nije ništa drugo do jedan vid društvenog poretka i kako se društveni poredak, tj. odnosi, ponašanje, neprestano mijenjaju, mijenja se i pravni poredak. U njemu se neprestano stvaraju i ukidaju norme, nastaju i prestaju neki odnosi, položaj subjekata, pa i odgovornost države. Država ne može ostati “zaleđena” na stajalištima prevaziđenog društvenog poretka, pa i onim sudskim.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Po Dvorkinu, pravo nije skup pravila već i načela, koja za razliku od pravila nisu bezuslovna, jer počivaju na opravdanjima etičkog karaktera. Čest je slučaj u anglosaksonskoj tradiciji koja sve više i snažnije zahvata sve kontinentalne pravne sisteme i međunarodne sudove, odn. trubunale, da se odluka sudije zasnuje na temeljnom moralnom argumentu prije nego li na pozivanju na neko pravilo. Čak i kada to nije slučaj, pravna praksa takva treba biti, jer pravne norme sadrže pojmove oko čijih tumačenja postoje neslaganja, pa je zato jedini put ka rešenju tih neslaganja u vrijednosnoj argumentaciji., nego iz moralnosti. Zadatak suda nije da mehanički primenjuje pozitivno pravo, već da donosi mislene i doslijedne odluke imajući u vidu sliku prava kao celine (law as integrity), čiji svaki deo, svaka norma mora imati zasebno vrednosno opravdanje. Etičke istine su objektivne, pa se o moralu, i posledično o pravu, uvijek može dati tačan

U Strategiji za pristupanje EU, u delu „Usklađivanje zakonodavstva sa komunitarnim pravom“, stoji da je potrebno obezbediti da se usvojeni usklađeni propisi primenjuju na način koji obezbeđuje ostvarivanje ciljeva (obezbediti delotvornu primenu), - „obezbediti da će se važeće i buduće zakonodavstvo biti pravilno primenjeno i sprovedeno. Zato se ovdje i sada ključno i fundamentalno iskušenje po pitanju nečeg, što se naziva ODGOVORNOST. Odgovornost je društvena pojava koja može imati vrlo različite oblike i sadržinu. Može se pojaviti kao pravna, društvena, politička ili pak moralna odgovornost. Zajedničko za sve ove oblike odgovornosti je što pojam „odgovarati“ *per definitionem* znači „polagati račun“ da je prekršeno važeće pravilo, pa da zato „idu“neke nepovoljne posledice. Pravna odgovornost će nastupiti ako se bilo koje lice nije ponašalo onako kako je predviđeno „pravnim propisom“. Nije moguće da onaj ko raspolaže monopolom (država), dakle ko ima najviše prava ima i najmanje odgovornosti, te da se njegova odgovornost umanjuje na uštrb onih koji su radnjama njenih organa direktno pogođeni i oštećeni?

Crna Gora i druge slične tranzicione zemlje moraju raskrstiti sa takvim raskršćem, a ne tražiti uobičajene tranzicione izgovore. <sup>16</sup>

---

odgovor. Pošto je život inventivniji i dinamičniji od propisa, to između njih i stvarnosti uvek postoji izvjestan, manji ili veći nesklad. Otud kreiranje sudske prakse nije puko presađivanje propisa u život, već stvaralačko ukrštanje sa stvarnošću.

<sup>16</sup> Zato, baš ovdje, treba podsetiti na aktuelnost Poperove misli, koja nimalo ne gubi na važnosti kada je u pitanju izvitopereno razumevanje i primenu ustanova i standarda pravno uređenih i demokratski razvijenih društava – upravo kada to čine bivša totalitarna, ponajprije komunistička društva, koja nikako ne uspevaju da nakon poluvjekovnih vladavina, nađu put ka sopstvenim vrijednostima i prepoznaju kompleksnost demokratskog i pravno uređenog svijeta i relevantnih procesa koji tamo vladaju i koji se u njima odvijaju.

Pravni standard EU – „dovoljno ozbiljna povreda“ je dovoljno promišljen i odmjeren pravni osnov odgovornosti države za rad njenih organa ). Pogrešna alokacija viših interesa je nedolična jer se u pravno uređenom svijetu ponajmanje državi daje izgovor i oprost za grešku i pravo da za greške ne odgovara, već naprotiv –država kao neko ko objektivno ima najviše moći i prava, mora jednostavno imati i najviše odgovornosti. To će istodovno omogućiti državama da sankcioniše nesavjesne i neodgovorne i one ko ih je postavio na funkcije zbog kojih ona plaća odštete.

Zato je osnovni diskurs oko pitanja greški organa države u usvajanju što približnijeg standarda koji klizi ka objektivnoj odgovornosti, ili će sama država kliziti ka novom nepovjerenju u nju i njene sudove, te posegnuti ka ugrožavanju pravne sigurnosti.

Nije prihvatljivo opstajanje stavova i shvatanja sudskih instance koji od jedinke traže da dokaže umišljaj organa vlasti da štetu pričini, što se u praksi nikad nije desilo i nema slučajeva da je ikad jedinka dokazala namjeru državnog organa kao štetnika. Prevaljivanje tereta dokazivanja volje neke državne službe, starješine i činovnika, na onog ko je oštećen je protivno i pretpostavljenoj odgovornosti po osnovu krivice u našem pravu, a ne kamoli pravila o utvrđivanja objektivne odgovornosti. To je krajnje nepravično.

Zbog toga postoji dati pravni standard, ali su mnoge legislative EU, čak nadmašile ovaj pravni standard “dovoljno ozbiljne povrede”, propisujući čistu objektivnu odgovornost. U uporednoj legislativi ( isključivši Balkan, sem R Hrvatske), ni u jednoj krivica izvedena kao “stanje volje i pristanak da se nešto učini ili ne u primjeni propisa”, pa nigde u pravno uređenom svijetu nije konstitutivni element odgovornosti države za štetu. To je aksiom bez pravnog pogađanja.

Pri sadašnjem stanju stvari, opšteprisutna je potpuna egzoneracija države za odgovornost.

Znamo da se nezakonit ili nepravilan rad može pojaviti i kao aktivnost ( *culpa in commitendo* ) i kao nečinjenje odnosno propuštanje ( *culpa in omittendo* ). Najpre nezakonito činjenje ( *facere* ) i to materijalnim, faktičkim radom, Zatim nezakonito nečinjenje ( *non facere* ).

Pravništvo zna da je opravdiva greška eventualno moguća zbog nepoznavanja činjenica, a da to nije slučaj sa nepoznavanjem prava. *Ignorantia legis non excusat* - Nepoznavanje zakona nije izgovor. *Ignorantia nocet* - Neznanje škodi. Kod postojećeg stanja ispada da svakom škodi, pod uslovom da taj neko nije država. Dobra sudska praksa mora imati etički karakter i inteligenciju. Sudska praksa ovim stavom ne odaje sklonost da se mijenja ka prihvatanja evropskih vrijednosti. Pravni jezik sudskog stava je umiven, obiluje naoko ubjedljivim frazama, ali je u biti perfidan. Crnogorska jurisprudencija nestabilna i protivrečna, jednom rečju tranziciona, s nasleđima totalitarnog, po ovom stavu pokazuje nesazrelost. Jurisprudencije teži približavanju procesnog i materijalnog građanskog prava da procesno pravo omogući pravično zadovoljenje materijalnog u meritumu. Svrha parnice je da služi *in ultima linea*, ostvarenju materijalnopravne pravičnosti.

### **Zaključak**

U uporednom pravu preovlađuje intencija da država odgovara na temeljima najbližim ustanovi objektivne odgovornosti, što nalažu realni razlozi vladavine prava i pravne sigurnosti. Donošenje odluka u takvim slučajevima predviđa pravo na naknadu po uzročnosti, da bi se pred sudovima primjenilo načelo jednakosti građana i pravnih lica, kao temeljna odgovornosti države za štetu. Osnova je u ideji da država djeluje u interesu čitave zajednice i ukoliko iz toga djelovanja nekim subjektima nastane ozbiljna šteta, ona im mora biti nadoknađena, da ne bi na njima bio veći teret, jer,

pravo mora uvažiti neravnopravnost lica tj. jedinki naspram države. Kad se mjeri i ocjenjuje nepravilan i nezakonit rad to se može najpodesnije činiti putem dovoljno ozbiljne povrede. Ako se prihvati odgovornost države samo iz osnova subjektivne odgovornosti kakvo je stanje de lege lata, onda ćemo imati neodgovornu državu sa neodgovornim institucijama i pojedincima u njoj. Ako bi se pak poseglo ka čistoj objektivnoj odgovornosti, imajući u vidu stanje pravne svijesti i opštepoznat mentalitet, to bi odvelo u drugu krajnost i mnoštvo zloupotreba, ali i bankrot države.

Zato pravni standard dovoljno ozbiljne povrede svakako uravnotežava i prijemčiv je zemljama u tranziciji, naročito u vremenima kada se preduzimaju značajni naponi u jačanju kapaciteta javne uprave. Prihvat tog pravnog standarda kroz sudsku praksu i/ili zakonsko uređenje, dalo bi veliki podstrek vladavini prava kao garantiji jedinkama, da će o njihovoj slobodi, časti, imovini, kao i o svim dobrima, biti objektivno i pošteno suđeno. Ovdje, zbog velike diskrepance moći države nad pojedincem, to znači i jemstvo ravnopravnosti, što će prožeti pravo etičnošću kao njenim nužnim sadržajem. U suprotnom predstoji velika opasnost od nejednakosti i nesagledivog samovlašća.







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

# PRILOZI



**Sandra MILIĆEVIĆ<sup>1</sup>**

**Mr Ivana RAŠČANIN - RADIČEVIĆ<sup>2</sup>**

## **IZAZOVI U IMPLEMENTACIJI ISTANBULSKE KONVENCIJE KROZ DOMAĆE ZAKONODAVSTVO**

Konvencija Savjeta Evrope, o sprečavanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici. Crna Gora je potpisala Istanbulsku konvenciju 11. maja 2011.godine, a ratifikovala 22.aprila 2013. godine, dok je njena implementacija stupila na snagu 1.avgusta 2014.godine.

Radi se o međunarodnom ugovoru koji obuhvata niz preventivnih i zaštitnih mjera, a samim tim i obavezu, sve u cilju pronalaženja adekvatnog odgovora na bilo koji vid nasilja i kršenja ljudskih prava. Ovdje je veoma važno napomenuti i prateće konvencije i dokumenta koja su okosnica za nastanak Istanbulske konvencije a to su: UN konvencija o eliminisanju svih oblika nasilja CEDOW, Povelja o osnovnim pravima EU, Evropska konvencija o ljudskim pravima i slobodama (praksa Evropskog suda za ljudska prava), Pekinška konvencija. Kada je Crna Gora u pitanju važno je napomenuti da je jedna od prvih pet država koja je ratifikovala konvenciju. Analiza Istanbulske konvencije pokazuije da su od posebnog značaja poglavlja koja se odnose na seksualno nasilje i nasilje u porodici.

Zašto je u konvenciji prvo naglašeno nasilje nad ženama pa se tek onda pominje porodično nasilje? Zato što je ovdje pol primarni motiv i treba napraviti jasnu razliku između onoga

---

<sup>1</sup> Diplomirana pravница, magistrantkinja na Pravnom fakultetu Mediteran

<sup>2</sup> Mr Ivana Raščanin Radičević-pomoćnica direktora Javne ustanove za smještaj, rehabilitaciju i resocijalizaciju korisnika psihoaktivnih supstanci. "Kakaricka Gora"

što je biološka karakteristika u odnosu na ono što podrazumjevamo pod pojmom roda, onako kako nas društvo percipira i vrlo je često promjenjiva kategorija. “Rezultat nejednakog odnosa moći zasnovani na predstavljenim razlikama između žena i muškarca što dovodi do podređenog statusa žene kako u javnoj tako u privatnoj sferi. Sa druge strane “Zakon o zabrani diskriminacije”<sup>3</sup> definiše pojam rodnog identiteta kao sopstveni rodni doživljaj koji ne mora zavisiti od pola, koji je utvrđen i upisan prilikom rođenja. Rodni identitet tiče se svakog lica i ne podrazumjeva samo birani koncept muškog ili ženskog. Nasilje u porodici ipak izaziva najveću pozornost u zakonodavstvu i politici. Takodje se odnosi na nasilje nad ženama sa svim oblicima od fizičkog, psihološkog ekonomskog, seksualnog ali unutar porodice ili domaćinstva između bivših ili sadašnjih supružnika ili partnera, nezavisno da li počinitelj sa žrtvom dijeli ili ne dijeli domaćinstvo. Kod porodičnog nasilja žrtve mogu biti i muškarci.”<sup>4</sup> Kada je Crna Gora u pitanju možemo reći da primjena Istanbulske konvencije počinje još od 2011. godine kroz aktivnosti NVO sektora pa čak i kroz izmjene i dopune srodnih zakona koji nemaju program nasilja nad ženama pritom ne računajući Zakon o nasilju u porodici.

Iako ne tako obimna sa svojih sedamdesetak članova vrlo precizno definiše oblast nasilja a samim tim i ukazuje na smjernice neravnopravnosti i kršenja ljudskih prava. Valja spomenuti i to da je upravo ženski dio parlamenta zaslužan za ratifikaciju same konvencije, te sa pravom možemo reći da je ovo konvencija sa pravno obavezujućim standardima. Savjet Evrope je kreirao (Rusija i Azerbejdžan jedine koje nisu ni

---

<sup>3</sup> Službeni list Crne Gore broj 46/2010 I 18/2014.

<sup>4</sup> Osnovni izvještaj GREVIO komiteta o procjeni zakonodavnih i drugih mjera kojima se primjenjuju nodredbe konvencije Savjeta Evrope o sprečavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i porodici, /GREVIO 2018/ 5- objavljeno 25.10.2018.godine

potpisale ni ratifikovale Istanbulsku konvenciju) a ostale zemlje su je ili potpisale ili ratifikovale (34 zemlje). Čak i one zemlje koje je nisu ratifikovale obaveza iz Evropskog prava nalaze da se norme koje su donijete na nivou Evropske unije primjenjuju i u državama članicama.

Kada je riječ o nasilju bilo da je nad ženama ili je u pitanju porodično nasilje radi se o najtežem obliku diskriminacije i kršenja ljudskih prava. Iako izvještaj komiteta Evropske unije za ljudska prava manje kritikuje jer je ipak napredak uočljiv međunarodna tijela implementacije pokazuju da se može više i bolje te stoga kao zemlja koja teži nultoj toleranciji kada su u pitanju kršenja ljudskih prava ne smijemo biti zadovoljni već učinjenim već težiti što boljim rezultatima.

Ljudska prava jesu onaj klizav teren gdje postoji opasnost ugrožavanja kako individualnih tako i kolektivnih ljudskih prava. Politika je jedno a prava nam inherentno pripadaju, nešto što nam niko ne daje već samo treba da nam prizna i u toj borbi između onoga što nam pripada i davanja viška prava koja bi nam bila potrebna da dođemo do faktičke jednakosti postoji mnogo situacija koja otvaraju pitanja da li je primjena ovakve i sličnih konvencija samo političko pitanje ili se one deklarativno primjenjuju i koje je polje djelovanja na kojima je potrebno poraditi u cilju bolje implementacije. Crna Gora se jemstvom ljudskih prava u okviru najvećeg pravnog akta” Ustava obavezala da obezbijedi uživanje istih ne samo u odnosu na privatna lica već i u odnosu na postupanje državnih organa.”<sup>5</sup> Veliki problem je taj što među žrtvama nasilja većina su žene iz ruralnih područja i koje nisu finansijski nezavisne. Takvoj ženi je pored psihološke neophodna i socijalna pomoć što podrazumjeva da se ženi koja je žrtva nasilja obezbijedi posao da može da radi i omogući sebi egzistenciju jer je upravo taj ekonomski moment razlog što se žene odluče da trpe nasilje

---

<sup>5</sup> Službeni list Crne Gore broj 2007 I 38/2013. god.

i vrata u prvobitnu porodicu gdje će nastaviti svoj život sa počiniocem nasilja.

Ekonomska nezavisnost povećava se njenim učešćem u društveno političkom životu. Ono čime se možemo kao država pohvaliti jeste da smo na jednom lokalnom nivou razvile podršku ženskom preduzetništvu, vidimo da opštine obezbjeđuju sredstva, besplatne grantove za razvoj sopstvenog biznisa i na sve druge načine pokušava da poboljša položaj i status žene koja nema svoju egzistenciju. Ovdje je vazno napomenuti značaj Ženske političke mreže, čija je jedna od inicijativa upravo ekonomski moment, tj. osnaženje žena kroz grantove na lokalnim zajednicama i budžetu. Takodje je važna i regionalna saradnja u svim segmentima a najviše u segmentu koji se odnosi na vladavinu prava. Ova saradnja podrazumjeva i borbu za učešće većeg broja žena u društveno političkom životu. U okviru koordinacionog odbora institucionalnih mehanizama imamo predstavnice Bosne i Hercegovine, Srbije, Crne Gore, Sjeverne Makedonije i Hrvatske.

Međutim sada se postavlja logično pitanje kvota. Kvotama se rješava samo trenutno stanje kada je učešće žena u pitanju, koliko će ih biti uključeno u društveno političkom životu utiču razni faktori (lični, struktura političke partije, broj stranaka u predstavničkom tijelu, broj kandidata na izbornim listama). Međutim, međunarodna tijela implementacije prije svega Evropska komisija su prepoznale paritet što je dobro jer gdje ne postoji ravnopravnost dovodi se u pitanje demokratskost jednog društva.

Crna Gora je za sada na dobrom putu kada je implementacija u pitanju, ali imajući u vidu GREVIO izvještaj koji su uradile grupa eksperata kako iz Crne Gore tako i međunarodne zajednice a i Akcioni plan za sprovođenje rodne ravnopravnosti za period 2017-2021. ostalo je još vrlo malo vremena da ispunimo makar većinu predviđenih obaveza. GREVIO kao tijelo za nadzor koji prati primjenu same konvencije, sastavljeno od eksperata koji prate situaciju u

zemlji i koji kroz komunikaciju kako sa državnim akterima tako i sa civilnim sektorom donose zaključke kako se ona primjenjuje. U toku 2017. godine država je pripremila izvještaj ovom ekspertskom tijelu a isto je uradio i nevladin sektor (Centar za ženska prava, SOS telefon za žrtve nasilja Nikšić i Podgorica) koji prikazuje aktuelno stanje u zemlji, kako ga oni posmatraju kroz praksu i nakon toga je grupa eksperata odgovarala na pitanja koji su bitni za donošenje konvencije, Državna delegacija je na poziv međunarodnog ekspertskog tijela u Srazburu takođe odgovarala na pitanja tako da ovaj izvještaj daje jasne smjernice u kom pravcu treba ići. Izvještaj se dostavlja svake četiri godine tako da je 2021. godina vrijeme kada ćemo ponovo sagledati rezultate u pogledu primjene GREVIO preporuka. Ono što je pohvaljeno od strane GREVIO grupe jeste taj zakonodavni okvir koji je solidan jer je u poslednje vrijeme učinjen veliki napor da se konsoliduje Krivični zakon sa Istanbulsom konvencijom, uvodeći nova krivična djela koja Istanbulska konvencija prepoznaje a nisu prepoznata u Krivičnom zakonu (genitalno sakaćenje žena, proganjanje, prisilna sterilizacija). Genitalno sakaćenje nije zabilježeno ni predviđeno krivičnim zakonom u Crnoj Gori ali je prosto imajući u vidu azilante i proces migracije neophodno uvesti da bi se ljudi iz struke na vrijeme upoznali i pripremili, primjećeno je i niz strukturnih problema koji nam ukazuju na to da Crna Gora i nije baš uspjela da obezbijedi efikasnu zaštitu od nasilja kako nad ženama tako i u porodici. Mora postojati jasna politička volja da se ovaj problem riješi. U tom smislu potrebna je edukacija stručnjaka ali i posebni servisi koji nedostaju za žene sa iskustvom nasilja. GREVIO izvještaj podsjeća na to da usluge žrtvama nasilja pružaju uglavnom nevladine organizacije. Trudeći se da obezbijede potrebna sredstva i finansije može da oslabi mogućnost podrške žrtvama nasilja a to je ipak obaveza države. Drugi problem jeste krizni centar jer žrtve seksualnog nasilja nemaju neke specijalne servise koje žrtvi mogu da da

pruže neophodnu pomoć (medicinski tretman, forenzički pregled, psihološki tretman) za žrtve trauma. Jako loš položaj Romkinja, prinudno ugovoreni brakovi, dječiji brakovi, za koje prema statistici Centra za romsku inicijativu ima samo jedan procesuiran slučaj od desetine prijavljenih, ali na kraju ni taj jedan još uvijek nema epilog, jer se ovdje javlja zapravo problem povjerenja od strane institucije u iskaz same žrtve. Pitanje ranih brakova, ugovorenih brakova, dječijih brakova je urgentno i to nije samo naš problem već generalno Evropske unije.

Razlika je jedino u obavezi koju Crna Gora ima prema tim licima, Romi koji su izbjeglice su privremeno tu, njihov status je privremeno zaštićen međunarodnim pravom i konvencijom o statusu izbjeglica koju primjenjuje i Crna Gora. Uzimajući Crnu Goru kao državu prijema oni su zaštićeni. Prema domnicilnim romima imamo više obaveza jer su oni državljani države Crne Gore i ovo je problematična pojava koja predstavlja direktno kršenje integriteta bilo žene ili muškarca u zavisnosti za koga je brak ugovoren, jer nedostaje volja kao glavni konstitutivni element da bi se brak zaključio.

Postavlja se međutim pitanje na koji način država se može izboriti sa stereotipima koji su nam ugrađeni još od malena a koji opravdavaju nasilje nad ženama? Ni jedan ugovor korak po korak ne daje smjernice šta država članica trebala da uradi, zato su ovakvi ugovori veoma široko postavljeni, upravo zbog različitih istorijskih tokova, tradicije i kultura, međunarodni ugovori pokušavaju da kroz segment različitih normi postave standarde kojima države članica teže." Ono po čemu se ogleda pozitivna obaveza jeste prevashodno u kriminalizaciji seksualnog nasilja u krivičnom zakonu u oblasti koja se odnosi na krivična djela protiv polne slobode."<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Službeni list Crne Gore broj 070/03, od 25.12.2003 god, 031/04 od 26.02.2004, 067/06 od 25.07.2006, 040/08 od 22.06.2008, 025/10 od 05.05.2010, 073/10 od 10.12.2010, 032/11 od 01.07.2011, 064/11 od 29.12.2011, 040/13 od 13.08.2013, 056/13 od 06.12.2013, 014/15 od



Kada je riječ o sveri prekršajne zaštite “Zakon o zaštiti od nasilja u porodici sankcionisao je seksualno nasilje u porodičnim okvirima i jasno je definisano šta su obaveze nadležnih organa u pružanju pomoći žrtvi nasilja dok kada je riječ porodičnom kontekstu zavisi od stepena ugroženosti.”<sup>7</sup> Pooštrenje kaznene politike kada je u pitanju nasilje nad ženama i nasilje u porodici, obrazovanje, su jedne od najdelotvornijih mjera u borbi protiv nasilja, prevencija koja ima primarnu ulogu. Ono što je neophodno da naš krivični zakon bude usklađen sa tokovima i standardima koje međunarodna tijela imlementacije propisuju. Ova uskalđenost se prije svega odnosi na mjere koje se izriču počiniocu nasilja jer se mora voditi računa da mjera koja bude izrečena za određeno krivično djelo nasilja bude u srazmjeri sa samim djelom.” Ako mjere bezbjednosti po svom cilju i svrsi izricanja nijesu prvenstveno represivno sredstvo ,neke od njih sadrže retributivni karakter.”<sup>8</sup> Država ne smije ignorisati obaveze konvencije čak i one države koje je nisu potpisale obavezne su da primjenjuju ono što su okviri standarda Evropske unije,kao država koja teži da bude dio Evropske asocojacije.To može dovesti do toga da kada Evropska unija poboljša svoje zakonodavne okvire na temelju Istanbulske konvencije uvede širi okvir direktiva za suzbijanje nasilja nad ženama i nasilja u porodici,da se žrtve nasilja mogu pozvati na Evropsko pravo pred nacionalnim sudovima, jer iako još uvijek nismo dio Evropske asocojacije,imamo mogućnost ovakve vrste zaštite. Ono što se ne smije zanemariti jeste prisustvo stereotipa i onog tradicionalnog obrasca vaspitanja na koje nekada nisu imuni ni oni koji odlučuju o sudbini same žrtve, što opet ne može biti prepreka za hitnu primjenu izrečene mjere.

---

26.03.2015,042/5 od 29.07.2015,058/15 od 09.10.2015,044/17 od 06.07.2017,049/18 od 12.07.2018,063/20 od 23.01.2020. godine.

<sup>7</sup> Službeni list Crne Gore broj 46/2010

<sup>8</sup> M.Tomić/Alternativne krivične sankcije I mjere bezbjednosti ,Misija OEBS/ Beograd 2018.str.249-250

Važno je napomenuti da je saradnja institucija u ovom procesu veoma važna jer su prevashodno u obavezi da pruže pomoć pri prikupljanju dokaza, u konkretnom slučaju.

Due Diligence-zahjev u mnogim međunarodnim aktima i sudskim presudama a prije svega predstavlja i obavezu države da se u odnosu na nasilje nad ženama i porodično nasilje odnosi sa dužnom pažnjom.” Primjer iz prakse Evropskog suda za ljudska prava je slučaj Opuz & Turske iz 2009. godine u slučaju porodičnog nasilja usvojen je Due Diligence pozitivna obaveza za državu da štiti pravo na život i preuzima preventivne i operativne mjere u zaštiti osobe čiji je život ugrožen<sup>9</sup>. U tom slučaju” Sud je zaključio da su Turske vlasti pogrešno smatrale da je ovdje riječ o porodičnoj stvari i da je ovdje smrtni ishod bio predvidljiv.”<sup>10</sup> Crna Gora je donijela zakon o naknadi štete žrtvama nasilja ali će njegova primjena početi danom pristupanja Crne Gore EU. Do sada je 34 država ratifikovalo Istanbulsku konvenciju, a to u kom trenutku će neka zemlja ratifikovati konveciju stvar je političke volje koja je povezana sa pravom. Neke države nemaju širi zakonodavni okvir, neke pod uticajem tradicije prepoznaju neka krivična djela kao što su femicid i zločin iz časti. Istanbulska konvencija apeluje da se izjednači pravna zaštita u svim državama potpisnicama konvencije, što je ujedno i jedan od ciljeva povećanje nivoa zaštite. Prinudni abortus (specifičan oblik nasilja) kojem konvencija pokušava dati pravni osnov za bolju regulaciju. Crna Gora iako vrlo tradicionalno i patrijhalno društvo prepoznaje težinu ovog krivičnog djela kako kroz zakonodavni okvir tako i kroz aktivnosti NVO sektora koji su 2019. godine pokrenuli vrlo uspješnu

---

<sup>9</sup> Praksa Evropskog suda za ljudska prava slučaj Opuz&Turskw iz 2009 godine u kome je primjenjen princip Duo Diligence koji je prepoznat u mnogim međunarodnim aktima I dokumentima, Crna Gora će ga primjenjivati danom pristupanja Evropskoj asocojaciji

<sup>10</sup> Prof.dr Vesna Ratković/ Pravni zbornik- časopis za pravnu teoriju I praksu 1/2020/UDK 364,632-055,2/(497.16)/str.192

kampanju “Neželjena” kroz koju je uspjela da ukaže na društveni problem prenatalnog odabira pola a i koji je ozbiljno narušio prirodni odnos novorođenih dječaka i djevojčica.

Prema podacima Zavoda za statistiku Crne Gore na 109 dječaka u prosjeku se godišnje rodi samo 100 djevojčica.” U Crnoj Gori već sada nedostaje tri hiljade žena u reproduktivnoj dobi a procjene su da će za manje od 20 godina u Crnoj Gori biti 8.000 žena manje od muškaraca. Ovakvo stanje uz Albaniju, Azerbejdžan i Jermeniju Crnu Goru svrstava u zemlje sa najvećim dizbalansom između muškog i ženskog pola.”<sup>11</sup> Posmatrajući ovaj problem sa širokog aspekta ono jeste duboko ukorijenjen tradicionalni problem i to povlači posledicu neravnog položaja u društvu i svim segmentima života žene, cilj ove kampanje jeste upravo to da se probudi svijest i da se na ovaj problem posmatra kao društveni a koji neupito ostavlja posledice na buduće generacije, Konvencija se bavi i posebno ranjivim grupama tu su pored romkinja i žene sa invaliditetom i djeca koja su često žrtve nasilja stoga je neophodno da država obezbijedi u skloništim i Sigurnim kućama uslove i mogućnost boravka prilagođeni njihovim potrebama. Otvaranje Sigurnih kuća, na primorju i sjeveru zasigurno bi poboljšao situaciju, ali je neophodno obezbijediti adekvatnu resocijalizaciju nakon povratka u svakodnevnicu.

Ono što ”Istanbulskaska konvencija”<sup>12</sup> potencira kao jednu od obaveza države a sve u cilju da se žrtvama nasilja olakša i pojednostavi pristup institucijama sistema, jeste pravo na pravni savjet i besplatnu pravnu pomoć.

Iako Grevio izvještaj kao i druga međunarodna tijela implementacije ističu pozitivne kritike na račun institucija sistema kada je Crna Gora u pitanju ipak se ukazuje na pojedine nedostatnosti a to su: Predrasude sa kojima se žene žrtve nasilja susreću, pokušaj da se ozbiljnost problema

---

<sup>11</sup> Izvještaj Indeksa rodne ravnopravnosti/Olivera Komar/ Crna Gora / Podgorica decembar- 2019, godina

<sup>12</sup> Istanbulskaska konvencija čl.57

umanji, pokušaj da se postupak preusmjeri na Agenciju za mirno rješavanje sporova pa da žrtva kroz postupak medijacije pokuša da izdejstuje pravdu, predugo trajanje sudskog postupka.” Shodno pravnom sistemu i ekonomskoj moći na državama članicama je da odrede sadržaj i obim ovih prava.”<sup>13</sup>Isto tako ne manje važno je informisati žrtvu, ukazati joj na sve mogućnosti koje su joj dostupne u toku procesa kako bi ona nesmetano mogla iskoristiti ovaj institut pravne pomoći koji je u toku samog procesa uzimajući u obzir finansijski aspekt veoma značajan za samu žrtvu. Prateći analize primjećen je trend povećanja zahtjeva za pružanje besplatne pravne pomoći što govori podatak da se” u 2018. godini od 472 odobrena zahtjeva za besplatnu pravnu pomoć 28 odnosilo na žrtve krivičnih djela nasilja u porodici I trgovini ljudima ili 7.1.%.”<sup>14</sup>

Jedan od oblika nasilja kojim se bavila Konvencija a na osnovu preporuka komiteta ministara Savjeta Evrope jeste seksizam.

Seksizam se definiše kao “Ispoljavanje istorijski nejednakih odnosa moći između žena i muškaraca što dovodi do diskriminacije i sprečava puno napredovanje žene u društvu.”<sup>15</sup>

Seksizam podstiču rodni stereotipi koji su duboko tradicionalno ukorijenjeni utiču podjednako na žene i muškarce u suprotnosti su sa postizanjem rodne ravnopravnosti, predstavlja kršenje ljudskih prava i kao društvo koje teži društvenoj koheziji moramo shvatiti ozbiljnost ovog oblika nasilja koji je prepoznala Istanbulska konvencija.

---

<sup>13</sup> Prof.dr Vesna Ratković/ Pravni zbornik-časopis za pravnu teoriju I praksu /1/2020/UDK 364,632-055.2(497.16) str. 180

<sup>14</sup> Prof.dr Vesna Ratković/Pravni zbornik-časopis za pravni teoriju I praksu/ 1/2020/UDK 364,632-055(497.16) str.181

<sup>15</sup> Preporuka Komiteta ministara Savjeta Evrope/Preporuka CM/REC/27.mart 2019.

U prilog ovoj konstataciji je Izvještaj indeksa rodne ravnopravnosti koji je prvi put u Crnoj Gori izračunat i predstavljen u decembru 2019. Izvještaj poziva na snaženje ženskog liderstva koje će omogućiti i finansijsku nezavisnost i osnaženje, što je jedini način da se postakne promjena i premosti jaz između muškaraca i žena. Izvještaj je predstavljen na konferenciji koju su organizovali Evropski institut za rodnu ravnopravnost, Delegacija EU u Crnoj Gori, Ministarstvo za ljudska i manjinska prava uz saradnju sa Vladom Crne Gore, Uprava za statistiku Crne Gore Monstat koja je i ovaj indeks razvila. Ovaj instrument se već duže koristi u državama članicama Evropske unije a kod nas je tek prvi put odrađen. Zašto je ovaj indeks važan? “Zato što nam kroz praćenje osnovnih dimenzija (rad, novac, znanje, vrijeme, moć i zdravlje uz koje su dodate još dvije dimenzije nasilje i unakrsne nejednakosti)”<sup>16</sup> rezultat da se Crna Gora sa vrijednošću indeksa od 55 što je niže od prosjeka koji propisuje Evropska unija daje smjernice da moramo raditi na jačanju i osnaženju ženskog liderstva, gdje se ogleda najveća nejednakost, jer je vrlo malo žena na mjestima odlučivanja a zatim i u drugim pratećim domenima.

Kada posmatramo Indeks rodne ravnopravnosti u državama članicama EU najveća razlika je u domenu novca i moći dok je prema indeksu najmanja razlika u domenu zdravlja.” Istraživanja pokazuju da više od 60% mladih u Crnoj Gori smatra da muškarci i žene trebaju da imaju podjelu u kućnim poslovima.”<sup>17</sup> Diskriminacija se ogleda i na radnom mjestu, prilikom zapošljavanja, ženi se postavljaju pitanja o bračnom statusu planiranju porodice, a razlike možemo uočiti i u domenu zarade jer žene su za isti obim posla plaćene manje od muškaraca.

---

<sup>16</sup> Izvještaj indeksa rodne ravnopravnosti/Olivera Komar/Crna Gora/Podgorica /decembar 2019.godina

<sup>17</sup> Vestministarska fondacija za za demokratiju / avgust 2019

Neravnopravnost je uočena i u domenu nasljeđivanja jer su svega 6% žena u Crnoj Gori su vlasnice imovine, što je jako malo u odnosu na zemlje EU. I dalje se pod uticajem tradicije žene odriču svog djela nasljedstva u korist muških članova porodice. Ovakva situacija povlači i niz drugih problema jer su žene u nemogućnosti da pokrenu sopstveni biznis, podignu bankovni kredit jer nemaju mogućnost garancije s obzirom da se imovina ne vodi na njihovo ime. Stoga uočavajući mnoštvo segmenata u kojima se neravnopravnost ogleda potrebno je da izračunavanje indeksa rodne ravnopravnosti postane praksa da bi pravili presjek i sagledali rezultate na kojim poljima je potrebno pojačati intezitet aktivnosti. U svemu ovome ne treba zaboraviti ulogu medija. Mediji prilikom izvještavanja o nasilju nad ženama i porodičnom nasilju moraju voditi računa o načinu na koji to čine, pritom poštujući etički kodeks koga se neophodno pridržavati prilikom izvještavanja posebno kada su u pitanju osjetljive teme kao što je nasilje. Ovo se odnosi na izvještavanje o samoj žrtvi i počiniocu nasilja, da li je otkrivanje detalja neophodno da bi se bolje razumio sam tok događaja, da li mediji svojim načinom izvještavanja mogu izazvati još veći gnijev kod samog počinioca nasilja i dati mu motiv da počini novo nasilje. Iznošenje detalja iz privatnog života (godina starosti, dešavanja iz porodičnog života, zemlja porijekla, objavljivanje punog imena i prezimena žrtve i počinioca smatra se opravdanim samo u slučaju javnog interesa.

Važan segment na kojem je neophodno poraditi kada je izvještavanje u pitanju jeste opisivanje šokantnih prizora, opisivanje detalja. Postavlja se pitanje kada kodeks dozvoljava ovakvo izvještavanje, da li na ovaj način izvještavamo samo o jednom incidentnom događaju ili o ozbiljnom društvenom problemu i kršenju ljudskih prava. Ovakve tekstove i objave bilo da se radi o štampanim ili elektronskim medijima često prate fotografije i naslovi koji su vrlo specifični kada je izvještavanje u pitanju, što predstavlja

ogroman izazov na novinarsku profesiju stoga je neophodno poraditi i na edukaciji novinara/ki, koji izvještavaju o rodno zasnovanom nasilju. Jedan od izazova je i nepoštovanje pretpostavke nevinosti, vitimizacija same žrtve, da li i u kojoj mjeri mediji poštuju kodeks, trudeći se da svojim pisanjem, ne donesu presudu prije nego što to učini sud.

Da li su žrtve ili počinioci nasilja koje su javne ličnosti izuzete i da li mediji imaju više obzira kada o njima izvještavaju? Ono što je zapaženo jeste da se izvještava sa manje detalja, nema fotografija sa lica mjesta, nema opisivanja šokantnih detalja i mjesta događaja, već samo fotografija javne ličnosti koja se već par puta pojavljivala u tekstovima.

Postavlja se pitanje da li u našem društvu vlada stereotip da javne ličnosti zavređuju veći stepen ugleda od anonimnih građana i građanki i da li je pravo na privatnost srazmjerno značaju javne funkcije. To zapravo znači da ukoliko neko vrši javnu funkciju, njegovo pravo na privatnost je manje u odnosu na anonimnog građanina kome je pravo na privatnost i slobodu izražavanja omogućena u mnogo većoj mjeri. Da li ovakav način izvještavanja proizilazi iz straha od podnošenja tužbe od strane nosioca javne funkcije zbog povrede časti i ugleda nego što će to biti slučaj sa anonimnim građanima, što je pitanje koje može pozvati na razmišljanje sa kojim se sve izazovima mediji susreću kada izvještavaju o rodno zasnovanom nasilju. Veliki uticaj na medije ima i NVO sektor koji vrlo često reaguje na pisanje i način na koji pojedini mediji izvještavaju o određenom slučaju. Njihova zamjerka je i u tome što građani vrlo malo podataka imaju o tome kome se obratiti, SOS telefon na koji žrtva nasilja može pozvati trebao bi ići na kraju svakog izvještavanja o nasilju, fokus medija treba da bude na počiniocu a ne na žrtvi, potrebno je obratiti pažnju na terminologiju, voditi računa o vizuelnom sadržaju, neimenovanim izvorima koji nikako nisu dobrodošli kada se izvještava o rodno zasnovanom nasilju. Ono na čemu je potrebno konstantno raditi jeste edukacija novinara/ki o rodno

zasnovanom nasilju, i rodnom izvještavanju, uraditi nove priručnike o rodnom izvještavanju iako već postoje potrebno je sagledati aktuelne problem i na osnovu toga ih mjenjati ili dopuniti, takođe potrebno je napraviti određene analize koje će dati smjernice u kom pravcu treba ići, takođe teme o rodno zasnovanom nasilju podsticati na fakultetu političkih nauka pa čak specijalističke i doktorske teze na tu temu. Ono što se da zaključiti je da Crna Gora pomno prati Evropske tokove primjenjujući ih u svoje zakonodavne okvire i treba vjerovati da će sledeći izvještaji međunarodnog tijela implementacije biti na fonu dobro sprovedenih preporuka a manje na kritici što je i cilj ukoliko želimo biti dio Evropske asocijacije.

### **Izazovi u uskladjivanju sa instanbulsom konvencijom**

Istanbulska konvencija je najdalekosežniji međunarodni ugovor za borbu protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici. Njen sveobuhvatan skup odredbi podrazumijeva preventivne i zaštitne mjere, kao i niz obaveza u cilju osiguranja odgovarajućeg pravosudnog odgovora povrede ljudskih prava.

Ono što Istanbulska konvencija stavlja u fokus jeste svakako nov osvrt na pojavne oblike kršenja ljudskih prava, ali sagledavajući ih iz domena osnovnih uzroka nasilja nad ženama (kao što su rodne uloge, patrijarhat prikriven tradicijom i druge manifestacije dizbalansa moći u svim društvenim sferama, kada govorimo o muškim i ženskim rodnom ulogama).

Govoriti o demokratizaciji jednog društva ne možemo, ukoliko još uvijek postoji neravnopravan odnos i ukoliko imamo i dalje "manje zastupljen pol", prilikom participacije u donošenju kako političkih tako i drugih društvenih odluka.

Tačno je da je Crna Gora među prvim potpisnicama ove konvencije, čime smo se obavezali da preuzete obaveze i



zahtjeve uskladimo sa zakonskim okvirom naše države.

Iako se ubrajamo u zemlje koje su napravile važan formalni iskorak u pravcu ratifikacije Istanbulske Konvencije, mi smo i dalje zemlja u kojoj se žene još uvijek bore za dostojanstvo, za pravnu zaštitu, za sigurne ženske kuće, skloništa...zemlja u kojoj se učestalo izriče novčana kazna od 150 eura za nasilje nad ženama, zemlja u kojoj žena mora da dokaže da je „pretučena” od strane partnera i u kojoj žena zbog ekonomske nesigurnosti i izostanka podrške se u većini slučajeva vraća nasilniku.

Sam izvještaj GREVIA potencira da država mora da demonstrira snažniju posvećenost i opredjeljenje da se unapređuje sveukupni sistem odgovora na nasilje. Iako je u prethodnom periodu Crna Gora napravila značajne rezultate u pogledu uskladjivanja domaćeg zakonodavstva sa preporukama Istanbulske konvencije, još uvijek nedovoljan je odgovor na pojavne oblike nasilja prema ženama, njihovog osjećaja sigurnosti i zaštićenosti pred zakonodavnim okvirom.

Oštrija kaznena politika i posvećenost uskladjivanja sa Istanbulskom konvencijom domaćeg zakonodavnog okvira, danas je pred snažnim izazovom, prije svega zbog povlačenja potpisa Turske i odnosa njihovog predsjednika prema ovom važnom dokumentu.

U Istanbulu je otvorena za potpisivanje Konvencija Vijeća Evrope o spriječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici i od tada je potpisalo 39 država, nakon čega je uslijedila ratifikacija od strane osam država Vijeća Evrope: Albanije, Austrije, Bosne i Hercegovine, Italije, Crne Gore, Portugala, Srbije i Turske. Kasnije te godine ratifikovale su je Andora, Danska, Francuska, Malta, Monako, Španjolska i Švedska, 2015. Slovenija, Finska, Poljska i Nizozemska, 2016. San Marino, Belgija i Rumunija, a do 2017. godine Gruzija i Norveška. Države koje su ratifikovale Konvenciju pravno su vezane njenim odredbama nakon što ista stupi na snagu. Konvenciju, prvu je potpisala Turska, da bi deset godina

kasnije bila prva država koja je povukla svoj potpis, što je izazvalo oštre kritike kako borkinja za ženska prava i aktivistkinja u Turskoj, tako i cjelokupne svjetske javnosti. Čini nam se da je možda tek sad javnost uočila važnost ovog dokumenta za život i zaštitu od nasilja svake žene pojedinačno.

Žene su masovno držale proteste prozivajući turskog predsjednika da stavlja u opasnost sigurnost i živote milione žena i djevojaka. Glasove žena u Turskoj kao i širom svijeta podržali su, snažnom osudom odluke o povlačenju i svjetski lideri uključujući i američkog predsjednika Joe Bidena i predsjednicu Evropske komisije Ursulu von der Leyen

Kada govorimo o implementaciji konvencije u samoj Turskoj, od potpisivanja iste u ovoj zemlji, broj žrtava nasilja se povećao sa 125 u 2011. godini na 286 u 2014. godini, dok je u prvih šest mjeseci 2015. godine ubijeno 160 žena. Sljedećih godina rast ubistava se nastavio, pa su tako u prvom dijelu 2017. ubijene 244 žene.<sup>18</sup>

Turske organizacije i aktivistkinje su iznosile činjenice i dokaze, koji potvrđuju da je rezultat svega ovoga loša implementacija preporuka Konvencije u zakonodavni okvir.

„CNN Turska je objavio, pozivajući se na službene izvore, da je od 2010. do 2017. ubijeno 1.915 žena, od čega gotovo dvije trećine od supruga ili partnera, daljih 213 od očeva, sinova, ili braće, a još 114 od drugih muških rođaka. Najmanje 395 ih je ubijeno jer su pokrenule [razvod](#). Uz to, 40% Turkinja izjasnilo se da je barem jednom u životu dobila batine od supruga, partnera, brata ili oca”.<sup>19</sup>

U Istanbulskoj konvenciji akcenat je stavljen na to da muškarci i žene imaju jednaka prava i obavezuju se vlasti zemlje da preduzmu korake da spriječe nasilje nad ženama, zaštite žrtve i počiniocima izvedu pred sud. Danas je to jedan od najvećih izazova svake države da sprovede u djelo, prvenstveno

---

<sup>18</sup> <https://www.undp.org/> gledano na dan 01.10.2021.

<sup>19</sup> <https://www.undp.org/> gledano na dan 01,10,2021

što Konvencija predviđa zaštitu od oblika nasilja koji često nisu ugrađeni u nacionalne zakone, poput seksualnog uznemiravanja ili prisilnog braka, te zahtjeva zaštitu za sve žrtve, bez obzira na godine, porijeklo, seksualnu pripadnost ili imigracijski status. Mi zaista, sagledajući sveukupno stanje u državi ne možemo reći da Crna Gora nije postigla napredak u izgradnji zakonodavnog, političkog i institucionalnog okvira za sprečavanje i borbu protiv nasilja u porodici i nasilja nad ženama. Nekoliko zakonskih akata, akcionih planova i strategija sada se bavi nekim oblicima nasilja nad ženama i porodičnim nasiljem, ali suštinski zaštita i položaj potencijalnih i evidentiranih žrtava nasilja nije unaprijedjen i još uvijek kaskamo za ispunjavanjem određenih preporuka.

Kada govorimo o profesionalnim, prostornim i kadrovskim kapacitetima da bi se uhvatili u koštac sa izazovom kakav je zaštita od nasilja nad ženama, ne možemo reći da smo ispunili standarde, koje Konvencija ističe. Sa druge strane i sama statistika nas upozorava na to da je u Crnoj Gori svaka druga žena bila izložena tokom života nekom obliku nasilja, a da je prema istraživanju UNDP iz 2017 godine dolazimo do podatka da je svaka peta žena trpjela neki oblik nasilja bilo da je ono fizičko, psihičko, seksualno ili ekonomsko.

Takodje, veliki problem predstavljaju takozvane „tamne brojke“, koje državu na godišnjem nivou koštaju mnogo. Patrijahalno društvo, kakvo je crnogorsko još uvijek se suočava sa sagledavanjem nasilja kao fenomena kroz prizmu privatnog, a ne društvenog problema.

Kada govorimo o institucijalnoj reakciji na probleme nasilja nad ženama, moramo reći da se i danas žrtve nasilja suočavaju sa raznim izazovima i preprekama da bi došle do sveobuhvatne zaštite i prekinule lanac nasilja nad njima.

Izaći iz kruga nasilja predstavlja težak psihološki momenat za žrtvu i često se taj čin odlaže godinama, po

određenim istraživanjima u prosjeku je potrebno čak 7 godina, da žrtva se ohrabri i prijavi isto.

Taj psihološki momenat za žrtvu predstavlja prvi korak, ali ona se često već na tom istom prvom koraku suočava sa raznim preprekama, počev od prijavljivanja nasilja, a onda i tokom cijelog procesa.

U nadležnim institucijama su često nedovoljno edukovani i senzitivni za rad sa žrtvama, institucije ne saraduju među sobom na pravi način, nedovoljno je servisa za podršku žrtvama nasilja, a sankcije za učinioce nasilja su preblage. Ovakav odnos često dovodi o obeshrabrivanja same žrtve nasilja, pa nemaju dovoljno povjerenja i vrlo često su prepuštene same sebi. Takodje, javno mijenje često nema adekvatan odgovor na pojavne oblike nasilja prema ženama koje su prepoznate u javnosti, što daje podstrek nasilnicima da vrše nasilje, jer neće biti dovoljno i snažno sankcionisani. „Nulta tolerancija“ na nasilje u Crnoj Gori mora biti prioritet svima od nadležnih institucija, političara, javnog mjenja, do svakog građana pojedinačno.

### **Uskladjenost zakonskog okvira sa preporukama istanbulske konvencije**

U svrhu ove Konvencije:

a) „nasilje nad ženama“ označava kršenje ljudskih prava i oblik diskriminacije nad ženama i predstavlja sva djela rodno zasnovanog nasilja koja dovode do ili mogu da dovedu do: fizičke, seksualne, psihičke, odnosno ekonomske povrede ili patnje za žene, obuhvatajući i prijetnje takvim djelima, prinudu ili arbitrarno lišavanje slobode, bilo u javnosti bilo u privatnom životu;

b) „nasilje u porodici“ označava svako djelo fizičkog, seksualnog, psihičkog odnosno ekonomskog nasilja do kojeg dolazi u okviru porodice ili domaćinstva, odnosno između

bivših ili sadašnjih supružnika ili partnera, nezavisno od toga da li učinilac

djeli ili je djelio isto domaćinstvo sa žrtvom;

c) „rod“ označava društveno određene uloge, ponašanja, aktivnosti i attribute, koje dato društvo smatra prikladnim za žene i muškarce;

d) „rodno zasnovano nasilje nad ženama“ označava nasilje, koje je usmjereno protiv žene zato što je žena, odnosno ono koje nesrazmjerno utiče na žene;

e) „žrtva“ označava svako fizičko lice koje je izloženo ponašanju opisanom pod tač. a) i b);

f) pojam „žena“ uključuje i djevojke ispod 18 godina života.<sup>20</sup>

Kada govorimo o samim obilježjima ili onome što Konvencija propagira je to da se nasilje nad ženama definiše kao oblik kršenja ljudskih prava i vid diskriminacije, kao i da države odgovaraju ako adekvatno ne reaguju na tu vrstu nasilja. Sa druge strane ovo je prvi međunarodni sporazum koji daje defniciju roda. To znači da je priznato da žene i muškarci nisu samo po biološkim odlikama žene ili muškarci, već i da rod označava društveno određenu kategoriju kojom se ženama i muškarcima određuju njihove uloge i ponašanje. Zatim prema Istanbulskej konvenciji, nasilje u porodici označava sljedeća krivična djela: psihičko nasilje, tjelesno nasilje, seksualno nasilje, uključujući silovanje, uhođenje, seksualno uznemiravanje, prisilni brak, sakaćenje ženskih polnih organa, prisilni pobačaj i/ili prisilnu sterilizaciju.

Države koje su ratifikovale Konvenciju obavezale su se da preduzmu konkretne mjere kako bi ojačale prevenciju od nasilja u porodici i prema ženama, potencirale na usavršavanju stručnih osoba za rad sa žrtvama nasilja, kao i počiniocima istog, podupiru saradnju sa privatnim sektorom i nevladinim

---

<sup>20</sup> iz Zakona o potvrđivanju Konvencije Savjeta Evrope o sprječavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici, Službeni list Crne Gore – Međunarodni ugovori br. 4/2013;

organizacijama, unaprijedile i dodatno razvile mrežu pomoći i podrške žrtvama, kroz centre za potporu i savjetovanje žrtava nasilja, 24-satne telefonske linije, medicinske i forenzičke stručne timove, sigurne kuće. Takodje, da se utiče na pooštavanje politike kažnjavanja počinioca djela nasilja nad ženama. Poseban akcenat se stavlja na adekvatnu i efikasnu sveobuhvatnu zaštitu i pravovremeno reagovanje nadležnih institucija.

Ukoliko počnemo od samog definisanja pojma nasilja nad ženama, vidjećemo određene nepodudarnosti u odnosu na definiciji same Konvencije.

Ono što negdje domaće zakonodavstvo nije iskristalisalo je definisanje i stavljanje akcenta na rodno-zasnovano nasilje nad ženama. Zakonski okvir u Crnoj Gori upotpunjen je sa nekoliko propisa koji su zasnovani na rodno neutralnom konceptu zaštite ljudskih prava, kada govorimo u kontekstu nasilja.

Zakon o zaštiti od nasilja u porodici, koji je donešen 2010 godine, definiše nasilje gledajući iz ugla nasilja u porodici i pruža generalnu definiciju pojma nasilja. Isto važi i za Krivični zakonik. Nasilje nad ženama nije u fokusu, već je generalno gledano iz domena nasilja koje se dešava u okviru porodične zajednice. Ono što je u pogledu zakonskog okvira evidentno je da postoji sankcija za učinjeno djelo nasilja, ali nedovoljno fokusirano na žene, što jeste preporuka Konvencije.

Prema Krivičnom zakoniku Crne Gore (2004), član 220 propisuje se krivično gonjenje za djelo nasilja u porodici, po službenoj dužnosti.

Zakon o zaštiti od nasilja u porodici (2010) primjenjuje se u prekršajnom postupku i, po prvi put u pravnom sistemu Crne Gore, uvedene su mjere zaštite za žrtve nasilja, i to:

- 1) nalog za udaljenje/uklanjanje nasilnika iz stana ili drugog stambenog prostora;
- 2) zabrana prilaska;
- 3) zabrana uznemiravanja i uhođenja;

4) obavezno liječenje od zavisnosti ili obavezni psihosocijalni tretman.

Pored toga, Pravilnik o sprovođenju mjera zaštite predviđa obavezno psihosocijalni tretman počinioca nasilja. Sve ovo jeste pomak u odnosu na prethodni period ,ali još uvijek nismo postigli adekvatan nivo implementacije potpisanog i ratifikovanog, u nacionalno zakonodavstvo.

Zakon o rodnoj ravnopravnosti definiše, između ostalog, rodno zasnovano nasilje kao djelo kojim se nanosi ili može biti nanijeta fizička, mentalna, seksualna ili ekonomska šteta ili patnja, kao i prijetnja takvim djelom koja ozbiljno sputava lice da uživa u svojim pravima i slobodama u javnom ili privatnom životu, uključujući porodično nasilje, incest, silovanje i trgovinu ljudima. Zakon ne sadrži definiciju i ne upućuje izričito na nasilje nad ženama.<sup>21</sup> Crnogorsko zakonodavstvo ne definiše pojam "nasilja nad ženama", već nudi u definiciju "nasilje po osnovu pola" (član 7. stav 7.). Ne predviđa da je nasilje počinjeno zbog roda žrtve kako to zahtijeva Istanbulska konvencija.,GREVIO ohrabruje crnogorske vlasti da usklade definicije rodno zasnovanog nasilja u svom zakonodavstvu sa definicijama utvrđenim u Istanbulskoj konvenciji i osiguraju djelotvornu primjenu u praksi. GREVIO dodatno snažno ohrabruje organe u Crnoj Gori da uvedu jasan rodni pristup u sprečavanju i suzbijanju svih oblika nasilja nad ženama, uključujući nasilje u porodici, kako bi se u potpunosti prepoznala njihova rodna priroda."<sup>22</sup>

Strategija zaštite od nasilja u porodici 2016-2020, kao ni Protokol o postupanju, prevenciji i zaštiti od nasilja u porodici,

---

<sup>21</sup> Analiza usklađenosti zakonodavnog istratiškog okvira Crne Gore sa Konvencijom Savjeta Evrope o sprečavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici-izvještaj za 2016. godinu (t.Saveljić,J.Hajduković,N.Medjedović,M.Raičević), str. 4

<sup>22</sup> Izvještaj GREVIO komiteta o procjeni zakonodavnih i drugih mjera kojima se primjenjuju odredbe Konvencije Savjeta Evrope o sprečavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istanbulska konvencija) iz 2018 god.

ne sadrži autentičnu definiciju nasilja nad ženama, već se pozivaju na važeći zakonski okvir, za koji smo već naveli da nema adekvatne definicije, već su one rodno-neutralne.

Izuzetno, Plan aktivnosti za postizanje rodne ravnopravnosti za period 2013-2017, kao i ovaj iz 2017-2021 godine godine definiše nasilje nad ženama kao svaki akt rodno zasnovanog nasilja, koji rezultira ili može da ima za posljedicu fizičku, psihičku ili seksualnu povredu ili patnju žene, uključujući prijetnje takvim radnjama, ograničenje ili proizvoljno lišenje slobode, bez obzira da li se dešava u sferi javnog ili privatnog života.

„Rodno zasnovano nasilje je bilo koji oblik nasilja koji se sprovodi nad osobom samo zbog pripadnosti određenom polu ili rodu, upotrebom fizičke ili psihičke sile, te uključuje fizičko nasilje, seksualno uznemiravanje, uključujući silovanje, incest i pedofiliju itd.“<sup>23</sup>

Kada govorimo o sankcijama i domaćem zakonodavstvu, problem koji postoji je nedovoljna razgradičenost kvalifikovanja djela iz domena nasilja u okviru prekršajne ili krivične odgovornosti. Sa druge strane, novčano kažnjavanje ima prioritet u procesuiranim djelima iz problematike nasilja nad ženama. To svakako sa sobom nosi novu poruku počiniocima da slobodno mogu ponovo počiniti ovakva djela, ukoliko imaju dovoljno sredstava da za isto i plate.

Problem efikasne i pravovremene reakcije na pojavne oblike nasilja, ponekad obeshrabruje žrtvu da nasilje prijavi, a sa druge strane duboko ukorijenjen patrijahalni odnos prema položaju žene u Crnoj Gori, sprečava je da iz kruga nasilja izađe, zbog stida i osude okoline.

Mi još uvijek društvo koje nalazi opravdanje za nasilje, tražeći grešku i krivicu za počinjeno djelo nasilja u samoj žrtvi.

---

<sup>23</sup> Plan aktivnosti za postizanje rodne ravnopravnosti (paprr) 2017-2021 sa programom sprovođenja za period 2017-2018-def.rodno zasnovanog nasilja



Posmatrajući nasilje u domenu privatnog, zamagljujemo stvarnost da je ono kao fenomen veliki društveni, ekonomski i politički problem. Obaveza prijavljivanja nasilja je nešto na šta se mora staviti poseban akcenat, jer to nije miješanje u „private stvari”, već mora biti i moralna, ali i zakonska obaveza, jer će u protivnom i zaposleni u institucijama snositi odgovornost i biti sankcionisani za nečinjenje ili neadekvatan sistemski odgovor. Ono što se takodje mora apostrofirati je sagledavanje nasilja, kao svjesnog izabranog ponašanja počinioca djela, da je ono kažnjivo i da se za svaki postupak snosi odgovornost.

Težnja ka „nultnoj toleranciji” na nasilje nad ženama zahtijeva sistemsko djelovanje, a paralelno sa njim mora se raditi na stvaranju adekvatnog zakonskog okvira, na jačanju institucija, NVO sektora, stvaranju, jačanju i širenju mreže pomoći i podrške žrtvama nasilja, omogućiti povoljan uticaj masovnih medija i njihovu ulogu na kreiranje svijesti građana i odnosa prema djelima nasilja.

### **Zaključak**

Konvencija Savjeta evrope, o sprečavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici poznatija kao Istanbulska konvencija Crna Gora je ratifikovala 2013. godine a njena implementacija je stupila na snagu u avgustu 2014. godine.

Možemo reći da je ona najznačajniji međunarodni ugovor u borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici. Crna Gora je među prvim državama potpisnicama konvencije.

U praksi je sproveda određena prava sadržana u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima. Države koje su ratifikovale konvenciju poznate su kao države ugovorenice i preuzele su obavezu da garantuju svakome u okviru svoje nadležnosti poštovanje osnovnih ljudskih prava i sloboda definisana konvencijom.

Takodje konvencija kao jedan živi instrument obuhvata odredbe koje se odnose na pravo na život, poštovanje privatnog i porodičnog života, pravo na pravično suđenje, resocijalizaciju žrtve, ali i pomoći počinioca nasilja, pomoć zrtvi u toku postupka, garantuje obavezu države da preme dužnu pažnju u postupanju sa žrtvama nasilja. Ono što je takođe značajno je da je sama primjena konvencije na nacionalnom nivou inkorporisana u nacionalna zakonodavstva država ugovorenica koje su preuzele obavezu da štite prava koja su definisana konvencijom.

Stoga smo dužni da ukoliko želimo da budemo država sa nultom stopom tolerancije kada je u pitanju nasilje nad ženama i u porodici pratimo preporuke sa međunarodnih adresa koje nam u vidu izvještaja koje dobijamo služe kao pokazatelj da li smo na dobrom putu napredka ili ne. Takodje država je dužna da ispuni svoje obaveze predviđene konvencijom I zahtjeve sa međunarodnih adresa uskladi sa domaćim zakonodavstvom.

**Anja STRIKOVIĆ** <sup>1</sup>

## **PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE KAO SPIRITUS MOVENS EVROPSKE KONVENCIJE**

*Iustitia est constants et perpetua voluntas  
ius suum cuique tribuendi*

Ulpijanova izreka da je pravda stalna i vječita volja da se svakome da pravo koje mu pripada, aktuelna je i danas i upravo predstavlja ekvivalent i asocijaciju na član 6 Evropske Konvencije o ljudskim pravima - pravo na pravično suđenje. Za Aristotela, ići sudiji znači ići pravdi! Njegovo učenje o razmjenskoj, komutativnoj i distributivnoj pravdi i pravičnosti (aequitas) predstavlja još uvijek neprevaziđeno dostignuće: „osnovno načelo pravde je jednakost a pravičnost je prilagođavanje tog opšteg načela posebnim okolnostima konkretnog slučaja“.<sup>2</sup>

Pravdu i pravičnost a priori štite nacionalni sudovi a tek supsidijarno Evropski Sud za ljudska prava.

Evropski Sud za ljudska prava (ESLJP) - COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS - osnovan 1959. godine u Strazburu, uspostavljen Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, jedan je od najautoritativnijih pravosudnih institucija na evropskoj sceni, koju nije potrebno posebno predstavljati. Presude i odluke ovog suda su obavezujuće za sve članice Savjeta Evrope i predstavljaju izvor prava za sve slučajeve pro futuro. Crna Gora je 11.5.2007. godine postala 47. članica Savjeta Evrope, prve organizacije panevropskog karaktera,

---

<sup>1</sup> Saradnik u nastavi, magistrand na Pravnom fakultetu Univerziteta „Mediterran“ - Podgorica

<sup>2</sup> Budimir P. Košutić, Uvod u jurisprudenciju, strana 24 (pogledati Aristotel, Nikomahova etika)

osnovane u cilju ujedinjenja Evrope. Esenciju ove organizacije čine: ljudska prava i osnovne slobode, vladavina prava i demokratija.

Grandioznost i reprezentativnost ESLJP ogleda se u njegovoj organizaciji rada, u brojnosti sudija izabranih iz 47 Visokih strana ugovornica i ostalih zaposlenih u okviru Sekretarijata Suda, ogromnom broju aplikacija i bogatoj jurisprudenciji. Najčešći predmeti pred ovim sudom tiču se upravo povreda člana 6 prava na pravično suđenje, kao jednog od fundamentalnih, najjemenitnijih i najprogresivnijih prava zaštićenih konvencijom.

Shodno već pomenutom načelu supsidijarnosti, na državi je da u prvom stepenu odluči da li je učinjena povreda konvencijskog prava, zatim da pruži efektivnu pravnu zaštitu *in foro domestico* i kao treće da omogući da se iscrpe svi domaći raspoloživi pravni lijekovi, a sve u cilju zadovoljenja pravde.

Dakle, ESLJP ocjenjuje svaku aktivnost nacionalnih sudova prije nego što je pokrenut postupak pred njim. Ratio ovakve prakse je da same države primjenjuju pravna pravila proklamovana Evropskom Konvencijom o ljudskim pravima, što predstavlja pravni standard i neophodnost u demokratskom društvu.

### **Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda**

Kao prvi ugovor na regionalnom nivou, ugovor *sui generis*, konvencija je donesena 1950. godine a stupila na snagu 1953. g. U cilju osiguravanja djelotvornog mehanizma za ostvarivanje i zaštitu osnovnih ljudskih prava i sloboda, Evropski Sud tumači konvenciju kao živi instrument koji garantuje praktična i efektivna prava. U presudi *Selmouni protiv Francuske* Sud je konstatovao: „Konvencija se shvata

kao živi instrument koji se mora tumačiti u svjetlu sadašnjih uslova“.<sup>3</sup>

Evropska Konvencija kao vrhovni međunarodni instrument u zaštiti ljudskih prava kao i Protokoli uz Konvenciju obavezuju Crnu Goru od 03.03.2003.godine, kada su stupili na snagu za državnu zajednicu Srbija i Crna Gora.

Jurisprudencija Evropskog Suda za ljudska prava razvila je negativne i pozitivne obaveze država potpisnica Konvencije. Negativne obaveze nalažu da se države ne miješaju u uživanje ljudskih prava definisanih Konvencijom. Pozitivne obaveze propisuju da država preduzme pozitivne mjere kako bi spriječile kršenje ljudskih prava od strane predstavnika države ili pojedinaca. pozitivnih obaveza obuhvata tri načela: prvo načelo se zasniva na obavezi iz člana 1 Konvencije da država jemči konvencijska prava svakom pojedincu pod svojom jurisdikcijom; drugo, konvencijska prava moraju da budu praktična i djelotvorna a ne teorijska i iluzorna; kao treće, načelo izvedeno je iz člana 13 Konvencije koje nalaže da država obezbijedi djelotvoran pravni lijek u slučaju navodnog kršenja konvencijskog prava. Države imaju pozitivne obaveze da:<sup>4</sup>

- uspostave pravni okvir koji djelotvorno štiti konvencijska prava (*X i Y protiv Holandije*)
- spriječe kršenje konvencijskih prava (*Dorđević protiv Hrvatske*)
- pruže informacije i savjete koji se odnose na kršenje konvencijskih prava (*Nogin protiv Rusije*)
- djelotvorno istraže kršenje konvencijskih prava (*Ajdin protiv Turske*)

---

<sup>3</sup> Selmouni v. France, predstavka br. 25803/94, presuda od 28.7.1999., stav 101

<sup>4</sup> Erik Svanidze i Graham Smith Savjet Evrope, Zabrana mučenja i nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja, priručnik za primjenu člana 3 Evropske Konvencije o ljudskim pravima, strana 9

- obezbijede pojedincima sredstva da učestvuju u postupcima koji se vode zbog kršenja konvencijskih prava (*Savitsky protiv Ukrajine*)

Pravo na pravično suđenje, kao jedno od osnovnih ljudskih prava, zauzima posebno mjesto u korpusu pravila zaštićenih Konvencijom koje su države članice SE u obavezi da poštuju u cilju unapređenja demokratizacije društva i vladavine prava.

### **Pravo na pravično suđenje**

*Inaudita causa quem quam damnari aequitas non patitur - pravičnost ne dopušta da iko bude osuđen bez saslušanja razloga, (Marcijan u pandektima).*<sup>5</sup>

Pravo na pravično i fer suđenje propisano je članom 6 EKLJP<sup>6</sup> i glasi:

1. Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona. Presuda se može izreći javno ali se štampa i javnost mogu isključiti s cijelog ili s dijela sudjenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne bezbjednosti u demokratskom društvu, kad to zahtijevaju interesi maloljetnika ili zaštita privatnog života stranaka, ili u mjeri koja je po mišljenju suda nužno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde.
2. Svako ko je optužen za krivično djelo mora se smatrati nevinim sve dok se ne dokaže njegova krivica na osnovu zakona.
3. Svako ko je optužen za krivično djelo ima sledeća minimalna prava:

---

<sup>5</sup> [www.frazarij.com/](http://www.frazarij.com/) Marcijan u Pandektima

<sup>6</sup> Evropska Konvencija o ljudskim pravima, član 6

- a) Da bez odlaganja, detaljno i na jeziku koji razumije bude obavješten o prirodi i razlozima optužbe protiv njega;
- b) Da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane;
- c) Da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere, ili ako nema dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć, da ovu pomoć dobije besplatno, kada interesi pravde to zahtjevaju;
- d) Da ispituje svjedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispituju i da se obezbjedi prisustvo i saslušanje svjedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svjedoče protiv njega;
- e) Da dobije besplatnu pomoć prevodioca ako ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu.

Ovo pravo, s obzirom na svoju važnost zauzelo je mjesto i u Ustavu Crne Gore pa je članom 32 propisano: „Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.“<sup>7</sup>

Kao jedno od fundamentalnih ljudskih prava, pravo na pravično suđenje, možemo konstatovati, zauzima istaknuto mjesto u najvažnijim i najvišim pravnim aktima država članica a njegova zaštita od strane suda u Strazburu doprinosi demokratskim vrijednostima i jasno ističe međunarodne garantije pravičnog suđenja. Shodno tome, Sud je zauzeo stav da „pravo na pravično suđenje uživa tako značajno mjesto u demokratskom društvu da ne može biti opravdanja da se član 6 stav 1 tumači na restriktivan način.“<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Ustav Crne Gore, član 32

<sup>8</sup> Perez v. France, predstavka broj 47287/99, presuda Strazbur, 12.2.2004. stav 64 (Grand chamber)

## **Struktura čl. 6 EKLJP**

Pravo na pravično suđenje podrazumijeva obavezu svake države članice Savjeta Evrope da organizuje svoje pravosuđe na način da administriranje pravde odnosno sudjenja budu efikasna, djelotvorna, ekspeditivna i nadasve pravična. Sve ove pozitivne obaveze države upućuju na konstataciju da je struktura člana 6 veoma bogato formulisana i da sadrži širok korpus pravila. Samim tim ne čudi ni ogroman broj predstavki pred Evropskim Sudom upravo povodom kršenja ovog člana, što još jednom dokazuje da pravo na pravično suđenje ima centralno mjesto u sistemu konvencije. Cilj i svrha prava na pravično suđenje se zasnivaju na principu vladavine prava a shodno premisi da se konvencija tumači kao živi instrument, jurisprudencija suda je kroz praksu progresivno razvijala i razvija pravila obuhvaćena članom 6.

Nomenklatura stava 1 jasno ukazuje da se ovaj član odnosi kako na građanski tako i na krivični postupak. Oba pojma su autonomno postavljeni „odlučivanje o građanskim pravima i obavezama“ i „odlučivanje o krivičnoj optužbi“.

Kako je ESLJP zaključio u presudi *Dombo Beheer B V protiv Holandije* „činjenica da uslovi koji su ugrađeni u pojam pravičnog suđenja ne moraju da budu istovjetni u sporovima o građanskim pravima i obavezama i u predmetima koji se tiču suđenja za krivično djelo, što pokazuje činjenica da za građanske sporove ne postoje detaljne odredbe slične onima u stavovima 2 i 3 člana 6, ne znači da sud može da zanemari sudbinu žrtava i umanji njihova prava“.<sup>9</sup>

Dakle, možemo konstatovati da se stav 1 člana 6 odnosi na sve pravne postupke, a fortiori i građanske i krivične, dok se stavovi 2 i 3 člana 6 odnose samo na krivični postupak.

---

<sup>9</sup> Presuda *Dombo Beheer B v. the Netherlands*, broj 274 od 27.10.1993. stav 32



U stavu 2 člana 6 garantuje se načelo pretpostavke nevinosti, kao jedno od osnovnih načela u krivičnom postupku, u interesu optuženog.

Stav 3 garantuje minimum prava kroz prizmu prava na pravično suđenje koja optuženome moraju biti dostupna u toku krivičnog postupka.

### **Razlika između krivičnih i građanskih postupaka u vezi sa čl. 6**

Važno je napraviti distinkciju u proceduralnim garantijama između krivičnih i građanskih predmeta u vezi sa članom 6. Naime, predmeti koji se odnose na krivični aspekt najčešće se tiču pravičnosti postupanja predstavnika države u fazi istrage, suđenja i postupanja po žalbi, čiji je ishod okrivljujuća presuda. Nasuprot tome, predmeti koji se iznose pred sud u skladu sa građanskim pravima i obavezama iz člana 6 se odnose na: a) nemogućnost pristupa sudu radi razrešenja građanskog spora; b) pravičnosti sudskog postupka kad je pristup sudu bio bez ograničenja; c) pravo na pravovremeno izvršenje presude u slučaju povoljnog ishoda građanskog spora<sup>10</sup>. Sve navedeno direktno implicira i pravo da se zahtijeva dodjela materijalne i nematerijalne štete - dakle pravo na pravično obeštećenje, jer to pravo mora da garantuje svaki pravni sistem.

### **Građanska prava i obaveze (djelokrug i zaštita)**

Da bi se član 6 mogao razmatrati u građansko pravnom kontekstu, mora postojati spor oko prava ili obaveze. Taj spor mora imati osnovu u nacionalnom zakonu i mora biti građanske prirode. Svi ovi uslovi sublimiraju se kao građanska

---

<sup>10</sup> Sian Lewis-Anthony i Dovydas Vitkauskas, INTERRIGHTS član 6 Evropske Konvencije o ljudskim pravima Pravo na pravično suđenje, priručnik za advokate, strana 3

parnica povodom čijeg kršenja člana 6 pred nacionalnim sudom, Evropski Sud za ljudska prava, shodno načelu supsidijarnosti, razmatra predmet. Termin građanska prava i obaveze, iako imaju svoje utemeljenje u nacionalnom zakonodavstvu, Evropski Sud u skladu sa EKLJP ovom konceptu daje autonomno značenje, dakle kada ocjenjuje da li su povrijeđene građanske prava i obaveze, ne poziva se samo na zakon odnosne države. Svaki drugi pristup bi omogućio državama ugovornicama da osujete garantije pravičnog suđenja iz člana 6 stav 1, čime bi se stvorila pravna nesigurnost u oblasti zaštite prava na pravično suđenje u cijeloj Evropi.

### **Spor oko prava**

Da bi postojao spor oko prava tu moraju biti kumulativno ispunjeni sledeći uslovi:

- 1) Prava i obaveze moraju biti priznati u nacionalnom zakonodavstvu
- 2) Spor mora biti stvaran i ozbiljan
- 3) Prava i obaveze moraju biti od odlučujućeg značaja za podnosioca predstavke
- 4) Ishod spora mora biti od uticaja na takva prava i obaveze

Prvi slučaj iz prakse ESLJP gdje je sud ustanovio ovaj pristup bio je u predmetu *Bendhem protiv Holandije*, Sud je zaključio da se radilo o „stvarnom i ozbiljnom sporu u pogledu stvarnog postojanja prava na dozvolu na koju se podnosilac predstavke pozivao; odbijanje izdavanja dozvole za rad postrojenja za snabdijevanje gasovoda, gdje o autentičnoj i ozbiljnoj prirodi spora svjedoči inter alia činjenica da je

podnosilac predstavke ranije dugo koristio isti objekat (*Bendhem*)“.<sup>11</sup>

U predmetu *Chevrol protiv Francuske* podnosiocu predstavke je odbijen zahtjev da radi kao ljekar jer mu je diploma medicinskog fakulteta izdata u Alžiru. S obzirom da je podnosilac predstavke zadovoljio uslove koji se traže u francuskom pravu za obavljanje ovog poziva, Evropski Sud je konstatovao da su zadovoljeni zakonski uslovi da bude registrovan kao ljekar i da će se primjeniti član 6.<sup>12</sup>

### **Domen građanskih prava**

Kada će se spor smatrati građanskim između pojedinaca, *exempli causa* to će biti u slučaju naknade štete, neizvršavanja ugovornih obaveza, u svakom slučaju kada su predmet spora novac ili imovinska prava... U načelu, primjenjivost člana 6 na sporove između privatnih lica koja se u domaćem pravu svrstavaju u građanske, nesporna je pred sudom (*Airey protiv Irske*).<sup>13</sup>

Međutim, član 6 će se primjenjivati u određenim slučajevima i u domenu javnog prava. U tom smislu odlučujuća je bila presuda u predmetu *Ringeisen protiv Austrije*, čiji je ishod, iako se ticao oblasti javnog prava, bio odlučujući za privatna prava i obaveze „takvi postupci mogu se inter alia odnositi na dozvolu za prodaju zemljišta“.<sup>14</sup>

U predmetu *Koenig protiv Njemačke*, sud je smatrao da spada u domen člana 6 i postupak koji se odnosio na oduzimanje dozvole za rad medicinskoj klinici. „Sud takođe mora uzeti u obzir materijalni sadržaj i učinke prava, predmet i

---

<sup>11</sup> Dovydas Vitkauskas, Grigory Dikov, Zaštita prava na pravično suđenje prema EKLJP, strana 13

<sup>12</sup> *Chevrol v. France*, presuda od 13.2.2003. godine, stav 55

<sup>13</sup> *Airey v. Ireland*, presuda od 9.10.1979. godine, paragraf 21

<sup>14</sup> *Ringeisen v. Austria*, presuda od 23.6.1973. godine, paragraf 94

svrhu Konvencije kao i domaće pravne sisteme drugih država“.<sup>15</sup>

Sud je takođe ocjenio da građanske tužbe protiv policije spadaju u domen člana 6 (Osman protiv Ujedinjenog kraljevstva), kao i tužbe protiv lokalnih vlasti (Z i drugi protiv Ujedinjenog kraljevstva), zatim na sporove protiv državnih službenika i namještenika, na radne sporove, na neopravdane otkaze, na disciplinski postupak protiv sudije e.t.c. Predmet Vilho Ekselin i drugi protiv Finske primjenjiv je na mnogo slučajeva koji se odnose na državne službenike, uključujući one u vezi sa stupanjem u radni odnos i imenovanjem, karijerom i unapređenjem (Džhidževa-Trendafilova protiv Bugarske); premještajima (Ohneberg protiv Austrije); okončanjem službe (Nazgiz protiv Turske) i disciplinskim postupcima (Kamenos protiv Cipra).<sup>16</sup>

U svim sporovima u kojima su novac i imovina predmet spora, sud najčešće kvalifikuje takve predmete kao građanske, čak i kada je do spora došlo zbog odluke donijete u sferi javnog prava.<sup>17</sup>

Što se tiče postupaka u upravnim sporovima, odredbe člana 6 su takođe primjenjive.

Dakle, član 6 obuhvata širok spektar građanskih subjektivnih prava, kako iz parnice tako i iz javnih postupaka čiji ishod direktno tangira privatna prava pojedinca. Ipak, postoje izvjesna ograničenja, pa tako se član 6 u domenu građanskih prava i obaveza ne može primjenjivati u zaštiti privatnih prava pojedinaca koja imaju predominantnu javno pravnu prirodu.

---

<sup>15</sup> Koenig v. Germany, presuda od 28.6.1978. godine, paragraf 89

<sup>16</sup> Džhidževa Trendafilova v. Bulgaria, stav 50; Ohneberg v. Austria, stav 24; Nazgiz v. Turkey; Kamenos v. Ciprys, stav 73

<sup>17</sup> Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, presuda od 9.10.1994. (2.2.3, 3.3.2)

## **Krivična optužba**

*Nullum crimen nulla poena sine lege* - vrhovno načelo krivičnog prava, načelo zakonitosti koje znači da se kazna ili druga krivična sankcija može izreći samo za djelo koje je, prije nego što je učinjeno, bilo zakonom propisano kao krivično djelo i za koje je bila zakonom propisana kazna. I upravo se sporovi pred Evropskim Sudom za ljudska prava pokreću zbog toga što nacionalne vlasti često kvalifikuju određena sporna ponašanja kao disciplinske prekršaje umjesto kao krivična djela. ESLJP pojam „krivična optužba“ tretira autonomno. Ovaj koncept u smislu člana 6 obuhvata tri kriterijuma:

- Klasifikaciju spornog ponašanja od strane nacionalnih vlasti
- Prirodu krivičnog djela i
- Priroda i stepen oštine kazne

Posljednja dva elementa su postavljena alternativno ali sud se ne ustručava da ih tumači i kumulativno. Sve ove kriterijume sud je formulisao kroz čuvenu presudu *Engel i drugi protiv Holandije* iz 1976.g. Predmet se odnosio na tužbu pripadnika oružanih snaga u vezi sa odbijanjem poslušnosti u vojsci, što je holandski zakon kvalifikovao kao disciplinski prekršaj. Sud je zauzeo sledeće stanovište „neophodno je na početku znati da li su odredbe koje uređuju djelo koje je predmet optužbe, dio krivičnog ili disciplinskog zakonodavstva u pravnom sistemu odnosne države; ali napominje Sud, to određenje nam ne pruža više od polazne osnove; tako postavljena obilježja imaju samo formalnu i relativnu vrijednost i moraju se ispitati u svjetlosti zajedničkog imenitelja pojedinačnih zakonodavstava različitih država ugovornica.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Engel and others v. the Netherland, predstavka broj 5100/71, presuda od 8.6.1976. godine, stav 82 i stavovi 80-85

Stanovište zauzeto u presudi Engel dovelo je do svojevrsnog odmotavanja klupka „kriminalizacije“ sa posledicom da se određeni prestup smatra krivičnim djelom u smislu konvencijskog prava, iako ga nacionalno pravo takvim ne kvalifikuje.<sup>19</sup>

### **Klasifikacija od strane nacionalnih vlasti**

U svom pristupu, Sud prvo ispituje da li odredbe zakona koje definišu prestup u pitanju spadaju prema pravnom sistemu tužene države u domen krivičnog ili disciplinskog prava ili istovremeno u oba domena (*Demicoli protiv Malte*).<sup>20</sup> Ovakav pristup uvijek služi Sudu kao polazna osnova.

#### Priroda krivičnog djela

Za prirodu odnosno kategorizaciju krivičnog djela relevantni su nacionalni zakon, njegova primjena i poređenje unutrašnjeg prava i obima njegove primjene sa drugim krivičnim djelima u okviru istog pravnog sistema (*Engel protiv Holandije*).

U pojedinim slučajevima postoji teorijska mogućnost za kombinovanu krivičnu i disciplinsku odgovornost što klasifikuje prirodu takvog djela kao „mješovitog“. To su obično predmeti u vezi sa kršenjem discipline u zatvoru. „Izricanje oštrog ukora zatvorenicima zbog toga što su upućivali prijetnje oficiru zaduženom za uslovno puštanje na slobodu kao i manji napad na čuvara zatvora ocjenjeni su kao djelo mješovite prirode ali su na kraju nakon produžetka pritvora, posle

---

<sup>19</sup> Dr Ivana Krstić, Dr Tanasije Marinković, *Evropsko pravo ljudskih prava*, Savjet Evrope, strana 248

<sup>20</sup> *Demicoli v. Malta*, presuda od 27.8.1991. stav 32

kumulativne analize, okvalifikovani kao krivično djelo (*Ezeh i Connors protiv Ujedinjenog Kraljevstva*).<sup>21</sup>

### Priroda i stepen oštine kazne

Kada domaće vlasti preduzimaju korake ka dekriminalizaciji određenih postupaka, Evropski Sud je naveo da je važno da vlasti kada ovako postupaju ne isključe dejstvo člana 6 na nepravedan način. Tamo gdje je svrha kazne kažnjavanje i odvracanje, postupak će se vjerovatno smatrati krivičnim.<sup>22</sup>

Kazna koja je povezana sa lišenjem slobode kao izrečenom sankcijom čak i kada se radi o relativno kratkom periodu lišenja slobode, gotovo automatski dovodi do toga da postupak postaje krivični.<sup>23</sup>

„Administrativni pritvor“ u trajanju od tri dana zbog uvrede suda, protumačen je kao mjerilo na osnovu koga se to djelo razvrstava u sferu krivičnog (*Zaicevs protiv Litvanije*).<sup>24</sup>

### **Suštinska i opšta procesna prava koja garantuje član 6**

#### Pravo na pristup Sudu

Sudstvo kao elita društva treba da omogući u skladu sa članom 6 svakom pravo da se obrati sudu, da pokrene postupak (pravo na takozvani „hearing“), pravo da traži pravično obeštećenje odnosno naknadu štete (materijalne i nematerijalne) kao i pravo na konačnu i obrazloženu sudsku odluku, te u tom smislu ne treba da postoje nikakve pravne ni

---

<sup>21</sup> *Ezeh and Connors v. the United Kingdom*, presuda od 9.10.2003. paragrafi od 103-130

<sup>22</sup> *Sian Lewis-Anthony i Dovydas Vitkauskas*, INTERRIGHTS član 6 EKLJP Pravo na pravično suđenje, priručnik za advokate, strana 16

<sup>23</sup> *Dovydas Vitkauskas i Grigory Dikov*, strana 23

<sup>24</sup> *Zaicevs v. Latvia*, paragraf 31-36

praktične prepreke. Iako pravo na pristup sudu ne proističe direktno iz formulacije člana 6 stav 1, ono je implicitno uključeno, ono se podrazumijeva. Dakle, svakome bez izuzetka mora biti pruženo pravo da podnese slučaj sudu, da ga sud razmotri u određenom roku na pravičan i zakonit način, kako u građanskim tako i u krivičnim stvarima. Sud je po prvi put ovo pravo utvrdio u čuvenom predmetu *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva* 1975. godine. U ovom predmetu podnosioca predstavke koji je izdržavao kaznu zatvora u Engleskoj, zatvorski stražar je optužio za nanošenje tjelesnih povreda koje je zadobio u toku masovnih nemira koji su u zatvoru izbili. Podnosilac predstavke je zatvorskog stražara htio da tuži za klevetu ali je u tome bio spriječen, uz obrazloženje da je shodno zatvorskim pravilima to nemoguće. Evropski Sud za ljudska prava je zauzeo stav da detaljno prebrojane garantije prava na pravično suđenje u članu 6 ne bi imale nikakvog smisla ukoliko nema mogućnosti da se započne sudski postupak pa je u zaključku naveo „da je ovo pravo inherentno članu 6 stav 1, kao princip međunarodnog prava i da se pravo na pravdu ne može uskraćivati“.<sup>25</sup>

Rezimirajući prethodno, možemo konstatovati da pravo na pristup sudu obuhvata pet konstitutivnih elemenata:

1. Lice koje tvrdi da mu je ovo pravo povrijeđeno mora imati lični interes za ishod postupka
2. Ovo pravo ima uporište u međunarodnom pravu koje zabranjuje uskraćivanje pravde
3. Ovo pravo primjenjuje se i na građanske i na krivične postupke (*Deweer protiv Belgije*)<sup>26</sup>
4. Podrazumijevano pravo da se dobije sudska odluka koja mora biti obrazložena (*Chevrol protiv Francuske*)<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> *Golder v. The United Kingdom*, predstavka broj 4451/70, 21.2.1975. stav 35

<sup>26</sup> *Deweer v. Belgium*, 27.2.1979. st 48-54

<sup>27</sup> *Chevrol v. France*, presuda od 13.2.2003. stav 41



5. Pravo na podnošenje zahtjeva za isplatu materijalne i nematerijalne štete

U svakom slučaju, može se zamisliti da član 6 može da bude primjenjiv čak iako nije podniet zahtjev za novčanim obeštećenjem, dovoljno je ako je ishod postupka odlučujući za građansko pravo koje je u pitanju (*Perez protiv Francuske*).<sup>28</sup>

Pravo na pristup sudu mora biti praktično, efikasno i ostvarivo a da bi to i bilo neophodno je da postoji praktična i efektivna mogućnost pojedinca da ospori bilo koji akt ili radnju koja predstavlja ometanje njegovih prava.

**Pravo na nezavisan i nepristrasan sud  
obrazovan na osnovu zakona**

Jurisprudencija Evropskog Suda za ljudska prava, pojam nacionalnog suda tumači kao autonomni organ vlasti koji odlučuje o građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi, koji ima organizaciona svojstva, stručne i dostojne članove sa odgovarajućom dužinom mandata, koji je uspostavljen zakonom i koji je nadležan da ispita sva činjenična i pravna pitanja mjerodavna za spor o kom odlučuje. Kada je riječ o autonomnom konceptu, sud ne mora da bude dio redovne aparature pravde date zemlje, značajno je da taj organ obavlja sudsku funkciju, tj. da odlučuje o pitanjima u svojoj nadležnosti na osnovu pravnih pravila i u postupku sprovedenom na propisan način.<sup>29</sup>

Samo sud obrazovan na osnovu zakona može da donosi obavezujuće odluke.

Nezavisnost suda znači da on mora biti nezavisan od drugih organa (izvršne vlasti i od stranaka).

---

<sup>28</sup> Perez v. France, predstavka broj 47287/99, presuda od 12.2.2004. Strazbur, stav 65

<sup>29</sup> Dr Ivana Krstić, Dr Tanasije Marinković, Evropsko pravo ljudskih prava, Savjet Evrope, Beograd 2016. strana 249

Već sami izgledi da izvršna vlast bude u mogućnosti da promjeni odluku sudskog organa ili da suspenduje njeno izvršenje, lišavaju taj organ svojstva nezavisnog suda (*Van der Hurk protiv Holandije*).<sup>30</sup>

Veoma bitna garancija ovog načela je i nesmjjenjivost sudija od strane izvršne vlasti tokom trajanja njihovog mandata.

Nepriistrasnost suda znači da sud mora biti nezavisan u odnosu na stranke u konkretnom predmetu (jednak tretman za obje stranke). U predmetu *Piersack protiv Belgije*, ustanovljeno je da nedostaje nepriistrasnost jer „sudija sjedi u vijeću koje odlučuje u krivičnom predmetu a prethodno je bio na čelu odeljenja tužilaštva koje je bilo zaduženo za istragu i krivično gonjenje optuženog“.<sup>31</sup> Ne bi se moglo govoriti o zakonitom i pravičnom suđenju u kom bi sudio sudija u čiju nepriistrasnost se može posumnjati.

Postoji subjektivni i objektivni test nepriistrasnosti. Subjektivni test nepriistrasnosti podrazumijeva eliminaciju bilo koje vrste ličnog sudijskog uvjerenja u predmetnom sporu. Postoji pretpostavka nepriistrasnosti od koje sud uvijek polazi a ako se posumnja u istu na stranci je da to i dokaže.

Kada je riječ o objektivnom testu nepriistrasnosti, Sud je zauzeo stav da nije dovoljno samo da pravda bude sprovedena već i da se pravdi vjeruje, da sudovi moraju da podstiču povjerenje javnosti u njihov rad. Ovo se posebno odnosi na optužene u krivičnom postupku kao što je utvrđeno u već gore pomenutom predmetu *Piersack protiv Belgije*, da svaki sudija za koga postoje legitimni razlozi za sumnju u njegovu nepriistrasnost, da se ima povući iz rada na tom predmetu. Da bi se izbjegle situacije nepravičnog suđenja zbog pristrasnosti, postoje instituti izuzeća i isključenja sudije.

---

<sup>30</sup> Van der Hurk v. The Netherlands, presuda od 19.4.1994. godine, st 45-55

<sup>31</sup> Piersack v. Belgium, presuda od 1.10.1982. (3.2.3)

## Pravična i javna rasprava

Pravična rasprava predstavlja supstancijalni element člana 6. U predmetu *Monnell i Morris* protiv Ujedinjenog Kraljevstva ESLJP je ocjenio da se zahtjev pravičnosti odnosi na postupak u cjelini a ne samo na usmeno ročište ili postupak pred prvostepenim sudom; sud je takođe konstatovao da se pitanje da li je neko lice imalo pravično suđenje sagledava kroz kumulativnu analizu svih faza a ne samo kroz analizu određenog incidenta ili nekog procesnog nedostatka; zahvaljujući tome manjkavost i nedostaci u jednom nivou ili jednoj fazi postupka mogu se ispraviti u nekoj docnijoj fazi.<sup>32</sup>

Pravičnost postupka u smislu člana 6 ocjenjuje se potpuno odvojeno i nezavisno od pitanja da li je sud donio ispravnu ili pogrešnu odluku. Pravičnost isključivo zavisi od toga da li je podnosiocima predstavke pruženo dovoljno mogućnosti da iznesu svoj predmet i da ospore (*contradicere*) dokaze koje smatraju lažnima. Shodno teološkom tumačenju, član 6 obuhvata sledeće podrazumjevene zahtjeve u krivičnim i parničnim predmetima:<sup>33</sup>

- Akuzatorski postupak (*Rowe and Dawis*)
- „Jednakost oružja“ (*Brandsteter v. Austria*)
- Prisustvo (*Ekbatani v. Sweden*) i publicitet (*Reipan v. Austria*)

Akuzatorski postupak porijeklom iz francuskog prava podrazumijeva pružanje mogućnosti svakoj strani da se upozna sa relevantnim materijalima i dokazima koje na suđenju predočava druga strana. Jednakost oružja podrazumijeva jednake procesne mogućnosti za obje strane u postupku, da se svakoj od strana pruži razumna i efikasna

---

<sup>32</sup> *Monnell and Morris v. The United Kingdom*, presuda od 2.3.1987. st 57-70

<sup>33</sup> *Dovydas Vitkauskas, Grigory Dikov, Zaštita prava na pravično suđenje prema EKLJP, Savjet Evrope Strazbur 2012, strana 52*

mogućnost da predoči svoj slučaj sudu a da se time ne dovede u suštinski nepovoljniji položaj u odnosu na drugu stranu u sporu.

Prisustvo i publicitet kao supstancijalni element i uslov sine qua non za javnu raspravu obuhvata četiri podrazumjevana prava:

- 1) Pravo na usmenu raspravu i lično prisustvo parničara u građanskom postupku ili optuženih u krivičnom postupku pred sudom (što nužno ne znači da su javne vlasti dužne da takva lica izvode pred sud ukoliko oni sami ne ulože dovoljno napora da učestvuju u postupku)
- 2) Pravo na djelotvorno i aktivno učešće stranaka (*T i V protiv Ujedinjenog Kraljevstva* - podnosioci predstavke su imali po 11 godina, postupak je vođen u atmosferi prekomjernog publiciteta a podnosioci su patili od posttraumatskog stresa. Evropski Sud je utvrdio da je došlo do kršenja člana 6 stav 1 smatrajući da je krajnje nevjerovatno da su podnosioci predstavke u atmosferi pretrpane sudnice i pod budnim okom javnosti mogli aktivno da učestvuju u postupku i mirno da se konsultuju sa svojim advokatima za vrijeme suđenja).<sup>34</sup>
- 3) Pravo na publicitet da podnosilac predstavke ima pravo da zahtijeva da treća lica ili predstavnici medija prisustvuju postupku
- 4) Prava na objavljivanje sudskih odluka.

Iako član 6 propisuje da se rasprava vodi javno, postoje i određeni izuzeci u smisli opšte, ograničene i stranačke javnosti.

Četvrti element prava na javnu raspravu jeste obaveza suda da javno izriče presudu – u tom smislu karakterističan je predmet *Preto i drugi protiv Italije* gdje je sud zaključio da nije

---

<sup>34</sup> T and V v. the United Kingdom, presuda od 16.12.1999. stavovi 83-89

bilo dovoljno da presuda bude samo pročitana na otvorenoj raspravi kao i da države imaju diskreciono pravo da odluče na koji će način presude postati dostupne javnosti. Sud je takođe naglasio potrebu da se sagleda cjelina postupka.<sup>35</sup> Pravo da se donese obrazložena presuda i javno izrekne, štiti pojedinca od proizvoljnosti i arbitrarnosti sudskih odluka.

### **Pravo na suđenje u razumnom roku**

Suđenje u razumnom roku kao jedno od jemstava prava na pravično suđenje, predstavlja jedno od najučestalijih problema iz korpusa prava obuhvaćenim članom 6 EKLJP.

Odgovarajuća brzina postupka doprinosi opštoj efikasnosti rada sudova i većem povjerenju građana u sudstvo. Član 6 stav 1 konvencije o državama ugovornicama nameće obavezu da organizuju svoje pravosudne sisteme na takav način da njihovi sudovi mogu ispuniti svaki zahtjev iz te odredbe, uključujući i obavezu odlučivanja o predmetima u razumnom roku (*Scordino protiv Italije*).<sup>36</sup>

Jurisprudencija ESLJP kroz svoju praksu razvila je tri kriterijuma na osnovu kojih se utvrđuje da li se sprovodi suđenje u razumnom roku. Ovi kriterijumi postavljeni su kumulativno.

Oni su: priroda i složenost predmeta, ponašanje podnosioca predstavke i ponašanje vlasti.<sup>37</sup>

Sud daje državi diskreciono pravo da odluči koji je razuman rok ali se smatra da sve preko 3 godine predstavlja kršenje člana 6 stav 1 (izuzev kompleksnih slučajeva). Postupak pred Ustavnim sudom ulazi u kompletan postupak kada se ocjenjuje vremenski segment. U predmetu *Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Sud je zauzeo stav da ne

---

<sup>35</sup> Pretto and Others v. Italy, presuda od 8.12.1983. st 20-28

<sup>36</sup> Scordino v. Italy, predstavka broj 36813/97, presuda od 27.3.2006. stav 183

<sup>37</sup> Dr Ivana Jelić, Pravni zbornik 2/2019, str 74

postoji jedinstven i nepromjenjiv sistem pravila koji ukazuju na to da li je do povrede ovog prava došlo, već je to određeno partikularnim okolnostima svakog konkretnog slučaja.<sup>38</sup>

Ipak sud kroz svoje presude naglašava da se pravda mora izvršavati u razumnom roku, bez zakašnjenja, jer prekomjerno dugački procesi mogu da ugroze kredibilitet, autoritet i efikasnost sudova.

Diferentia specifica postoji u odnosu na krivične stvari i parnicu kada je u pitanju suđenje u razumnom roku. Te razlike tiču se početka roka, dužine postupka i njegovog završetka.

U slučaju *Kart protiv Turske*, Sud je zauzeo stav da je suština ispunjenja zahtjeva u tome da se obezbjedi da optuženi ne mora dugo da bude pod optužbom i da je ona konkretno određena.<sup>39</sup>

### **Posebna prava u krivičnom postupku**

#### Pretpostavka nevinosti

Član 6. stav 2 Konvencije jemči da se svako ko je optužen za krivično djelo mora smatrati nevinim sve dok se ne dokaže njegova krivica na osnovu zakona. Slično normiranje nalazimo i u ZKPCG u članu 1: ovim Zakonikom utvrđuju se pravila sa ciljem da se omogući pravično vođenje krivičnog postupka i da niko nevin ne bude osuđen, a da se učiniocu krivičnog djela izrekne krivična sankcija pod uslovima propisanim Krivičnom zakonikom i na osnovu zakonito sprovedenog postupka.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Ibrahim and the Others v. the United Kingdom, paragraf 250 (Grand Chamber)

<sup>39</sup> Kart v. Turkey, paragraf 68 (Grand Chamber)

<sup>40</sup> ZKPCG, član 1

Pretpostavka nevinosti i in dubio pro reo - član 3

(1) Svako se smatra nevinim dok se njegova krivica za krivično djelo ne utvrdi pravosnažnom odlukom suda.

(2) Državni organi, mediji, udruženja građana, javne ličnosti i druga lica dužni su da se pridržavaju pravila iz stava 1 ovog člana i da svojim javnim izjavama o krivičnom postupku koji je u toku ne vrijeđaju druga pravila postupka, prava okrivljenog i oštećenog i načelo sudske nezavisnosti.

(3) Ako i nakon pribavljanja svih raspoloživih dokaza i njihovog izvođenja u krivičnom postupku, ostane samo sumnja u odnosu na postojanje nekog bitnog obilježja krivičnog djela ili u pogledu činjenica od kojih zavisi primjena neke odredbe Krivičnog ili ovog zakonika, sud će donijeti odluku koja je povoljnija za okrivljenog.<sup>41</sup>

Pretpostavka nevinosti u različitim formulacijama predviđena je u svim savremenim zakonodavstvima kao jedna od osnovnih obilježja i pojmova okrivljenog u krivičnom postupku. Predviđena je u raznim međunarodnim aktima, poput Deklaracije o pravima čovjeka i građanina, međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, što govori da ona predstavlja jedno od vrhovnih načela u korist (in favorem) optuženih u krivičnim predmetima. Pretpostavkom nevinosti obezbjeđuje se ravnopravnost okrivljenog sa suprotnom stranom, čime se istovremeno obezbjeđuje stranački karakter krivičnog postupka. Ona se tiče prvenstveno krivičnog postupka u cjelosti i tereta dokazivanja, bez obzira na ishod krivičnog gonjenja. Evropski sud nalaže da pored pravosudnih organa ovo pravo imaju poštovati i drugi državni organi. Pretpostavka nevinosti povređuje se bilo kakvom izjavom suda ili javnog službenika koja odražava mišljenje da je osumnjičeni kriv prije nego što je njegova krivica prema zakonu dokazana. Ovakav stav sud je zauzeo u

---

<sup>41</sup> ZKPCG, član 3, stavovi 1,2 i 3

presudi *Allenet de Ribemont protiv Francuske* – „preuranjeno izjašnjavanje Suda o krivici neizbježno predstavlja povredu pretpostavke nevinosti“.<sup>42</sup>

Posebni elementi pojma pravičnog postupka koju traži praksa ESLJP vezani su za okrivljenog a odnose se na:

1) pretpostavku nevinosti koja se opet temelji na tri pravila: a) postupanje bez predrasuda i predubjeđenja; b) teret dokazivanja nije na okrivljenom; c) u dvojbenim situacijama (u slučaju sumnje) postupiti uvijek u korist okrivljenog (in dubio pro reo).

2) posebna jemstva odbrane okrivljenog<sup>43</sup>

Iz svega navedenog, jasno je da optuženi od početka do kraja krivičnog postupka protiv njega mora uživati epitet nevinog, kako bi sami postupak bio pravično sproveden a sve u cilju utvđivanja istine kao vrhunskog načela u procesnoj književnosti. Sud je u predmetu *Philips protiv Ujedinjenog Kraljevstva* primjetio da pravo pojedinca na pretpostavku nevinosti, pored toga što izričito normirano u stavu 2 član 6, zahtjeva od tužilaštva da pokaže istinitost optužbi protiv njega ili nje, što predstavlja sastavni dio poimanja pravičnog suđenja u smislu stava 1 član 6.<sup>44</sup>

Presuda *Saunders protiv Ujedinjenog Kraljevstva* sadrži *mutatis mutandis* - isto određenje.

Zadatak Suda jeste da utvrdi da li je postupak u cjelini, uključujući i način na koji su dokazi prikupljeni, bio pravičan (*Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva*).<sup>45</sup> Sudska praksa ESLJP o prihvatljivosti dokaza oslikava se u članu 7 stav 2 Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore.

---

<sup>42</sup> *Allenet de Ribemont v. France*, predstavka broj 15175/89, presuda od 10.2.1995. st 5-36

<sup>43</sup> Dr Drago Radulović, *Krivično procesno pravo* str 76

<sup>44</sup> *Philips v. the United Kingdom*, broj 41087/98 stav 40

<sup>45</sup> *Edwards v. the United Kingdom*, predstavka serije sa br 247-b, presuda od 6.12.1992. stav 34



Ako na kraju dokaznog postupka ne utvrdi u potpunosti niti krivicu niti nevinost okrivljenog jer prikupljeni dokazi nisu bili dovoljni za osudu, sud donosi oslobađajuću presudu shodno pravilu in dubio pro reo.

### **Minimalna prava optuženog u krivičnom postupku**

Pored pretpostavke nevinosti član 6 stav 3 EKLJP štiti sledeća minimalna prava optuženog za krivično djelo: da bez odlaganja podrobno i na jeziku koji razumije bude obavješten o prirodi i razlozima optužbi protiv njega; da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane i da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili ako nema dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć, da ovu pomoć dobije besplatno kada interesi pravde to zahtjevaju; da ispituje svjedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispituju i da se obezbjedi prisustvo i saslušanje svjedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svjedoče protiv njega; da dobije besplatnu pomoć prevodioca ako ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu.

Važno je napomenuti da Sud uvijek razmatra navodno kršenje člana 6 stav 3 zajedno sa članom 6 stav 1. To znači da podnosilac predstavke, kako bi dokazao da je prekršeno jedno od njegovih minimalnih prava na odbranu, mora da dokaže kako je to ograničilo njegovu odbranu sa stanovišta pravičnosti krivičnog postupka sagledanog u cjelini, uključujući tu i apelacioni i kasacioni proces.<sup>46</sup>

a) Obavještenje o optužbi, član 6 stav 3 tačka a

Ovo pravo je od fundamentalnog značaja za ishod odbrane zbog krivične optužbe koja mu se stavlja na teret. Javne vlasti imaju dužnost da eksplicitno i detaljno pruže informacije optuženom o optužbi protiv njega. Te

---

<sup>46</sup> Sian Lewis - Anthony i Dovydas Vitkauskas INTERRIGHTS član 6 EKLJP, Pravo na pravično suđenje, priručnik za advokate str 64

informacije obuhvataju pravnu kvalifikaciju djela koje mu se stavlja na teret i akte koje je on navodno učinio. Ovakvo određenje Evropski Sud je ustanovio u presudi *Pellislijer i Sassi protiv Francuske*.

Te informacije odnosno obavještenja po svom obimu treba da budu dovoljne da optuženom omoguće da počne da formuliše svoju odbranu. Sve detaljnije detalje optužbe mogu mu biti predočene kasnije. Osnovne informacije moraju biti pružene odmah prije prvog razgovora sa policijom i na jeziku koji optužena lica razumiju, a to ne mora nužno biti njihov maternji jezik. Što je teža optužba to će biti potrebno više informacija, pa se kao primer za to često uzima presuda *Campbell i Fel protiv Ujedinjenog Kraljevstva*

Sud je u presudi *Kamasinski v. Austrija* takođe utvrdio da nema potrebe za pisanim obavještenjem o prirodi i razlozima za optužbu dokle god se usmenim putem prenese dovoljno informacija.

b) Dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane

Postoji izvjesno preklapanje između prava zajemčenim ovom tačkom i tačkom c kao i tačkom a kao i opštih načela pravičnosti u smislu člana 6 stav 1. Neophodno je imati uvid u cjelinu položaja odbrane a ne samo položaja optuženog, kako bi se utvrdilo da li su ove odredbe poštovane. Ovaj stav Sud je zauzeo u predmetu *Kremponskij v. Litvanija*

Mogućnost i vrijeme spadaju u terminus tehnikus od ključnog značaja za ostvarivanje ovog prava. Test dovoljnih mogućnosti je subjektivan budući da zavisi od konkretnih okolnosti i mogućnosti podnosioca predstavke koji na primjer može biti i profesionalni advokat što je i bio slučaj u predmetu *Trepashin protiv Rusije*.

U većini slučajeva su neophodne dvije glavne mogućnosti: a) mogućnost da se sa braniocem komunicira na

povjerljiv (*Bronzi protiv Switzerland*) i djelotvoran (*Artiko v. Italy* 29-38) način; b) pristup spisu predmeta.<sup>47</sup>

Postoje izvjesna ograničenja koja će spriječiti podnosioca predstavke da u nekim periodima vide svog branioca a s druge strane i pravo na pristup spisu predmeta takođe može biti ograničeno, u cilju zaštite osjetljivih istražnih metoda ili lica koja učestvuju u postupku.

Što se vremena za pripremanje odbrane tiče sud je istakao „mora se uspostaviti delikatna ravnoteža između potrebe da se obezbjedi suđenje u razumnom roku i potrebe da se pruži dovoljno vremena za pripremanje odbrane kako bi se spriječilo žurno održano suđenje koje optuženome uskraćuje mogućnost da se valjano brani (*Ocalan protiv Turske*).<sup>48</sup>

c) Pravo da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere

Prava koja su zajemčena članom 6 stav 3 tačka c obuhvataju tri elementa odnosno mogućnosti prava na odbranu: pravo pojedinca da se brani lično; pravo da izabere stručno lice koje će ga zastupati (advokata) i pravo na besplatnu pravnu pomoć u slučaju da nema dovoljno sredstava da plati pravnu pomoć a interesi pravde nalažu da mu se ta pomoć pruži.

Sve ovo ukazuje da pomoć treba da bude praktična i djelotvorna. Pravo lica da se brani lično nije apsolutno pravo već je ono ograničeno ako se radi o teškim krivičnim djelima te se nalaže da lice obavezno u tom slučaju ima branioca (ovo ograničenje predviđa i ZKPCG).

U predmetima koji su se pojavili pred ESLJP česti su slučajevi u kojima je okrivljenom uskraćivana besplatna pravna pomoć tokom većeg dijela ili čak tokom cijelog krivičnog postupka.

---

<sup>47</sup> Dovydas Vitkauskas, Grigory Dikov Zaštita prava na pravično suđenje prema EKLJP, Savjet Evrope Strazbur 2012 strana 101

<sup>48</sup> *Ocalan v. Turkey*, presuda od 12.3.2003. st 130-149

Kada javne vlasti odlučuju o dodjeli besplatne pravne pomoći, oni uzimaju u obzir dva kriterijuma: sredstva kojima optuženi raspolaže i interese pravde. Ovo pravo umnogome zavisi od same težine i složenosti krivičnog djela koje mu se stavlja na teret, težine zaprijećene kazne kao i od same sposobnosti odnosno nesposobnosti optuženog lica da se sam brani. Ovo poslednje iz razloga što se u ulozi optuženog nerijetko nalazi lice ne samo neuko pravu već i nedovoljno pismeno, pa se ipak u interesu pravde skreće ka pravnoj pomoći, posebno ako optuženome prijete duga kazna zatvora.

U predmetu *Ezeh i Connors* koji su već bili osuđeni na izdržavanje kazne, optuženi su da su se agresivno ponašali prema zatvorskim čuvarima pa su morali da se pojave na raspravu pred upravnikom zatvora. Bilo im je dopušteno odlaganje postupka kako bi se posavjetovali sa advokatima ali im nije bilo dopušteno da ih u samoj raspravi zastupa advokat, budući da upravnik zatvora nije smatrao da je to nužno. Evropski Sud je našao da je u ovom predmetu prekršen član 6 stav 3 tačka c, s obzirom na to da se član 6 primjenjuje na sve postupke u krivičnim predmetima i konstatovao: „odluka o tome da li će se dozvoliti ili se neće dozvoliti pristup advokatu-besplatan ili plaćen-mora biti predmet sudske kontrole i tu odluku ne smije donijeti izvršni organ po vlastitom nahođenju; ne postojanje prava na branioca prilikom ročišta ocjenjeno je kao kršenje člana 6 stav 3 tačke c čak i tamo gdje je taj pristup zajemčen u prethodnim fazama postupka (*Ezeh i Connors protiv Ujedinjenog Kraljevstva*).<sup>49</sup>

Svaki podnosilac predstavke koji ima sredstava da plati advokata ima pravo da odabere lice po svom izboru, nasuprot tome kada je u pitanju besplatna pravna pomoć, tim pravom ne raspolažu. „U isto vrijeme, ako advokati koji rade u okviru pravne pomoći očigledno ne obavljaju ono što im je dužnost,

---

<sup>49</sup> *Ezeh and Connors v. the United Kingdom*, presuda od 9.10.2003. st 100-108

vlast ima pozitivnu obavezu da ih zamijeni“ (*Artico protiv Italije*).<sup>50</sup>

Pravo na izbor advokata nije apsolutno pravo, ograničenja se mogu odnositi na broj advokata i na pravila ponašanja koja oni moraju da poštuju pred sudom.

Opšte je pravilo da optužena lica moraju imati pravo na advokata u slučaju pritvora i samog saslušanja u pritvoru. Takođe optuženi ima pravo na povjerljivu komunikaciju sa svojim braniocem a dopušten je samo vizuelni nadzor nad njihovim sastankom. Međutim, ni to pravo nije apsolutno već i ono može biti ograničeno: radi sprečavanja dosluha između advokata i klijenta u prepretnoj fazi (*S protiv Švajcarske*)<sup>51</sup>; zatim izvršenje novih krivičnih djela (*Brennan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*)<sup>52</sup>, ili kako bi se zaštitili svjedoci. Ova ograničenja moraju imati ubjedljivo obrazloženje i biti apsolutno neophodna kako bi bila legitimna.

U svakoj fazi postupka, kako je Evropski Sud utvrdio u presudi Granger, moraju se preispitivati interesi pravde.

d) Pravo na ispitivanje svjedoka

Riječ svjedok ESLJP tumači ekstenzivno, pa se u ovu kategoriju ubrajaju sva ona lica koja daju ili su dali izjave koja su pročitana na sudjenju ili na neki drugi način predloženi sudskom vijeću (*Kostowoski protiv Holandije*).<sup>53</sup>

Član 6. stav 3 tačka d sastoji se od tri elementa: a) pravo na osporavanje iskaza svjedoka optužbe; b) prava o izvjesnim okolnostima da se pozovu svjedoci po sopstvenom izboru da svjedoče na suđenju, npr. svjedoci odbrane (*Vidal v. Belgium*); c) prava da se ispitaju svjedoci tužilaštva pod istim uslovima koji važe za svjedoke odbrane.<sup>54</sup>

---

<sup>50</sup> *Artico v. Italy*, presuda od 13.5.1980. 31-38

<sup>51</sup> *S v. Switzerland*, presuda od 28.11.1991. stavovi 48-51

<sup>52</sup> *Brennan v. the United Kingdom*, presuda od 16.10.2002. 42-63

<sup>53</sup> *Kostowoski v. the Netherlands*, presuda od 20.11.1989. st 38-45

<sup>54</sup> *Dovydas Vitkauskas, Grigory Dikov* Zaštita prava na pravično suđenje prema EKLJP, Savjet Evrope Strazbur 2012 strana 110

Svjedočenje predstavlja građansku dužnost i svako je lice obavezno da se odazove sudu radi ispunjavanja ove opšte obaveze, bez obzira na njegov položaj i društveni status.

Da bi došlo do kršenja člana 6 stav 3 tačka d, lice mora dokazati da mu nije bilo dozvoljeno da pozove svjedoke kao i to da bi saslušanje tih svjedoka bilo nužno za utvrđivanje istine i vođenje pravičnog postupka, te da mu je ova nemogućnost ugrozila pravo na odbranu. Sudu se ostavlja diskreciono pravo da odluči da li će pozivanje određenog svjedoka biti relevantno za suđenje. Ko je ključni svjedok može se ocjeniti na osnovu analize važnosti koja se pripisuje tom određenom svjedočenju u izgradnji cjelokupne optužnice ili posle toga okrivljujuće presude (*Birutis i drugi protiv Litvanije*).<sup>55</sup>

Izjave ključnog svjedoka relevantne su kako za osnovnu tako i za žalbenu fazu postupka. Osnova člana 6 stav 3 je da obje stranke moraju biti ravnopravne u pogledu prava na ispitivanje svjedoka.

S obzirom da je položaj svjedoka veoma delikatan zbog same činjenice da svjedoče u krivičnim postupcima, njihovi interesi nisu *expressis verbis* zaštićeni članom 6, ona uživaju konvencijsku zaštitu kroz članove 2 i 3. Mora postojati ravnoteža između interesa optuženih i interesa onih koji protiv njih svjedoče, a države su u obavezi da preduzmu sve mjere u tom pogledu.

e) Besplatna pomoć prevodioca

Ova odredba jemči pravo optuženom da dobije besplatnu pomoć prevodioca ako ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu. Ovo pravo je apsolutne prirode i nacionalne vlasti ne mogu po završetku krivičnog postupka tražiti od optuženog naknadu troškova. Ovo pravilo izvedeno je još 1978. godine iz presude *Belkacem i Koc protiv Njemačke*. Pored toga, ako se prevođenje uskrati onda je teret dokazivanja na vlastima koja treba da dokažu

---

<sup>55</sup> *Birutis and others v. Lithuania*, st 28-35

da optuženi u dovoljnoj mjeri poznaje jezik suda, ovakav stavc potvrđen je u presudi *Brozicek protiv Italije*. U predmetu *Cuscani protiv Ujedinjenog Kraljevstva* podnosilac predstavke osuđen je na zatvorsku kaznu zbog prekršaja iz poreskog zakonodavstva. Podnosilac predstavke je u toku procesa imao poteškoća sa engleskim jezikom a prevodilac se nije pojavio na glavni pretres. ESLJP je ukazao na važnost kazne kojom je bilo zapriječeno podnosiocu predstavke pa je zaključio da je sudeći sudija bio dužan da učini sve kako bi bio potpuno siguran da odsustvo prevodioca neće osujetiti mogućnost aktivnog i potpunog učešća podnosioca predstavke u pitanjima koja su za njega bila od ključnog značaja; Sud je ocjenio da to u ovom slučaju nije učinjeno, prema tome bio je prekršen član 6 stav 3 tačka e; besplatno prevođenje mora da bude obezbjeđeno u mjeri koja je dovoljna da jemči pravično sudjenje.<sup>56</sup>

### **Zaključak**

Pravo na pravično suđenje predstavlja spiritus movens Evropske Konvencije o ljudskim pravima, proceduralni mehanizam da se ostvare i sva druga kako materijalna tako i procesna prava.

Konvencija se shodno evolutivnom tumačenju Evropskog Suda za ljudska prava tumači kao živi instrument u svijetlu sadašnjih uslova i obavezuje sve strane ugovornice na adekvatno administriranje pravde a samim tim na poštovanje ovog vrhovnog pravnog pravila, propisanim članom 6. Prava koja garantuje član 6 moraju biti praktična i djelotvorna a ne teorijska i iluzorna, na šta često ukazuje ESLJP.

Samo nezavisni i nepristrasni sudovi, obrazovani na osnovu zakona, koji dijele pravdu pravično i na zakonu

---

<sup>56</sup> Cuscani v. the United Kingdom, presuda od 24.9.2002. st 38-40

utemeljenim pravilima i u razumnom roku, kao jednom od (između ostalih) konstitutivnih elemenata prava na pravično suđenje, garantuju pravnu sigurnost i podsjećaju nas da je pravda dostižna.

Sud u Strazburu nije četvrta instanca (na šta on kroz presude često ukazuje), već supsidijarni organ koji služi kao pravni korektiv u slučaju kada domaći sudovi ne obezbjeđuju principe i prava garantovana članom 6. Načelo supsidijarnosti podrazumijeva da Evropski Sud ne zamjenjuje procjenu domaćih sudova sopstvenom procjenom, već ostavlja nacionalnim organima slobodu da sami odaberu načine na koje će ostvarivati obaveze koje proističu iz Konvencije, kao i u pogledu ograničavanja relevantnih ljudskih prava, i najzad slobodu da odaberu načine na koje će izvršavati presude Evropskog Suda za ljudska prava koje su obavezujuće (margine of appreciation).

S obzirom na impozantan korpus pravila koja sadrži član 6 pravo na pravično suđenje i samim tim na njegovu važnost i epitet nosioca konvencije, ne čudi što upravo kršenje ovog člana spada u najučestalije predmete pred ESLJP.

U okviru uspješno završene „Pilot pravne klinike“, u sklopu projekta Borba protiv nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja i jačanja primjene implementacije sudske prakse ESLJP na nacionalnom nivou, kao i povodom Dana Ljudskih prava u okviru kojih je pod okriljem Savjeta Evrope organizovana simulacija suđenja (MOOT COURT COMPETITION), autor je kao dio pobjedničkog tima imala priliku da u skorije vrijeme dva puta obiđe Evropski Sud za ljudska prava u Strazburu i prisustvuje saslušanju slučajeva pred Velikim Vijećem (GRAND CHAMBER), kao i ostale institucije Savjeta Evrope i stekne dragocjeno iskustvo i saznanja iz oblasti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Prilikom ovih posjeta je održan niz bitnih sastanaka kako u Evropskom Sudu tako i u ostalim insitucijama gdje su eminentni stručnjaci iz oblasti ljudskih prava konstatovali o brojnosti



slučajeva koji se tiču povrede prava na pravično suđenje, ujedno osvrćući se i na statistiku u vezi sa CG. Najveći broj presuda odnosio se nesumnjivo na povredu prava na suđenje u razumnom roku a taj trend se kontinuirano nastavlja. S obzirom na vidnu problematiku i učestalost ovakve prakse, autor smatra da je neophodno učiniti pomak u efikasnosti rada državnih organa kada su u pitanju dugotrajni postupci o čemu će biti riječi u nekom od sledećih članaka.

S toga, neophodno je uložiti dodatne i čvrste napore sva tri organa državne vlasti kao i svih ostalih relevantnih organa što uključuje i posebne programe edukacije zaposlenih u tim organima kako bi se obezbijedilo i garantovalo poštovanje zaštite standarda proklamovanih Konvencijom a ujedno i preventivno djelovalo u cilju sprečavanja kršenja člana 6.

Može se zaključiti da su Visoke strane ugovornice obavezne da ulože sve napore i sva efektivna, efikasna i djelotvorna pravna sredstva kako bi obezbijedile poštovanje bogatog korpusa pravila obuhvaćenim članom 6 Prava na pravično suđenje, što će umnogome doprinijeti procesu demokratizacije društva i unapređenju osnovnih civilizacijskih tekovina, pravne države i principu vladavine prava.

### **Summary**

Right to a fair trial is one of the most extensive and most progressive established human rights law by European Convention on Human rights for Europe of 1950, in force since 1953. Council of Europe is the main organisation founded to be responsible for the European Convention and the European Court of Human Rights.

The article 6 guarantees protection of the right to a fair trial in the context of application on national level, including all types of judicial proceedings, whether civil, criminal or administrative.

The fair trial rights apply to all civil rights and obligations and to all civil proceedings created under domestic law. This means that all persons are equal before courts, right to a fair and public hearing within reasonable time, by an independent, competent and impartial court, presumption of innocence and minimum guarantees in criminal procedures such as right to counsel, right to interpretation and not to be compelled to self-incriminate.

States are obliged to insure right to a fair trial and may limit this right only under circumstances specified in the Convention.

According to the relevant Court' case law and interpretation of the Convention as a living instrument, concerning protection of this fundamental right and its application, the author analyses various of practical cases. The aim of the Right to a fair trial is to ensure the proper administration of justice.

**Vesna ŠČEPANOVIĆ**<sup>1</sup>

**ZAKON O JAVNOM REDU I MIRU**  
**- praktična pitanja i problemi -**

Prekršaji su radnje koje predstavljaju povredu javnog poretka i kao takve spadaju u lakše delikte u odnosu na krivična djela, pa su i kazne, kao i druge sankcije koje se propisuju za ta kažnjiva djela, blaže nego za krivična djela.

Pojedina krivična djela se, po svojoj prirodi, ne razlikuju od srodnih prekršaja, pa se zbog toga i događa da ono što se u jednom periodu sankcionisalo kao krivično djelo, docnije izgubi na značaju i sankcioniše se kao prekršaj. Inače, osnovna razlika između prekršaja i krivičnog djela je upravo u posljedici, jer nanošenje lake ili teške tjelesne povrede odvaja prekršaj od krivičnog djela.

Prekršaji kojima se narušava javni red i mir su radnje kojima se na nedozvoljen način remeti mir, rad ili normalan način života građana, stvara nemir, neraspoloženje, uznemirenost ili ometa kretanje građana na ulicama ili drugim javnim mjestima ili ometa ostvarivanje njihovih prava i sloboda, vrijeđa moral, ometa rad državnih organa i službenih lica u vršenju ovlašćenja, ugrožava opšta bezbjednost ljudi i imovine, kao i druge radnje utvrđene ovim zakonom.

Prekršaji kojima se narušava javni red i mir su i radnje učinjene posredstvom elektronskih komunikacionih mreža.

Dakle, kod ove vrste nedozvoljene radnje, poremećen je normalan život građana na javnom mjestu, ugrožena lična

---

<sup>1</sup> Dipl.pravnica, ranije sutkinja Višeg suda za prekršaje Crne Gore i predavač u Centru za obuku u sudstvu i državnom tužilaštvu

bezbjednost i bezbjednost imovine, ostvarivanje prava i sloboda građana.

U važećem Zakonu o javnom redu i miru<sup>2</sup>, koji je stupio na snagu 06.01.2012. godine, određena su 33 prekršaja, sa oko devedeset raznih oblika, kojima se narušava javni red i mir na javnom mjestu i za koje su propisane sankcije (kazne i zaštitne mjere).

U smislu ovog zakona, javni red i mir je usklađeno stanje međusobnih odnosa građana, nastalo njihovim ponašanjem na javnom mjestu i djelovanjem organa i organizacija koje vrše javna ovlašćenja radi obezbjeđenja jednakih uslova za ostvarivanje Ustavom zajamčenih prava i sloboda.<sup>3</sup> Stoga u očuvanju javnog reda i mira posebnu ulogu imaju ovlašćeni državni organi, kao i sami građani svojim ponašanjem. Stvaranjem nepovrijeđenosti i neugroženosti javnog reda i mira, ostvaruju se bitni uslovi za život i rad građana. Javni red i mir je stanje koje odbacuje nedozvoljeno ponašanje i sukobe, a postupanje kojim se javni red i mir narušava ili ugrožava, izaziva i traži intervenciju države. Stabilni javni red i mir treba da obezbijedi jednake uslove za sve građane kako bi oni mogli da ostvare pravo na ličnu i imovinsku sigurnost, mir i spokojstvo, slobodu kretanja, sačuvanje ljudskog dostojanstva i javnog morala.

Zakonom je definisano i javno mjesto, kao mjesto na kojem je svakom licu slobodan pristup (ulica, trg, javni put, pristanište, plaža, park, čekaonica, radni prostor, ugostiteljski ili slični objekti) ili je pristup dozvoljen pod određenim uslovima (sportski objekat, bioskopska ili pozorišna dvorana, sredstvo javnog saobraćaja, izložbena prostorija i sl.), kao i drugo mjesto kad se koristi za javno okupljanje, sportske ili druge priredbe.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Zakon o javnom redu i miru („Sl. list CG”, br.64/11)

<sup>3</sup> Čl.2 Zakona o javnom redu i miru

<sup>4</sup> Čl.3 st.1 Zakona o javnom redu i miru

Javnim mjestom se smatra i svako drugo mjesto na kojem je izvršen prekršaj čija je posljedica nastupila na javnom mjestu.<sup>5</sup>

U vezi sa nastupanjem posljedice na javnom mjestu, kao i utvrđivanja elementa javnosti, bez obzira na zakonsku definiciju javnog mjesta, pojavljuju se u praksi određena sporna pitanja, kao što je pitanje da li je, ako se oštećeno lice obrati za ljekarsku pomoć, policijsku zaštitu ili centru za socijalni rad, nastupila tada posljedica na javnom mjestu, kao i pitanje da li je dovoljno da mjesto, na kome je izvršen prekršaj, bude dostupno pogledu i čujnosti sa javnog mjesta ili je neophodno da je taj događaj neko zaista vidio i čuo. Prema dosadašnjoj praksi, lica koja su u vezi određenog događaja intervenisala, kao na primjer ljekar, policajac ili radnik centra za socijalni rad, ne mogu predstavljati javnost u smislu ovog zakona. Ako je to mjesto dostupno pogledu ili čujnosti sa javnog mjesta (npr. balkoni ili dvorišta), ili je posljedica nastupila na javnom mjestu, prekršaj je učinjena na javnom mjestu. S obzirom na mogućnost velikog broja različitih situacija, koje se ne mogu unaprijed predvidjeti, sudska praksa pokazuje da u svakom konkretnom slučaju sud ocjenjuje da li ima elemenata javnosti u skladu sa citiranim odredbama Zakona o javnom redu i miru i u skladu sa tim donosi odluku.

Prekršaji javnog reda i mira su, s obzirom na postojanje jedinstva radnje, uglavnom, trenutni prekršaji, iako se mogu pojaviti i kao trajni (prosjačenje, odavanje prostituciji), kao i kolektivni prekršaji (igranje hazardnih igara, organizovanje prosjačenja). Kod prekršaja koji se mogu učiniti samo na javnom mjestu, mjesto izvršenja predstavlja zakonski element prekršaja, te je neophodno da bude tačno identifikovano i precizirano, kako u optužnom aktu ili toku pretresa

---

<sup>5</sup> Čl.3 st.2 Zakona o javnom redu i miru

izvođenjem odgovarajućih dokaza, tako i u izreci prvostepenog rješenja prilikom navođenja činjeničnog opisa.

Prekršaji javnog reda i mira, po pravilu, mogu se učiniti samo sa umišljajem. Prema tome, nehотиčno obaranje čaše u lokalu i slični postupci iz nehata ne bi se mogli tretirati kao prekršaj.

### **Vrste prekršaja**

Odredbama čl.5. i čl.6, predviđena su četiri oblika prekršaja, i to: nepristojno ili bezobzirno ponašanje (svađa, vika i slično)<sup>6</sup> i uznemiravanje građana ili ugrožavanje njihove bezbjednosti (bacanje i lomljenje flaša, čaša ili drugih predmeta).<sup>7</sup>

Nepristojno ili bezobzirno ponašanje je u zakonu tako definisano da se pod ovu zakonsku odredbu mogu podvesti sva ponašanja kojima se na javnom mjestu može izazvati uznemirenost ili negodovanje građana, ukoliko nijesu predviđena kao neki drugi prekršaj. Radnja izvršenja ovih prekršaja nije određena, što znači da se mogu učiniti bilo kojom radnjom. Pojedini oblici, kao što su svađa i vika, predstavljali bi nepristojno ponašanje i onda kada ne bi bili posebno propisani.

Narušavanje javnog reda i mira nepristojnim ponašanjem obično se čini riječima (svađa, vika i sl.), a može se učiniti i davanjem odgovarajućih znakova, dok se pod bezobzirnim ponašanjem ne može smatrati svako nepristojno ili zabranjeno ponašanje, već samo ono koje je u gruboj suprotnosti sa prihvaćenim pravilima ponašanja.

Prekršaji vrijeđanja drugog ili drskog ponašanja, predstavljaju teže oblike nepristojnog ponašanja,<sup>8</sup> dok grubo vrijeđanje drugog, ili na drugi način naročito drsko, bestidno ili

---

<sup>6</sup> Čl.5 Zakona o javnom redu i miru

<sup>7</sup> Čl.6 Zakona o javnom redu i miru

<sup>8</sup> Čl.7 st.1 Zakona o javnom redu i miru

uvrjedljivo ponašanje, predstavljaju u stvari kvalifikovane oblike nepristojnog ponašanja.<sup>9</sup>

Ponašanje na naročito drzak način postojaće, između ostalog, ako je nepristojno ponašanje trajalo duže vremena, ako je bilo upravljeno prema više lica ili ako je intenzitet narušavanja javnog reda i mira naročito izražen (polomljena veća količina inventara i dr.). Da li je nepristojno ponašanje preraslo u ponašanje na naročito drzak način, cijeni se zavisno od okolnosti pod kojima je prekršaj učinjen.

Prilikom ocjene da li je nepristojno ponašanje preraslo u ponašanje na naročito bestidan ili naročito uvrjedljiv način, moraju se uzeti u obzir i mjesto i vrijeme izvršenja prekršaja, jer ono što u jednom mjestu i u određeno vrijeme predstavlja ponašanje na naročito bestidan ili naročito uvrjedljiv način ne mora to biti na drugom mjestu i u drugim okolnostima. Prilikom preciziranja činjeničnog opisa učinjenog prekršaja treba obavezno naznačiti o kojem se kvalifikovanom obliku radi. Pogrešno je navoditi sva tri pomenuta oblika, ako iz činjeničnog opisa zaista ne proizilazi da su sva tri oblika i ostvarena. Uostalom, ako se imaju u vidu radnje kojima se pomenuti kvalifikovani oblici nepristojnog ponašanja mogu učiniti, dolazi se nesumnjivo do zaključka da se radi o tri sasvim različita prekršaja, između kojih je moguć realni sticaj.

U praksi je uočena pojava da pojedini sudovi, nalazeći da postoje otežavajuće okolnosti, radnju okrivljenog kvalifikuju kao ponašanje na naročito drzak način. Ovakav postupak bi bio logičan i opravdan kada sud ne bi u istom rješenju, na osnovu istih okolnosti, nalazeći prilikom odlučivanja o kazni da su ove sada olakšavajuće, izvršio ublažavanje kazne i učinocu umjesto kazne zatvora odmjerio novčanu kaznu. Takav postupak je nelogičan, jer ukoliko je nepristojno ponašanje preraslo u ponašanje na naročito drzak način ili neki drugi kvalifikovani oblik nepristojnog ponašanja, onda se

---

<sup>9</sup> Čl.7 st.2 Zakona o javnom redu i miru

radi o teškom prekršaju za koji je isključena mogućnost ublažavanja.

Kada je u pitanju ugrožavanje sigurnosti, postoje tri vrste kažnjivih djela, i to: ugrožavanje opasnim oruđem ili drugim sredstvom podobnim da se tijelo teško povrijedi ili zdravlje teško naruši<sup>10</sup>, ugrožavanje sigurnosti kvalifikovanom, tzv. „ozbiljnom“, prijetnjom<sup>11</sup> i ugrožavanje sigurnosti običnom prijetnjom<sup>12</sup>, od kojih su prva dva krivična djela, dok je treće kažnjivo djelo prekršaj.

Pitanje razlikovanja krivičnog djela od prekršaja, može se postaviti samo kod ugrožavanja lične sigurnosti prijetnjom, dakle, kod verbalnih oblika ugrožavanja.

Prekršaj ugrožavanja sigurnosti običnom prijetnjom, osim riječima, može se učiniti i davanjem određenih znakova.

Za postojanje ovog prekršaja, bez uticaja je da li je oštećeni saznao za prijetnju, jer je prekršaj učinjen onda kada je bilo koje lice saznalo za prijetnju, kao što je bez uticaja i da li je učinilac ozbiljno mislio ili se samo šalio. Dakle, treba imati u vidu da ugrožavanje lične sigurnosti ozbiljnom prijetnjom nije propisano kao prekršaj, te ne bi trebalo voditi postupak po zahtjevima u kojima je označeno da se radi o ozbiljnoj prijetnji, iako se u praksi dešava da se učinioци oglašavaju krivim i zbog ozbiljne prijetnje.

Odredbom čl.10.st.1, predviđena su dva oblika prekršaja, i to: podstrekavanje ili izazivanje drugog na tuču.<sup>13</sup>

Podstrekavanje drugog na tuču, predstavljalo bi i podsticanje drugog za vršenje tog prekršaja, a sastoji se u navođenju ili nagovaranju drugog radi stvaranja odluke da to učini.

---

<sup>10</sup> Čl.154 Krivičnog zakonika Crne Gore („Službeni list RCG”, br.70/03 ... br.47/06, „Službeni list CG”, br.40/08 ... br.49/18)

<sup>11</sup> Čl.168 Krivičnog zakonika Crne Gore

<sup>12</sup> Čl.8 Zakona o javnom redu i miru

<sup>13</sup> Čl.10 st.1 Zakona o javnom redu i miru



Izazivanje drugog na tuču predstavlja prekršaj iz ovog zakonskog propisa samo ukoliko nije došlo do fizičkog obračuna, što znači da se može učiniti samo riječima ili nekom konkludentnom radnjom. U suprotnom, ukoliko je izazivanje dovelo do fizičkog obračuna, neće postojati prekršaj iz ove zakonske odredbe, već će učinilac odgovarati zbog fizičkog obračuna, odnosno zbog prekršaja iz čl.10.st.2.

Odredbom čl.10.st.2, predviđena su dva oblika prekršaja, i to: fizički napad ili fizički obračun.<sup>14</sup>

Pod fizičkim napadom, podrazumijeva se svako fizičko djelovanje na drugog ( udaranje, guranje, vučenje), ukoliko je usmjereno na fizički napad i ukoliko njime nijesu ostvareni elementi nekog drugog prekršaja. Fizički napad može se izvršiti i posrednim putem: korišćenjem psa, umobolnog lica ili djece. Međutim, uočeno je da se prilikom utvrđivanja krivice za fizički napad ne vodi dovoljno računa o elementima nužne odbrane ili o eventualnom njenom prekoračenju. Isto tako, ne uzima se u obzir ili se ne izvode potrebni dokazi radi provjere odbrane učinioca da je bio izazvan ponašanjem oštećenog.

Ne pravi se ni dovoljna razlika između fizičkog napada i fizičkog obračuna, raniji zakonski termin, mislim i pravilniji, učešća u tuči, imajući u vidu i prethodni st.1.ovog člana. Prekršaj fizičkog obračuna postoji onda kada su se najmanje dva učinioca, kao nužni saizvršiooci, dogovorili da se direktno obračunaju ili kada je na drugi način među njima voljom obje strane došlo do obračuna, dok se o fizičkom napadu radi kada je obračun htjela samo jedna strana, bilo da je u fizičkom napadu uzelo učešća jedno ili više lica. Učešće u fizičkom obračunu druge, napadnute strane, ukazuje samo da se radi o nužnoj odbrani, odnosno o postojanju jednog od osnova isključenja prekršajne odgovornosti.

Postavlja se i pitanje da li su svađa i vika, do koje dođe neposredno prije, u toku ili poslije fizičkog napada, poseban

---

<sup>14</sup> Čl.10 st.2 Zakona o javnom redu i miru

prekršaj i da li učesnici u fizičkom obračunu ili u fizičkom napadu odgovaraju i za taj prekršaj nepristojnog ponašanja. Prema dosadašnjoj praksi, radi se o jednom prekršaju, jer prekršaj fizičkog napada na drugog ili fizičkog obračuna, kao teži, konzumiraju nepristojno ponašanje vikom i svađom kao lakše prekršaje.

Treba imati u vidu da nanošenje tjelesnih povreda fizičkim napadom, učešćem u fizičkom obračunu u kome je neko teško ili lako tjelesno povrijeđen, ugrožavanje opasnim oruđem i fizički napad na službeno lice u vršenju poslova javne bezbjednosti, predstavljaju neke druge nedozvoljene radnje, odnosno krivična djela.

Odredbom čl.11.st.1, propisan je prekršaj ometanja ili omalovažavanja službenih lica,<sup>15</sup> čiji zaštitni objekat nijesu samo državni organi ili organizacije, nego i ustanove ili druga pravna lica, u kojima ova lica rade i na osnovu zakona vrše poslove iz njihove nadležnosti.

Ni radnja ovog prekršaja nije u zakonu određena, što znači da se ometanje i omalovažavanje mogu učiniti bilo kojom radnjom. Međutim, ometanje se, po pravilu, čini fizičkim radnjama, a omalovažavanje riječima, mada se i ometanje može učiniti riječima: davanjem pogrešnih obavještenja, a omalovažavanje cijepanjem poziva ili odluke ili davanjem nepristojnih znakova.

Za postojanje ovog prekršaja, kada je u pitanju oblik ometanja službenog lica u vršenju javnog ovlašćenja, potrebno je da bude učinjena neka konkretna radnja kojom se to lice neposredno ometa u obavljanju svog posla, pa se taj prekršaj ne može izvršiti verbalnim putem, prema stanovištu u presudama Upravnog suda Republike Crne Gore.<sup>16 17</sup>

Omalovažavanje se može odnositi na državni organ u kome službeno lice radi, dakle na samo to službeno lice, na

---

<sup>15</sup> Čl.11 st.1 Zakona o javnom redu i miru

<sup>16</sup> Presuda Upravnog suda RCG, Upv.br. 7/07 od dana 21.11.2007. godine

<sup>17</sup> Presuda Upravnog suda RCG, Upv.br. 10/07 od dana 21.11.2007. godine

njegovu stručnost ili druge osobine, ili na samu procesnu radnju koju službeno lice izvodi. Djelo može biti učinjeno samo u toku izvođenja službene radnje preduzete na osnovu zakona. Ukoliko je kasnije došlo do omalovažavanja službenog lica državnog organa, onda će, zavisno od okolnosti i težine omalovažavanja, postojati prekršaj nepristojnog ponašanja ili neki od kvalifikovanih oblika tog prekršaja.

Djelo je učinjeno ukoliko su riječi kojima se državni organ ili službeno lice omalovažavaju bile dostupne bilo kom prisutnom licu, bez obzira da li ih je čulo službeno lice na koje se odnose. Pri tome je neophodno da kod učinioca postoji svijest o svojstvu službenog lica, jer će se u suprotnom raditi o nekom drugom prekršaju, najvjerovatnije o nepristojnom ili drskom ponašanju.

U praksi se ne pravi dovoljno razlika između ometanja i sprječavanja službenog lica u vršenju službene dužnosti, mada je kao prekršaj predviđeno samo ometanje, a ne i sprječavanje. Ukoliko je umišljaj učinioca upravljen na sprječavanje službenog lica da izvrši neku službenu radnju, radiće se o nekoj drugoj nedozvoljenoj radni, odnosno krivičnom djelu<sup>18</sup>, a ne prekršaju, bez obzira što učinilac nije ostvario svoju namjeru.

Kvalifikovani oblik ovog prekršaja postoji kada taj prekršaj učini lice kao član grupe.<sup>19</sup>

Za postojanje ovih prekršaja ne traži se element javnosti, te se ta okolnost, prema tome, može uzeti kao otežavajuća, ukoliko je do izvršenja došlo na javnom mjestu.

U praksi se u novije vrijeme, pojavio posebno jedan novi oblik prekršaja, koji se odnosi na nepostupanje po naređenju ovlašćenog policijskog službenika o zabrani kretanja, pristupa ili zadržavanja na određenom mjestu ili u vezi sa vršenjem drugih poslova iz njegove nadležnosti, u uslovima kada je

---

<sup>18</sup> krivično djelo sprječavanja službenog lica u vršenju službene radnje iz čl.375 Krivičnog zakonika Crne Gore

<sup>19</sup> Čl.11 st.2 Zakona o javnom redu i miru

ugrožen javni red i mir ili bezbjednost<sup>20</sup>. I za postojanje ovog prekršaja, ne traži se elemenat javnosti, te se ta okolnost, prema tome, može uzeti kao otežavajuća, ukoliko je do izvršenja došlo na javnom mjestu.

Odredbom čl.13, propisan je oblik prekršaja koji se sastoji u upotrebi vatrenog oružja ili eksplozivnih materija, bez dozvole.<sup>21</sup> Učinitelj ovog prekršaja, najčešće povodom veselja u vezi s porodičnim svečanostima, državnim, vjerskim ili drugim praznicima, može biti svako lice, bez obzira na činjenicu ko je vlasnik oružja.

Upotreba oružja na javnom mjestu ili na drugom mjestu, gdje se može ugroziti bezbjednost građana, nije predviđena kao prekršaj u Zakona o oružju, iako ovaj zakon sadrži takvu zabranu u jednoj od svojih materijalno - pravnih odredbi.<sup>22</sup>

Odredbom čl.19, predviđena su četiri oblika ovog prekršaja, gdje su kao radnja izvršenja označeni: govor, natpis, znak ili drugi način kojima se vrijeđa drugo lice po osnovu nacionalne, rasne ili vjerske pripadnosti, etničkog porijekla ili drugog ličnog svojstva.<sup>23</sup> Ukoliko su učinjeni različitim radnjama, radi se i o četiri prekršaja, te ih u izreci rješenja o prekršaju treba navoditi samo ako oni zaista i proizilaze iz datog činjeničnog opisa. Međutim, pojedini podnosioci zahtjeva, kao i pojedini prvostepeni sudovi, navode u izrekama rješenja sva četiri oblika i onda kada se iz činjeničnog opisa jasno vidi da je ostvaren samo jedan od njih. Izvršilac ovog prekršaja ne može biti iste nacionalnosti, rase ili vjere kao oštećeni.

Nijesu rijetki ni slučajevi da se pod ovu zakonsku odredbu podvode i činjenice koje nijesu ni u kakvoj vezi s pravnim opisima pomenutog prekršaja, kao što je to slučaj sa psovanjem srpske ili turske majke ili sličnim ponašanjima,

---

<sup>20</sup> Čl.12 Zakona o javnom redu i miru

<sup>21</sup> Čl.13 Zakona o javnom redu i miru

<sup>22</sup> Čl.36 st.2 Zakona o oružju („Službeni list CG“, br.10/15)

<sup>23</sup> Čl.19 Zakona o javnom redu i miru

koja treba kvalifikovati kao ponašanje na naročito uvredljiv način ili kao obično nepristojno ponašanje, zavisno od težine djela i okolnosti pod kojima je učinjeno. Dešava se da pojedini sudovi pod ovaj propust podvode sasvim dozvoljena ponašanja, koja ne predstavljaju pomenuti, niti bilo koji drugi prekršaj. Primjera radi, nekoliko puta se desilo da je učinilac oglašen krivim i zbog toga što je, između ostalog, pjevao pogrdno o nekom neprijatelju.

Za postojanje ovog prekršaja neophodno je utvrditi ne samo što je okrivljeni rekao, nego i u kakvom kontekstu razgovora je to učinio, jer se pravi smisao izgovorenih riječi može utvrditi samo ukoliko su poznati i ostali djelovi razgovora. Mada je kod ovog prekršaja motiv učinio teško utvrditi, trebalo bi obavezno pokušati da se okrivljeni izjasni iz kojih je motiva učinio prekršaj, jer bi ova činjenica, ukoliko se utvrdi, bila posebno značajna prilikom odlučivanja o kazni.

Odredbama osam članova ovog zakona (čl.16,17,20,21,23,25,28. i 36.), predviđena su 23 oblika prekršaja, koje mogu učiniti pravna lica i odgovorna lica u pravnim licima, kao nužni saizvršioc, kao i preduzetnici, od čega je za samo dva od tih prekršaja potreban element javnosti (čl.16. i 23.), a odnose se na: paljenje predmeta ili materije i na taj način izazivanje uznemirenosti ili ugrožavanje bezbjednosti građana; ometanje drugog u korišćenju javnih česama, izvora, plaža, parkova, šetališta ili drugih javnih objekata ili pričinjavanja štete na tim objektima; proizvodnju ili stavljanje u promet ili na drugi način činjenje dostupnim javnosti znaka, crteža ili predmeta kojim se vrijeđa drugi po osnovu nacionalne, rasne ili vjerske pripadnosti, etničkog porijekla ili drugog ličnog svojstva; neisticanje zastave ili grba u slučajevima kad je isticanje predviđeno važećim propisima ili neupotreba himne Crne Gore; isticanje ili upotrijebu zastave, grba ili drugog simbola druge države bez odobrenja ili javnog poziva; prodaju ili omogućavanje korišćenja alkoholnog pića licu koje nije navršilo 18 godina ili licu koje je očigledno

pod dejstvom alkohola ili očigledno mentalno oboljelom licu; iznajmljivanje ili ustupanje prostorije za vršenje prostitucije ili na drugi način posredovanje u vršenju prostitucije; neobavješćavanje nadležnog policijskog organa o narušavanju javnog reda i mira u ugostiteljskom objektu od strane pravnog lica koje se bavi ugostiteljskom djelatnošću.<sup>24</sup>

Valja ukazati da u dosadašnjoj praksi drugostepenog suda, odnosno postupku rješavanja po žalbama, nije bilo predmeta u kojima je neko oglašen krivim za prekršaje iz čl.9, 14, 15, 24, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34. i 37. To su prekršaji koji sadrže veliki broj različitih oblika, kao što su: oglašavanje putem medija ili na drugi način činjenje dostupnim javnosti prodaja ili kupovina organa ili tkiva ljudskog tijela; obmana drugog u pogledu svog službenog položaja ili upotreba lažnih ličnih podataka kao svojih ili potvrda tuđih lažnih ličnih podataka ili neovlašćeno nošenje oznake nekog službenog lica; distribucija štampanog ili drugog materijala, koja je zabranjena ili privremeno zabranjena od strane suda; skrnavljenje spomen-obilježja ili vrijeđanje ličnosti ili događaja kojim je spomen obilježje posvećeno; uživanje opojne droge ili druge zabranjene psihoaktivne supstance; odavanje prostituciji ili bavljenje radnjama koje podstiču na prostituciju, kockanje van mjesta dozvoljenog za tu namjenu ili kockanje sa maloljetnim licem ili navođenje drugog na kocku; prosjačenje; organizovanje prosjačenja ili navođenje drugog na prosjačenje ili prisiljavanje na prosjačenje; neovlašćeno organizovanje, omogućavanje ili vršenje preprodaje ulaznica za bioskope, sportske ili druge priredbe, držanje opasnih životinja bez nadzora ili zaštitnih sredstava; zloupotreba prikupljanja dobrovoljnih priloga; bavljenje vraćanjem, proricanjem sudbine ili sličnim obmanjivanjem, uz novčanu naknadu, na način kojim se ugrožava spokojstvo građana; navođenje ili uz

---

<sup>24</sup> Čl.16, čl.17, čl.20, čl.21, čl.23, čl.25, čl.28 i čl.36 Zakona o javnom redu i miru

upotrebu prinude podsticanje djeteta na vršenje prekršaja određenih ovim zakonom, kada se kao učinilac prekršaja pojavljuje: roditelj, usvojlac, hranitelj ili staratelj.<sup>25</sup>

U praksi je uočena pojava predmeta, sa prekršajima kojima se narušava javni red i mir putem elektronskih komunikacionih mreža, ili držanje opasnih životinja bez nadzora ili zaštitnih sredstava<sup>26</sup>, kada treba imati u vidu i odredbu Zakona o zaštiti dobrobiti životinja<sup>27</sup>, kojom je dato značenje izraza opasna životinja, te u svakom konkretnom slučaju cijeliti da li je u pitanju opasna životinja, koju ocjenu može dati samo stručno lice.

### **Zaštitne mjere**

Odredbama čl.38. i 39, propisane su, pored kazne, zaštitne mjere, kao što je to obavezna zaštitna mjera oduzimanja predmeta koji su upotrijebljeni ili su bili namijenjeni za izvršenje prekršaja ili su nastali izvršenjem prekršaja, za određene taksativno nabrojane prekršaje, ukupno njih 13, kao i ostale zaštitne mjere koje se mogu izreći,

kao što je to već pomenuta mjera i odnosi se samo za prekršaj iz čl.18, te zaštitne mjere obaveznog liječenja alkoholičara i narkomana od zavisnosti pod određenim uslovima i zabrane vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti u trajanju do šest mjeseci.<sup>28</sup>

Licu koje je prekršaj iz ovog zakona učinilo usljed zavisnosti od upotrebe alkohola ili opojnih droga ili drugih psihoaktivnih supstanci, a postoji opasnost da će ponovo

---

<sup>25</sup> Čl.9, čl.14, čl.15, čl.24, čl.26, čl.27, čl.27, čl.29, čl.30, čl.31, čl.32, čl.33, čl.34, čl.37 Zakona o javnom redu i miru

<sup>26</sup> Čl.33 Zakona o javnom redu i miru

<sup>27</sup> Čl.3 st.1 tač.9 Zakona o zaštiti dobrobiti životinja („Službeni list CG“, br.14/08, br.40/11 i br.40/15)

<sup>28</sup> Čl.38 st.1, st.2 i st.3 Zakona o javnom redu i miru

učiniti prekršaje, može se izreći i zaštitna mjera obaveznog liječenja alkoholičara i narkomana od zavisnosti.<sup>29</sup>

Pomenute zaštitne mjere se mogu izreći i u situaciji kada nije izrečena kazna za prekršaj.

Ako fizičko lice, kome je izrečena zaštitna mjera zabrane vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti u trajanju do šest mjeseci, postupi suprotno zabrani, kazniće se za prekršaj kaznom zatvora do 30 dana,<sup>30</sup> a što predstavlja kvalifikovani oblik prekršaja iz čl.25, 28. i 30. (prodaja ili omogućavanje korišćenja alkoholnog pića licu koje nije navršilo 18 godina ili licu koje je očigledno pod dejstvom alkohola ili očigledno mentalno oboljelom licu; iznajmljivanje ili ustupanje prostorija za vršenje prostitucije ili na drugi način posredovanje u vršenju prostitucije; prosjačenje)<sup>31</sup> za koje se ova mjera može izreći.

Valja ukazati da je u dosadašnjoj praksi drugostepenog suda, odnosno postupku rješavanja po žalbama, broj predmeta u kojima su navedene zaštitne mjere izrečene bio neznatan, kao i da se u ovoj oblasti očekuju promjene u zakonskoj regulativi u skladu sa evropskom i sudskom praksom.

### **Izmjene i dopune Zakona o javnom redu i miru**

Izmjene i dopune Zakona o javnom redu i miru u 2020. godini uslijedile su u odredbama pet članova, a iste su stupile na snagu dana 23.06.2020. godine.<sup>32</sup>

Tako su u osnovnom zakonskom tekstu, u odredbi čl.4.st.2, pored postojeće propisane radnje, kojom se narušava javni red i mir, odnosno radnje učinjene posredstvom

---

<sup>29</sup> Čl.38 st.4 Zakona o javnom redu i miru

<sup>30</sup> Čl.39 Zakona o javnom redu i miru

<sup>31</sup> Čl.25, čl.28 i čl.30 Zakona o javnom redu i miru

<sup>32</sup> Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o javnom redu i miru („Sl. list CG“, br.56/20)



elektronskih komunikacionih mreža, dodate još i radnje učinjene putem oglasnih i reklamnih objekata i panoa, kojima se, takođe, može narušiti javni red i mir.<sup>33</sup>

U vezi tog dodatka, a nakon odredbe čl.19. osnovnog zakonskog teksta, dodate su odredbe novog čl.19a, kojima se propisuje radnja prekršaja učinjena na javnom mjestu, putem oglasnih i reklamnih objekata i panoa, objavljivanjem neprimjerenih i obmanjujućih sadržaja koji izazivaju uznemirenost i negodovanje građana.<sup>34</sup>

Kao neprimjereni i obmanjujući sadržaji, koji izazivaju uznemirenost i negodovanje građana, smatraju se propagiranje narušavanja teritorijalnog integriteta Crne Gore ili zastupanje fašističkih, šovinističkih ili nacističkih ideja i ideologija.<sup>35</sup>

Učinioci ovog prekršaja mogu biti pravno lice, odgovorno lice u pravnom licu, preduzetnik i fizičko lice, pri čemu je za prva tri učinioca propisana novčana kazna u određenom rasponu, dok je za fizičko lice alternativno propisana novčana kazna i kazna zatvora.<sup>36</sup>

U odredbi čl.21, pored postojećih oblika prekršaja, dodata su još četiri nova oblika prekršaja u st.5, koje može učiniti fizičko lice kada prilikom izvođenja državne himne, u slučajevima kada je izvođenje predviđeno važećim propisima, sjedi, zviždi, stvara buku ili na drugi način ne oda počast himni, pri čemu su izuzeta lica koja se neće kazniti, tj. lica sa invaliditetom koja koriste pomagalo za kretanje (kolica, hodalice, štake, štapove), a koja sjede u toku izvođenja himne, kao i lica koja prisustvuje sportskoj priredbi.<sup>37</sup>

U odredbi čl.23. kojom je izmijenjen postojeći st.1, predviđena su za pravno lice tri oblika prekršaja, i to ako na javnom mjestu istakne ili upotrijebi zastavu, grb ili drugi

---

<sup>33</sup> Čl.4 st.2 Zakona o javnom redu i miru

<sup>34</sup> Čl.19a Zakona o javnom redu i miru

<sup>35</sup> Čl.19a st.2 Zakona o javnom redu i miru

<sup>36</sup> Čl.19 st.1, st.3, st.4 i st.5 Zakona o javnom redu i miru

<sup>37</sup> Čl.21 st.5 i st.6 Zakona o javnom redu i miru

simbol druge države, osim ako je zastava, grb ili drugi simbol druge države istaknut kao simbol pripadnika manjinskih naroda i drugih manjinskih nacionalnih zajednica u skladu sa posebnim zakonom ili ako je zastava, grb ili drugi simbol druge države istaknut prilikom održavanja sportske priredbe, za koju je propisana novčana kazna u određenom rasponu,<sup>38</sup> dok je odredba st.5. citiranog člana brisana.

Postojeći čl.38, koji se odnosi na zaštitne mjere, poslije st.2. dopunjen je novim stavom, kojim je za prekršaj iz čl.19a. ovog zakona, pored kazne, propisana imperativno i zaštitna mjera uklanjanja objavljenog sadržaja.<sup>39</sup>

### **Zaključak**

Društvena i životna dešavanja kojima se remeti normalni život građana na javnom mjestu, ugrožava lična bezbjednost i bezbjednost imovine, kao i ostvarivanje njihovih prava i sloboda, iziskuje u konačnom potrebu zakonodavca da ih redovno prati i kanališe kroz norme u cilju zaštite javnog poretka i discipline građana, sa jasno definisanom razlikom u odnosu na druge teže nedozvoljene radnje.

Ovaj rad je nastao kao rezultat angažovanja autorke od strane Centra za obuku u sudstvu i državnom tužilaštvu, kao dugogodišnje sutkinje u Višem sudu za prekršaje Crne Gore i predavača u pomenutom centru.

---

<sup>38</sup> Čl.23 st.1 Zakona o javnom redu i miru

<sup>39</sup> Čl.38 st.3 Zakona o javnom redu i miru

### **Summary**

Social and life events which disturb regular life of citizens in public places, threaten their personal security and property, as well as their exercise of personal rights and freedoms, are the events that have to be monitored by the legislator and regulated with laws and other legal acts in order to protect public order and discipline of citizens, with clearly defined difference from other severe illegal acts.

This article is the result of author's engagement as an lecturer in Centar for Training in the Judiciary and State Prosecution and as a judge in Higher misdemeanor court of Montenegro.



**Mr Matija STOJANOVIĆ**<sup>1</sup>

**O NESTANKU KRALJEVINE CRNE GORE –  
između kapitulacije i Podgoričke skupštine**

Nestanak crnogorske države je tema koja, sa pravom, nikoga ne ostavlja ravnodušnim. O njoj se pisalo i govorilo mnogo, obično sa političkog, rijetko sa naučnog, a najrijeđe sa pravnonaučnog stanovišta. Ipak, pravnonaučnih osvrta na ovu temu je bilo, i dok je po svojoj naučnoj vrijednosti svakako najvrijedniji onaj Gavra Perazića,<sup>2</sup> nemoguće je izostaviti i djela Živojina Perića<sup>3</sup> i Mijata Šukovića.<sup>4</sup> Pod uticajem ovih djela, a nekad sasvim zanemarujući pravnu argumentaciji iznijetu u njima, u široj javnosti ali i u naučno-publicističkoj literaturi razvila su se dva, po svojim pravnim zaključcima suprotstavljena, stanovišta u vezi sa nestankom Kraljevine Crne Gore. Prvo se da svesti na to da je Kraljevina Crna Gora kao država ukinuta 1916. godine,<sup>5</sup> kada je, kako se nepravilno pojednostavljuje, „Kralj Nikola potpisao kapitulaciju“, a drugo se takođe svodi na nepravilno pojednostavljivanje da je ona

---

<sup>1</sup> Student doktorskih studija, samostalni istraživač

<sup>2</sup> Perazić, Gavro., Nestanak crnogorske države u prvom svetskom ratu : sa stanovišta međunarodnog prava, Vojnoistorijski institut, Beograd, 1988; Перaziћ Гавро, „Капитулација црногорске војске 1916. године са становишта међународног права“ У: ИЗ. – Год. XXXIII, књ. LIII, 3, 1980, str. 65–84.

<sup>3</sup> Perić, Ž., Crna Gora u Jugoslavenskoj federaciji, DOB, Podgorica, 1999.

<sup>4</sup> Шуковић М., Студије и есеји из историје Црне Горе, Правни факултет, Подгорица, 2003, 233-435.

<sup>5</sup> Vidjeti: Ракочевих Н., Црна Гора у Првом свијетском рату, Прометеј - Радио-телевизија Србије, Нови Сад – Београд: Нови Сад – Београд, 2018, str. 274, 287. Маркуш, Ј., Скривена страна историје – никад више 1916 – капитулација и окупација Црне Горе, Портал ИН4С, Интернет (<https://www.in4s.net/skrivena-strana-istorije-nikad-vise-1916-kapitulacija-i-okupacija-crne-gore/>, приступљено 10.1.2022.)

ukinuta 1918. godine „protivpravnim odlukama Podgoričke skupštine“.<sup>6</sup>

Cilj ovog rada jeste da čitaocu otkrije nedostatke ovih teza i da o nestanku crnogorske države (od)govori na čisto pravni način.

### **Normativni okvir postojanja Kraljevine Crne Gore**

Crna Gora je svoj međunarodnopravni subjektivitet stekla odlukom Berlinskog kongresa godine 1878. Uprkos tome što je ona u stvarnosti decenijama prije ovog kongresa *faktički* ostvarivala tri konstitutivna elementa državnosti, ispoljavajući suverenu vlast nad određenim stanovništvom na određenoj teritoriji – ona je tek sticanjem opšteg međunarodnog priznanja postala država u međunarodnopravnom smislu te riječi.<sup>7</sup> To što je uopšte moguće da nešto što faktički ispoljava sve atribute državnosti u pravnom smislu ne bude država, proizvod je urođene neusaglašenosti između, s jedne strane, normativnopravne zbilje i, s druge strane, fizičke stvarnosti.<sup>8</sup>

Crna Gora je sticanjem međunarodnopravnog subjektiviteta postala obavezna ali i naredna da svoje odnose prema drugim državama ustrojava po pravilima međunarodnog prava.<sup>9</sup> Tadašnje međunarodno pravo, baš kao i sadašnje,

---

<sup>6</sup> Vidjeti: Шуковић М, 2003; Šuković, M., Ustavno pravo, CID, Podgorica, 2009, str. 148-154; Bogičević, Č., Istorija crngoroskog sudstva, JU Službeni list CG, Podgorica, 2018, str. 183.

<sup>7</sup> O priznanju kao konstitutivnom elementu državnosti, vidi: Kelsen, H., The General Theory of Law and State, New Bruswick – New Jersey, Transaction Publishers, 2006, p. 221-227; Крећа, М., Међународно јавно право, Правни факултет, Београд, 2017, 170-181.

<sup>8</sup> O različitosti između normativnog i fakitčkog vidi: Келзен Х., Чиста Теорија права: увод у проблематику правне науке, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2007, str. 22-31.

<sup>9</sup> Dio međunarodnog prava koji uređuje ratne odnose, poznat je kao ratno pravo. Ono je u velikoj mjeri kodifikovano 1899. i 1907. godine u Hagu tzv. Naškim konvencijama o zakonima i običajima rata na kopnu.

predstavljalo je skup normi čiji se jedan naročiti dio odnosio na rat. U tom dijelu međunarodnog prava, takozvanom *ratnom pravu*, nalazile su se norme koje su od ključnog značaja za pravilno razumijevanje nestanka Kraljevine Crne Gore. Stoga je potrebno je razumijeti kako i kada ratno pravo, kao specifičan režim u okviru opšteg međunarodnog prava, stupa na snagu.<sup>10</sup> Da bi ratno pravo stupilo na snagu, neophodno je da odnosi djevu država dostignu tzv. *ratno stanje*. Dostizanjem ratnog stanja, aktiviraju se posebna „pravila igre“ shodno kojima se odnosi tih država ubuduće mogu i moraju upravljati. Od tih pravila, najmarkatnije je to da se zaraćenim državama, zarad postizanja njihovih političkih ciljeva, dozvoljava izvođenje *ratnih dejstava*.<sup>11</sup> Dakle, ratno stanje nije isto što i ratna dejstva. Ratno stanje je *pravna kategorija* koja otpočinje trenutkom *objave rata*. To hoće li ratno stanje dovesti i do konkretnih, stvarnih, *ratna dejstva* zavisi: „Tako je npr. u principu moguće da je objavom rata između država zvanično uspostavljeno ratno stanje, a da još nema stvarnog rata (ne izvode se neprijateljstva), pa čak i da do stvarnih sukoba nikada ne dođe. To će biti slučaj ako se u međuvremenu (nakon proglašenja ratnog stanja, a pre otpočinjanja stvarnih neprijateljstava) spor reši mirnim putem; ako odnosi pređu u neku vrstu mirovanja ili zato što za vreme trajanja ratnog stanja protivnici iz nekog razloga nijednom ne budu u prilici da se sukobe.“<sup>12</sup>

Dakle, ratno stanje, kao specifičan pravni režim koji stupa na snagu objavom rata, nije isto što i *stvarno ratovanje* (sukob, neprijateljstvo iliti ratno dejstvo). Iako se ratna dejstva izvode po pravilu u okviru ratnog stanja, može biti ratnog stanja bez ratnih dejstava, a može biti i ratnih dejstava mimo

---

<sup>10</sup> Za više o pojmu rata, vidjeti: Krivokapić, B. Pojam rata i klasifikacije ratova, *Megatrend Revija*(3) 2013, 3-30.

<sup>11</sup> O tome vidjeti: Krivokapic, B., *Dejstvo rata i ratnog stanja na međunarodne odnose država*, *Megatrend revija* (16/2), 2019, str. 117-132.

<sup>12</sup> Krivokapić B., 2019, str. 119.

ratnog stanja.<sup>13</sup> Svakako, potrebno je razumijeti da se trenuci okončanja ratnog stanja ne poklapaju uvijek sa trenutkom okončanja ratnih dejstava. Ni vremenski, ni pravno.

S jedne strane, ratno stanje koje otpočinje objavom rata, okončava se *ugovorom o miru* i podrazumijeva okončanje ratnih dejstava. S druge strane, ratna dejstva je moguće obustaviti iz više razloga i na više načina i prije postizanja ugovora o miru. Uzmimo za primjer – primirja. Primirjima se dvije strane usaglašavaju o privremenom prekidu ratnih dejstava, zarad, npr. „sakupljanje ranjenika i mrtvih, evakuacija civila, doturanje humanitarne pomoći, razmena ratnih zarobljenika, bezbedan prolazak neutralnih izaslanika ili posmatrača i sl.“<sup>14</sup> Ipak, primirjima se ne okončava ratno stanje između dvije zaraćene strane. Ratno stanje nastavlja da traje, neprekinuto, s tim što se za vrijeme trajanja primirja u okviru njega ne izvode ratna dejstva. Okončanjem primirja, ratna dejstva se nastavljaju – a da ratno stanje nikada nije prekinuto.

Slična primirjima su i kapitulacije. Kapitulacije su sporazumi shodno kojima se *zapovjednici* dijela ili cjeline vojske, uslovno ili bezuslovno, obavezuju da se *uzdrže od izvođenja daljih ratnih dejstava* prema neprijatelju. Kapitulacije su vojni sporazumi i njih potpisuju predstavnici vojnih vlasti. *Njima se ne raspolaze državom i njenim suvernitatom*, već isključivo vojskom date države. Kada je kapitulacija opšte prirode u smislu da se njome zasniva opšta obaveza obustave ratnih dejstava za cjelinu vojske, onda njeno potpisivanje i sprovođenje nepovratno ograničava vojno-manevarski prostor kapitulanta. Ipak, čak ni takva, opšta kapitulacija, iako neminovno teško pogađa i sužava pregovarački i taktički

---

<sup>13</sup> Ratna dejstva su se izvodila strogo posle objave rata sve do Drugog svjetskog rata. Danas se oružani sukobi po pravilu izvode van ratnog stanja, o tome detaljnije vidi: Krivokapić, B., Pojam rata i savremeni ratovi, FBIM Transactions, 15 10, 8(2), 2020, str. 87.

<sup>14</sup> Krivokapić B., O kraju rata i ratnog stanja. Megatrend revija (11/4), 2014, str. 257.



potencijal poražene strane, sama po sebi, ne okončava *ratno stanje*. Za okončanje ratnog stanja neophodno je potpisati ugovor o miru, a kapitulacija, sama po sebi, ni sa čim ne uslovljava kapitulanta da taj ugovor zaključi.<sup>15</sup>

Tako, predstavnici države čija je vojska kapitulirala mogu iz njima odgovarajućih razloga da odbiju da potpišu ugovor o miru i da time ratno stanje nikada ne okončaju. Na to ih može podstaći, npr. iščekivanje savezničke pomoći, opštenarodni ustanak ili nešto tome slično. Isto tako, moguće je da jedna vojska potpiše kapitulaciju bez stvarne namjere da je ispoštuje, već isključivo sa namjerom da njenim potpisivanjem obmane neprijatelja i, služeći se takvom ratnom perfidjom, nad njim stekne taktičku prednost. Iako su takve lažne kapitulacije nezakonite, one su faktički moguće.<sup>16</sup>

Stoga, kada uslijed kapitulacije jedne od vojski prestanu ratna dejstva, ratno stanje i ratno pravo svakako ostaju na snazi sve do postizanja ugovora o miru. Ratno pravo ostaje na snazi utoliko što je pobjednička vojska i dalje obavezana da svoj odnos prema ratnim zarobljenicima, ranjenicima i civilnim licima upodobljava pravilima ratnog prava. To pravo ostaje na snazi i u jednom mnogo bitnijem svjetlu, tako što (p)ostaje mjerodavno pravo u pogledu određivanja prava i obaveza koja pobjedonosna država ima nad teritorijom poražene i okupirane države:

---

<sup>15</sup> „Kapitulacija u principu nije isto što i ugovor o miru, pa čak nije ni isto što i klasični međunarodni ugovor. Po svojoj prirodi to je čisto vojni sporazum koji, kao takav, sadrži samo vojne odredbe - o sudbini predatih trupa, o ranjenicima, o sudbini oružja i sl. Ona ne može sadržati političke odredbe (o prenosu suvereniteta, razgraničenju, ljudskim pravima i sl.) a ako ih i sadrži, nadležni politički organi mogu ih naknadno poništiti. S druge strane, sa stanovišta međunarodnog prava, kapitulacija je valjana i ako je zaključena uprkos tome što je unutrašnje pravo odnosne države izričito zabranjuje. Pošto se radi o sporazumu vojni komandanata koji, kao takvi, nisu ovlašćeni da rešavaju politička i druga nevojna pitanja, čak i opšta kapitulacija u načelu može dovesti samo do prestanka neprijateljstva, ali ne i ratnog stanja.“ Ibid., str. 258-259.

<sup>16</sup> Kpeha, M., 2017, 780-783.

Osnovno pravilo je da okupacijom teritorije druge države, okupator ne poništava suverenost/državnost te države. Kako kaže De Fir: „*Occupatio bellica* predstavlja faktičko stanje, ona ne povlači za sobom promenu suverenosti.”<sup>17</sup> Detaljnije o tome govori Dinštajn: „Noseći stub zakona ratnih okupacija zasniva se u maksimi da okupacija ne dira u suvernitet. Izmješten suveren gubi de facto državinu (*possession*) nad teritorijom njegove države ali on zadržava svoje *de iure* zvanje (svojinu). Suprotno tome, okupator stiče državinu zajedno sa administrativnim pravima, ali ne i titulu suverena. Nesporno je da je titula teritorijalnog suverena lišena stvarne državine „makar privremeno svedena na голу titulu“. Ali, bez obzira na to, suvernitet razmještenog suverena nije poništen. On čak nije ni suspendovan (...) po riječima L. Openhajma – 'ne postoji ni jedan atom suverniteta u autoritetu okupatora'“.<sup>18</sup>

Dakle, okupacijom okupator ne stiče *zakonitu* vlast nad okupiranom teritorijom niti postaje njen sopstvenik, već isključivo njen držalac, korisnik iliti plodouživalac. Ovo, dakle, znači da *zasnivanje faktičke vlasti nad teritorijom neprijateljske države ne dovodi do poništavanja te države*. Okupator je pravno onemogućen da poništi pravni poredak i institucije okupirane države, on je samo omogućen da faktički ograniči primjenu zatečenog poretka zarad ostvarenja svojih ratnih ciljeva. On, sve i da hoće, ne može da se ponaša kao njen suveren/vlasnik, pa da zakonito i trajno prisvoji okupiranu teritoriju i pripoji je sopstvenoj državi. Za konstituisanja prava te vrste, pobjednik u ratu mora da sa poraženom stranom zaključi ugovor o miru kojim bi se predstavnici poražene strane odrekli dijela svoje teritorije a može biti i sveukupnog suverniteta nad teritorijom svoje države.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Ле Фир, Л., Међународно јавно право, Правни факултет, Београд, 2010, стр. 438.

<sup>18</sup> Dinstein Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, str. 49.

<sup>19</sup> Krivokapić B., 2014, str. 242- 248.

Dakle, kapitulacija kao vojni sporazum za pravnu posljedicu isključivo ima obavezivanje kapitulantske vojske da se ubuduće uzdrži od *ratnih dejstava* prema neprijatelju. Ona nije ugovor o miru. Iako su njene faktičke posljedice pogubne, njena pravna suština je jasna – njome se ne raspolaže niti odlučuje o državnopravnom statusu poražene države. Jednostavno, vojska može da kapitulira, dovodeći time sveukupnu državnu vlast u nezavidan položaj – ali to kakve će biti *pravne* posledice te kapitulacije, riješavaće ugovor o miru. O tome se ne može riješavati vojnim sporazumom.

Stoga, iako između vojne kapitulacije i gubitka suverenosti nad djelom ili cjelinom određene države po pravilu postoji neodoljiva faktička kauzalnost, pravna kauzalnost – ne postoji. Kapitulacija vojske ni sa čim, u pravnom smislu, ne uslovljava državu čija je vojska kapitulirala da postigne ugovor o miru, a još manje da se takvim ugovorom odrekne svoje suverenosti. Iako između ova dva događaja, kapitulacije i gubitka suvereniteta, može da postoji neodoljiva faktička kauzalnost, pravna nužnost – ne postoji.

Upravo u ovoj činjenici leži ključ razumjevanju toga da okupacija Crne Gore, sama po sebi, nije mogla da dovede do nestanka crnogorske države. Sve i da je Austrougarska okupacijom teritorije Kraljevine Crne Gore u konačnom željela da postigne njeno uništenje, ona je to uništenje pravno mogla da ostvari jedino zaključivanjem odgovarajućeg ugovora o miru.

### **Da li je Kraljevina Crna Gora prestala da postoji uslijed kapitulacije?**

Na ovo pitanje je moguće odgovoriti i bez ulaženja u bilo kakvu faktografiju. Dovoljno je, kao što je već učinjeno, zadržati se na pravnoj stvarnosti i zaključiti da vojna kapitulacija, kakva god ona bila, sama po sebi, ne može da dovede do okončanja postojanja jedne države.

Ipak, potvrdu tog pravnog aksioma, mi nalazimo i u odgovarajućim činjenicama. Naime, uslijed nepovoljne političke i taktičke pozicije Kralj Nikola je, kao ustavni suveren i predstavnik Crne Gore, napustio teritoriju svoje Kraljevine 19. januara 1916. godine. Dva dana ranije, nju je napustio i predsjednik Kraljevske Vlade i ministar spoljnih poslova, Lazar Mijušković.<sup>20</sup> Njih dvojica su bili jedni međunarodnopravni predstavnici ove države, a Kralj Nikola jedini sa ustavnim ovlašćenjima da odlučuje o ratu i miru.<sup>21</sup> Tri ministra koja su u Crnoj Gori ostala, kada su čuli da je nju napustio ustavni suveren, izjavili su da na osnovu člana 16. Ustava Kraljevine Crne Gore preuzimaju vlast u svoje ruke, formirajući tako tzv. „krnju Vladu“.<sup>22</sup>

Postupajući po naredbi vojnog ministra takve „krnje“ Vlade, Načelnik Generalštaba Vojske Kraljevine Crne Gore, Janko Vukotić, izdao je 23.1.1916. „Naredbu o raspuštanju crnogorske vojske“ kojom je naređeno da se državna vojska raspusti i pretvori u „narod“.<sup>23</sup> Ova naredba, sama po sebi, nije predstavljala akt kapitulacije. Koliko sjutradan su vlasti Crne Gore mogle da izdaju naredbu o ponovnoj mobilizaciji i time

---

<sup>20</sup> Vidjeti: Ракочевић Н., „Прилози историји Аустро-угарске окупације Црне Горе“, Историјски записи (3), 1960, стр. 621; Ракочевић Н., 2018, стр. 312-313 i dalje.

<sup>21</sup> “U članu 7. Bečke konvencije iz 1969. godine, kodifikovano je postojeće običajno pravo u vezi kruga lica kojima, s obzirom na njihove funkcije, nije potrebno punomoćje. Navedena odredba važi za šefove država, šefove vlada ili ministre inostranih poslova za sve postupke koji se odnose na zaključenje ugovora” - Đorđević S., Dimitrijević D., Pravo međunarodnih ugovora, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2011, str.110, upor: Kpeha, M., 2017, str. 264-273;

<sup>22</sup> Član 16. Ustava Kraljevine Crne Gore je predviđao da: „Knjaz Gospodar stalno prebiva

u zemlji, a kad bi po potrebi otišao za neko vrijeme iz Crne Gore, zastupa ga Našljednik Prijestola. U slučaju da je ovaj spriječen da zastupa Knjaza Gospodara, onda će Knjaževsku ustavnu vlast vršiti Ministarski Savjet po upustvima, koja mu Knjaz Gospodar bude dao u granicama Ustava. Knjaz Gospodar objavljuje proklamacijom narodu svoj odlazak iz zemlje i naimenovanje svojega zastupnika.“, vidi dolje.

<sup>23</sup> Ракочевић Н., 2018, стр. 273-274.

obnove ratna dejstva protiv Austrougarske, a da pritom ne prekrše bilo kakvu pravnu obavezu, jer nikakvu obavezu, u ovom trenutku i u tom smislu, na sebe nijesu preuzele. Ipak, svega pet dana kasnije, 25.1.1916, potpisaće se prava kapitulacija.<sup>24</sup> Kapitulaciju, naslovljenu „Odredba za polaganje oružja crnogorske vojske“ su potpisali, u ime Crne Gore: artiljerijski komadant Petar Lompar i brigadir Jovo Bećir. Po potpisivanju ove kapitulacije, vojska Crne Gore je pravno onemogućena da obnovi svoje redove i da vrši bilo kakva dalja ratna dejstva prema Austrougarskoj.<sup>25</sup>

Ovo je jedina kapitulacija koju su predstavnici Kraljevine Crne Gore potpisali u Prvom svjetskom ratu. Potpisivanjem ove kapitulacije nesumnjivo su pravno obustavljena ratna dejstva između Austrougarske i Crne Gore, ali njome nije okončano i ratno stanje između ove dvije države niti je ukinuta Kraljevina Crna Gora. To se, uostalom, vidi i iz samih odredaba kapitulacije koje predviđaju sledeće: „Upravu u Crnoj Gori vršiće Crnogor. Vlasti, a Austro-Ugarske Vojne Komande mogu u svako doba da zatraže njihovu saradnju. (...) Crnogor. Delegati imaju da izvijeste gdje će se od slučaja do slučaja nalaziti Crnogor. Vlada; (...) Crnogor. Delegati mole da pregovori o miru otpočnu što prije jer bi to na stanovništvo uticalo umirateljno“.<sup>26</sup>

Iz teksta kapitulacije proizilazi da ratno stanje nije okončano i da je ugovor o miru tek trebao da bude potpisan. Ugovor o miru između Austrougarske i Crne Gore, nikad neće biti potpisan. Samim tim, nikad neće ni doći do pravosnažnih raspolaganja državnih kvaliteta Kraljevine Crne Gore u korist Austrougarske. Ipak, to što je ugovor o miru uopšte mogao (i trebao) da bude potpisan, svjedoči o tome da je Crna Gora

---

<sup>24</sup> Ibid., str. 313-315.

<sup>25</sup> Павићевић Б., Распоповић Р., Црногорски законици : 1796-1916. - том IV, Историјски институт Републике Црне Горе, Подгорица, 1998, str. 840.

<sup>26</sup> Ibid.

posjedovala ugovornu sposobnost, te da je nastavila da postoji kao država, čak i u očima Austrougara.

I Austrougari i predstavnici „krnje Vlade“ su bili raspoloženi da potpišu ugovor o miru, ali se između njihove želje i njenog ostvarenja ispriječila jedna, ispostaviće se, nepremostiva prepreka – činjenica da krnja Vlada nije posjedovala potrebna punomoćja.<sup>27</sup> Austrougari su, svjesni toga da je jedini način da ugovor o miru sa Crnom Gorom bude pravosnažan taj da ga zaključi njen međunarodni predstavnik, Kralj Nikola, ili njegov opunomoćenik, kao preduslov otpočinjanja pregovora predvidjeli to da predstavnici „krnje“ Vlade predstave valjano punomoćje izdato od crnogorskog suverena.<sup>28</sup> Jer, dok je krnja Vlada preko visokih vojnih činovnika mogla da potpiše pravosnažnu vojnu kapitulaciju, ona nije posjedovala ni međunarodnopravna ni ustavnopravna ovlašćenja da sa Austrougarskom, ili sa bilo kim drugim, potpiše ugovor o miru. Ovlašćenje za tako nešto je pripadalo, kako po Ustavu Kraljevine Crne Gore, tako i po međunarodnom pravu – Kralju Nikoli, a on se više nije nalazio na teritoriji države.

Kralj Nikola je još 21.1.1916. (dva dana prije rasformiranja vojske, a četiri dana prije potpisivanja vojne kapitulacije), na putu za Italiju, donio odluku da krnjoj Vladi poruči da ne preduzima bilo kakve korake u pogledu zaključivanja mira, jer će oni svi, uslijed nereprezentativnosti i nepravovaljanosti te Vlade, biti pravno ništavi. Tom prilikom je Kralj Nikola takođe odlučio da izda naredbu crnogorskoj vojsci da nastavi ratna dejstva prema Austrougarskoj, poručujući da on kao njen Vrhovni komandant neće priznati, i ne priznaje, bilo kakvu vojnu kapitulaciju.<sup>29</sup> O ovoj izjavi je 11. februara predsjednik crnogorske Vlade u izbjeglištvu, Lazar Mijušković,

---

<sup>27</sup> Ракочевић, Н., 2018, стр. 274, 315-343.

<sup>28</sup> Ракочевић Н, 2018, стр. 274, 315

<sup>29</sup> Поповић, С., С Краљем Николом из дана у дан (1916-1919), Књижевна задруга српског народног вијећа, Подгорица, 2021, стр.109.

upoznao i širu evropsku javnost, obavještavajući je da je Kralj Nikola poručio krnoj Vladi da „ni pod kakvim izgovorima ne počinju pregovore o miru“ kao i da: „kralj i zakonita vlada, koji su se danas sklonili u Francusku, nijesu odgovorni za ove mjere koje su bile preduzete poslije njihovog odlaska od 20 januara i koje su docnije vršene pod pritiskom zavojevača, ma od koga one poticale.“<sup>30</sup>

Posle ove izjave postalo je jasno da Kralj Nikola ne samo da nije mislio da izda punomoćje kojim bi omogućio krnoj Vladi da postigne ugovor o miru, već i da uopšte nije priznavao krnju Vladu i nenu vojnu kapitulaciju. Ovaj stav, iako je zacementirao svu nadu i pravnu mogućnost da se ugovor o miru između Crne Gore i Austrougarske postigne, na Kraljevu žalost nije mogao da oduzme od pravovaljanosti vojne kapitulacije koju su predstavnici crnogorske vojske (iako bez kraljevog dopuštenja) potpisali.<sup>31</sup>

Kako nije bilo moguće da se postigne ugovor o miru bez Kraljevog punomoćja, Austrougarska je odlučila da krnju Vladu, koja je bila lišena ne samo međunarodnopravnog legitimiteta i legaliteta, već i svakog stvarnog autoriteta nad narodom Crne Gore – rasformira. Umjesto njoj, uprava nad Crnom Gorom je pripala austrijskom generalu Veberu koji je nad teritorijom Crne Gore zaveo vojnu upravu.<sup>32</sup> Vojna uprava austougarske monarhije vršena je u skladu sa Haškim konvencijama.<sup>33</sup> Ovo znači da se Austrougarske nije ponašala kao suveren nad teritorijom Crne Gore, niti je ona tako, po međunarodnom pravu, mogla da se ponaša. Upravo je u potrebi da svoju faktičku vlast nad Crnom Gorom transformiše u pravno suverenu i savršenu vlast ležao razlog zbog kojeg je

---

<sup>30</sup> Ракочевић Н., „Прилози историји Аустро-угарске окупације Црне Горе“, Историјски записи (3), 1960, стр. 621; Ракочевић Н., 2018, стр. 321, 328.

<sup>31</sup> Perazić, G. 1988, str.69-77.

<sup>32</sup> Ракочевић Н., 2018, стр. 354-355.

<sup>33</sup> Ibid., стр. 374.

Austrougarska insistirala da zaključi ugovor o miru sa Crnom Gorom.<sup>34</sup> Ipak, kako ugovor o miru nikad nije potpisan, Austrougarska je za sve vrijeme okupacije ostala tek privremeni korisnik njene teritorije, nikad ne postajući njen suveren. Tako je Kraljevina Crna Gora opstala kao država, istina, kao okupirana država, ali ipak – država.

### **Crna Gora kao okupirana država**

Kraljevina Crna Gora je kao takva, okupirana, država imala svog predstavnika u Kralju Nikoli i njegovoj Vladi u izbjeglištvu. O tome da je Kralj Nikola zaista smatran za suverena jedne okupirane, ali svakako postojeće, države suviše je dokazivati.<sup>35</sup> Njegova vlada je uživala sve attribute izbjegličke vlade i u tom svojstvu su je priznavali učesnici u ratu pa i Austrougarska koja je okupirala njenu teritoriju. Iako lišena mogućnosti da svoj pravni poredak u potpunosti manifestuje, Crna Gora je u pravnom smislu ostala cjelovita država. Argumenti nalik onima da je Crna Gora *de facto* prestala da postoji i da je postojala samo *de iure*, u pravnom smislu i ne govore ništa drugo do da je Crna Gora *postojala kao država*. U svijetu prava, fenomeni ne postoje po svom *de facto*, već isključivo po svom *de iure* svojstvu. Uostalom, jednako kao što je Crna Gora decenijama prije Berlinskog kongresa mogla da bude *de facto* država sa sve teritorijom, stanovništvom i suverenom vlašću a da ne bude i država *de*

---

<sup>34</sup> O tome kakav bi bio položaj Crne Gore u slučaju potpisivanja ugovora o miru bio, može se zaključiti iz njegove dvije predložene verzije, od kojih je jedna predviđala čisto teritorijalne ustupke u korist Austrougarske, dok je druga podrazumjevala nestanak međunarodnopravnog subjektiviteta Crne Gore kao takvog. Ipak, nijedan od ova dva plana nikad nije ostvaren. (vid: Ibid., str. 306-310.)

<sup>35</sup> O tome postoji dovoljno dokaza u literaturi: Вујовић, Димитрије. 1962. Уједињење Црне Горе и Србије, Титоград: Историјски институт Народне Републике Црне Горе, str. 157–180; Rastoder, Š., 2000, str. 43-369; С., Поповић, 2021, str. 110 i dalje.



*iure* – tako je i ona poslije 1916, lišena *de facto* suverene vlasti nad teritorijom i stanovništvom, mogla da nastavi svoje *de iure* državno postojanje.

Kada je austrijska vojska najzad napustila Crnu Goru krajem 1918. godine, okončavajući time okupaciju njene teritorije, Kralj Nikola i njegova vlada su, shodno pravilima Haških konvencija, stekli pravo da obnove faktičku punoću crnogorskog pravnog poretka. Ovo pravo su, između ostalog, priznavali tadašnji sazvenici, te su uvjeravli Kralja kako prilikom ulaska na teritoriju Crne Gore oni „neće moći usvojiti nikakav drugi stav osim priznavanja zakonite vlasti kralja Nikole“.<sup>36</sup> Ipak, prije nego što je Kralju Nikoli omogućeno da obnovi faktičku vlast nad svojom teritorijom, vlast je zasnovala grupa poznata kao Centralni izvršni odbor za ujedinjenje. Snadbjevena faktičkom vlašću, a u potrazi za njenim pravnim osnovom, ova grupacija saziva Veliku narodnu skupštinu u Podgorici. Na njoj se, pozivom na tada aktuelizovano međunarodnopravno pravo na narodno samoopredljenje, donosi odluka da se čela Crne Gore zbaci Kralj Nikola i da se Kraljevina Crna Gora pripoji Kraljevini Srbiji.<sup>37</sup>

### **Crna Gora poslije Podgoričke skupštine**

U odlukama ove tzv. Podgoričke skupštine, veliki dio stručne i šire javnosti vidi kraj crnogorske države.<sup>38</sup> Ni ovo mišljenje, kao ni prethodno, nije proizvod pravnog rasuđivanja. Prvi dokaz da crnogorska država nije ukinuta 1918, prostim donošenjem odluke o njenom prisajedinjenju Kraljevini Srbiji, jeste taj da Kralj Nikola posle Podgoričke skupštine nije imao

---

<sup>36</sup> Vukčević, M., Rastoder Š., Uloga Francuske u nasilnoj aneksiji Crne Gore, Bar, CONTECO, 2000, str. 37.

<sup>37</sup> Vidjeti: Stojanović, M., Validity of the 1918 Unification of Montenegro and Serbia – an international legal theory approach, „Eudaimonia“ (5/1), 2021, 143-164; Bojović, J., Podgorička skupština 1918: dokumenta, Dečje novine, Gornji Milanovac, 1989, XI-XXXI, 184-189.

<sup>38</sup> Vidi infra fn. 6.

ništa manje vlasti nego što je imao prije nje. I prije skupštine, jednako kao i posle nje, Kralj Nikola nije vršio nikakvu faktičku vlast nad teritorijom Crne Gore, stoga je nemoguće govoriti o tome da je Podgorička skupština njemu oduzela vlast. Jedino što je Podgorička skupština njemu mogla da oduzme jeste pravni osnov na osnovu kojega je mogao da izvrši eventualnu obnovu te vlasti.

Taj se pravni osnov sadržao u odredama prethodno pomenutih Haških konvencija. Isključivo zahvaljujući njima je Kralj Nikola i dalje slovio za zakonitog suverena Crne Gore, isključivo zahvaljujući njima je i Crna Gora, uprkos višegodišnjoj okupaciji njene teritorije, nastavila da postoji kao država. Kirterijum postojanja crnogorske države nije bio zasnovan u fizičkim faktima, već u pravnim. Potiranjem tih osnova, urušila bi se sveukupna konstrukcija na kojoj se zasnivalo, što pravo Kralja Nikole, što postojanje Kraljevine Crne Gore.

Kako je međunarodno pravo pružalo osnov zahvaljujući kome je opstalo suvereno pravo Kralja Nikole i crnogorska država, postavlja se pitanje kako riješiti situaciju u kojoj je jedno drugo tijelo, pozivajući na odredbe istog tog međunarodnog prava, dalo sebi za pravo da svrgne Kralja Nikolu i da Crnu Goru, ukidajući je kao državu, pripoji Kraljevini Srbiji? Upravo se to desilo 29.11.1918. kada je grupa delegata okupljenih u.tzv. Podgoričkoj skupštini, s pozivom na „pravo na narodno samoopredeljenje naroda Crne Gore“, proglasila prisajedinjenje Crne Gore Srbiji i detronizaciju Kralja Nikole.

Naravno, donosioci ove odluke nijesu bili naredni da odluče da li su njihove odluke u međunarodnom pravnom smislu zakonite ili nijesu. To što se neko prilikom nekog djelanja poziva na neko pravo, namjeravajući da svom činu tako pruži pravnu valjanost i pravostvarajuće dejstvo – samo po sebi nije

dovoljno da tom činu obezbijedi te kvalitete.<sup>39</sup> Delegati su mogli ovu odluku da donesu, ali ne i da je pravno ozakone. To da li je odluka Podgoričke skupštine zaista predstavljala autentičan iskaz prava na narodno samoopredeljenje naroda Crne Gore sposoban da proizvede namjeravane pravne posljedice, nije mogao da ocjeni donosilac te odluke, Podgorička skupština, već isključivo ono tijelo koje je u datom trenutku bilo nadležno da uređuje, tvori i sprovodi međunarodnopravni poredak i cijeni ispunjenost njegovih normi. To tijelo su, u ovom slučaju i vremenu, bile velike sile okupljene u mirovnim konferencijama.<sup>40</sup>

Dakle, Podgorička skupština, sama po sebi, nije mogla da obezbijedi međunarodnopravnu valjanost i projektovano dejstvo svojim odlukama. To je moglo da učini samo drugo, nadležno, tijelo koje bi ocijenilo to da li su njene odluke imale svoj osnov u nekoj drugoj, već postojećoj i važećoj, normi međunarodnog prava. Mimo toga, odluke Podgoričke skupštine nisu mogle da uđu u pravni život – one su mogle da postoje isključivo kao potencijalno pravo. Potencijalno, jer neposredna (pravna) posljedica Podgoričke skupštine nije bila ukidanje Crne Gore, već otvaranje pitanja o njenoj reprezentativnosti. Naime, da su velike sile nastavile da priznaju Kralja Nikolu kao isključivog predstavnika Crne Gore, unaprijed bi riješile da je Podgorička skupština nezakonita. Isto tako, da su priznale predstavnike Podgoričke skupštine (koji su djelovali u okviru delegacije Kraljevine SHS) kao predstavnike Crne Gore, značilo

---

<sup>39</sup> Kako kaže Kelzen: Ako pravni poredak kroz neko apstraktno pravilo određenoj činjenici nadovezuje određene posledice, ono mora, kao što je prethodno iskazano, da odredi postupak kroz koji nadležno tijelo, u konkretnom slučaju, utvrđuje postojanje te činjenice. U pravu ne postoje „činjenice po sebi“, ne postoje neposredno utvrđene činjenice, postoje samo činjenice koje su utvrđene od strane nadležnih tijela u zakonom određenom postupku“ Kelsen, H., *The General Theory of Law and State*, New Brunswick – New Jersey, Transaction Publishers, 2006, str. 221

<sup>40</sup> O tome vidi: Jovanović, M., *The Nature of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, Cambridge, 2019, str. 160,196;

bi da su priznale validnost Podgoričke skupštine i ukidanje crnogorske države. Velike sile nijesu htjele da prejudiciraju rješenje „crnogorskog pitanja“, pa nijesu zauzele nijedan od ova dva stava. Logika stvari je nalagala sljedeće – prvo je bilo potrebno utvrditi to da li je odluka Podgoričke skupštine u međunarodnom pravnom smislu zakonita ili nije, pa tek onda, na osnovu te (pro)ocjene, priznati odgovarajuću ličnost za predstavnika Crne Gore. Da je zaista bilo tako, potvrđuju Pravila o preliminarnoj mirovnoj konferenciji u Parizu koja su Velike Sile usvojile početkom 1919. godine, a koja su predviđala da će na toj konferenciji: „jedan delegat da zastupa Crnu Goru, ali se o načinu njegovog imenovanja neće odlučiti sve dok se politička situacija u toj državi ne razjasni“.<sup>41</sup>

To što je jedan delegat trebao da zastupa Crnu Goru govori da je ona nesumnjivo postojala kao država i subjekat međunarodnog prava. Ipak, kako je pitanje reprezentativnosti te države bilo neriješeno – Konferencija nije mogla, prije nego što to pitanje riješi (a to je podrazumjevalo donošenje odluke o međunarodnoj legalnosti Podgoričke skupštine), da prizna bilo koga za njenog predstavnika. Tako je ona podjednako odbijala da primi u svojstvu predstavnika Crne Gore, kako predstavnike Vlade Kralja Nikole, tako i crnogorske predstavnike iz Kraljevine SHS.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> Vidjeti : Č. 2, st. 12 Pravila o preliminarnoj mirovnoj konferenciji u Parizu, Rules of the Preliminary Peace Conference at Paris, The American Journal of International Law Vol. 13, The Cambridge University Press, 1919, str. 110

<sup>42</sup>U vezi predstavnika unionista: „(...) pitanje njihovog prijema proslijeđeno Sekretarijatu delegacija, koji je radio kao dio Vrhovnog vijeća, tako da ova delegacija nije nikada saslušana, jer bi njen prijem značio i zvanično priznavanje odluka Podgoričke skupštine. Rastoder Š., 2004, str. 264. Za Kraljeve delegate, vidi: Ibid. 256 i dalje, isto u: „Kralj je poslao u Ženevu svoga ministra Vujovića, da zastupa Crnu Goru na konferenciji i da radi u smislu Kraljeve proklamacije. Među Crnogorcima u Parizu pušten je glas da je konferencija pozvala crnogorsku vladu da pošlje svoga zastupnika. Vujović, međutim, nije pušten na konferenciju, a dr Korošec mu je izjavio da samo narod crnogorski ima da odluči o svojoj budućnosti“ Поповић, С., 2021, str. 261-262.

To da je ova nespremnost zaista bila proizvod neriješenog pitanja validnosti samoopredeljenju naroda Crne Gore svjedoči dopis u kojem francuske vlasti uvjeravaju Kralja Nikolu da: „(v)jerna svojim načelima i načelima koja inspirišu Mirovnu konferenciju Francuska ostaje čvrsto riješena da poštuje volju crnogorskog naroda i da ništa ne uradi u spriječavanju njegovih legitimnih težnji. U tom duhu će, dakle vlada Republike, zajedno sa ostalim saveznicima, učestvovati u uređenju pitanja koja se odnose na Crnu Goru“.<sup>43</sup>

U tom smislu, potrebno je istaći da Crna Gora nije bila ukinuta kao država 1918. odlukom Podgoričke skupštine. Da jeste, rasprava o njenoj reprezentativnosti bi bila suvišna. Državu koja ne postoji nema potrebe bilo ko da predstavlja. Da Crna Gora nije bila ukinuta kao država ni tokom naredne 1919. proizilazi i iz tajnog sporazuma velikih sila kojim se regulisao status rijeke Bojane, a u kojem stoji: "pretpostavlja se da će Crna Gora biti sastavni dio države Srba, Hrvata i Slovenaca.“<sup>44</sup> Dakle, pretpostavlja se – ne zna se. Crna Gora, dakle, još uvijek, nije bila ukinuta kao država. Odluke Podgoričke skupštine još uvijek nijesu bile pravno ostvarene. Odluka o njihovom pravnom ostvarenju (i ukidanju Kraljevine Crne Gore), uopšte nije ni donijeta na Pariškoj mirovnoj konferenciji. Po okončanju konferencije, rasprave o statusu Crne Gore nastavile su se u parlamentima velikih sila. Iza zvaničnih stavova vlada tih država nazirala se jedna konstanta – da će crnogorsko pitanje tek biti riješeno.<sup>45</sup> Diplomatski odnosi velikih sa zvaničnom Crnom Gorom nijesu bili preknuti. Tu činjenicu, bezuspješno je koristila vlada Kralja Nikole kako bi se predstavila za jedinog zakonitog predstavnik naroda Crne Gore, te je, stim u vezi, u ime Crne Gore, 1920. podnijela zahtjev za učlanjenje u Društvo naroda.

---

<sup>43</sup> Vukčević M., Rastoder Š, Uloga Francuske u nasilnoj aneksiji Crne Gore, CONTECO, Bar, 2000, str. 42

<sup>44</sup> Ibid., str. 70-71.

<sup>45</sup> Вујовић, Д., 1962, str. 390–393, Rastoder, Š., str. 305 i dalje.

Politički komitet Društva naroda je ovaj zahtjev odbacio, a obrazloženje koje je tom prilikom pružio najbolje oslikava tančine međunarodnog statusa ondašnje Crne Gore. Odgovor koji je komitet poslao 25.11.1920, čita:

„Pitanje sadašnjeg postojanja jedne nezavisne države Crne Gora (koja) je bila upisana na listi država koje treba da učestvuju Crna Gore nikad nije bilo riješeno. Na Mirovnoj konferenciji 1919. Crna Gora pregovorima, ali niko nije priznat kao kvalifikovan da je predstavlja. (...). Jedna crnogorska skupština, sakupljena 1918. proglasila je njegovo (Kralja Nikole – prim. M.S.) zbacivanje sa prijestola i ujedinjenje sa jugoslovenskom državom. Istina je da je punovažnost te odluke, kao i samog mandata Skupštine sporna, jer je Skupština izabrana, kako kažu njeni protivnici, pod pritiskom Srba i okružen srpskim bajonetima. Istina je da se nepodijeljena opozicija izjasnila protiv bezuslovnog prisajedinjenja jugoslovenskoj državi. No, nemoguće je odmjeriti snagu i procijeniti iskrenost izraženih mišljenja i jedne i druge strane, a u očima Jugoslovena, Crna Gora je postala sastavni dio Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca. Bez prejudiciranja ovog pitanja, čini se da je razborito da se Crna Gora ne primi u Društvo, na molbu jedne, u najmanju ruku, osporavane vlade, a koja danas boravi u inostranstvu.“<sup>46</sup>

Postaje jasno da pitanje Crne Gore nije bilo riješeno sve do kraja 1920. Dakle, bezmalo pune dvije godine posle Podgoričke skupštine, Crna Gora je ostala priznata kao država od strane Sjedinjenih Američkih Država, Francuske, Velike Britanije, Italije i ostalih. Ipak, svima je bila jasna pravna i politička neodrživost takvog rješenja. Još prije nego što je Društvo naroda izrazilo citirani stav, u međunarodnoj zajednici je postignut prećutni sporazum da će narod Crne Gore dobiti priliku da potvrdi svoje opredijeljenje.<sup>47</sup> Dakle, prije konačne

---

<sup>46</sup> Ibid., str. 191-192.

<sup>47</sup> O tome vidi: Вујовић, Д str. 407, Rastoder, Š., 305 i dalje.

presude o validnosti prisajedinjenja Crne Gore Kraljevini SHS, bilo je potrebno izvesti dodatne dokaze.

Kao mjerodavno dokazno sredstvo, prihvaćeni su izbori za Konstitutivnu skupštinu Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca.<sup>48</sup> Smisao je bio sljedeći – ako bi Crnogorci izašli na ove izbore u dovoljno velikom broju, oni bi time legitimisali novu državu i njene institucije te bi se smatralo da su priznali prisajedinjenje Crne Gore Kraljevini SHS. Izbori su održani krajem 1920. godine i uprkos tome što izlaznost na njima nije bila naročito velika,<sup>49</sup> velike sile su ih uzele kao konačan dokaz da je volja naroda Crne Gore odgovarala odluci Podgoričke skupštine. Zbog ovoga su velike sile ocijenile da je odluka Podgoričke skupštine predstavljala pravovaljanu manifestaciju prava na narodno samoopredeljenje i samim tim odgovarajući osnov za ukidanje Kraljevine Crne Gore njenim pripajanjem Kraljevini SHS.

Objavu te odluke je prvo učinila Francuska, dana 20.12.1920, kada je obavijestila Vladu Kralja Nikole kako: "pošto su ovih dana u Jugoslaviji održani izbori za konstituantu, stanovništvo Crne Gore se izjasnilo: ne može se više sumnjati u njegovu želju da ostane ujedinjeno sa drugim srpskim stanovništvom u Kraljevini Srba, Hrvata i Slovenaca, čije postojanje smo zvanično priznali (...) U takvim uslovima vlada Republike ne vidi razloga da nastavi da održava diplomatske odnose sa njegovim veličanstvom Kraljem Nikolom i sledstveno tome, odlučila je da ukine Poslanstvo Francuske u Crnoj Gori".<sup>50</sup> Za Francuskom su uslijedile i ostale velike sile: Velika Britanije, SAD i, na poslijetku, Italija. Sve su one posle izbora od 1920 priznale validnost ujedinjenje Crne Gore sa Kraljevinom SHS,<sup>51</sup> čime je Crna Gora prestala da postoji kao država. Odluke velikih sila o prestanku priznavanja državnosti

---

<sup>48</sup> Ibid., 1962, str. 356

<sup>49</sup> Rastoder, Š., 2004, fn. 1499, str. 358

<sup>50</sup> Vukčević, M., Rastoder Š, 2000, str. 11-12.

<sup>51</sup> Rastoder Š., 2004, str. 354-355

Crne Gore predstavljale su konačnu presudu i potvrdu njenog nestanka.

### **Zaključak**

Zaključujemo da su oba preovlađujuća stanovništa o načinu i vremenu nestanka crnogorske države – netačna. Prvo stanovište, koje kraj crnogorske verzije veže za „kapitulaciju Kralja Nikole“, pogrešno je stoga što pogrešno pretpostavlja da je vojna kapitulacija pravni akt kojim se ukida državnost neke države. Ono ostaje slijepo na pravila tadašnjeg međunarodnog prava kao i brojne istorijske činjenice. Same činjenice da su poslije kapitulacije nastavljeni pregovori između Austrougarske i Crne Gore u cilju postizanja ugovora o miru, da je ona dobila mjesto na Konferenciji mira i da je uopšte nastavila diplomatske odnose, jasno svjedoče da je Crna Gora nastavila svoje državno postojanje. Velike sile, uključujući samu Austrougarsku, su dugo poslije potpisivanja vojne kapitulacije tretirale Crnu Goru kao subjekta međunarodnog prava (što će reći, državu) i ona je ostvarivala prava analogna ostalim državama čija je teritorija bila okupirana, te je neosnovano govoriti, u tom smislu, o njenom nestanku.

Drugo stanovnište, ono koje kraj crnogorske države veže za 1918. godinu, ne uspijeva da odgovori na to kako je moguće da država koja je tobože ukinuta, dobija (prazno) mjesto na Pariškoj mirovnoj konferenciji, nastavlja da održava odnose sa drugim državama i tijelima, uopšte izaziva spor o tome ko je njen zakoniti predstavnik i kakav je njen međunarodni status. Da je kojim slučajem Crna Gora zaista nestala 1918. i postala dio Kraljevine Srbije, a potom i Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca, nikakvog sporenja u tom pogledu ne bi bilo – za njene predstavnike bi se, s početka, jednostavno uzeli delegati Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca. To što je spor o reprezentativnosti Kraljevine Crne Gore postojao pune dvije godine poslije 1918, sve do samoga kraja 1920 odn. početka



1921, svjedoči o tome da odluke Podgoričke skupštine nijesu odmah bile ozakonjene i da stoga nijesu mogle da proizvedu pravno dejstvo, te da je Crna Gora nastavila svoje međunarodnopravno postojanje i poslije 1918.

Sve ove zablude proizvod su nedoslednog rasuđivanja i nepoznavanja pravnih instituta. Država čija je vojska kapitulirala – nije nestala. Takva država nije okončala ni ratno stanje, a kamoli postojanje. S druge strane, država povodom čije reprezentativnosti postoji spor – nije nepostojeća država, jer da jeste – nikakvog spora o reprezentativnosti ne bi bilo (jer ne bi bilo ni države).

Dakle, Crna Gora nije okončala svoje postojanje ni 1916, ni 1918 – već 1921. godine. Tek su te godine velike sile došle do zajedničkog priznanja njenog nestanka i njenog sledstvenog pripajanja teritoriji Kraljevini SHS. Iako je Podgorička skupština predstavljala logički preduslov konstituisanja ovakve pravne stvarnosti, ona ni sa čim nije *pravno* uslovljavala njeno konstituisanje. Velike sile su podjednako mogle, da su njihovi politički interesi bili drugačiji i(li) da je volja naroda Crne Gore bila dovoljno očigledno suprostavljena odluci Podgoričke skupštine, da odluče, ne u korist prisajedinjenja, već protiv njega. Njima je, kao tvorcima međunarodnog poretka, taj luksuz pripadao.

### **Summary**

This paper deals with the extinction of Kingdom of Montenegro in the years following the end of the First World War. The author exposes the fallacies of the two popular theories concerning the end of Kingdom of Montenegro's statehood;– the first which legally explains the end of the Montenegrin state in terms of its military capitulation, and the second which explains the extinction of the Montenegrin state in terms of it being a direct result of the decision reached at the Assembly of Podgorica in 1918. The second chapter of the paper explains how it is legally impossible for a state to lose its statehood through a simple military capitulation, while the third chapter supplements this conclusion with historical evidence. In the fourth chapter, the author uncovers how Montenegro continued in spite of the Assembly of Podgorica, ultimately concluding how both the aforementioned theories are legally unsound and that the end of Montenegro's statehood actually came to be in 1921 as a result of a decision of the Great Powers which was expressed through a series of derecognitions of the Kingdom of Montenegro.

UDK: 349.4:[664.41:658.1(497.16Ulcinj)]

**Veselin RADULOVIĆ**<sup>1</sup>

**SOLANA**  
**- pravno pitanje vlasništva**<sup>2</sup>

Pitanje da li je Solana "Bajo Sekulić" AD Ulcinj u stečaju vlasnik zemljišta iz Lista nepokretnosti br. 182 KO Ulcinjsko Polje ili na istom ima samo pravo korišćenja, ne bi trebalo da predstavlja naročito složeno pravno pitanje. U pravno uređenim državama odgovor na takvo pitanje dobija se jednostavnim uvidom u katastar nepokretnosti. Na žalost, katastar nepokretnosti u Crnoj Gori ne funkcioniše na načelima pouzdanosti i određenosti, pa se pitanje vlasništva i na ovako vrijednim nepokretnostima mora rješavati na drugi način. Mada je zakonom propisano<sup>3</sup> da sadržina svakog upisa u katastar nepokretnosti mora biti potpuno određena u pogledu nepokretnosti na koju se upis odnosi, vrste upisa, prava i drugih činjenica koje se upisuju, kao i u pogledu subjekta upisa, redosljeda prvenstva upisa i isprava na osnovu kojih je upis izvršen, u navedenom listu nepokretnosti nije navedeno ko je vlasnik predmetnog zemljišta.

Zato se odgovor na ovo pitanje ne dobija tamo gdje bi trebalo da se dobije - u katastru nepokretnosti, već tumačenjem propisa i utvrđivanjem pravnih činjenica na osnovu dostupnih informacija vezanih za ovo privredno društvo i njegov odnos sa državom.

---

<sup>1</sup> Advokat iz Podgorice

<sup>2</sup> Ova analiza urađena je za potrebe 4. Međunarodne konferencije i zbog ograničenog vremena zasnovana je uglavnom na opštepoznatim i javno objavljenim činjenicama.

<sup>3</sup> Član 13b Zakona o državnom premjeru i katastru nepokretnosti

## **Svojina ili korišćenje?**

Dakle, u katastru nepokretnosti nije navedeno ko je vlasnik predmetnog zemljišta, ali jeste da Solana ima pravo korišćenja. Međutim, čak i pravo korišćenja zemljišta od strane Solane koje je upisano u katastru nepokretnosti sada je više nego sporno. Naime, nesporno je da je Solana imala sa državom zaključen ugovor o koncesiji - eksploataciji soli. Po tom ugovoru Solana je imala pravo korišćenja zemljišta i pribiranja plodova sa istog, odnosno pravo eksploatacije soli. Navedene činjenice ukazuju da je država kao vlasnik zemljišta dala koncesiju Solani, po kojoj je Solana imala pravo korišćenja. Shodno članu 23. Zakona o koncesijama, pokretanjem postupka stečaja nad Solanom, ovo privredno društvo je postalo nepodobno za davanje ili produženje koncesije i sa istim nije produžen ugovor o koncesiji. Stoga je nesporno i da je i pravo korišćenja, odnosno eksploatacije soli koje je Solana imala, prestalo kada koncesija nije produžena zbog nepodobnosti dotadašnjeg koncesionara. Takođe, koncesija se oduzima kada se nad koncesionarem pokrene postupak stečaja.<sup>4</sup>

Zato u konkretnom slučaju nema mjesta primjeni odredbe člana 419. Zakona o svojinsko-pravnim odnosima koja propisuje pretvaranje prava iz društvene svojine na način što pravo korišćenja na državnoj svojini postaje pravo svojine. Solana nije imala pravo trajnog korišćenja predmetnog zemljišta u državnom vlasništvu da bi se sada moglo govoriti o pretvaranju u pravo svojine po navedenoj zakonskoj odredbi. Pravo korišćenja, odnosno eksploatacije soli bilo je definisano i oročeno ugovorom o koncesiji zaključenim sa vlasnikom - državom. Svaki koncesionar ima zaključen ugovor sa državom kao vlasnikom nepokretnosti kojim se koncesionaru daje pravo korišćenja, odnosno eksploatacije na određeni period.

---

<sup>4</sup> Član 53. stav 2. tačka 4. Zakona o koncesiji

Koncesija se mogla produžiti nakon isteka prvobitno ugovorenog roka i to najduže za polovinu roka koji je propisan ugovorom o koncesiji.<sup>5</sup>

Stoga je jasno da koncesionar ne može postati vlasnik nepokretnosti sa pozivom na član 419. Zakona o svojinsko-pravnim odnosima ni tokom trajanja ugovora, ni nakon što ugovor prestane da važi. U konkretnom slučaju, Solana je bila koncesionar i u skladu sa ugovorom je bila obavezna da plaća koncesionu naknadu za korišćenje zemljišta, odnosno eksploataciju soli. Dakle, Solana nikada nije bila vlasnik predmetnog zemljišta i nikada nije u postupku privatizacije ili bilo kom drugom zakonitom postupku platila tržišnu naknadu vrijednosti predmetnog zemljišta da bi tako stekla pravo svojine na zemljištu. U krajnjem, koncesija nije mogla biti produžena sa Solanom zbog pokretanja stečajnog postupka i ista je morala biti oduzeta kada je pokrenut postupak stečaja nad Solanom.

Osim navedenog, članom 9. stav 2. Zakona o državnoj imovini propisano je da prirodna bogatstva i dobra u opštoj upotrebi ne mogu biti objekti privatne svojine. Identična je i odredba člana 22. stav 3. Zakona o svojinsko-pravnim odnosima. Takođe, koncesije se daju za korišćenje prirodnih bogatstava, dobara u opštoj upotrebi i drugih dobara od opšteg interesa.<sup>6</sup> Tako je i predmetno zemljište dato za korišćenje - eksploataciju soli i zato je nesporno da Solana nema pravo vlasništva.

## ZAŠTITA DRŽAVNE IMOVINE I POSTUPANJE DRŽAVNIH ORGANA

Problem pitanja vlasništva na zemljištu iz Lista nepokretnosti br. 182 KO Ulcinjsko Polje uzrokovali su

---

<sup>5</sup> Član 8. stav 3. Zakona o koncesiji koji je bio u primjeni do 4.7.2020. godine

<sup>6</sup> Član 2. Zakona o koncesijama

nadležni državni organi nevršenjem službenih dužnosti evidentiranja državne imovine, te dužnosti zaštite i staranja o državnoj imovini. Shodno Zakonu o državnoj imovini,<sup>7</sup> Uprava za imovinu je bila dužna da do kraja septembra 2009. godine uspostavi jedinstvenu evidenciju nepokretnih stvari iz državne imovine. Po istom zakonu,<sup>8</sup> državni organi i javne službe čiji je osnivač Crna Gora, odnosno organi opštine i javne službe čiji je osnivač opština bili su dužni da u istom roku izvrše popis, procjenu i evidentiranje nepokretnih i pokretnih stvari koje koriste. Dalje, nepokretne stvari u državnoj svojini evidentiraju se u Registru nepokretnosti koji vodi Uprava za imovinu<sup>9</sup>, taj Registar sadrži podatke o nepokretnoj stvari, osnov sticanja prava i vrijednost nepokretne stvari, a podaci u istom moraju biti saglasni sa podacima iz katastra nepokretnosti.<sup>10</sup> Takođe, Uprava za imovinu je, nakon pribavljanja potrebnih podataka, bila dužna da podnese zahtjev katastru nepokretnosti radi upisa prava državne svojine.<sup>11</sup>

Ni jednu od propisanih dužnosti u slučaju zemljišta iz Lista nepokretnosti br. 182 KO Ulcinjsko Polje, nadležni državni organi nijesu izvršili. Tako je ostavljen prostor za sporenje prava svojine i stvaranje prostora da se ova državna imovina velike vrijednosti preda u posjed drugim licima bez ikakve naknade i omogući im se sticanje velike imovinske vrijednosti na štetu države. Kada se tome doda činjenica da je u Prostornom planu iz 2008. godine promijenjena namjena predmetnog zemljišta i isto od industrijskog pretvoreno u građevinsko zemljište sa predviđenim kompleksima turističke zone, čime je vrijednost zemljišta uvećana više nego 300 puta, onda se nameće zaključak da nadležni organi rade na štetu državnog interesa, a u korist lica koja su postala vlasnici

---

<sup>7</sup> Član 70.

<sup>8</sup> Član 67. stav 1.

<sup>9</sup> Član 46. stav 1.

<sup>10</sup> Član 47.

<sup>11</sup> Član 71. stav 1.

Solane. Štaviše, ovakvo postupanje nadležnih državnih organa ukazuje na sumnju da se radi o korupciji na visokom nivou koja za rezultat ima sticanje ogromne imovinske koristi za određena lica, a na štetu državne imovine.

Takođe, Zaštitnik imovinsko-pravnih interesa Crne Gore potpuno je pasivan u zaštiti državne imovine i ni jednom radnjom nije sporio Solani pravo svojine na predmetnom zemljištu, niti je preduzeo išta u stečajnom ili nekom drugom postupku da se učini nespornim da se radi o državnoj imovini. Posebno zabrinjava pasivnost Zaštitnika imovinsko-pravnih interesa Crne Gore u stečajnom postupku gdje je kao zastupnik tzv. izlučnog povjerioca (države) na osnovu stvarnog prava državne svojine na zemljištu, mogao odmah tražiti da se predmetno zemljište izdvoji iz stečajne mase<sup>12</sup> čime bi se učinilo nespornim da se radi o državnoj svojini.

Za razliku od nedopustive pasivnosti državnih organa, vlasnici Solane predali su tužbu Privrednom sudu i pokrenuli postupak radi priznanja prava svojine ili isplate 200 miliona eura. Međutim, ovaj postupak je prekinut upravo na predlog Zaštitnika imovinsko-pravnih interesa Crne Gore dok se ne okonča postupak koji je Solana pokrenula kod Savjeta za privatizaciju radi pretvaranja prava korišćenja u pravo svojine.

Prema pisanjima medija,<sup>13</sup> u rješenju Privrednog suda kojim se postupak prekida navodi se da okončanje postupka zavisi od ocjene nadležnog Ministarstva održivog razvoja da li je i u kom dijelu zemljište Solane prirodno bogatstvo.

Tako je rješavanje ovog pravnog pitanja faktički povjereno izvršnoj vlasti čiji su predstavnici u ovom slučaju u kontinuitetu postupali na štetu državnog interesa i imovine. Pitanje vlasništva je pravno pitanje i to pitanje, kada je sporno, treba da rješava nadležni sud. Sporna pravna pitanja sud ne

---

<sup>12</sup> Član 52. Zakona o stečaju

<sup>13</sup> Dnevne novine "Dan" od 09.05.2015. godine, tekst "Čekaju mišljenje Savjeta koji čuti od 2011.", "Privredni sud prekinuo postupak između Solane i Države"

može da rješava zavisno od mišljenja izvršne vlasti, niti da od izvršne vlasti traži mišljenje o pravnom pitanju, kako u ovom slučaju traže Zaštitnik imovinsko-pravnih interesa Crne Gore i Privredni sud Crne Gore.

### **Stečaj**

U Solani je 2005. godine uveden programirani stečaj zbog duga od 13.000 eura, a od 2011. godine Solana je u stečaju zbog duga od blizu 6 miliona eura, od čega su više od polovine potraživanja po osnovu zarada zaposlenih i doprinosa za iste.

Zakonom o stečaju propisano je načelo hitnosti stečajnog postupka u kome nije dozvoljen zastoj i prekid postupka.<sup>14</sup> Po istom zakonu,<sup>15</sup> stečajni upravnik je dužan da postupa savjesno i blagovremeno i posebno je dužan da izvrši popis materijalne imovine stečajnog dužnika, pokrene odgovarajući postupak ako smatra da se imovina stečajnog dužnika nalazi u posjedu trećih lica, pretvori nenovčana sredstava stečajnog dužnika u novčana i obavijesti o stečajnom postupku odgovarajuće organe koji vrše registraciju nepokretne imovine koja podliježe državnom evidentiranju. Takođe, stečajni upravnik je dužan da popiše stvari koje ulaze u stečajnu masu uz naznačenje njihove procijenjene vrijednosti.<sup>16</sup>

Postupak stečaja nad Solanom još uvijek nije okončan, ne zna se šta predstavlja imovinu stečajnog dužnika, stečajni upravnik nije pokrenuo nikakav postupak u odnosu na državno vlasništvo na predmetnom zemljištu, niti se uopšte zna da li je predmetno državno zemljište dio stečajne mase. Dosadašnje trajanje postupka očigledno ukazuje da se radi o nezakonitom prekidu ili zastoju stečajnog postupka.

---

<sup>14</sup> Član 8.

<sup>15</sup> Član 33.

<sup>16</sup> Član 108. stav 1.



## **Hipoteke na teret državne imovine**

Dodatno, nepokretnosti iz lista br. 182 bile su opterećene i hipotekama u korist Prve banke AD Podgorica i Crnogorske komercijalne banke AD Podgorica, a po ugovorima o hipoteci iz 2005, 2006, 2007. i 2008. godine. U vrijeme zaključenja ovih ugovora, kao i nikada prije ili kasnije, hipotekarni dužnik Solana nije imala pravo svojine na nepokretnostima koje su opterećene hipotekom. Ipak, u svakom od ovih slučajeva katastar nepokretnosti je bez problema donosio rješenja kojima je državnu imovinu opterećivao hipotekama i banke su bez problema isplatile više miliona eura kredita.

Takođe, Zaštitnik imovinsko-pravnih interesa Crne Gore ni u ovom slučaju nije preduzeo ništa, nije pokrenuo postupak utvrđivanja ništavosti ovih ugovora kojima je opterećena državna imovina u privatnom interesu, niti je na bilo koji način osporio opterećivanje predmetnih nekretnina. Tako je omogućeno drugim licima da na račun državne imovine steknu imovinsku korist velike vrijednosti.

## **Zaključak**

Zemljište iz Lista nepokretnosti br. 182 KO Ulcinjsko Polje predstavlja državnu svojinu i Solana na njemu nema ni pravo korišćenja jer je isto izgubila otvaranjem stečajnog postupka zato što je postala nepodobna za koncesionara.

Ranije je Solana imala pravo korišćenja zemljišta, odnosno pravo eksploatacije soli koji je ograničeno ugovorom o koncesiji zaključenim sa vlasnikom - državom Crnom Gorom.

Problem vlasništva na predmetnom zemljištu, odnosno sporenje državi prava svojine na istom, rezultat je neažurnog, neprofesionalnog i nezakonitog postupanja državnih organa.

Pitanje vlasništva na predmetnom zemljištu jednostavno je rješivo kada bi državni organi obavili svoje dužnosti u smislu evidentiranja i zaštite državne imovine.

Dosadašnje postupanje državnih organa u slučaju Solane nije bilo u javnom interesu i u interesu zaštite državne imovine, već je omogućilo vlasniku Solane da preko državne imovine stekne milionsku imovinsku korist.

Umjesto da sporno pitanje vlasništva riješi nadležni sud u zakonito sprovedenom postupku, to pitanje i dalje zavisi od mišljenja izvršne vlasti čije su odluke dovele do propasti Solane, sticanja ogromne imovinske koristi od strane drugih lica na račun državne imovine i čije (ne)postupanje je u krajnjem pitanje vlasništva učinilo spornim i ostavilo mogućnost da se vrijedna državna imovina bez ikakve naknade preda drugim licima.

**Mr Sonja ČEJOVIĆ**<sup>1</sup>

**KOMPARATIVNO PRAVO – USTAVNI SUD ITALIJE  
„LA PIU' BELLA NEL MONDO“ italijanskog oskarovca**

**Roberta Beninjija**

(kako italijanski Ustav inspiriše slavne umjetnike)

Projekat slavnog italijanskog oskarovca, Roberta Beninjija, „La piu' bella nel mondo“,<sup>2</sup> u prevodu „Najljepša na svijetu“ nije posvećen nekoj slavnoj ljepotici ili poznatom ženskom liku koji je inspirisao čuvenog režisera, kako bi se to možda moglo pomisliti u prvom trenutku.

Radi se o jednom od neobičnih projekata ovog velikog umjetnika, posvećen italijanskom Ustavu, koji je u tom jeziku imenica ženskog roda (la Costituzione).

Projekat je doživio nevjerovatan uspjeh i popularnost. Njegov tv prenos odgledalo je 13 miliona ljudi, dva miliona više od Beninjijevе predstave „Deset božjih zapovijesti“. Italijanski novinari su nakon toga dali slikoviti komentar: „Kalamandre tuče Mojsija“<sup>3</sup>

Beninji je na izuzetno interesantan i pristupačan način predstavio 12 članova - temeljnih principa Ustava Republike Italije<sup>4</sup>, rodjene nakon 20 godina fašističke diktature. U ovim normama Italija je definisana kao demokratska republika zasnovana na radu i suverenitetu naroda, garantuju se neotudjiva ljudska prava, društveno dostojanstvo, jednakost

---

<sup>1</sup> Advokat, završila master studije u Rimu na Fakultetu „Roma III“

<sup>2</sup> TV Program osimišljen i predstavljen od oskarovca Roberta Beninjija, prvi put prikazan 17.12.2012. u Teatru 5 Cinecitta' na državnoj televiziji RAI 1

<sup>3</sup> Kalamandrei, advokat, političar i univerzitetski profesor koji je bio član Komisije za izradu prvog Ustava Republike Italije

<sup>4</sup> Ustav je objavljen u „Sl.listu“ broj 298 od 27.12.1947.g. a stupio na snagu 01.01.1948.g.

pred zakonom bez obzira na pol, rasu, jezik, religiju, političko mišljenje, lični i društveni status, promoviše teritorijalno jedinstvo, ali i lokalna autonomija, odvojenost države od crkve, jednakost konfesija, promoviše kulturni razvoj, naučno i tehničko istraživanje, zaštita prejzaža, historijskog i umjetničkog nasljedja, uskladjenost sa normama međunarodnog prava, definiše položaj stranaca, azil i zabrana ekstradicije za politički progon, odbrana zemlje i zastava.

I mlađi italijanski umjetnici „posežu“ za Ustavom Italije. Na nedavno održanom festivalu u San Remu<sup>5</sup>, popularan pjevač i raniji pobjednik Festivala – Marko Mengoni (33)<sup>6</sup>, svojim nastupom kojeg je imao zajedno sa glumcem Filipom Skoti (22)<sup>7</sup> konfrontirao je dva ustavna principa – slobodu govora i poštovanje dostojanstva ličnosti. Dok su, u njihovoj pozadini, na ogromnom video bimu bili prikazani članovi Ustava Italije koji se na to odnose (čl. 21<sup>8</sup>, i čl. 3<sup>9</sup>), umjetnici su u mini performansu pokazali kako govor mržnje i nasilja, koji je prisutan posebno na društvenim mrežama i ne samo njima, nije vrijednost i ne predstavlja slobodu govora, jer vrijeđa neprikosnovenno načelo poštovanja dostojanstva ličnosti koje štiti Ustav.<sup>10</sup>

Zemlja na čijem tlu je prije više vjekova nastao temelj modernog prava, posvećuje cijeli niz projekata i aktivnosti koji su pažljivo osmišljeni i institucionalno podržani, preko kojih se

---

<sup>5</sup> Najprestižniji muzički festival u Italji, koji je 2022.godine održan u San Remu, teatar Ariston od 1.-5.februara

<sup>6</sup> Pobjednik festivala San Remo 2013. sa pjesmom „Suština“ (L'essenziale)

<sup>7</sup> Dobitnik nagrade Marcello Mastrojani kao najbolji glumac na festivalu u Veneciji 2021.g.

<sup>8</sup> „Svi imaju pravo da slobodno izražavaju svoje mišljenje riječima, pismeno, i u svim drugim sredstvima informisanja. Štampa ne može biti podvrgnuta autorizaciji ili cenzuri. Može se sekvestrirati samo na osnovu obrazložene sudske odluke“

<sup>9</sup> „Svi građani imaju pravo na jednako društveno dostojanstvo i jednaki su pred zakonom, bez obzira na pol, rasu, jezik, religiju, političko mišljenje, lične i društvene uslove“

<sup>10</sup> „La Repubblica“, intervju Marko Mengoni, 5.02.2022.

njeguje kultura poštovanja, poznavanja i popularizovanja najvećeg pravnog akta te Države.

### **Osnovne informacije o Ustavnom sudu Italije**

“Krovna institucija” koja se bavi Ustavom Italije, je njen Ustavni Sud. Sjedište Ustavnog suda nalazi se u historijskom, tri vijeka starom zdanju, “Palate Konsulta” na trgu Kvirinale, koja “gleda *licem u lice*” na zgradu Predsjednika Republike. Izgradnja “Palate Konsulta” započeta je 1732. a završena 5 godina kasnije. Naravno, u to vrijeme bila je u potpuno drugoj funkciji, ali je zvanično postala sjedište Ustavnog suda 1955.godine. Poput mnogih drugih i ova zgrada predstavlja svojevrsan muzej: kancelarije su dekorisane brojnim umjetničkim djelima raznih italijanskih umjetnika, slikama, statuama, tapiserijama... Javna sudjenja se održavaju u “Žutoj sali”, tako nazvanoj po pozlaćenim tapiserijama kojima je opremljena.

### **Sastav i izbor Ustavnog suda**

Ustavni sud ima 15 sudija.<sup>11</sup> Sistem imenovanja, kako se navodi, plod je jednog delikatnog i kompleksnog postupka, u kome se teži da se obezbijedi uskladenost između različitih potreba.

Sa jedne strane, kao što je to princip u svakoj demokratkoj državi, treba osigurati, koliko je maksimalno moguće, da sudije budu nepristrasne i nezavisne. Takođe, treba obezbijediti, adekvatan profesionalni profil sa odgovarajućim pravno tehničkim kompetencijama, osobe sa relevantnim iskustvom, različite kulture i senzibiliteta...

Kada je u pitanju stručni profil za izbor sudije Ustavnog suda, u obzir dolaze lica koja posjeduju pravno obrazovanje i

---

<sup>11</sup> Član 135 Ustava Italije

imaju visoki nivo pripremljenosti - kao što su na primjer sudije iz Vrhovnog suda, Državnog savjeta (najvišeg sudskog i administrativnog organa), Računovodstvenog suda (koji ne postoji u našem pravnom sistemu), zatim redovnih profesora univerziteta u pravnim materijama, advokata sa iskustvom od najmanje 20 godina.<sup>12</sup>

Za razliku od Ustava Crne Gore koji propisuje, od 2013.godine, da sudija Ustavnog suda mora imati najmanje 40 godina života i da mu funkcija prestaje, između ostalog, sticanjem uslova za starosnu penziju, u Italiji, vezano za izbor ili prestanak mandata, ne postoji nikakvo ograničenje ni u pogledu minimalnog niti maksimalnog limita godina života. Međutim, iz prethodno navedenih profesionalnih kvalifikacija i iskustva koji se zahtijevaju, jasno je da sudija može postati samo osoba u zrelim godinama.

Nedavno, 29.januara ove godine, kada je po drugi put izabran i Predsjednik države Serđo Matarella (80 godina), u Ustavnom sudu je inaugurisan Predsjednik Suda, Đuliano Amato, (83 godine) čije ime je u nekim medijima, također bilo pominjano u „igri“ za predsjednika države. On je u dva mandata bio predsjednik Vlade, prije toga ministar više resora, također je bio je poslanik 18 godina.

Mora se primijetiti da se u Italiji njeguje jedna specifična kultura življenja i tradicije u kojoj je veliki broj ljudi, visokih intelektualaca, zadivljujuće fizičke i mentalne vitalnosti vrlo aktivan i u poznim godinama. Kod nas se na te osobe uopšte ne računa, a vrlo rijetko su uključene u društveni, institucionalni i politički život društvene zajednice.

Ustavni sud Italije danas je spoj profesionalaca različitih godina i radnog iskustva od najmladjih (56 godina), do onih koji su po godinama najstariji (83 godine) i balansirane profesionalne strukture – od uglednih profesora prije svega ustavnog, zatim upravnog, radnog, privatnog i krivičnog prava,

---

<sup>12</sup> Član 135 stav 2 Ustava Italije

te sudija odnosno predsjednika sekcija Vrhovnog suda, predsjednika Državnog savjeta i Računovodstvenog suda.

Svaki sudija bira se na mandatni period od 9 godina.<sup>13</sup> Nije moguće mandat produžiti, niti se sudija može ponovo imenovati na drugi mandatni perioda. Za razliku od Italije, koja je reformama išla na smanjenje trajanja mandata, u Crnoj Gori došlo do obrnutog procesa, pa je Ustavom iz 2007.godine bio predviđen mandat od 9 godina, dok je Amandmanima iz 2013. isti povećan na 12 godina.

Dužina mandata od 9 godina, a ranije, do reforme iz 1967. mandat je bio 12 godina, istovremeno je i najduži u odnosu na mandate predviđene Ustavom Italije za druge nosioce visokih javnih funkcija. Na primjer – poslanici i članovi Senata se biraju na period od 5 godina, Vlada može trajati najviše 5 godina, a poznato je da najčešće traje i mnogo kraće, mandat predsjednika Republike je 7 godina. Međutim, nije slučajno što je mandat sudija Ustavnog suda najduži, jer je i to jedan od instrumenata u funkciji obezbjeđenja stabilnosti, nezavisnosti i nepristrasnosti sudija.

Ako sudiji funkcija prestaje prije isteka mandata, na primjer zbog smrti ili ostavke ili razrješenja (ovo poslednje može biti utvrđeno samo od strane istog suda u slučaju najtežih povreda, što se nikada do sada nije desilo), on će biti zamijenjen od istog organa koji je imenovao njegovog prethodnika, i ostaje do isteka devetogodišnjeg mandata određenog sudije na čije mjesto stupa.

Svaki sudija, postaje i član kolegijuma- vijeća – u kome doprinosi svojim ličnim angažovanjem i radeći u uskoj saradnji sa ostalim sudijama. To je, u stvari, još jedna suštinska karakteristika Ustavnog suda kao kolegijalnog organa. Njegove odluke ne donose se od jedne ili manjeg broja osoba, nego uvijek u kolegijumu, - vijeću - tj. zajedno od svih sudija, njih najmanje 11 do 15 koliko je puni saziv Ustavnog suda.

---

<sup>13</sup> Član 135 stav 3 Ustava Italije

Interesantno je kako je sadašnji Predsjednik Ustavnog suda, Đuliano Amato objasnio prednosti i ljepotu ovog poziva u odnosu na njegovo dugogodišnje iskustvo u politici. On smatra da princip kolegijalnosti u radu i odlučivanju sudija Ustavnog suda, znači da ne odlučuješ sam već moraš da vodiš računa o mišljenju i argumentima drugih kolega sudija. Moraš da naučiš da saslušaš mišljenje drugih. Poznato je da je u proceduri odlučivanja uvijek jedan sudija zadužen da bude izvjestilac, ali to ne znači da će njegovo mišljenje uvijek biti prihvaćeno. Naprotiv, dešava se da odlučujuće bude pravno mišljenje nekog od drugih kolega zbog značaja i težine profesionalne argumentacije. Sa druge strane političar mora da se čvrsto drži stavova svoje partije i uprkos tome što sa druge strane dolaze čak i argumentovani prijedlozi, on ne odustaje od svojih političkih stavova jer takvu obavezu ima prema svom biračkom tijelu. Međutim, sudije nikome ne polažu račune za iznijeto stručno mišljenje i za odluke koje su donijeli. U tome su samostalni i nezavisni. "To je jedna lijepa lekcija za sve", kaže Predsjednik Amato i podsjeća na riječi čuvenog naučnika koji je proučavao ljudsku civilizaciju (Eliasa) koji je postavio pitanje – kakva je razlika između nas- ljudi- i loptica za bilijar - ? Loptice za bilijar se sudare jedna sa drugom, odbiju i vrate u isti položaj i isto stanje kao i prije sudara. U ljudskoj prirodi trebalo bi da je nešto drugačije. Mi, ljudi, susrijećući se jedni sa drugima, komunicirajući jedni sa drugima, uvijek izlazimo drugačiji iz tih susrijetanja, jer nužno utičemo jedni na druge i preuzimamo nešto od onog drugog. Upravo tako nešto omogućeno je sudijama u njihovom kolegijalnom radu i odlučivanju.

### **Ko bira i kako se biraju sudije Ustavnog suda Italije**

Svjedoci smo raznih polemika oko toga koji je model izbora nosilaca sudskih funkcija najbolji kako bi se ostvarili delikatni ciljevi koji su postavljeni ustavnim normama, a o



čemu je prethodno bilo govora, koji su slični i u drugim demokratskim državama Evrope.

U Italiji je izborni sistem sudija Ustavnog suda sledeći:

- 5 sudija odnosno 1/3 biraju sudije sva tri visoka suda (3 iz Vrhovnog suda, 1 iz Državnog savjeta i 1 iz tzv. Računovodstvenog suda specijalizovanog suda za javne finansije i poreze koji kod nas ne postoji kao poseban sud) apsolutnom većinom glasova (polovina plus jedan) izbornog kolegijuma;
- 5 sudija bira Parlament u zajedničkom zasijedanju (Dom poslanika i Senat) iz reda uglednih profesora pravne materije i advokata sa iskustvom od najmanje 20 godina , dvotrećinskom većinom glasova koja se zahtijeva u prva tri kruga glasanja, a ukoliko se ova većina ne postigne od četvrtog kruga dovoljna je većina od tri petine glasova ;
- 5 sudija bira Predsjednik države na sopstvenu inicijativu iz reda redovnih profesora sa pravnih fakulteta odnosno profesora koji predaju pravnu materiju.

Sudije koje dolaze iz pravosudja su nosioci visokog pravničkog iskustva i lišeni su izbora od političkih organa.

Sudije izabrane od parlamenta (najviše njih birano iz reda profesora i advokata, ali i izmedju sudija) često iza sebe imaju neku parlamentarnu aktivnost i mogu lakše biti nosioci iskustva i senzibiliteta prisutnog u glasačkim skupštinama. Ali, visoki broj glasova koji se zahtijeva, doprinosi da nije samo prosta većina dovoljna za izbor. Uobičajeno, na njihov izbor utiču sporazumi izmedju političkih snaga prisutnih u Parlamentu, zbog čega svaki sudija jeste “označen” od različitih političkih snaga, pozicije i opozicije, ali su prihvaćeni i izglasani i od jednih i od drugih. Sudije izabrane od Parlamenta, svakako, nisu predstavnici ili mandatar političkih snaga koje su ih izabrale, i ne mogu da sude po instrukcijama političara, već su na istom nivou sa drugim sudijama Suda,

nezavisni su od stranaka koje su ih eventualno predložile i od samog Parlamenta koji ih je izglasao.

Nije rijetkost da postizanje dogovora i neophodnih saglasnosti zahtijeva mnogo vremena i mnogo krugova glasanja. Zbog toga, kada nove sudije treba da budu izabrane od Parlamenta, dešava se da izbori kasne i u međuvremenu Sud nastavlja da funkcioniše sa smanjenim brojem sudija. Sličnu situaciju upravo imamo i u crnogorskom Ustavnom sudu, čije sudije imenuje i razrješava isključivo Parlamente (2 na prijedlog Predsjednika države i 5 na prijedlog radnog tijela Skupštine).

Pet sudija izabranih od strane Predsjednika Italije su imenovani u funkciji integracije ili ujednačavanja u odnosu na izbor sudija od strane Parlamenta. Na taj način Ustavni sud predstavlja, kako se ističe, vjerno "ogledalo" koliko je to moguće, političkog, pravnog i kulturnog pluralizma države.

Različitosti koje se odnose na pozicije sa kojih dolaze sudije, ko ih bira i ko ih predlaže, doprinosi prisustvu različitih iskustva i znanja (na primjer, eksperti u različitim oblastima prava, krivičnim, građanskim, upravnim i td.) kao i različiti senzibilitet i orijentacije. Ali ono što je najvažnije je to što su u kolegijumu sve sudije jednake, i daju svoj individualni doprinos. Ne postoje u sudu grupe ili "stranke" - svako "gura" sa svojim "prtljagom" iskustva i ideja, i upreže ga u kolegijalni rad, zaboravljajući, u odredjenom smislu, od koga je izabran i predložen. Zbog toga nije primjereno pripisivati pripadništvo sudija odredjenim partijskim i političkim grupama, kao što je to uobičajeno i normalno za članove Parlamenta.

U stvari, limitirani broj sudija, kolegijalni metod odlučivanja i isključivo zalaganje u poslu Suda (jer za vrijeme mandata sudije ne mogu obavljati nijednu drugu profesionalnu aktivnost, a takodje ni političku aktivnost), trajanje mandata i dugo vrijeme zajedničkog rada (kada Sud zasijeda, sve sudije provode šest, sedam sati dnevno u "sobi kolegijuma" gdje međusobno diskutuju i odlučuju u totalnoj tajnosti),

doprinosu da su fizionomija i unutrašnja dinamika Suda suštinski povezane sa personalitetom njegovih članova. U isto vrijeme pošto je “proizvod” Suda (njegove odluke) uvijek samo kolektivan, on se smatra kao plod zajedništva tj. zajedničkog rada između različitih individualnih doprinosa.

Možemo zaključiti da je, zapravo, visoka stručnost i isto tako visoka profesionalna čast, u stvari, osnovna formula koja kao rezultat daje nezavisnog i nepristrasnog sudiju, jer je evidentno da je iluzija govoriti o nepristrasnosti i nezavisnosti sa aspekta procedure izbora sudija.

### **Prerogativi i obaveze sudija**

Za vrijeme mandata, članovi Ustavnog suda, u cilju garantovanja maksimalne nezavisnosti koja treba da bude i demonstrirana u praksi, kao i nepovezanosti sa interesima o kojima se sudi, uživaju određene prerogative i u isto vrijeme podređeni su određenim obavezama.

Oni ne mogu biti pozvani na odgovornost zbog iznijetog mišljenja i glasanja u vršenju svoje funkcije, i ne mogu biti podvrgnuti krivičnoj odgovornosti ili lišeni slobode, bez odobrenja Suda. Uživaju platu utvrđenu zakonom u visini zarade predsjednika Vrhovnog suda, sudije od karijere koji ima najvišu sudsku funkciju. Sud obezbjeđuje svima podršku i strukture koje su neophodne za obavljanje njihovih poslova.

Kao i sve sudske odluke i odluke Ustavnog suda moraju biti obrazložene, zbog čega je uvijek moguće saznati i ocijeniti razloge zbog kojih su donijete. Pored toga, iako tehnicizam koji karakteriše rad Suda baca “veo” na adekvatno razumijevanje sadržaja njegovih odluka od strane široke publike, koja nije specijalizovana na pravnom polju, Sud već duže vremena omogućava upoznavanje sa njegovim najznačajnijim odlukama preko medija, društvenih mreža i na tradicionalan način. Tako

je sadašnji Predsjednik suda Amato<sup>14</sup>, svojim mladim sagovornicima vrlo slikovito pojasnio šta je jedan od osnovnih poslova tog suda. Naveo je primjer Krivičnog zakonika Italije iz 1968.godine u kome je još uvijek bila na snazi norma po kojoj je žena bila krivično odgovorna u slučaju preljube, dok to isto nije važno i za prevaru koju učini supružnik. Cijeneći uskladenost ove odredbe Zakona sa Ustavom, Sud je ocijenio da je ista suprotna Ustavu, jer je Ustavom zabranjena svaka diskriminacija uključujući i diskriminaciju po osnovu pola.

Predsjednik, između ostalog, na osnovu dugogodišnje tradicije, svake godine susrijeće predstavnike medija kako bi objavio ono što može biti definisano kao „institucionalni bilans“ aktivnosti Ustavnog suda, iznoseći na jednoj vanrednoj sjednici podatke iz najrelevantnijih odluka donijetih tokom godine, ilustrujući linije sudske prakse i odgovarajući na pitanja novinara.

Posebna pažnja, iznad svega, nedavno je posvijećena prisustvu Suda na univerzumu novih tehnologija, sa renoviranjem internet sajta suda i upotrebom mogućnosti koje se nude od društvenih medija. Zahvaljujući otvaranju suda prema društvu prije svega kroz projekat „putovanje Ustavnog suda kroz Italiju“ multiplicirale su se prilike u kojima se Predsjednik suda i pojedine sudije izlažu javnosti objašnjavajući i razjašnjavajući značenje odluka od najvećeg interesa i potencirajući određena ustavna načela.

Po isteku mandata, kao što je rečeno, sudija prestaje da vrši svoje funkcije i ne može biti ponovo biran. Uobičajeno je da se sudiji kome je prestao mandat dodijeli titula „počasni sudija“, ima pravo na penziju (ili da se ponovo vrati na funkciju sa koje je došao) i na otpremninu.

---

<sup>14</sup> Projekat „Putovanje Italijom – Ustavni sud u školama“

## **Predsjedništvo suda**

Sud bira između svojih članova Predsjednika, čiji mandat traje 3 godine i može se obnoviti (do 1967 mandat predsjednika je trajao 4 godine sa mogućnošću ponovnog izbora). Pošto, istekom devetogodišnjeg mandata prestaje sudijska funkcija to povlači za sobom prestanak svake funkcije, pa se često dešava da Predsjednik kojega biraju sudije, među sobom, po pravilu najstarijeg (ne po godinama već po mandatu) prestaje sa mandatom prije isteka 3 godine. Zbog toga je predsjedavanje Sudom često kraće, tako da je za 60 godina postojanja Suda, bilo 40 predsjednika.

Predsjednik se bira tajnim glasanjem, asolutnom većinom, to jest sa najmanje 8 glasova, ako je sud kompletan, uz određene mehanizme koji se primjenjuju u slučaju da prilikom prvog glasanja nije došlo do potrebne većine. Da bi se izbjeglo da se sazna kako su glasale sudije glasački listić se uništava odmah poslije glasanja. Već neko vrijeme je uobičajeno da se javnost obavještava o imenovanom Predsjedniku i o broju glasova koje je ostvario.

I autonomija Suda u izboru sopstvenog Predsjednika pokazuje karakteristike kolegijalnosti. Predsjednik, u odnosu na aktivnosti sudjenja, nema drugačiji autoritet u odnosu na ostale sudije, sem u slučaju podjele glasova, kada njegov glas važi duplo. On je prvi među jednakima čija su ovlašćenja, suštinski, u podjeli posla između sudija, u fiksiranju kalendara poslova, u sazivanju i upravljanju poslovima kolegijuma. Predstavlja Sud spolja i vrši nadzor nad strukturom i aktivnostima administracije suda kojoj je nadređen generalni sekretar.

Jedan ili više zamjenika predsjednika izabrani od Predsjednika ili Suda zamjenjuju predsjednika u slučaju odsustva ili zauzetosti.

Kancelarija Predsjednika ima obaveze odlučivanja u određenim materijama koje se tiču organizacije i upravljanja.

Komisije sastavljene od određenih sudija angažovane su za određena pitanja administrativnog upravljanja (prijedlozi pravila, upravljanje uslugama kancelarija ili biblioteka, odnosi sa personalom Suda, itd.).

### **Organizacija administracije suda**

Dok su procedure u kojima se obavlja sudska aktivnost regulisane ustavnim i redovnim zakonima, Ustavni sud, isto kao i predsjedništvo Republike, Dom poslanika i Senat, i predsjedništvo Vlade, uživaju *autodikiju*, odnosno punu unutrašnju autonomiju i juriscikciju, koja isključuje mogućnost jurisdikcije bilo kog drugog eksternog organa ili suda u odnosu na sve što je vezano za te organe.

Ustavni sud tako organizuje autonomno (samostalno) sopstvene aktivnosti i određuje strukture koje su mu neophodne za rad. Odlučuje o sopstvenom sjedištu i autonomnom bilansu koji se finansira iz fondova predviđenih u državnom bilansu i koji su publikovani javno na internet sajtu Suda<sup>15</sup>. U okviru ovog izvještaja troškovi se samostalno utvrđuju od strane Suda i njegovih internih organa, bez bilo kakvog eksternog miješanja čak i u dijelu kontole.

Sud ima sopstvenu administrativnu strukturu za razne aktivnosti (pisarnica, sudska uprava, sudska praksa, istraživanje, knjigovodstvo, javne i druge nabavke ..) regulisanu njegovim pravilima, kojima je pretpostavljen Generalni sekretar, imenovan od Suda, na neodređeno vrijeme, između visokih sudija, direktora javne uprave ili drugih eksperata.

Svaki sudija ima saradnike od povjerenja koje sam bira i koji mu pomažu u poslovima. Radi se o asistentima kancelarije (do 3 saradnika izabranih iz reda sudija ili sa univerziteta) angažovanim da pripremaju istraživanja o pitanjima o kojima

---

<sup>15</sup> [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

se odlučuje, i jednog sekretarijata koji obavlja sve aktivnosti podrške.

Prema podacima Suda trenutno 300 osoba stalno radi za Sud. Sud je samostalan u pravnom i ekonomskom uređenju statusa zapošljenih i odlučivanju - sudjenju preko sopstvenih organa i specifičnih procedura u vezi sa njihovim eventualnim zahtjevima, sporovima i slično. U skladu sa ustavom garantovanom autodikijom Ustavnog suda, sporovi koji npr. proističu iz rada službenika suda, ne mogu se rješavati pred sudovima opšte nadležnosti.

### **Ustav treba stalno da „živi“<sup>16</sup>**

Da poznavanje Ustava, suda, procedura i sl. ne treba da bude privilegija samo uskog kruga profesionalaca, već da o tome treba stalno širiti znanja medju građanima i edukovati posebno mlade, mišljenje je upravo sudija Ustavnog suda.

Na inicijativu Ustavnog suda, u Italiji je 2018.godine, pokrenut projekat pod nazivom "Putovanje Italijom: Ustavni sud u školama". Projekat je osmišljen da pomogne mladima da projektuju budućnost na solidnim osnovama Ustava. Podržan je od Ministarstva obrazovanja i Univerziteta za istraživanja. Predviđa ciklus susreta izmedju sudija Ustavnog suda i učenika.<sup>17</sup> U centru susreta su različite teme - izmedju ostalog o nastanku, sastavu i funkcionisanju Ustavnog suda, kao i o njegovim aktivnostima, ilustrovanim preko presuda koje su najviše uticale na život ljudi. Ali tu su i „riječi iz Ustava“ - svaki sudija bira svoju omiljenu ustavnu normu i na prigodan je način objašnjava i komentariše učenicima.

Sudija i ex predsjednik Ustavnog suda Paolo Grossi (imenovan od strane Predsjednika Napolitana) , profesor, historičar, akademik, u svakoj prilici naglašava potrebu

---

<sup>16</sup> Umberto Baldocchi „Viva vox constitutionis“

<sup>17</sup> Tokom 2018.g. u Projekat je bilo uključeno 36 škola i 7.410 učenika

edukacije i poznavanja Ustava. On smatra da Ustav za svakog građanina treba da bude „bukvar“, jer su u njegovih 139 članova, između ostalog, definisana njihova osnovna, neotudjiva prava i obaveze i vrijednosti na kojima počiva italijanska država. On je izrazio žaljenje što u tom pravcu nema dovoljno adekvatne pripreme i obrazovanja koje treba da započne u najranijoj mladosti, osnovnim i srednjim školama. Ustav je, po njemu, jedan izvanredan dokument, plod jedinstva različitih mišljenja i ideologija i ustanovljava dostojanstvo svakog čovjeka nezavisno od toga je li bogat ili siromašan, obrazovan ili neobrazovan, moćan ili nemoćan i obavezu svake političke vlasti da to poštuje – „Čovjek kao cilj, a ne kao sredstvo“, za razliku od fašističkog perioda u kome je čovjek instrumentalizovan. Treba stalno držati „živim“ Ustav i treba upoznati njegov tekst „jer se može voljeti samo onaj tekst koji se poznaje“.<sup>18</sup>

### **Kritičari Ustava**

Iako mi je zadovoljstvo da sa čitaocima podijelim izrečene komplimente na račun Ustava Italije i skrenem pažnju na jedan mali dio aktivnosti uvaženih sudija tog Suda, ipak, radi profesionalne korektnosti moram ukazati da postoje kolege advokati, univerzitetski profesori i drugi koji imaju vrlo kritički odnos kako prema tekstu Ustava, tako i u odnosu na njegovu primjenu, a naravno i na presude Ustavnog suda. Tako na primjer, advokat Kampeze iz čuvene napuljske advokatske kancelarije koju je 1939. g. osnovao Edoardo Kampeze i u čiju čast je njegovim nasljednicima dodijeljena 2007. godine u prisustvu Ministra pravde Italije „Počasna toga“, u kritičkom osvrtu na Ustav<sup>19</sup> ističe kako, za njega, „Ustav nije Božanstvena Komedija, ni primjer slatkog novog stila“. On je

---

<sup>18</sup> Paolo Grossi, sudija i ex Predsjednik Ustavnog suda, 02. juna 2018. godine u povodu dana državnosti Italije

<sup>19</sup> Autorski tekst adv. Kampese – „Ustav Italije – Najljepši na svijetu?“



iznio svoje argumente u vezi primjedbi koje se odnose na konkretne norme (što zahtijeva posebnu pažnju i obimniji prostor) i zaključio: „Naša Magnum Charta nije nedodirljivi totem, koja ne može biti kritikovana, a da njeni kritičari ne budu podvrgnuti najgorim pridjevima dominantne inteligencije. Jer i Ustav je, kao i sve ostale stvari koje su ljudski proizvod, podložan promjenama sa promjenama društvenog, političkog i ekonomskog ambijenta“. Kolega se zalaže da Ustav Italije dobije epitet „najjasnijeg na svijetu“, a ne „najljepšeg“.

Priču o Ustavnom sudu Italije, završavam pitanjem koje je italijanski novinar uputio 2016. godine oskarovcu Robertu Beninji: “Imamo fantastičan Ustav, ali zašto naša demokratija ne funkcionise?”. Beninji je odgovorio: “Možemo reći zato što je kod nas rodjena prvo kultura pa država. Ali, gledajte, još i danas, sa svim problemima koje imamo, mi smo izabrani kao model upravo od Amerike, koja je najveća demokratija u svijetu”. A onda je satirično, kako to njemu priliči, bez potrebe da nekoga imenuje, pojasnio zbog čega za funkcionisanje demokratije nije dovoljan samo Ustav. “Kopiraju nas beskrupulozno. Zar ne vidite da se za Bijelu kuću utrkuje milijarder preduzetnik, koji se nikada nije bavio politikom, koji je izašao da se bori za svoje interese, koji ima sudske probleme zbog utaje poreza, koji pravi gafove jedan za drugim, koji se okružuje lijepim ženama i koji ima probleme sa kosom – kopirano sve od nas”.<sup>20</sup>

Beninji nije pozvan na odgovornost zbog iznijetog slobodnog mišljenja jer je i to neprikosnoveno pravo u svakom civilizovanom i demokratskom društvu. Neko se na ovu satiru slatko a neko gorko nasmijao.

---

<sup>20</sup> Roberto Beninji, intervju La Repubblica u povodu dana državnosti Italije, 2. juna 2016. g.



**Dr Marina JOVIĆEVIĆ**<sup>1</sup>

**PRAVNE KLINIKE NA UNIVERZITETU CRNE GORE  
u službi ranjivih grupa i studenata Pravnog fakulteta**

U godini obilježavanja velikog jubileja, pedesetogodišnjice od osnivanja, Pravni fakultet će otvoriti svoja vrata za građanke i građane Crne Gore i ponuditi im besplatnu pravnu pomoć. Tačnije, tokom ljetnjeg semestra akademske 2021/2022 godine, sa radom će otpočeti pravne klinike, koje će studentima prava omogućiti nova, praktična znanja, stečena kroz neposredan rad i kontakt sa stvarnim klijentima. Zahvaljujući pravnim klinikama i radu na autentičnim slučajevima koji zahtijevaju relevantnu pravnu pomoć, pruženu kroz pravno mišljenje, savjet ili opštu pravnu informaciju, diplomirani studenti će sa Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore izaći sa naprednim znanjima i većim šansama za zaposlenje. Kako je glavna primjedba poslodavaca u pravnoj struci upravo nedostatak praktičnih vještina mladih pravnika, predstavnici jednog dijela poslodavaca će biti u prilici da, kroz pravne klinike, u svojstvu mentora, oblikuju praktične vještine budućih mladih profesionalaca već u toku studija. Kroz ovaj vid angažovanja studenata, nadograđuju se znanja stečena na osnovu teorijskog izučavanja pravnih nauka i dosadašnjeg koncepta kliničkog obrazovanja - baziranog na simuliranim slučajevima. Sa druge strane, građanima Crne Gore, a ponajprije onima koji su u naročitoj potrebi za besplatnom pravnom pomoći, pruža se potrebna pomoć i doprinosi lakšem ostvarivanju njihovih prava, čime se postiže opšta korist i vrijednost društva u cjelini.

---

<sup>1</sup> Docent na Pravnom fakultetu Univerziteta Crne Gore

Besplatna pravna pomoć će, prema tome, biti na raspolaganju prvenstveno građanima slabijeg imovnog statusa i pojedinim osobito ranjivim socijalnim grupama. Kvalitet pravne pomoći garantuje se kroz nadzor nastavnika Pravnog fakulteta i uglednih stručnjaka iz pravosudnog sistema.

Ovaj značajan domet rezultat je napredne vizije o Pravnom fakultetu u vremenu koje je pred nama, kao i prepoznavanja potrebe da se, po ugledu na eminentne institucije visokog obrazovanja u svijetu, otpočne sa inovativnim metodima pravničkog obrazovanja. Ovaj najveći međunarodni projekat Pravnog fakulteta do sada - Pravne klinike u službi ranjivih grupa: Poboljšavanje zapošljavanja studenata prava kroz praktično obrazovanje – ENEMLOS (2019-2022), finansiran je kroz Erasmus+ program „Izgradnja kapaciteta na polju visokog obrazovanja“. Realizacijom projekta, na adekvatan način će se zadovoljiti zahtjevi Zakona o visokom obrazovanju da se dvadeset pet posto nastavnog procesa na institucijama visokog obrazovanja realizuje kroz praktični vid nastave.

U ENEMLOS projekat su, pored Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore kao nosioca projekta, uključene i institucije crnogorskog pravosuđa: Vrhovni sud, Advokatska komora, Komora javnih izvršitelja, Notarska komora, Vrhovno državno tužilaštvo i Centar za posredovanje. Njihovi predstavnici će biti angažovani kao mentori studentima kliničarima. Studenti će, pod nadzorom i uz pomoć akademskih i neakademskih mentora, klijentima pružati opšte pravne informacije, pisana pravna mišljenja i savjetovanje. U ovaj projekat su uključeni i pravni fakulteti sa Kosova, zajedno sa kosovskim neakademske partnerima, koji će na isti način implementirati projekat te uspostaviti kliničko obrazovanje studenata prava, kao krajnji cilj. To su: Pravni fakultet Univerziteta „Hasan Priština“, Pravni fakultet Univerziteta „Hadži Zeka“, Pravni fakultet Univerziteta „Kadri Zeka“, Osnovni sud u Gnjilanu i Advokatska komora Kosova.

Konačno, u projekat su uključene tri evropske akademske institucije koje se bave kliničkim obrazovanjem studenata prava: Fondacija pravnih klinika Poljske, Univerzitet Regents iz Londona i Pravna klinika Sveučilišta u Zagrebu. Ove akademske institucije obučavaju akademsko osoblje Pravnog fakulteta i predstavnike neakademskih partnera koji će učestvovati u projektu, prenoseći svoja dugogodišnja iskustva u kliničkom pravnom obrazovanju studenata, čime partneri iz Crne Gore stižu uvid u različite modele pravnih klinika, kako bi se u krajnjem opredijelili za najbolje prakse koje će biti primjenjive na Univerzitetu Crne Gore.

Realizacija projekta otpočela je prvim sastankom predstavnika svih partnerskih institucija iz Crne Gore, Kosova, Hrvatske, Poljske i Ujedinjenog Kraljevstva, kao i predstavnika nacionalne Erasmus+ kancelarije u Podgorici i Ministarstva prosvjete Crne Gore. Sastanak je održan u februaru 2020. godine u Budvi. Tom prilikom, usaglašeni su svi projektni ciljevi, zadaci i očekivani rezultati.

Aktivnosti koje će uslijediti nakon inicijalnog sastanka do danas obuhvataju potrebne pripremne radnje, izradu veb-sajta projekta, nabavku tehničke opreme, IT obuku, promociju projekta organizovanjem „info dana“ i štampanjem brošura za studente, periodične biltene, pripremanje prostornih kapaciteta i drugo. Za uspješnu implementaciju projekta svakako je od najvećeg značaja edukacija akademskih i neakademskih partnera iz Crne Gore, koju obavljaju pomenute tri evropske partnerske institucije. Osposobljavanje se obavlja na dva načina: a) obuka kroz sesiju predavanja i prezentacija o kliničkom obrazovanju i načinu njihove realizacije; b) posjete klinikama i neposredan uvid u njihov rad.

Prezentacije i predavanja se, usljed pandemije COVID-19 virusa, realizuju kroz višednevne onlajn radionice, umjesto prvobitno predviđenih posjeta predavača Pravnom fakultetu u Podgorici. Tokom ovih obuka partneri iz Crne Gore saznaju o uspostavljanju i funkcionisanju tamošnjih pravnih klinika,

tačnije o svim relevantnim pitanjima: regulativnog okvira za uspostavljanje pravnih klinika, izbora i integrisanja studenata u klinikama, modelima vrijednovanja učešća u klinici i integrisanja klinika u nastavne planove, prijema i rada sa klijentima, vidovima pravne pomoći koja se pruža, učešća mentora i njihovog nadzora, promovisanja rada klinika, finansiranja i održivosti klinika i brojnih drugih. U do sada održanim onlajn obukama (Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu i Fondacije pravnih klinika Poljske, koja je obuhvatila prezentacije pravnih klinika iz Varšave, Krakova i Lođa) učestvovao je velik broj crnogorskih nastavnika, advokata, sudija, notara, javnih izvršitelja, tužilaca, kojima su predočeni svi pravni i finansijski izazovi vezani za rad klinika sa kojima su se ove institucije susretale. Studenti Pravnog fakulteta su takođe učestvovali, te imali priliku da čuju iskustva svojih hrvatskih i poljskih kolega i uzmu učešće u diskusiji.

Studijske posjete podrazumijevaju obilazak pravnih klinika pomenutih akademskih institucija i neposredan uvid u rad, kroz: razgovor sa angažovanim studentima, njihovim mentorima, neposrednu opservaciju prijema i intervjuisanja klijenata, obilazak prostorno-tehničkih kapaciteta i uvid u cjelokupnu organizaciju.

Ove obuke i posjete će, kada budu sveukupno realizovane, doprinijeti da se na osnovu dragocjenih dugogodišnjih iskustava partnerskih institucija odaberu i primijene najadekvatnije prakse kliničkog obrazovanja na Pravnom fakultetu. Uz preostale aktivnosti i zadatke, poput promocije pravnih klinika široj zajednici, stvoriće se uslovi za početak sa radom.

Projekat ENEMLOS i koncept „živih klinika“ su, neosporno, od velike važnosti za razvoj pravnog obrazovanja u Crnoj Gori. Studenti prava će kroz ovaj vid angažmana unaprijediti svoje stručne kapacitete, kroz profesionalnu praksu u toku samih studija, te time ojačati svoju konkurentnost na tržištu rada i povećati izgleda za zapošljavanje.

Početak rada pravnih klinika na Pravnom fakultetu Univerziteta Crne Gore će, na važnom jubileju našeg Fakulteta, nesumnjivo biti velika prekretnica u obrazovanju budućih pravnika.







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

# PROMOCIJE



**Prof. Dr Aneta SPAIĆ**

**Pozdravni govor na promociji knjige  
„Knjaz Nikola i Valtazar Bogišić”**

autora

**akademika Zorana Rašovića**

Poštovani gosti, dragi profesori,

Danas smo okupili na Pravnom fakulteta Univerziteta Crne Gore da zajedno sa prijateljskim institucijama Crnogorskom akademijom nauka i umjetnosti i Udruženjem pravnika CG, u slavljeničkim danima decembra, proslavimo još jedno važno ostvarenje autora koji spaja naše tri institucije - akademika Crnogorske akademije nauka i umjetnosti, redovnog profesora Pravnog fakulteta, i predsjednika Senata Udruženja pravnika CG. Akademik Zoran Rasovic nas je ovog puta okupio voluminoznim četvorotomnim djelom Knjaz Nikola i Valtazar Bogišić ovjekovječući sve segmente dugotrajne saradnje knjaza Nikole i Valtazara Bogišića, a povodom pravnih reformi usmjerenih ka modernizaciji, evropeizaciji i očuvanju crnogorskog pravnog duha. O ovom svjedočanstvu kojim se vjerodostojno prenose tekovine naše pravne prošlosti, ce nam govoriti nasi uvazeni panelisti, a ja cu iz ugla dekanke PF nesto više reći o autoru.

Svoj radni vijek profesor Rašović je otpočeo 1981. godine kao asistent pripravnik na Pravnom fakultetu. Na ovom fakultetu biran je u sva zvanja, bio je dekan fakulteta u dva mandata (2003-2005; 2005-2008), predsjednik Upravnog odbora Univerziteta Crne Gore, kao i predsjednik Međunarodne akademije za uporedno pravo. Dobitnik je najvećeg državnog priznanja - Trinaestojulske nagrade, kao i nagrade “Mijat Šuković”. Četiri decenije rada na Pravnom fakultetu, pored izuzetnog pedagoškog opusa sa 40 generacija

studentata, ispunio je monografskim studijama, udžbenicima, komentarima zakona, člancima, učešćem na domaćim i međunarodnim simpozijumima. Udžbenici profesora Rašovića već dugo predstavljaju osnovnu literaturu studentima na osnovnim i posle diplomskim studijama.

Jedan od je najznačajnijih nosilaca postreferendumske zakonodavne aktivnosti iz imovinsko-pravne oblasti, koji su okosnica pravnog razvoja nakon ponovnog uspostavljanja nezavisnosti države. Izrada Zakona o obligacionim odnosima, Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa, Zakona o zaštiti kulturnih dobara predstavljaju istinske zakonodavne poduhvate, praćene komentarima ovih tekstova, dok se krunom ovih aktivnosti može smatrati i aktuelni rad na izradi Građanskog zakonika za Crnu Goru, koja je danas povjerena najznačajnim stručnjacima iz domena civilistike. Moderne „zakonoše“ su stasavale, izgrađivale se upravo u našim institucijama - Pravnom fakultetu i Crnorskoj akademiji nauka i umjetnosti.

U korpusu naučnih, i nomotehničkih dostignuća profesora Rašovića posebno mjesto zauzima Valtazar Bogišić i njegovo djelo o Crnoj Gori. Prvi članak o Opštem imovinskom zakoniku objavio 1989. Godine, iz založnog prava, iz oblasti koja je tema njegove disertacije. Saznanje o bogatom arhivskom materijalu koji čuva Bogišićev Arhiv u Cavtatu potaknulo je profesora Rašovića da sagleda značaj tog blaga za Crnu Goru i za njeno pravo. Godinama je pažljivo je sakupljao, analizirao i napokon objavio materijal koji je otkrio mnogo više o prethodno poznatom. Nastanak zakonika u dijelu njegovih čitanja na Cetinju i Rijeci Crnojevića, pitanja njegovog štampanja i primjene, mogu se sagledati potpunije i jasnije tek nakon što je arhivski materijal prikupljen i objavljen.

Zahvaljujući ovoj građi, proces u kom se rađa i živi da važi jedan zakonik, pravna javnost može sagledati i rekonstruisati, što poseban i izrazit značaj ima danas, u

vremenu kada stvaramo savremenu kodifikaciju građanskog prava u Crnoj Gori.

Kao što je Bogišić strepio nad primjenom Imovinskog zakonika, tako nam i professor Rašović znalački ukazuje i prenosi najznačajnije dileme Bogišićevog zakonodavnog i ministarskog rada. Monumentalna četiri toma zbog kojih smo se danas okupili će dati priliku čitaocima, stvaraocima, da vjerodostojno saznaju kako se istrajavalo i sarađivalo tokom izgradnje različitih instituta našeg pravnog sistema. Objavlivanjem građe koja je rezultat Bogišićevog rada u Crnoj Gori, professor Rašović je približio tekovine naše pravne prošlosti našoj sadašnjosti, a sve za korist naše bolje (pravne) budućnosti. Davne 1939. godine Udruženje pravnika Crne Gore, svjesno značaja Bogišićevog rada iniciralo je podizanje spomenika Bogišiću. Ipak, kako svjedoči časopis "Zeta" taj spomenik tada nije podignut. Spomenik Valtazaru Bogišiću je podignut mnogo kasnije, 2002. godine, I to bas ovdje, ispred Pravnog fakulteta. A, kada se sagleda sadržina objavljenih dokumenata u ova četiri toma, čini se da je Bogišiću i njegovom radu, spomenik, po drugi put podignut upravo u djelima profesora Rašovića.

Znamo da je istorija *magistra vitae*, a nadam se da ćemo umjeti da koristimo sabrano pravno iskustvo za nase dalje istraživačke napore. Kao što se rimjani vraćaju njihovom *fons omni iuris* Zakoniku dvanaest tablica, crnogorski pravnici Bogišićevom djelu, tako i Vama prof. Rasovicu želim da Vaše djelo koje danas predstavljamo ostane izvor naše trajne inspiracije.

Još jednom čestitke na ovom naporu i velikom uspjehu, koji ste nam ostavili u legat.



**Prof. Dr Branislav RADULOVIĆ**

**Pozdravni govor na promociji knjige  
„Knjaz Nikola i Valtazar Bogišić”**

autora

**akademika Zorana Rašovića**

Čini mi posebno zadovoljstvo da Vas pozdravim u ime Udruženja pravnika Crne Gore, koje je imalo privilegiju da bude izdavač kapitalnog izdanja „Knjaz Nikola i Valtazar Bogišić” autora akademika Zorana Rašovića.

Izdanje „Knjaz Nikola i Valtazar Bogišić”, sistematizovano u 4 knjige i 22 podcjeline, sadrži više stotina neobjavljenih dokumenata od posebnog značaja za pravnu i ukupnu istoriju Crne Gore i veliki broj nepoznatih detalja iz života, velikana tog vremena, knjaza/kralja Nikole i Valtazara Bogišića i njihove saradnje koja je trajala skoro četvrt vijeka.

“Malo je primjera da jedan vladar i jedan profesor i naučnik budu vezani jedan za drugog toliko vremena” – navodi autor koji nam omogućava da po prvi put budemo u prilici da integralno napravimo uvid i u preko 100 neobjavljenih pisama i zapaža da ... “Pretežu Bogišićeva pisma knjazu, a ne obratno, jer se ovaj vladalac najčešće (razumije se) obraćao preko dugih osoba – Mitropolita Mitrofana Bana, vojvode Gavra Vukovića i Nika Martinovića”.

Udruženje pravnika Crne Gore, do ovog izdanja, ponosilo se sa izdavaštvom u trajanju od skoro devet decenija najstarijeg crnogorskog pravnog čaopisa „Pravni zbornik“, te većim brojem naučnih izdanja, knjiga i publikacija, među kojim se posebno izdvaja Komentar Ustava Crne Gore (autora prof. dr M. Vukčevića) štampan na preko 470 strana i u tiražu od 400 primjeraka.

Stoga, 2021 godina predstavlja najuspješniju godinu od (1933 godine) kada je započela izdavačka djelatnost Udruženja jer danas, ovdje na Pravnom fakultetu, u sali koja nosi ime Valtazara Bogišića, sa ponosom predstavljamo kapitalno izdanje „Knjaz Nikola i Valtazar Bogišić” štampano na preko 2,600 stranica u tiražu od 500 primjeraka, koje je, ponavljam najveći izdavački poduhvat Udruženja pravnika Crne Gore, za skogo 90 godina postojanja najstarije strukovne asocijacije crnogorskih pravnika.

Ovaj vrijedan uspjeh dugujemo primarno autoru Zoranu Rašoviću, akademiku CANU i redovnom profesoru (i ranijem dekanu) Pravnog fakulteta Univeziteta Crne Gore, ali za ovu priliku posebno ističem i predsjedniku Senata Udruženja pravnika Crne Gore i dobitniku najvećeg priznanja Udruženja pravnika - nagrade „Akademik Mijat Šuković“ koje Udruženje svakih pet godina dodjeljuje za posebna dostignuća u pravnoj nauci i stvaralaštvu.

Posebna vrijednost ove četvorotmne knjige i današnje njene promocije je i u činjenici da se u ovoj godini navršava 180 godina od rođenja kralja Nikole i 100 godina od njegove smrti.

Povodom toga, (uz zadovoljstvo i privilegiju da u saradnji sa Pravnim fakultetom organizujemo današnju promociju) koristim priliku da izrazim nelagodu činjenicom da Država Crna Gora, njene službene i oficijelne insitucije nauke i kulture, njen Istorijski inistitut, Narodni muzej ... nijesu dostojno obilježili ovaj vrijedan jubilej.

Na drugoj strani ostaje činjenica da je akademska zajednica u licu Pravnog fakulteta i CANU i pravnička zajednica u licu Udruženja pravnika Crne Gore, ovom promocijom, primjereno dvojici velikana jednog vremena i njihovom stvaralaštvu, odala priznanje.

Naglasimo, prije svega zahvaljujući izuzetnom poduhvatu akademika Zorana Rašovića, kojem se osobito zahvaljujem na privilegiji da smo na ovom izdavačkom poduhvatu imali vrlo uspješnu saradnju, koja je rezultirala



ovim kapitalnim dijelom, jedinstvenim i po sadržaju i po obimu.

Udruženje pravnika Crne Gore, vjerujem u saradnji sa veleposlanstvom Republike Hrvatske u Crnoj Gori i g Tomislavom Pavkovićem (kojeg ovom prilikom pozdravljam) planira da organizuje (pored promocija na Cetinju i Baru) promociju ovog izdanja i u Cavtatu – odnosno Dubrovniku i time, na simboličan način, dodatno ukaže na povezanost Crne Gore – Cetinja – cnogorskog knjaza i Valtazara Bogišića i njegovog rodnog Cavtata.



**Akademik Dragan VUKČEVIĆ**

**Pozdravni govor na promociji knjige  
„Knjaz Nikola i Valtazar Bogišić”**

autora

**akademika Zorana Rašovića**

Kroz više monografija koje je objavila Crnogorska akademija nauka i umjetnosti, akademik Zoran P. Rašović sakupio je veliku građu o životu i radu najznačajnijeg južnoslovenskog pravnika Valtazara Bogišića. Najnovijim četvorotomnim izdanjem – „Knjaz Nikola i Valtazar Bogišić“, koje su objavili Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore i Udruženje pravnika Crne Gore, akademik Rašović nastavlja ediciju posvećenu Bogišićevoj misiji u Crnoj Gori. Za razliku od prethodnih knjiga, koje sadrže činjenice i podatke o djelatnosti Valtazara Bogišića u Crnoj Gori, ovo četvoroknjižje je svojevrsno svjedočanstvo o saradnji i prijateljstvu knjaza Nikole I i Bogišića.

Značaj ovog poduhvata uvećan je jubilejem – stogodišnjicom od smrti Nikole I Petrovića. Osobnost ovog četvoroknjižja jeste i prikaz njegove ličnosti kroz brojna dokumenta koja su široj čitalačkoj publici bila nepoznata. On je pripadao dinastiji koja predstavlja najznačajnije poglavlje moderne istorije Crne Gore. U tom sazvežđu Petrovića, zvijezda Nikole I sijala je najduže. Period njegove vladavine obuhvata i zenit i suton crnogorske države. U tome je i tragika njegove ličnosti. Pouka tog perioda je da društvo bez države liči na građu bez ideje i da neutemeljena društva rađaju nedovršene države.

Ovaj crnogorski vladar shvatio je i činjenicu da je pravo jedan od najznačajnijih posrednika između društva i države. Razumio je da moć zakona ne može biti zamijenjena ničim drugim. Iz tog saznanja i iz takve perspektive razumljiv je

susret tadašnjeg crnogorskog vladara Nikole I i velikog evropskog pravnika Valtazara Bogišića. Taj kontekst daje objašnjenje nastanku najznačajnijeg pravnog spomenika ne samo crnogorskog prava, već cjelokupne južnoslovenske pravne kulture – Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru iz 1888. godine.

I kroz pet knjiga ranije objavljenih i posvećenih misiji i djelu Valtazara Bogišića u Crnoj Gori i kroz ovo četvoroknjižje, akademik Rašović iznosi brojna dokumenta, zakonske projekte, pisma i svjedočanstva, koji donose nove činjenice o ovim značajnim ličnostima i bitnom periodu istorije Crne Gore.

Ova ogromna građa, bez presedana u našoj pravnoj nauci, prikazuje slojevitost života prava. Onog normativnog, relacijskog, vrijednosnog. Ona pokazuje kako pravo nastaje, mijenja se i nestaje. Zato su ove knjige značajan doprinos ideji kontinuiteta i identiteta Crne Gore. One su istovremeno i veliko svjedočanstvo o ulozi znanja i značaju umnosti u politici. Brojne činjenice u njima svjedoče i o istini da je neophodno da u temeljima države stoluje pravo, kao što i temelji prava nužno zahtijevaju pravdu.

Iz svih ovih razloga, ovaj veliki i istraživački i izdavački poduhvat predstavlja značajan doprinos pravnoj kulturi Crne Gore. On je svojevrsni poziv za utemeljenje nove nastavne discipline – Pravne kulture. Jednoga dana kada ova disciplina bude dio nastavnih planova na našim pravnim fakultetima, knjige akademika Rašovića, posvećene periodu nastajanja crnogorske države i oblikovanju njenog prava, biće nezaobilazna literatura.

**Akademik Šerbo RASTODER**

**Govor na promociji knjige  
„Knjaz Nikola i Valtazar Bogišić”**

autora

**akademika Zorana Rašovića**

Kada pred sobom imate djelo ovog obima, respektabilnog autora i kredibilnog izdavača, nužno počnete razmišljati na sljedeći način. Sjetite se primjera kolege i jednog od najtalentovanijih historičara na Kembridžu, Delingera koji nije želio da piše na osnovu nepotpune gradje, a za njega je svaka gradja bila nepotpuna. Naravno, u konačnom nikada nije doktorirao ,nije napisao niti jednu knjigu i završio je kao upravnik (istina jedan od najslavnijih) biblioteka, Kraljevske katedre za savremenu istoriju na Kembridžu. Istovremeno, drugi historičar (Karl Beker) je tvrdio da “istorijske činjenice za historičara ne postoje, dok ih sam ne stvori”, misleći pri tome na kult činjenica kojim su mnogi a pozitivisti posebno, opsjednuti, apstrahujući realnost da su one u suštini odabir iz mnoštva kojem su historičari davali smisao i značenje. Šta u suštini želim da kažem?

Prvo, da pred sobom imam četiri kapitalna toma knjiga sa ukupno 2591 strane. To znači da je autor znao “kada treba staviti tačku” kako bi uokvirio ovaj poduhvat, što je priznaćete umijeće i sposobnost, koju imaju samo oni “koji smatraju da je najviši nivo znanja, upravo svijest o tome koliko ne znaš”. Pri tome, svjestan granica upitanosti i sposobnosti promišljanja svakoga od nas, autor nam servira činjenice, ne po svom izboru, jer zna da je svaki izbor subjektivan, nego po uzusima naučnostim, koja poštuje potrebu da se svaki potencijalni korisnik ovog štiva, zadovolji “svojim izborom”, bez posrednika i bez nekoga ko bi umjesto njega to uradio.

Kako je to moguće? Tako što nam autor podastire izvor saznanja, odnosno, istorijski izvor kao primarno svjedočanstvo o "onom što je bilo". Tu već zadiremo u heurističku osnovu ovoga djela koju čini značajan dio svjedočanstava pohranjenih uglavnom u dvije arhivske institucije: Državnom arhivu Crne Gore i Bogišićevom arhivu u Cavtatu. I ne samo u njima. Odnosno, svugdje tamo gdje ima svjedočanstava o dvjema velikim i djelatnim ličnostima. O njima sam autor, akademik Zoran Rašović ima mišljenje, unutar kojeg ne krije divljenje i poštovanje prema njima, ali i potrebu objašnjenja takvog suda utemeljenog u svjedočanstvu, koje treba da odgovori na suštinsku upitanost: "Kako je Bogišić zadobio povjerenje dalekovidog knjaza i kako je to povjerenje održavano. Knjaz sa navršenih 31 godinu života, poslije 12 godina vladavine, francuski đak, opijen slavom Napoleonovog zakonika, odlučio se za veliki zakonodavni poduhvat u Crnoj Gori. Njemu, kao dobro informisanom ličnosti, nijesu ostale nepoznate dostignute visine 38-godišnjeg Bogišića, redovnog profesora Novosibirskog univerziteta u Odesi, ruskog državnog savjetnika, akademika JAZU, doktora filozofije i prava i počasnog doktora državnog prava novorusijskog univerziteta, naučnika sa zapaženim radovima, naročito o običajima naroda slovenskog juga.

Nesporno, knjaz se odlučio za njega nakon brojnih razgovora koje je vodio na Cetinju i drugdje sa istaknutim ličnostima, posebno sa A.S. Joninom, ruskim konzulom u Dubrovniku, nadležnim za Crnu Goru. Dakle, posredovanjem najviših ruskih zvaničnika, slavni pravnik porijeklom sa oboda jugozapadne granice Crne Gore dolazi u njenu prijestolnicu sa zadatkom da u jedno društvo koje je po svemu kasnilo za istorijom i modernom pravnom tradicijom, kodifikuje pravni sistem komplementaran modernim društvima. Bogišićevim dolaskom na Cetinje počinje impresivna priča o "dvojici junaka" kako ih autor naziva, priča o pravu, tradiciji i običaju, priča o moći i pravdi, o jeziku prava i pravde, kodifikaciji običaja, izvorima i filozofiji prava, o društvu, o Crnoj Gori.

Jednom riječju priča o crnogorskom društvu od 1872-1909. ili o periodu njegove istorije kada i formalno i suštinski počinje proces ulaska u zajednicu savremenih društava i izlazak iz folklornog i predmodernog. Pravnik po osnovnoj vokaciji, strastveni tragalac za novim i nepoznatim, akademik Rašović u ovim knjigama spaja izuzetnu erudiciju sa ogromnim heurističkim zahvatom, koji u konačnom amnestira rizik unutar kojeg pišući knjigu “o dva velikana “ ne krije uvjerenje da bi oni najviše kazali o sebi“ kada bi smo ih pustili da oni govore o tome”. Načelno, to je izvodljivo samo tako, što autor cjelokupnu ekspoziciju ovog volumioznog djela koncipira tako da “ junacima daje riječ”, ali, na zadate teme. Tu je umješnost i znanje autora odredilo ekspoziciju koja je situirana problemski a ne prosto hronološki. Tako u prvoj knjizi, obima 621 strana, naslovljenoj sa “Biografije, rodoslovi, testamennti, zakonopisanje” akademik Rašović prezentira činjenice i dokumenta iz biografije svojih “junaka” u četiri tematska poglavlja. U prvom poglavlju koje počinje iscrpnom biografijom knjaza Nikole “Najznačajniji detalji iz ličnog, porodičnog i vladarskog života”, a zatim istorijatom razvoja prava u Crnoj Gori unutar kojeg su posebno akcentovane zakonodavne reforme iz 1888, 1898, 1902, 1905, 1906 pa sve do proglašenja Crne Gore za kraljevinu 1910. Ovo poglavlje se završava objavljivanjem teksta imovinskog testamenta kralja Nikole?

Sličan koncept je primijenjen i u drugom poglavlju ali tako što je ono u cjelosti posvećeno biografiji i podacima vezanim za život i stvaralaštvo Valtazara Bogišića. U cjelini mnoštvo podataka i činjenica vezanih za navedene ličnosti čini temelj ove grandiozne intelektualne arhitekture unutar koje se sve ostalo može posmatrati kao nadgradnja koju autor suvereno kontroliše u naporu da nam pokaže sve što smatra bitnim za ovu temu. Da je to tako, pokušat ću da to pokažem samo primjerom jednog dokumenta objavljenog na strani 258.

prve knjiga TESTAMENT.<sup>1</sup> Kada sam nedavno govorio u CANU povodom stogodišnjice od smrti kralja Nikole, ukazao sam na značaj ovog dokumenta iz više razloga. Prvo, original kopije kraljevog testamenta se nalazi jedino kod akademika Rašovića i kao takav predstavlja posebno svjedočanstvo. Naime, tamo gdje je akademik Rašović pronašao original (AJ.Fond 37, f 32) tamo ga više nema, ali ima verzija prekucane kopije, od 2.XI. 1925(AJ,Fond 37, f 52) te sam siguran da će se akademik Rašović, odazvati molbi da kopije ovih dokumenata pohranimo u Arhivu CANU, kako bi i u Crnoj Gori bila sačuvana verzija ovoga dokumenta.

Drugo, sadržaj ovoga dokumenta prvi je objavio Jovan B. Markuš, Povratak kralja Nikole I u otadžbinu, Cetinje 2001. Autor ovoga djela se pri tome pozvao na verziju objavljenu u štampi, istina iz pera kraljevog sekretara Miloša Živkovića, (Vreme 29.01.1928) koja u cjelosti odgovara originalu, ali važnije od toga je činjenica da je ovo jedini imovinski testament koji je kralj Nikola napisao. U početku mi je bilo čudno, odakle ovaj dokument ovdje, s obzirom da ga nije mogao pisati Bogišić (umro 1909), niti se tekst testamenta mogao nalaziti u njegovoj zaostavštini?

---

<sup>1</sup>Nešto detaljnije svjedočanstvo o testamentu ali sa ,očigledno pomiješanim datumima , nalazimo kod : Ilija F.Jovanović-Bjeloš,Na dvoru kralja Nikole,Cetinje 1998-str.144"Kraljevska porodica kreće iz Neji za Po u Bas Pirene blizu Bijaric.Ovo je mjesto blizu Pirinejskih Alpa.Ljekari su predložili to mjesto najblažija klima za zimovanje, jer Kraljica naročito nije mogla zimovati u hladnim predjelima. Sva familija osim kralja je iz Neji 27.decembra 1917.i Kralj je ostao u hotelu Meris u Parizu ,jer je imao neke važne poslove da svrši.Međutim Kralj se poslabi i dobije zapaljenje plućne maramice.Misleći da će ovoga puta umrijeti riješi se da napravi testament.Pozove svog sekretara Miloša Živkovića i naredi mu da piše onako kako mu kralj naredi.Ovom testament bio je prisutan jedan svršeni francuski pravnik Likvije koji je stalno bijo kod kralja kao njegov sekretar na francuskom jeziku.Kraljevo bolovanje trajalo je 15 dana. Za ovo vrijeme morao sam svaki dan davati telefonsko izvješće Knjaginjici Kseniji u Po o stanju zdravlja Kraljevog. "Kada se uporede datumi na testamentu , vjerovatno je Bjreloš, mislio na 2.septembar 1916,kada je kralj u Parizu, dopunio verziju testamenta koju je napisao na Cetinju 12.avgusta 1915.



Međutim, shvatio sam, da je autor želio da obe ličnosti dokumentima "dovede do testamenta" i da je u tome uspio.

Treće i četvrto poglavlje posvećeno je procesu stvaranja zakonodavnog okvira iniciranog dolaskom Bogišića na Cetinje (1872) sa definisanim zadatkom izrade modernog zakonika. Od definisanog početnog cilja do razuđenog djelovanja u sledećih skoro četvrt vijeka razvija se kompleksna naracija o crnogorskom društvu u čijem središtu su dva "junaka". Jednog, vladara, moćnika i nalogodavca i drugog pravnika, kodifikatora, filozofa, antropologa. Različiti kulturni izdanci balkanskih prostora u stvaralačkoj sinergiji prave jedinstvene zahvate u društvu, koji rezultiraju konkretnim učinkom, koji mijenja i društvo i državu. Sve to čini osnov ekspozicije u narednim tomovima ovih knjiga, od kojih je u drugom, naslovljenom sa "ministar, punomoćnik, nalogoprimač", autor ušao u proces i način kodifikacije pravnih akata. U tom dijelu ekspozicije Valtazar Bogišić kao kreator pravnih normi, posrednik u porodičnim odnosima prilikom udaja i ženidbi na dvoru, dušebritelj za zdravlje Gospodara, i osoba za naplatu dugova svog poslodavca, postaje osoba posebnog značenja i povjerenja ne samo za dvor, nego i za društvo uopšte. To se posebno prepoznaje u trećoj knjizi ove tetralogije koja je naslovljena sa "Prepiska, Razgovori, Zapisi o Crnoj Gori". Time nas je autor uveo u lične odnose, ali i u temeljna svjedočanstva o crnogorskom društvu, zahvaljujući opštem angažmanu Valtazara Bogišića koji svoj boravak u Crnoj Gori koristi, uz naklonost knjaza za reforme u društvu, koje želi upoznati. Zato je njegovo svjedočenje o tom društvu ostavljeno u brojnim zapisima više nego značajno, ne samo za istraživače društva nego i ne manje, za teoretičare i filozofe prava. Zanimljiva i intrigantna je posljednja (XV) glava trećeg toma, naslovljena sa "Teškoće, ljutnje, intrige", što čini jedinstven prilog "istoriji mentaliteta" koja kod nas skoro da ne postoji kao predmet istraživanja.

Posljednji, četvrti tom, na 748 strane naslovljen sa "Pravni akti i druga ostavština za Crnu Goru" nas suočava sa vjerovatno jednim od najvećih pravnih akata tog vremena (Opštim Imovinskim Zakonikom) i njegovim izdanjima, potom Bogišićevim uredbama i naredbama, nedovršenim pravnim aktima i nacrtima, anketom, titulama Gospodara, pa sve do rodoslova Crnojevića i dokumenata o Šćepanu Malom. Sve navedeno je samo kratak prikaz glavnih putokaza sa kojima se čitalac kreće kroz pominjanih 2591 stranicu, tematski razuđenih u 22 (dvadeset i dva) poglavlja. Svaka dionica na putovanju kroz objavljena dokumenta od kojih se značajan dio prvi put objelodanjuje i koji kao takvi donose nova saznanja ali i racionalizuju postojeća, je poseban problem u mozaiku pitanja u čijem su fokusu, primarno ona koja mogu zanimati pravnike, historičare, sociologe, lingviste, antropologe i mnoge druge istraživače. To je samo jedan od brojnih argumenata koji me uvjeravaju da svaki sud o navedenom djelu može biti ubjedljiv samo isčitavanjem i izučavanjem njegovog štiva. Ilustrovat ću ovo stanovište jednom opaskom koja se odnosi na Bogišića, koju autor naglašava u Predgovoru "Bogišić je posebnu pažnju posvetio jeziku i stilu". On se držao "jezika prostonarodnoga" i izbjegavao je, kad je to moguće bilo "rijeći i obrte rijeći koje književnici uzeše iz tuđjih jezika, ili ih po tuđjim obrascima načiniše". (Str.15.) Na kraju razumije se i na posljednjem mjestu, treba napomenuti da je Bogišić i sam naziv "Građanski zakonik" isključio, jer bi to u "narodu nerazumljivo bilo", a zamijenjeno je sa prirodnimi razumljivim "Imovinski zakonik". Pored toga Bogišić je dodao još jedan razlog zbog čega svoj Zakonik ne naziva Gradjanski zakonik": U Crnoj Gori Nikšićane zovu građani i otuda građanski bilo bi isto što i "Nikšićki zakonik". Bezbroj je takvih i sličnih zanimljivih detalja kojima obiluje ovo kapitalno djelo.

Ali cijeneći vrijeme i strpljenje čitalaca i slušalaca, slobodan sam da na kraju ovog mog uvida u ovo jedinstveno djelo, pokušam izvesti utemeljene zaključke.

Ali prije toga, nekoliko opaski koje mogu biti marginalne, ali ne i provokativne. U tom smislu me zanima ,ako je ime Valtazar, kako je nadimak "Baldo" i zašto se Zbirka Valtazara Bogišića u HAZU, naznačava sa ZBB HAZU, a ne recimo ZVB HAZU,kako bi se očekivalo? Ne sumnjam, da su ovo pitanja za najvećeg živog znalca ove problematike inspirativna ali i zanimljiva i za one koji pokušavaju razmišljati na logičan način.

Sigurno je, da bi utisak o ovom djelu pored brojnih nesumnjivih vrijednosti bio još veći, da je učinjen još jedan dodatni napor, da se sačinio indeks imena i eventualno pravnih pojmova. Ovu opasku zasnivamo na uvjerenju da od toga mnogo zavisi eventualno funkcionalnije i frekventnije korišćenje ovoga kapitalnoga djela, posebno ako imamo na umu njegov obim . No, i pored toga ,nesumnjivo je sljedeće:

Prvo, ovakva djela ne služe čitanju u jednom mahu, nego pripadaju djelima koja svaki ozbiljni istraživač drži na dohvat ruke, jer je svjestan da je njihovo permanentno isčitavanje neiscrpan izvor saznanja. Ovo su djela koja ulaze u kulturnu riznicu naroda i države i kao takva čine dio njenog identiteta.

Drugo, vrijednost ovakvih djela će se protokom vremena uvećavati, jer će biti osnov za nastanakm, novih i inovativnijih. Time se potvrđuje osnovni naučni smisao svakog naučnog djela ,da svako naredno bude pomak u tom smislu.

Treće, divljenje autoru prema iskazanom entuzijazmu, upornosti i umješnosti a naročito prema intelektualnoj odgovornosti i hrabrosti, koja ukazuje na prosvjetiteljsku misiju, nije samo kurtoazni izraz poštovanja, nego utemeljenost koju brani djelo koje je pred nama.

Četvrto, simbolika objavljivanja ovog djela povodom 180 godišnjice od rođenja i 100 godina od smrti kralja Nikole čini isto vrijednim svjedočanstvom, današnjeg intelektualnog ambijenta u Crnoj Gori. Ako smijem sebi dozvoliti , ovakva djela su najbolja potvrda krilatice "Da se Crna Gora ne brani samo mahanjem, nego radom i znanje."

Peto, Udruženje pravnika Crne Gore, na čelu sa intelektualno inovativnim i neumornim prof. dr. Branislavom Radulovićem je publikovanjem ovoga djela, po ko zna koji put pokazalo, da zna da njeguje najbolje iz pravne tradicije Crne Gore. Zato se nema šta dodati konstataciji da: „Udruženje pravnika Crne Gore, kao izdavač izražava posebno zadovoljstvo činjenicom da je ovo izdanje najveći izdavački poduhvat Udruženja pravnika za skogo 90 godina postojanja najstarije strukovne asocijacije crnogorskih pravnika“.

**Akademik Zoran RAŠOVIĆ**

**Govor autora na promociji knjige  
„Knjaz Nikola i Valtazar Bogišić”**

U velike sam Vam zahvalan na Vašem prisustvu promociji knjiga organizovane u ovom zdanju od nauke, u kome se stiče najviše pravničko obrazovanje. Zahvalan sam organizatorima za ovako sjajnu svečanost kojom su izvolili promovisati knjige. Zahvalan sam uvažanim govornicima za izvanrednu javnu ocjenu moga nastojanja i rada. Vaša ocjena, data u ovim divnim i svečanim trenucima, proizvela je ponos i radost autora. Tim više što je data od ljudi, čelnika i članova ustanova za koje sam stvarno, tvrdo i tako ponosno vezan. Dopustite mi, dragi prijatelji, da izrazim i svoju radost za laskavu ocjenu i preporuku ovih knjiga, poniklih iz dubine gotovo zaboravljenih odaja, fascikala i kutija arhiva, muzeja i biblioteka. Samim tim i za posao koji mi je od početka prirastao za srce i bio inspirativan, raskošan, zanosan i lijep. Teško mogu da zamislim bolje zgrade nego li ova današnja, kojom mi čast učiniste.

Uz zahvalnost ovakve vrste i važnosti događaja čini mi se da meni danas nije prikladno govoriti o mom djelu. Uostalom, tome nijesam toliko ni vičan. Ali, ne mogu nikako, da nešto ne kažem o dva velikana i o njihovoj saradnji, koja je trajala gotovo četvrt vijeka. Jednostavno, teško se oduprijeti čaru njihovih ličnosti. Poznato je da je OIZ za Knjaževinu Crnu Goru proslavio ime njegovog sastavioca, i ime njegovog naručioca, i ime crnogorsko. Za ovaj zakonik, koji je preveden na šest jezika kritika je veoma povoljno sudila i sudi, a slava doprla do najdaljih krajeva svijeta. Bogišić se ovim zakonikom raširio u svojoj veličini i pokazao u cjelosti. A knjazu Nikoli bilo ostvarenje jednog od zamašnih državnih ciljeva.

Knjaz Nikola bez Bogišića i OIZ-a ne bi bio ono što jeste, kao što ni Bogišić bez knjaza i OIZ-a ne bi bio isti. I jednom i drugom je ovim zakonikom osnažen gorostasni autoritet.

Zato, za ovaj zakonik, kao i za onaj Napoleonov, možemo reći da vječno živi.

Ali, slava ima i drugu stranu medalje. Žalim što je slava Zakonika gotovo izbrisala sjećanja na druga duhovna ostvarenja dva velikana i njihove veze. Postoje brojni, široj javnosti nepoznati, dokazi kojima se cjelovitije pretresaju i opsuđuju njihove veze. U toj je, dakle, želji i svrsi i ovaj moj projekat rađen. Pri tom, njegovom sastaviocu je stalno bilo na umu da brojni i raznovrsni detalji iz života i saradnje dva velikana budu međusobno što je moguće više u saglasju i u nekoj ravnoteži. Tješi me što će ovaj rad biti podržen pretresu od strane javnosti, a suvišci i nedostaci, nadam se, primijećeni. I jednog dana možda iz njega izčeznuti ili umetnuti.

Radostan sam što su ove knjige dovršene i na svijet izdane u godini u kojoj se navršilo 180 godina od rođenja kralja Nikole i 100 godina od njegove smrti. Značajne godišnjice našeg velikog vojskovođe i državnika, cara junaka, arhitekta proširenja državne teritorije za više od dva puta i arhitekta međunarodnog priznanja Crne Gore, čovjeka nenadmašnog u snazi i dubokog u duševnosti, čiji je let, na žalost završio kako je završio.

Ali, slava njegovog Visočanstva nam otkriva i drugu stranu medalje. Bojim se da su Vučiji do i Fundina izbrisali sjećanje na tolike veličanstvene pobjede na bojnom polju. Da li je tim sjajnim pobjedama izbrisano sjećanje na pobjede na Krnjici, u Dugi, na Medunu, u Banjanima, na Planinici, na Kiti, pod Ostrogom, u Jelenku, u Zagarču, na Rasinoj Glavici, na Rijeci, u Skadru, na Krscu, u Pivi, na Presjeku, na Debelom Grmu, na Ostroškoj Gredi, u Martinićima, na Prentovoj Glavici, na Trebješkoj Glavici, u Viru, Rastovcima, Vidrovanu, na Goranskom, na Sutormanu, u Nikšiću, u Baru, u Ulcinju, Trijebču, na Morači, na Bukovoj Poljani, takođe sjajne pobjede u Balkanskim ratovima i I Svjetskom ratu.

Da li su one izbrisale sjećanja na brojne škole koje se otvoriše, na institucije kulture koje počеше da žive, na diplomatska predstavništva koja razviše međudržavnu saradnju, na brojne crkve i manastire čiji je ktitor knjaz Nikola bio, na sudove koje otvori i sudije koje postavi, na istaknute izvanjce i inostrance koji po njegovom pozivu u Crnu Goru pristigoše, na puteve i drugu infrastrukturu, na telegrafe, pošte i radio stanice, na kadrove koje je postavljao, Balkansku caricu i druge duhovne tvorevine koje je stvorio. Na preko sto evropskih zakona koje stajahu na snagu nakon Berlinskog kongresa. Da podsjetimo: u vrijeme održavanja Berlinskog kongresa u Crnoj Gori su važila tri pravna akta koji su imali formalni naziv „Zakon”, odnosno „Zakonik”, i to: Danilov zakonik, Zakon o telegramu ili brzojavu, Školski zakonik. A onda, nakon Berlinskog kongresa, nastupi zlatno doba crnogorskog zakonodavstva. Mala – velika Knjaževina Crna Gora, između ostalog, ima: Ustav, OIZ (građanski zakonik), Trgovački zakonik, Krivični zakonik, Zakon o Knjaževskoj vladi i Državnom savjetu. Tri od pet navedenih zakona – zakonika savremena Crna Gora nema.

Poštovani prijatelji, da li je OIZ za Knjaževinu Crnu Goru izbrisao sjećanje i na druge vidove saradnje Knjaza Nikole i Bogišića. S pravom se može postaviti pitanje: kud ih je odveo taj njihov dvadesetpetogodišnji zajednički let? I odmah odgovoriti: zajedničkim ostvarenjima, dva velikana su domašili najviše vrijednosti i podarili Crnoj Gori ostavštinu za budućnost.

Da li smo opijeni slavom OIZ-a zanemarili istraživanja o značajnim dokumentima iz naše istorije, kao što su: Bogišićev referat na preko 120 stranica, izložen pred knjazom i glavarima u ljeto 1875. godine, kojim je nagovijestio da ide dalje i više, ka novim oblicima i novim mogućnostima; Bogišićevi zapisi o dolasku u Crnu Goru i o posjeti načelstvima i sudovima; Izvaci iz protokola crnogorskih sudova; Bogišićeve naredbe i uredbe; njegovi nezavršeni koncepti zakona.

Da li smo se zapitali za testamente kralja Nikole i Bogišića i za njihovu sudbinu. Testament kralja Nikole, iako

sačinjen, nije proglašen, niti je nadležan organ po njemu raspravljao zaostavštinu, niti je oglasio lica koja po osnovu testamenta imaju pravo na nasljeđe. Poznato je da je knjažev testament derogiran odlukom Podgoričke skupštine, donešenoj na petoj sjednici, 29. novembra 1918. godine na time što je imovina kralja Nikole i imovina njegove dinastije konfiskovana. Testament je na izvjestan način derogiran i nagodbama koje su sklopili određeni članovi kraljeve porodice sa jugoslovenskim vlastima u Beogradu. Savremena Crna Gora je djelimično ispravila nepravdu donošenjem Zakona o statusu potomaka dinastije Petrović Njegoš.

Bogišićevi tekstovi testamenata su ostali samo koncepti. Njegova sestra Marija Pol je uglavnom na drugačiji način raspolagala njegovom zaostavštinom.

Da li smo zanemarili ministarska ostvarenja Bogišića. Javnosti je gotovo nepoznata činjenica da je Bogišić bio knjažev povjerenik za povišenje državne titule, izradu Statuta knjaževskog doma, dodjelu odličja i otvaranje Više škole u Crnoj Gori. Takođe i knjažev punomoćnik za zaključenje bračnih ugovora i posrednik za sklapanje braka njegove djece. Nepoznati su i detalji koji nas ne ostavljaju ravnodušnim: Bogišićeva briga za gospodarevo zdravlje, briga za crnogorsku djecu na školovanju u Parizu i za promociju knjaževih izdanja. Nepoznato je da je Bogišić bio dugogodišnji knjažev nalogoprimac za naplatu potraživanja od kneza Arsena Karađorđevića.

Veze knjaza Nikole i Bogišića se ne mogu potpunije razumjeti ako se ne pročitaju i analiziraju više od stotinu njihovih neobjavljenih pisama. Isto važi i za Bogišićeve zapise o razgovorima s knjazom Nikolom u Crnoj Gori i u evropskim prijestonicama. Potpuniji sliku o vezama dvojice velikana potražili smo i u Bogišićevom neobjavljenom dnevniku i u Bogišićevoj prepisci sa drugim uglednicima. Tu su i Bogišićevi zapisi: o manastirima u Crnoj Gori, o Župi Nikšićkoj, o sporu oko planine Lukavice, o Crncima, o Građanima, zapisi iz Pive, Nikšića, sa Cetinja. Tu su i izvještaji o porodicama u Zeti, Podgorici, Lješkopolju, Kapetaniji Gornjo-Zetskoj.



I zapisi o Kučima, Zatrijepču, Krivodoljanima, Bratonožićima, Donjem kraju na Cetinju, Bajicama i drugi. Riječju: zapisi o našim precima, bratstvima i običajima. Naravno, dugogodišnja saradnja nije se mogla zamisliti bez teškoća, ljutnji i intriga, koje su dolazile sa raznih strana.

Dragi prijatelji,

knjaz Nikola i Bogišić su za četvrt vijeka saradnje sazidali svoju tvrđavu, koja kao Jezerski vrh gospodari nad jednim velikim razdobljem crnogorske istorije, istorije bola i ponosa. Obojica su domašili Lovćenske visine umnosti. Njihove veze imaju duboku istorijsku udubinu. Bili su jedan drugom oslonac i podrška. Bogišićeva veza sa Crnom Gorom, naročito zbog dugotrajnog rada za njene interese, dala je povoda da u jednom pismu knjazu Nikoli napiše da mu je mило gledati crnogorske krševe isto kao stijene i obale Dubrovačke, rodnog mu zavičaja.

Dragi prijatelji,

U prikupljanu i obradi materijala potrebnog za pisanje ovih knjiga veliku pomoć pružili su mi zaposleni u Državnom arhivu Crne Gore, Bogišićevom arhivu u Cavtatu, Narodnom muzeju Crne Gore, Nacionalnoj biblioteci Crne Gore „Đurđe Crnojević”, biblioteci CANU, biblioteci Pravnog Fakulteta. Za njihov trud i uslugu dugujem im veliku zahvalnost. Zahvalan sam takođe i saradnicima koji su mi pružili tehničku pomoć u pripremi ovih knjiga: Jelici Gogić iz CANU i Ivanu Simonoviću sa Pravnog fakulteta. Posebno sam zahvalan izdavaču ovih knjiga Udruženju pravnika Crne Gore i uredniku prof. dr Branislavu Raduloviću, kao i dizajneru i štamparu privrednom društvu DPC iz Podgorice i njenom vlasniku Mirku Đuriću.

Zahvalan sam članovima moje porodice zbog višegodišnje podrške ovom radu, za trpljenje, za razumijevanje neskrivene ljubavi koju podarih ovom projektu, a koju ni najmanje nije okrnjila ljubav prema njima.

Dragi prijatelji,

kad budete imali oduška od svojih poslova biće mi veoma milo da prelistate stranice ovih knjiga. Veoma bi me obavezali ako i po koju kritiku iznesete ili ako neke djelove izložite ukoru. To što su knjige obima znatna, to je zato što se kod mene nakupilo fakata i argumenata prilična količina, kojima nijesam mogao odoljeti. Jedno je sigurno: ove knjige su naš izraz dubokog poštovanja koje tim izuzetnim ličnostima ukazujemo. Razumije se, iako prilično „nova”, u njima saopštena istina ne može biti cijela, sveobuhvatna i konačna. Poteže su veze i priče cara junaka i Likurga Crne Gore.

Dragi prijatelji, izvolite primiti uvjerenje mog dubokog visokopoštovanja i iskrene zahvalnosti.

**U P U T S T V O**  
**AUTORIMA ZA OBJAVLJIVANJE TEKSTOVA U**  
**ČASOPISU ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU**  
**„PRAVNI ZBORNIK”**

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.



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