ISSN 0350-6630

PRAVNI ZBORNIK

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

1/2025

UDRUŽENJE PRAVNIKA CRNE GORE

PRAVNI ZBORNIK

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
Prof. dr Branislav Radulović

Zamjenik glavnog urednika
Deputy 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 radakcija
International Editorial Board

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

Sekretar Redakcije
Editorial Secretary
mr Matija S. Vučićević

PRAVNI ZBORNIK

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)
81.000 Podgorica

Žiro račun / Bank account
550-3675-19 Crnogorska komercijalna banka a.d. - Podgorica

Štampa / Print
„Pobjeda“ a.d. - Podgorica

Tiraž / Circulation
100

ISSN 0350-6630

PRAVNI ZBORNIK

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

br. 1 /2025
Podgorica, april 2025

S A D R Ž A J

Prof. dr Nebojša VUČINIĆ
Prigodna besjeda povodom uručenja nagrade «Akademik Mijat Šuković», Udruženja pravnika Crne Gore
SUŠTINA PRAVA I PRAVDE - zadatak hrabrih i slobodnih je da"tiranima stanu nogom za vrat"..... **15**

ČLANCI

Građansko pravo

Prof. dr Larisa VELIĆ
SREDSTVA STVARNOPRAVNOG OSIGURANJA POTRAŽIVANJA - osvrt na opšta i neka posebna pitanja **27**

Ustavno pravo

Dr Nikola MUGOŠA
PRAVO GLASA ZATVORENIKA U PRAVNOM SISTEMU EVROPSKE UNIJE **55**

Međunarodno pravo

Dr Sanja GRBOVIĆ
ULOGA MONOTEISTIČKIH RELIGIJA U OBLIKOVANJU ŽENSKIH LJUDSKIH PRAVA **77**

Krivično pravo

Dr Andreja MIHAILOVIĆ
Nina PERIŠIĆ
ALGORITAMSKA PRAVDA - AI prediktivno modeliranje na raskršću krivičnog prava i etike **99**

Privredno pravo

Dijana RAIČKOVIĆ
PRIZNANJE I IZVRŠENJE STRANIH ARBITRAŽNIH ODLUKA **119**

Mr Nina VUKSANOVIĆ
ZAKONODAVNI I INSTITUCIONALNI OKVIR SPORTSKE ARBITRAŽE U CRNOJ GORI **139**

PRILOZI

Mr Matija STOJANOVIĆ
KO ČUVA ČUVARE USTAVA - prilog ustavnoj hronici Crne Gore **161**

Mr Aleksandar RADOVIĆ
IZAZOVI U SUZBIJANJU PRANJA NOVCA **189**

OGLEDI

Angelina ŠARANOVIĆ
U SUSRET PREDLOGU ZAKONA O PRAVNOM PREPOZNAVANJU RODA NA OSNOVU SAMOODREĐENJA.....**217**

Mr Sandra MILIĆEVIĆ
EVROPSKI NALOG ZA HAPŠENJE **275**

Mr Aleksandra MASONIČIĆ
INSTITUT AZILA U CRNOJ GORI - Implementacija načela non refoulement i pristupanje Zajedničkom evropskom sistemu azila **293**

Mr Ksenija MIŠOVIĆ
PRAVO DJETETA NA SLOBODU VJEROISPOVIJESTI – analiza odnosa između prava djeteta i prava roditelja **345**

Veselin RASPOPOVIĆ
ČIJA SU NAŠA GROBLJA **377**

Nagrađeni studentski radovi

Rajko RAONIĆ
DOSTOJANSTVO NA RADU U XXI VIJEKU
– sa osvrtom na Crnu Goru **387**

Alida RADONČIĆ
DOSTOJANSTVO NA RADU **409**

PRIKAZI

Prof. dr Mirjana DRENOVAK-IVANOVIĆ
Prikaz knjige: **PRAVNI ASPEKTI MEĐUNARODNE ZAŠTITE ŽIVOTNE SREDINE**
autorke: Prof. dr Maja Kostić-Mandić **433**

ISSN 0350-6630

LAW REPORTS

JOURNAL FOR LEGAL THEORY AND PRACTICE

No. 1 / 2025
Podgorica, april 2025

C O N T E N T S

Prof. dr Nebojša VUČINIĆ
Appropriate speech on the occasion of the awarding of the "Academician Mijat Šuković" award, of the Association of Lawyers of Montenegro
THE ESSENCE OF LAW AND JUSTICE - the task of the brave and free is to "put their foot on the throat of the tyrants"..... **15**

ARTICLES

Civil law

Prof. dr Larisa VELIĆ
REAL ESTATE INSURANCE ASSETS - review of general and some special issues **27**

Constitutional law

Dr Nikola MUGOŠA
PRISONERS' RIGHT TO VOTE IN THE LEGAL SYSTEM EUROPEAN UNION **55**

International law

Dr Sanja GRBOVIĆ
THE ROLE OF MONOTHEISTIC RELIGIONS IN SHAPING WOMEN'S HUMAN RIGHTS..... **77**

Criminal law

Dr Andreja MIHAILOVIĆ
Nina PERISIC
ALGORITHMIC JUSTICE - AI predictive modeling
at the crossroads of criminal law and ethics **99**

Commercial law

Diana RAIČKOVIĆ
RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS..... **119**

Mr Nina VUKSANOVIĆ
LEGISLATIVE AND INSTITUTIONAL FRAMEWORK SPORTS ARBITRATION IN MONTENEGRO..... **139**

CONTRIBUTIONS

Mr Matija STOJANOVIĆ
WHO GUARDS THE GUARDIANS OF THE CONSTITUTION - contribution to the constitutional chronicle of Montenegro
..... **161**

Mr Aleksandar RADOVIĆ
CHALLENGES IN COMBATING MONEY LAUNDERING..... **189**

VIEWS

Angelina ŠARANOVIĆ
AGAINST THE PROPOSAL OF THE LAW ON LEGAL GENDER RECOGNITION ON THE BASIS OF SELF-DETERMINATION.....**217**

Mr Sandra MILICEVIĆ
EUROPEAN ARREST WARRANT..... **275**

Mr Aleksandra MASONIČIĆ
INSTITUTE OF ASYLUM IN MONTENEGRO - Implementation of the principle of non-refoulement and accession to the Common European Asylum System..... **293**

Mr Ksenija MIŠOVIĆ
THE RIGHT OF THE CHILD TO FREEDOM OF RELIGION – analysis of the relationship between the rights of the child and the rights of parents.....**345**

Veselin RASPOPOVIĆ
WHOSE ARE OUR CEMETERIES?..... **377**

Prize-winning student works

Rajko Raonic
DIGNITY AT WORK IN THE XXI CENTURY
– with reference to Montenegro **387**

Alida RADONČIĆ
DIGNITY AT WORK **409**

DISPLAYS

Prof. dr Mirjana DRENOVAK-IVANOVIĆ
Review of the book**: LEGAL ASPECTS OF INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL PROTECTION**
authors: Prof. Dr. Maja Kostić-Mandić.....**433**

Riječ urednika

Poštovani čitaoci,
Uvažene kolege/nice,

Izdanje „Pravnog zbornika„ časopisa za pravnu teoriju i praksu, za 2025. godinu, koji se štampa u izdanju Udruženja pravnika Crne Gore, crnogorskoj pravničkoj publici, u novom aprilskom izdanju, donosi ukupno 17 radova.

Redakcijski odbor časopisa, u ovom broju „Pravnog zbornika“, opredjelio se za publikovanje šest članaka, dva priloga, pet ogleda, jednog prikaza, te prigodne besjede povodom uručenja nagrade „Akademik Mijat Šuković“. U ovom broju publikovana su i dva nagrađena studentska rada.

Autori članaka i drugih radova su ugledni autori iz inostranstva, crnogorski pravnici, profesori sa dva crnogorska Univerziteta, ali i mlađi autori koji na ovaj način unapređuju svoje pravničke karijere.

Sa izlaženjem ovog broja „Pravnog zbornika“, dodaje se još jedna godina uspješnog rada, u dosadašnjih devet decenija trajanja čaopisa i Udruženja pravnika Crne Gore, kao izdavača.

Najreprezentativniji stvaralački pokazatelj „Pravnog zbornika“ je njegova dugotrajnost, a glavna prednost je što radove pišu autori koji su direktno usmjereni na uskostručne oblasti, pa nam na stranicama ovog časopisa prenose znanja do kojih su došli svojim pregalačkim radom.

Simbolički bi ga mogli nazvati “pravnička zbirka zadataka”, a njegova univerzalnost je u tome što ga mogu kao vrijedan izvor i literaturu koristiti profesori, istaknuti pravnici ali i studenti završnih godina, i saznati potrebno za njihovo dalje usavršavanje, zbog kataloga inspirativnih-istraživačkih tema.

"Pravni zbornik", u novom izdanju, štampan je na 442 strane i u tiražu od 100 primjeraka. Časopis se komercijalno ne distribuira, već se besplatno dostavlja autorima, bibliotekama, sudovima, fakultetima itd, u štampanom i elektronskom obliku.

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 uvaženim 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 kvalilteta najstarijeg crnogorskog pravnog časopisa. Autori svoje radove za naredno izdanje mogu slati na e-mail adresu bradulovic23@gmail.com ili kontaktirati Glavnog i odgovornog urednika „Pravnog zbornika“ na telefon 00-382-69-028-038.

Podgorica, april 2025. godine

Glavni i odgovorni urednik

Prof. dr Branislav Radulović

UDK 34:06.068(497.16)

Prof. dr Nebojša VUČINIĆ

Prigodna besjeda povodom uručenja nagrade
«**Akademik Mijat Šuković**», **Udruženja pravnika Crne Gore**
Podgorica - Pravni fakultet

SUŠTINA PRAVA I PRAVDE, zadatak hrabrih i slobodnih je da "tiranima stanu nogom za vrat"

Iskreno smatram da je ova ugledna nagrada takođe i priznanje Pravnom fakultetu i svim profesorima i saradnicima, svim zaposlenim, ranijim, sadašnjim i budućim. Rad i djelo akademika Šukovića su neodvojivi od nastanka i razvoja Pravnog fakulteta u Titogradu, odnosno Podgorici. On je jedan od glavnih utemeljivača i osnivača ove institucije, zajedno sa profesorima Branislavom Ivanovicem i Nikolom Srzentićem.

Ovi mudri i učeni ljudi su imali viziju i hrabrost da je ostvare, da otpočnu nastavu u početku samo sa par profesora iz CG, posebno da odaberu i usmjere najbolje studente da se opredijele za PF i tako trasiraju razvoj ove institucije; i ja sam prošao naporan i redovan ali častan put od asistenta pripravnika do sudije Evropskog suda za ljudska prava, zahvaljujući mnogo akademiku Šukoviću i ovim nezaboravnim profesorima, pored ostalog. Ovo je i prilika da se sa iskonskom zahvalnošću takođe podsjetim svojih profesora, mentora i vaspitača Gavra Đurovog Perazića, Smilje Avramov, Vojina Dimitrijevića, te Luisa Henkina i Oskara Shaktera sa Kolumbija univerziteta u Njujorku.

Ovom prilikom samo tri kratke crtice koje pokazuju o kakvoj vanserijskoj licnosti najviših ljudskih, akademskih i etičkih osobina je riječ: donošenje novog Ustava SFRJ 1974-e i djelovanje debatnog kluba na Pravnom fakultetu kojim

rukovodi profesor Šuković, đe se vodi ravnopravna, tolerantno, akademski utemeljena rasprava između golobradih studenta i profesora koji tada vrši najodgovornije državne i partijske dužnosti o najsloženijim pravno-političkim pitanjima razvoja tadašnje države, ispit iz Ustavnog prava se polaže kroz te rasprave i dijaloge nekoliko decenija prije Bolonjske deklaracije; bio nam je profesor, vaspitač, stariji kolega, kroz dijaloge sa njim spoznavali smo pravo, moral, etiku, društvo, državu…

Skup u CANU, sredinom 90-tih, o dvočlanoj federaciji, koji Mijat organizuje bez podrške Akademije, sa nekolicinom docenata i asistenata Pravnog fakulteta (Popović, Darmanović, Vučinić, Pavicević, prof. Radovan Radonjić); svi ostali iz CANU i sa Pravnog fakulteta su na drugom, po njima važnijem skupu u hotelu Crna Gora o ničim izazvanim sankcijama i građanskom ratu u SFRJ; bespoštedna ali akademska rasprava sa perjanicama Memoranduma i Velike Srbije o neodrživosti i nefunkcionalnosti dvočlane federacije, o Crnogorskoj naciji, državi, identitetu, integritetu, đe Mijatove najbolje osobine dolaze do punog izražaja, što rezultira našim potpunim trijumfom u oštroj i beskompromisnoj, ali akademski- tolerantnoj i nezaboravnoj raspravi, kasnije publikovanoj u posebnoj studiji CANU.

Praćenje i analiza pregovora u Rambujeu i reperkusije na CG, nakon toga teški, iscrpljujući pregovori u Beogradu o Ustavnoj Povelji Srbije i CG; beskompromisna, bukvalno rovovska odbrana naših interesa; pored ogromnog znanja i erudicije, nesvakidašnja radna energija i elan Šukovića, analitičnost, sintetičnost, kreativnost, potpuna dominacija u pregovaračkom procesu od jutra do mraka, i ovom prilikom pokazuju izuzetne ljudske i pravničke osobine ove vanserijske ličnosti; širina, dubina, argumentovana utemeljenost, kristalna jasnoća svake misli i rečenice, predstavljale su nepremostivu branu za naše suparnike i suštinsku garanciju za zaštitu osnovnih državno-pravnih i nacionalnih interesa CG; prof.

Šuković je bio i ostao jedan od najradnijih i najvrijednijih ljudi koje sam ikada sreo i sa kojim sam imao sreće da radim i mnogo toga naučim i spoznam.

O pravdi i vladavini zakona-prava napisano je brdo literature od antike do danas, ali bez jasnog, konkretnog i opšte prihvatljivog određenja, što je potpuno normalno s obzirom na sveobuhvatnost i komleksnost teme, ali se čini da se metodom pravno-dogmatske sinteze mogu izvući neke opšte, zajedničke katakteristike; jedna od glavnih po mom skromnom uvjerenju je adekvatna ravnoteža između principa slobode i principa jednakosti, jer bez minimuma jednakosti sloboda prestaje da bude sloboda i prelazi u negaciju slobode, anarhiju, Hobsovo stanje bellum omnium contra omnes, institucionalizovano nasilje i izvornu nepravdu.

Očigledno je da su ovoga bili svjesni naši očevi utemeljivači (ne samo Petrovići, vec i mitropoliti iz drugih crnogorskih porodica, guvernaduri Radonjići, Novica Cerović, Marko Miljanov, Vasojevićki prvaci Mojsije Zečević, Miljan Vukov, Gavro Vuković, Baldo Bogišić ...) osnivači Crnogorske države, nacije, autokefalne crkve, jer su nastanak i razvoj novovjekovne Crnogorske države, u početku podlovćenske, a kasnije i čitave Crne Gore, na temeljima nekadašnje, srednjovjekovne Dukljanske i Zetske države, u viševjekovnoj, krvavoj borbi sa mnogo nadmoćnijim neprijateljima, emanacija iskonskih principa pravde i prirodnih-urođenih prava pojedinaca i naroda, ali se od početka taj univerzalni, izvorni princip slobode nastoji konstitucionalizovati i uravnotežiti sa principom jednakosti, preciznije rečeno sa principom jednakosti u slobodi.

Otuda od Stege kao svojevrsne deklaracije nezavisnosti, nepunu deceniju nakon Američke Deklaracije nezavisnosti, preko Zakona Opšteg Crnogorskog i Brdskog, Njegoševog Zakona Otečastva, Zakonika Knjaza Danila, neprevaziđenog, vanvremenskog OIZ, konačno do Ustava Knjaževine CG iz 1905, korak po korak uporedo sa neprestalnom oružanom

borbom, konstitucionalizuje se i državno-pravno uobličava jedinstven i origineran pravni poredak na izvornim opšte-ljudskim i moralnim načelima u čijim temeljima su sloboda i emancipacija crnogorske drzave, nacije, identiteta, jezika, običaja, socijalnog integriteta, autokefalne crkve, dakle temeljnih, originalnih i neponovljivih obilježja novovjekovne CG; i to treba naglasiti da se izdaja domovine smatra najtežim i najsramotnijim pravnim i moralnim zločinom, od koga nema oprosta, pa je u Njegoševom Zakonu Otečastva, smrtna kazna vješanjem predviđena za "izdajnike, lupeže i mitnike" dakle mnogo, mnogo prije specijalnog tužioca za organizovani kriminal i korupciju i Skay-aplikacije.

A suštinu tog iskonskog, originernog koncepta slobode časnih hrabrih, nepokorenih gorštaka, oličava antička prosto-proširena rečenica Crnogorske Antigone, heroine Ćetne Jovović koja povodom pogibije svoga sina Crnogorskog viteza popa Luke Jovovića, na krvavom ali slavnom Grahovcu, kaže mladom knjazu Danilu "gospodare ja sam ga rodila da da život za slobodu CG, nego nazad u kolo da proslavimo ovu krvavu ali slavnu pobjedu"; i tu je sve sublimirano što CG čini jedinstvenom, originalnom i neponovljivom; što nam tirani žele oteti i negirati jer dobro znaju da se po tome razlikujemo od svih na ovim surovim, ali najljepšim vjetrometinama.

Sljedeći kvalitet u filozofsko-literarnom uobličenju ovih prirodnopravnih principa predstavljaju "Primjeri čojstva i junaštva" Crnogorskog i Kučkog viteza i mudraca, Marka Miljanova Popovića, koji samo u drugačijoj formi i u drugačijim okolnostima potvrđuje Grocijusovu tezu "da neprijatelji u ratu iako protivnici i suparnici ne prestaju da budu ljudi te ih tako treba tretirati u slučaju zarobljavanja ili ranjavanja".

Nažalost, privremeno ukidanje CG na nelegitimnoj i nelegalnoj Podgoričkoj skupštini, predstavlja emanaciju iskonske nepravde i diskriminacije, kršenje svih principa prava i pravde, posebno Samoopredjeljenja naroda, u ime navodno pragmatičkih,"viših" makijavelističkih političkih interesa, ali je

to tako u istoriji, pravda i nepravda, nepravda mnogo više, idu ruku pod ruku, u dijalektičkom jedinstvu; ali kako kaže Rosko Paund, bez nepravde ne bi bilo ni pravde, niti pregnuća za njom, zato da bi se zalagali za pravdu, prvo moramo spoznati nepravdu.

Vaspostavljanje CG u okviru jugoslovenske federacije kao ravnopravne republike i kasnije proglašenje nezavisne države nakon demokratski sprovedenog referenduma pod veoma teškim uslovima nametnutim od strane međunarodne zajednice, predstavljaju reinkarnaciju izvornih principa pravde i vladavine prava; u tim procesima emancipacije, obnove, izgradnje državno-pravnog sistema, obnovljene republike i nezavisne države, akademik Šuković je bio jedan od najagilnijih pregalaca, dajući tim istorijskim procesima nemjerljiv pečat i doprinos.

Korak dalje u uravnoteženju principa slobode i jednakosti predstavlja stvaranje i djelovanje Međunarodne Organizacije Rada, u cilju zastite bazičnih ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava i potreba širokih radničkih i narodnih slojeva radi ostvarenja mira, bezbjednosti, društvene sigurnosti kao bitnih elemenata pravde i pravičnosti na nacionalnom i međunarodnom planu; savremeni sistem zaštite univerzalnih ljudskih prava, na regionalnom i univerzalnom nivou, takođe polazi od dijelektičkog jedinstva principa slobode i principa jednakosti, koja se ne svodi samo na jednakost pred zakonom koja je svakako primarna, već takođe na jednakost mogućnosti i šansi za sve pojedince i ljudske grupe.

U tom smislu je i koncipirana "Teorija pravde" Džona Rolsa veoma kompleksna i sofisticirana, najuticajnija liberalna teorija 20-tog vijeka, po kojoj liberalna država zasnovana na tržišoj ekonomiji ima pravnu obavezu da pomogne siromašne i ranjive slojeve da bi oni mogli da uživaju korpus univerzalnih građanskih i političkih prava i sloboda; u istom kontekstu prof. Šuković u obimnoj studiji o karakteru Crnogorske države nakon referenduma, izlaže bespoštednoj, ali vrlo utemeljenoj

pravnoj, političkoj, moralnoj, društvenoj kritici tada preovlađujuću paradigmu o tzv. “mikro državi zasnovanoj na čistoj neo-liberalnoj, preduzetničkoj ekonomiji” kao neodrživu i neprihvatljivu, suprotnu bazičnim interesima većine građana Crne Gore i u suštini duboko anti-liberalnu.

Jednako u jednakim i sličnim, različito u različitim slučajevima, pomoć siromašnim i ugroženim, prema sebi kao prema drugome, navodi Aristotel u četvrtom vijeku prije nove ere i udara temelje savremenih koncepcija pravde i pravičnosti; jednaka pravda po zakonu piše iznad ulaza u Vrhovni Sud US; pravična primjena postojećeg prava je osnovni metod rada Međunarodnog Suda Pravde ali i ostalih međunarodnih sudova; nijesu ovo isprazne fraze i parole ali ih je u praksi u konkretnim slučajevima teško primjeniti; njihova primjena zahtijeva najviši stepen stručnosti, moralnosti, časnosti, hrabrosti, nepodmitljivosti, zato se za izbor sudija traže ličnosti najviših stručnih i moralnih kvaliteta, kako međunarodnih, tako i nacionalnih sudova, a da li je to u praksi tako, otvoreno je i vječno pitanje, podložno stalnom preispitivanju.

Razlika i granica između pravde i nepravde je nevidljiva, tanana, suptilna, neosjetno se i lako prelazi, često i nesvjesno i zato sudije i drugi koji primjenjuju pravo moraju biti ličnosti posebnih kvaliteta i integriteta, kako je i prethodno ukazano; tako je MSP u nizu slučajeva o granicama na kopnu, moru i podmorju, širom svijeta od Južne Amerike preko Afrike do Evrope, kristalno jasno pokazao kako se pravično primjenjuje pozitivno pravo, odnosno ostvaruje pravda, pri čemu se kao posebno karakteristican ističe slučaj epikontinentalnog pojasa u Sjevernom moru između Holandije, Njemačke i Danske (odstupanje od načela srednje linije i pravična podjela).

Sa druge strane taj isti sud je u slučaju «Nikaragva protiv US» povodom vojnih i para-vojnih aktivnosti tzv. “kontraša” postupio očigledno nepravično zahtijevajući čak i teoretski nemoguće uslove i kriterijume – tzv. test “efektivne kontrole” - da bi se ratni i zločini protiv čovječnosti počinjeni

od strane kontraša organizovanih finansiranih, obučavanih od strane CIA, mogli pripisati US i rezultirati njihovom međunarodnopravnom odgovornošću; srećom Haški tribunal za bivšu SFRJ i Evropski sud za ljudska prava, u nekoliko slučajeva, su ublažili ovaj test i formulisali mnogo pravedniji test "opšte ili generalne kontrole".

Evropski Sud za ljudska prava kroz sistem evolutivnog, sistematskog i ciljnog tumačenja, pravično primjenjuje i prilagođava savremenim uslovima Konvenciju usvojenu početkom 50-tih, vodeći strogo računa o usklađenoj sudskoj praksi i Aristotelovim principima pravde, kao bitnim preduslovima vladavine prava, pravne sigurnosti, izvjesnosti i jednakosti; tako je u slučaju "Gafgen protiv Njemačke" i pored evidentnih propusta u istrazi povodom obezbjeđenja određenih dokaza, utvrdio da nije povrijeđen čl.6, odnosno pravičnost krivičnog postupka u slučaju otmice i ubistva maloljetnog djeteta radi naplate otkupa; u slučaju "Kuric i dr. v. Slovenije" Sud je utvrdio kršenje čl.8 Konvencije, jer su slovenačkim propisima, nakon sticanja nezavisnosti, 90-tih, suprotnim konceptu vladavine prava, hiljade građana porijeklom iz južnih krajeva nekadašnje SFRJ, izbrisani iz pravnog poretka, čime im je uskraćeno niz ličnih i personalnih prava, uključujući i parvo na pravni subjektivitet, koje nije izričito, jezički predviđeno Konvencijom; nažalost Ninberski ni "zakoni" aparthejida nijesu ni prvi ni posljednji primjer anti-ljudskih anti-pravnih "zakona"u istoriji.

Sa druge strane, Sud u Strazburu nije uspio da smogne snage i utvrdi kršenje Konvencije u slučaju deportacije BiH izbjeglica iz CG 1992, pored flagrantnog kršenja jus cogens pravila "non-refoulmon", neadekvatne kvalifikacije ratnog zločina uzimanja talaca i nedjelotvorne istrage u kontekstu čl.2 i 3., Evropske konvencije o ljudskim pravima. U slučaju "Perincek protiv Švajcarske", Sud je takođe po mom skromnom uvjerenju postupio nepravično jer je očigledni govor mržnje turskog ekstremnog desničara prema jermenskoj zajednici,

podveo pod čl.10 Konvencije-slobodu izražavanja mišljenja, i tako propustio da zaštiti integritet i dostojanstvo potomaka žrtava jednog od najstrašnijih genocida 20 vijeka.

Formiranje međunarodnih krivičnih sudova u 20 vijeku je izvorna emanacija pravde i vladavine prava, jer svaki zločin, posebno oni najteži, imaju konkretno ime i prezime; nema genocidnih naroda, samo pojedinaca koji osmisle i realizuju zlo, navodno u interesu svog "ugroženog naroda"; zbog toga je individualna krivična odgovornost ostvarenje pravde i vladavine prava, garancija protiv kolektivne osvete-odmazde, odnosno novog zločina i nove nepravde, da bi se pakleni krug zločin-osveta-novi zločin zatvorio, da nerođene generacije ne nose hipoteke svojih predaka.

Nažalost, "nepodnošljiva količina nepravde je svuda oko nas", čini se da čovječanstvo nije napredovalo ni korak, od neolita do danas u etičkom i duhovnom smislu, jer je sila bila i ostala glavni "argument" za postizanje političkih ciljeva; izvorna je nepravda kada globalna sila, "modernija" verzija Istočne despotije, bezobzirno, bez povoda izvrši agresiju na susjednu, mnogo manju i slabiju, bratsku državu, radi zadovoljenja atavističkih, imperijalnih apetita; nepravda je kada žrtva agresije prekorači legitimne okvire samoodbrane, postane dželat koji vrši kolektivnu odmazdu nad nedužnim i bespomoćnim civilima, djecom i ženama prije svega; nepravda je kada ne možete da se slobodno izrazite ko ste i što ste, kojim jezikom govorite, kako i đe ispovijedate vjeru, samo zbog toga što je agresivnim tiranima zapalo za oko parče vašeg mora i neba; nepravda je kada država ne reaguje na očigledno nasilje nad ženama, djecom, građanskim aktivistima; takođe je nepravda ako ne možete da živite od svog rada ili rezultata rada život dostojan čovjeka, kada zbog nedostatka materijalnih sredstava ne možete da se školujete ili liječite ….; iskonska je nepravda i negacija vladavine prava, izraz tiranije parlamentarne većine, kada para-vjerska, para-politička organizacija koja se naziva crkvom, slobodu ispovijedanja vjere

svodi na negiranje Crne Gore i Crnogoraca, tzv. “temeljnim ugovorom” dobije nad-zakonski i nad-ustavni status, u suprotnosti sa temeljnim pravilima međunarodnog prava, bez ikakve odgovornosti za svoje anti-pravno, subverzivno djelovanje.

Fundmentalni preduslov za pravdu i vladavinu prava, negaciju samovolje, abiternosti, nasilja, je opšti koncept vlasti i ustavno-pravnog poretka; samo istinski ograničena, kontrolisana, podijeljena, smjenjiva vlast u duhu najboljih tradicija Loka, Monteskijea, Karla Fridriha omogućava pravne, političke, kulturološke, društvene preduslove za funkcionisanje nezavisnih sudova i ostvarivanje pravde u konkretnim slučajevima; kako se ističe u Ustavu-Osnovnom zakonu SR Njemačke, osnovna svrha i ultimativni cilj ustava je zaštita ljudskog dostojanstva, kao najviše, meta-juridičke univerzalne vrijednosti, ja bih dodao kako pojedinaca tako i grupa odnosno naroda;

Nažalost svijet je ovaj pun tirana i ugnjetača, bijesnih demona koji se hrane ljudskom slobodom i dostojanstvom i svode pojedince i narode na objekte i sredstva; Crna Gora je ponovo, kao i puno puta u istoriji na raskršću i raspeću, ugrožena od starih-novih tirana i ugnjetača; ponovo silom i prijetnjom upotrebe sile kidišu na našu slobodu, čast, identitet, integritet, jezik, dostojansto, naša urođena individualna i kolektivna prava, naše pravo da budemo što jesmo, da upravljamo svojom sudbinom, suprotno svim principima pravde i vladavine zakona. Ali je upravo suština pravde i vladavine prava, zadatak i svrha svih časnih, slobodnih i hrabrih ljudi “da tiranima stanu nogom za vrat”.

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

ČLANCI

UDK: 347.1:366.7

Prof. dr Larisa VELIĆ[1]

SREDSTVA STVARNOPRAVNOG OSIGURANJA POTRAŽIVANJA
osvrt na opća i neka posebna pitanja

Sredstva osiguranja potraživanja imaju funkciju osigurati efikasnije poslovanje, imajući u vidu različite vrste rizika sa kojima se povjerioci danas susreću. Prvenstveno je riječ o komercijalnim (neplaćanje od strane kupca, insolventnost, stečaj ili izvršenje nad imovinom dužnika od strane trećih lica), ali isto tako značajno je pomenuti i političke rizike, kao što su rat ili ratu slični događaji, protesti, vladine mjere koje sprečavaju slobodno plaćanje i sl.

Sve dok dug nije namiren, povjerilac je izložen riziku, a svoj interes može zaštititi različitim garancijama, koje se u pravilu definišu ugovorom. Ugovor je sporazum između dvije ili više strana kojim one žele postići određeno pravno dejstvo. Ugovori u privredi su ugovori koje preduzeća i druga pravna lica koja obavljaju privrednu djelatnost, kao i imaoci radnji i drugi pojedinci, koji u vidu registrovanog zanimanja obavljaju neku privrednu djelatnost, zaključuju među sobom u obavljanju djelatnosti koje sačinjavaju predmete njihovog poslovanja ili su u vezi sa tim djelatnostima. Polazeći od same definicije, mogli bismo konstatovati da ugovor predstavlja upravo izraz onoga što ugovorne strane žele, te da je suvišno govoriti o sredstvima osiguranja potraživanja ili načinu osiguranja namirenja, jer je upravo u interesu obje strane da se ugovoreno i realizuje. Međutim, upravo pomenuti rizici u pravilu zahtijevaju zaključenje pravnog posla koji uključuje i definisanje sredstva obezbjeđenja potraživanja.

[1] Dekanica Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici

S obzirom da živimo u vremenu brzog tehnološkog razvoja, i sveopće globalizacije, u okviru djelovanja instituta UNIDROIT[2] i UNCITRAL-a[3], nastale su brojne međunarodne konvencije koje su posvećene usklađivanju pojedinih aspekata privatnog, a posebno trgovačkog prava. Konvencija UN o međunarodnoj prodaji robe (CISG) predstavlja najznačajniji pravni izvora u kontekstu međunarodne prodaje roba.[4] Osim harmonizacije postignute kroz djelovanje EU i recepciju CISG-a, pravila u pogledu evropskog ugovornog prava (*Principles of European Contract Law*) su prilično ujednačena, jer se baziraju na istim načelima, takozvanim Landovim načelima.[5]

Kroz svoje direktive EU pokušava istovremeno osigurati pravilno funkcioniranje unutrašnjeg tržišta i visoki stepen zaštite potrošačima.[6] *Acquis* se stalno razvija i mijenja prateći

---

[2] Međunarodni institut za unifikaciju privatnog prava (International Institute for Unification of Private Law – UNIDROIT).

[3] Komisija Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo (*United Nations Commision on International Trade law* – UNCITRAL).

[4] I. Schwenzer/P. Wittum, The CISG and European Private Law: When in Rome, Do as the Romans Do, European Review of Private Law Volume 30, Issue 5, 2022., 842.

[5] 1974. godine Evropska Komisija je u Kopenhagenu započela inicijativa za izradu Konvencije europskog ugovornog prava, nekoliko godina kasnije formirana je posebna komisija (Commission on European Contract Law) koja do sada objavila tri grupe načela obligacionog prava pod nazivom The Principles of European Contract Law (Part I, Part II i Part III. Komisiju su sačinjavali pravni stručnjaci iz svih država članica EU i to kako teoretičari tako i praktičari koji su bili vođeni istim ciljom, a to je da kreiraju najprikladnija pravila europskog ugovornog prava. Koordinator navedene komisije bio je danski profesor Ole Lando po kome su navedena načela danas poznata.
O. Lando, Some Features of the Law of Contract in the Third Millennium, Stockholm Institute for Scandinavian Law, Stockholm, 2000., 24.

[6] EU Direktiva 2019/771 o određenim aspektima ugovora o kupoprodaji uspostavlja zajednička pravila za kupoprodajne ugovore između prodavača i potrošača koja obuhvataju obavezu usklađenosti robe s ugovorom, dostupna pravna sredstva u slučaju neusklađenosti, načine ostvarivanja pravnih sredstava i ekonomske garancijeDirektiva (EU) 2019/771 se trebala prenijeti u nacionalno pravo do 1. srpnja 2021, a pravila sadržana u direktivi primjenjuju se od 1.1.2022. Pored nje značajna je i Direktiva (EU) 2019/770 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2019. o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga.

razne trendove od tehničkog razvoja do prakse Suda Evropske unije, a članstvo u EU podrazumijeva prihvatanje pravne stečevine EU.

Osnovna načela ugovornog prava u zemljama bivše Jugoslavije koje nisu postale članice EU su propisana zakonima o obligacionim odnosima, a riječ je o načelu autonomiji volje, načelu prema kojem strane u obligacionim odnosima slobodno tj. po svojoj volji, ali u granicama prinudnih propisa, javnog poretka i dobrih običaja, uređuju svoje odnose;[7] načelu ravnopravnosti ugovornih strana; srazmjernom davanju i zabrani zloupotrebe prava, kao i o načelu savjesnosti i poštenja (*bona fides*).

Pri zasnivanju obligacionih odnosa učesnici ne mogu ustanovljavati prava i obaveze kojima se za bilo koga od njih ili za drugog stvara ili iskorištava monopolski položaj na jedinstvenom tržištu, kojim se stiču materijalna ili druga preimućstva, koja se ne zasnivaju na radu ili stvaraju neravnopravni odnosi u poslovanju.

Međutim, često nije dovoljno realizaciju sporazuma osigurati samo obligaciono-pravnim mehanizmima, već je preporučivo koristiti i stvarnopravna sredstva osiguranja potraživanja. Stvarnopravna sredstva osiguranja potraživanja su puno sigurnija tj. efikasnija od obligacionopravnih,[8] a principi na kojima baziraju su ravnopravnost, zakonitost,

---

Međutim, čak i nakon implementacije navedenih direktiva, kroz praksu njemačkih i austrijskih sudova pokazalo se da postoji potreba za dodatnom regulativom u pogledu novih obligacioni odnosa, detaljnije vidi: Björn Steinrötter, *Drei jahre neues Schuldvertragsrecht-klassisch statt digital* (Tri godine novog ugovornog prava – klasično umjesto digitalnog), Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 5/2025, strana 255.

[7] Detaljnije o hijerarhiji pravnih izvora u L. Breneselović, Spomenici Valtazara Bogišića - O stogodišnjici njegove smrti, „Die Gesetzgebungstechnik im Allgemeinen Gesetzbuch über Vermögen von Montenegro im Verhältnis zu anderen europäischen Zivilrechtskodifikationen", Knjiga 1, Službeni glasnik, Beograd, 2011., 544.

[8] I. Babić/E. Hašić/D. Medić/M. Povlakić/L. Velić, Komentar Zakona o stvarnim pravima FBiH, Privredna štampa, Sarajevo, 2014., str. 480.

prometnost, nasljedivost, nedjeljivost, imovinskopravna sankcija, *numerus clausus* stvarnih prava i sl.

EU je prepoznala i prekogranična izvršenja kao važan segmet koji treba unaprijediti imajući u vidu da se međunarodna trgovina konstantno razvija, a da priznanje i izvršenje stranih isprava može uštediti vrijeme i troškove postupka, te je Uredbom (EU) broj 1215/2012 Evropskog parlamenta i Vijeća od 12.12.2012. godine o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima pojednostavila postupak uvodeći automatsko priznanja sudskih odluka unutar EU.[9]

Bosna i Hercegovina i Crna Gora, budući da nisu članice EU, uživaju poseban status temeljem potpisanih Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju. Ipak, i dalje imaju status tzv. trećih zemalja u odnosu na pravni režim EU, što znači da je u njihovim pravnim sistemima, na osnovu posebnih propisa – zakona o međunarodnom privatnom pravu – predviđen (vanparnični) postupak priznavanja i izvršenja stranih sudskih odluka, uključujući i presude iz država članica EU. Ovaj postupak se zasniva na principu ograničene kontrole, što znači da sudovi provjeravaju ispunjenost određenih formalnih i materijalnih uslova prije nego što priznaju stranu odluku. Također, pomenute države ne uživaju pogodnosti pojednostavljenog postupka priznavanja prema pravu EU, već odluke njihovih sudova mogu biti podvrgnute strožijim režimima priznavanja i izvršenja u skladu s nacionalnim pravom pojedinih država članica EU.

[9] Ova Uredba je zamijenila Uredbu Vijeća (EZ) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. o sudskoj nadležnosti, priznanju i izvršenju odluka u građanskim i trgovačkim predmetima, a ona je zamijenila raniju Bruxellesku konvenciju o sudskoj nadležnosti, priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim predmetima iz 1968.

Obezbjeđenje potraživanja

Efikasan sistem obezbjeđenja potraživanja je od interesa za pravnu sigurnost i privredni razvoj. Način obezbjeđenja potraživanja je jedno od najvažnijih pitanja o kojem povjerilac vodi računa prilikom sklapanja ugovora.

Imovina dužnika koja ima za svrhu osiguranje potraživanja mora imati odgovarajuću vrijednost, tj. njena vrijednost mora moći osigurati namirenje povjerioca u slučaju neurednog i neblagovremenog ispunjenja obaveze. Isto tako, u cilju realizacije gore navedenih općih načela, položaj dužnika ne smije biti neprimjereno otežan.[10] Najčešća sredstva osiguranja potraživanja su založna prava, fiducijarno vlasništvo, kao i pravo retencije, ali značajno je pomenuti i ličnopravna obezbjeđenja potraživanja, kao što su jemstvo, ugovorna kazna, kapara i sl., koja često prate stvarnopravna sredstva obezbjeđenja potraživanja.

Založno pravo

Založnim pravom može biti opterećena pojedinačno određena pokretna ili nepokretna stvar podobna za unovčenje, kao i idealni dio takve stvari. Založnim pravom također može biti opterećeno pojedinačno određeno imovinsko pravo koje je prikladno da vjerovnik iz njega namiri svoju tražbinu. Založnim pravom može biti opterećeno i više nekretnina upisanih u različite zemljišnoknjižne uloške, kao da su sve zajedno jedna stvar (zajednička, simultana hipoteka). Poseban problem u BiH predstavljaju neuknjižene nekretnine (vanknjižno vlasništvo) i postupak izvršenja na tim nekretninama.[11] Bez obzira na pravnu nesigurnost koja postoji kod vanknjižnog vlasništva, povjerioci i dalje prihvataju te

[10] Detaljnije vidi: Z. Rašović, Pravo obezbjeđenja potraživanja, Pravni fakultet Crne Gore, Podgorica, 2010., 2.

[11] Postupak izvršenja na tim nekrentinama je ograničen (vidi član 113. Zakona o izvršnom postupku FBiH i RS).

nekretnine kao zalog. S druge strane, stvari van prometa (*res extra commercium*) nisu sposobne biti predmetom založnog prava,[12] kao ni nekretnine koje su posebnim zakonima isključene iz pravnog prometa.

Tražbina osigurana založnim pravom mora biti novčana ili odrediva u novcu.[13] Pored navedenog, tražbina mora biti određena, a dovoljno je da su se vjerovnik i dužnik usaglasili u pogledu pravnog osnova i visine, ili barem najvišeg iznosa do kojega se osigurava zalogom (maksimalna hipoteka). Založno pravo osigurava glavnu tražbinu, sporedne tražbine, kamate, troškove za očuvanje stvari i troškova naplate tražbine.[14]

Pored obilježja koja imaju sva stvarna prava, založno pravo ima i neke specifičnosti koje se najjasnije vide iz načela založnog prava. Riječ je prvenstveno o akcesornosti založnog prava. Založno pravo je sporedno tj. akcesorno od osiguranog potraživanja, pri čemu je tražbina glavna, a založno pravo je sporedno tj. akcesorno toj tražbini.[15] Međutim, sve je više prisutan trend da se odustaje od krutog načela akcesornosti, a u cilju osiguranja prometnosti hipoteke. Ovaj trend je vidljiv i kroz uvođenje novih instituta koji imaju za svrhu osiguranje potraživanja (zemljišni dug), a koji su fleksibilniji i lakši za promet.

Založno pravo također mora biti određeno i to kako u pogledu osigurane tražbine, tako i u pogledu zaloga.

---

[12] Opća dobra su stvari koje nisu sposobne biti objekti ničijih stvarnih prava, nego služe zajedničkim potrebama svih ljudi kao što su to atmosferski zrak, voda u rijekama, jezerima i moru, te morska obala.

[13] D. Medić, Stvarno pravo RS, Panevropski univerzitet APEIRON, Banja Luka, 2019., 351.

[14] J. Weike/L. Tajić, Komentar Zakona o zemljišnim knjigama, Privredna štampa, Sarajevo, 2005., str. 72..

[15] N. Gavella/T. Josipović/I. Gliha/V. Belaj/Z. Stipković, Stvarno pravo, svezak 2. Narodne novine, Zagreb, 2007., 135; od ovog načela se u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu djelimično odustaje, detaljnije vidi I. Babić/E. Hašić/D. Medić/M. Povlakić/L. Velić, Komentar Zakona o stvarnim pravima FBiH.

U pravilu je založno pravo nedjeljivo u odnosu na zalogom osiguranu tražbinu, te osigurava tražbinu u cjelini.[16] Prema ovom načelu založno pravo osigurava namirenje iz vrijednosti zaloga određene tražbine kao cjeline, uključivši sve njene pripadnosti. Isto tako, ukoliko je više stvari dato u zalog, sve stvari zajednički garantuju za cijeli dug, kao da je riječ o jednoj stvari.[17]

Dosadašnja praksa je dosljedno zauzimala stav da se postupak izvršenja provodi u skladu sa izvršnim prijedlogom,[18] bez obzira na smanjenje tražbine, te se nije vodilo računa o proporcionalnosti tj. pravičnoj ravnoteži između preostale vrijednosti potraživanja i zaloga[19], međutim, sada postoji veći broj sudskih odluka prema kojima su ovakva rješenja neprimjerena i predstavljaju kršenje prava na imovinu.[20] Prema navedenim stavovima, treba voditi računa o opravdanim interesima obje strane, te da u opravdanim slučajevima treba odstupiti od krutog stava u pogledu nedjeljivosti, posebno u slučaju kada u zalog nije data nedjeljiva stvar ili u slučaju smanjenja potraživanja kada založni dužnik predloži namirenje samo na jednom ili više određenih predmeta koji su dovoljni za osiguranje preostalog potraživanja.[21]

---

[16] Ibidem, 141.
[17] Z. Rašović, op cit., POP, 15
[18] Redovni sudovi su svoje odluke zasnivali na relevantnim odredbama ZIP kojima je propisano da sud rješenjem određuje izvršenje onim sredstvom i na onim predmetima koji su navedeni u izvršnom prijedlogu.
19 D. Medić, op. cit., SPRS, 346.
[20] ESLJP je u predmetu Vaskrsić protiv Slovenije utvrdio povredu povrede prava na imovinu, zaštićenog članom 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju. Vaskrsić se žalio zbog prodaje njegove kuće na javnoj aukciji za 50% tržišne vrijednosti, u izvršnom postupku radi naplate duga od 124 eura. U presudi je između ostalog i navedeno da je Država u ovom slučaju propustila da uspostavi pravičnu ravnotežu između cilja i sredstva izvršenja, imajući naročito u vidu nisku vrijednost duga koji je naplaćen u izvršnom postupku kroz sudsku prodaju podnositeljeve nekretnine (kuće) i činjenicu da domaće vlasti nisu razmotrile druga prigodna i manje opterećujuća sredstva izvršenja.
[21] U zakonima o stvarnim pravima FBiH i RS (član 141. stav 9.) propisano je slijedeće: „Ako se smanji potraživanje sud će na prijedlog založnog

Ustavni sud BiH je u predmetu broj AP 1955/19 (apelacija Ferida Sokolović) utvrdio povredu prava na imovinu u slučajevima prodaje nekretnine procjenjene vrijednosti 44.249, 50 KM (ca. 22.120 eura) radi duga od 64,90 KM (ca. 32 eura), konstatujući da ovakvo izvršenje predstavlja pretjeran teret za apelanta i da je došlo do neproporcionalnog miješanja u apelantovu imovinu. Ustavni sud BiH je u konkretnom slučaju utvrdio da ovakvo postupanje predstavlja povredu standarda zaštite prava na imovinu iz člana 1. Protokola 1 uz Evropsku konvenciju. Također je konstatovao da je prvostepeni sud koji je postupao u izvršnom postupku, bez obzira na izvršni prijedlog, propustio da u ovim specifičnim okolnostima ocjeni mogućnost da predloženo izvršenje odredi samo na jednoj od sedam apelantovih nekretnina koja bi bila dovoljna za ostvarenje potraživanja, što je dovelo do toga da apelant ostane bez cjelokupne imovine.[22] Dakle, dosljedna primjena nedjeljivosti garancije nije prihvatljiva sa aspekta ljudskih prava zaštićenih Ustavom i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i standarda razvijenih kroz praksu Evropskog suda za ljudska prava.[23] Sistem prinudnog izvršenja mora biti efikasan i služiti javnom interesu, ali uz istovremenu uspostavu pravične ravnoteže

dužnika dopustiti da se založno pravo ograniči na jedan ili više predmeta zaloga koji su dovoljni za osiguranje preostalog potraživanja."

[22] Ovakva praksa u BiH je naročito neprihvatljiva s obzirom da je suprotna članu 8. stav 2. ZIP-a FBIH koji glasi: Ako je predloženo više sredstava ili više predmeta izvršenja sud može ograničiti izvršenje samo na neke od tih sredstava ili predmeta ako su dovoljni za ostvarenje potraživanja. Nadalje u vezi sa rješenjima da se na trećem ročištu za prodaju nepokretnosti putem javnog nadmetanja, barem formalno prema zakonskim pravilima, nepokretnost može prodati bez ograničenja – znači da su interesi izvršenika bili višestruko ugroženi.

[23] Dž. Radončić, „Pravo na dom izvršenika u postupku prinudnog namirenja na stambenoj nekretnini izvršenika", Godišnjak Pravnog fakulteta, Tematski broj sa III naučne konferencije "Ljudska prava pred izazovima stvarnosti", 5/2021, 210-211, 209.

između stranaka u postupku. Izvršenje se dakle ne treba provoditi po svaku cijenu i na bilo koji način.[24]

Založno pravo je nasljedivo i prenosivo, s tim da je založno pravo povezano sa potraživanjem tako da ko po bilo kojem pravnom osnovu stekne zalog, stekao ga je opterećenog založnim pravom.[25] Bez obzira na ovo osnovno načelo, u praksi su prisutna značajna odstupanja od navedenog. Tako u BiH gotovo svi ugovori o zasnivanju založnog prava sadrže i klauzule kojima propisuju zabranu otuđenja i opterećenja predmetne nekretnine na kojoj već imaju upisanu hipoteku u svoju korist. Čak i notari koji imaju obavezu da djeluju nepristrasno i vode računa o obje ugovorne strane u svim ugovorima imaju takve klauzule. Na ovaj način se dužnici stavljaju u nezavisan položaj i bivaju neprimjereno ograničeni u njihovom vlasničkom pravu. Ugovorne klauzule takvog sadržaja su u SR Njemačkoj ništave s obzirom da se ograničava načelo prometnosti stvarnih prava i neopravdano ograničava pravo vlasništva. Ukoliko nije drugačije određeno, tražbina osigurana založnim pravom ima pri namirenju iz vrijednosti zaloga prednost pred svim tražbinama koje nisu osigurane založnim pravima na tom zalogu, naravno shodno rangu upisa.

Značajno načelo je i načelo oficijelnosti koje se odnosi na postupak namirenja povjerioca potraživanja. Prema ovom načelu povjerilac se ne može samostalno namiriti iz vrijednosti zaloga, već to pravo može realizovati isključivo putem suda.[26] Odredbe ugovora kojima se propisuje pravo povjerioca da zadrži zalog kao svoje vlasništvo u slučaju neplaćanja u dogovoreno vrijeme, su ništave.[27]

---

[24] U FBIH je pripremljen Nacrt ZID ZIP kojim se inkorporiraju određena rješenja pod uticajem sudske prakse ESLJP.
[25] N. Gavella/T. Josipović/I. Gliha/V. Belaj/Z. Stipković, op. cit., SP, 164.
[26] E. Hašić/L. Velić/G. Nezirović/I. Velić/H. Tajić, Praktikum za stvarna prava – Priručnik za praktičnu primjenu Zakona o stvarnim pravima FBiH, II dio, Privredna štampa, Sarajevo, 2015., 25.
[27] Ibidem.

Založno pravo na pokretnim stvarima

Založno pravo je ograničeno stvarno pravo na određenoj stvari ili pravu koje daje ovlaštenje svom nosiocu da određenu tražbinu, ukoliko mu ne bude ispunjena nakon dospijeća, namiri iz vrijednosti te stvari, a njezin svagdašnji vlasnik dužan je to trpjeti. Na pokretnim stvarima i pravima založno pravo se pored tradicionalne predaje pokretne stvari založnom povjeriocu u određenim pravnim sistemima[28], može osnovati i upisom u registar zaloga, pod pretpostavkama i na način određen zakonom. Ručna zaloga koji podrazumijeva predaju stvari nije primjerena savremenim uslovima poslovanja, tako da se sve češće koriste drugi načini, tj. bezposjedovna sredstva obezbjeđenja potraživanja.

Založno pravo se stiče na osnovu pravnog posla (*pignus conventionale*), ali može biti uspostavljeno zakonom (zakonsko založno pravo/*pignus legale*) ili odlukom suda (sudsko založno pravo/*pignus iudicale*). Ugovorom o davanju u zalog dužnik ili neko treći (zalogodavac) se obavezuje da će radi osnivanja založnog prava, predati vjerovniku određenu pokretnu stvar u zalog, ili će mu dopustiti da svoje založno pravo upiše u javni registar kao teret određene stvari, ili će mu prenijeti neko pravo radi osiguranja. Druga strana se pri tome obavezuje da će čuvati pokretni zalog i čim njegova tražbina prestane, vratiti ga zalogodavcu, ili će učiniti što je potrebno da bi se izbrisalo založno pravo iz javnog registra, ili će mu natrag prenijeti pravo. Ugovor o zasnivanju založnog prava na pokretnim stvarima ili ručne zaloge je konsesualan, kauzalan i naplatan. U ugovoru o zalogu osiguranje mora biti dovoljno određeno, na način da može biti identificirano ako se pojave pitanja valjanosti, prava prvenstva i izvršenja na založnom pravu. Ugovor sam po sebi u pravilu nije dovoljan za nastanak prava,

[28] D. Medić, op. cit., SPRS, 368.

tako da se na pokretnim stvarima i pravima založno osniva upisom u registar zaloga[29] ili predajom stvari zalogoprimcu.

Založiti se mogu pokretne stvari, tj. individualno određene stvari koje se mogu premještati s jednog mjesta na drugo, a da joj se ne povrijedi bit, ukoliko nije zakonom drugačije određeno.[30] Kada je riječ o pertinenciji ili pripatku, onda se mora konstatovati da je to druga stvar, fizički samostalna, ali koju je njezin vlasnik namijenio da kao sporedna trajno služi svrsi neke druge stvari kao glavne. Sve dok je sporedna stvar u navedenom s glavnom stvari, ona dijeli pravnu sudbinu glavne stvari.[31]

Registarsko založno pravo je novina prihvaćena u određenim državama kao rezultat stvaranja povoljnijih uslova za privredni razvoj, jer se garantuje sigurna i brza naplata potraživanja uz istovremeno omogućavanje dužnika da koristi založenu stvar. Podaci iz registra su javni, tako da se niko ne može pozvati na to da mu podaci iz registra nisu bili poznati. Pored navedenog, riječ je o stvarnom pravu, tako da upis u registar zaloga djeluje *erga omnes*.

Hipoteka

Hipoteka je založno pravo na nekretninama koja daje pravo povjeriocu da, ako dužnik ne isplati dug o dospjeću ili ukoliko dođe do povrede neke ugovorne obaveze za koju je predviđena realizacija hipoteke, zahtijeva naplatu potraživanja iz vrijednosti nekretnine. Nekretnina pri tome predstavlja zemljišnu česticu zajedno sa svim onim što je sa zemljištem trajno spojeno, dakle načelo *superficies solo cedit*, dovodi do toga da hipoteka u pravilu tereti i sve pripadnosti određene

[29] U pravilu se na način sticanja stvarnih prava na pokretnim stvarima analogno primjenjuju odredbe koje se tiču sticanja založnog prava na nekretninama.

[30] Pogledaj, D. Pichler, Registarsko založno pravo na oružju, DOI: https://doi.org/10.25234/pv/23808

[31] P. Klarić/M. Vedriš, Građansko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2006., 84.

nekrenine.[32] Hipoteka se u iznimnim slučajevima može osnovati na pokretnima stvarima, kao što su brodovi, avioni i druge pokretne stvari, ukoliko je to zakonom propisano, a založno pravo na tim predmetima se stiče upisom u neki od javnih registara, a ne predajom u posjed.

Kao što je već prethodno navedeno osnovno načelo koje se primjenjuje kod hipoteke je načelo akcesornosti prema kojem hipoteka zavisi od potraživanja. Međutim, razvoj založnog prava sve više vodi do zaključka da navedeno načelo važi samo u pogledu nastanka založnog prava.[33] Tako se postavlja pitanje, da li hipoteka može osiguravati i zastarjelo potraživanje. U praksi je zauzet stav da to nije sporno, jer se vlasnik zaloga osnivanjem založnog prava svjesno odrekao od prigovora zastare.[34] U SR Njemačkoj zakonodavac je § 216 BGB izričito propisao da zastara potraživanja za hipoteku, hipoteku na brodu ili neko založno pravo ne sprječava povjeroca da traži namirenje iz zalogom opterećenog predmeta. Zakonom o obligacionim odnosima bivše SRFJ, koji se i danas primjenjuje u BiH, je bilo regulisano da se, kad protekne vrijeme zastarjelosti, povjerilac čije je potraživanje obezbijeđeno zalogom ili hipotekom može namiriti samo iz opterećene stvari, ako je drži u rukama ili ako je njegovo pravo upisano u javnoj knjizi.

Od načela akcesornosti sada postoje brojna odstupanja i to ne samo osnivanjem vlasničke hipoteke, nego i kroz ukidanje načela akcesornosti kod hipoteke.[35] Zakonodavac u BiH tako daje mogućnost vlasniku hipotekom opterećene

[32] N. Gavella/T. Josipović/I. Gliha/V. Belaj/Z. Stipković, op. cit., SP, 311.
[33] Z. Rašović, Hipoteka, Notarska komora Crne Gore, Podgorica, 2015., 61.
[34] Ibidem, 60.
[35] E. Hašić/L. Velić/G. Nezirović/I. Velić/H. Tajić, op. cit., PSP 21; Zakonima o stvarnim pravima FBiH i RS (član 181.) zakonodavac je propisao način raspolaganja neizbrisanom hipotekom, te faktički omogućio nastajanje založnog prava prije potraživanja. Ova mogućnost postoji u slučaju kada je potraživanje prestalo, ali hipoteka još uvijek nije brisana iz zemljišne knjige. Vlasnik opterećene nekretnine tada ima mogućnost da novu tražbinu, koja nije veća od upisane hipoteke, osigura upravo tom hipotekom.

nekretnine da već isplaćenu hipoteku prenese na novog povjerioca i njom osigura novo potraživanje.

Vlasnička hipoteka je hipoteka koja iznimno pripada vlasniku opterećene nekretnine. Ova pravna konstrukcija je za naše podneblje vrlo problematična, jer prema našem pravnom shvatanju u momentu kada dođe do sjedinjenja potraživanja i duga u jednoj osobi prestaje založno pravo (sjedinjenje). Založno pravo prema zakonima BiH prestaje i kada ista osoba postane nosilac prava vlasništva i nosilac založnog prava na istoj stvari (konsolidacija). U pravilu, vlasnička hipoteka ne postoji od samog nastanka hipoteke na određenoj nekretnini, već nastaje tek prestankom potraživanja kada dolazi do prelaska hipoteke na tuđoj stvari u hipoteku na ličnoj stvari i tu ostaje do njenog brisanja. U SR Njemačkoj takvo založno pravo nastaje ukoliko vlasnik nije osobni dužnik, a umjesto njega namiri povjerioca (§§ 1143 I, 1153 I BGB) ili ukoliko stekne hipotekom osiguranu tražbinu na drugi način (npr. nasljeđivanjem ili ustupanjem).[36] § 1177 BGB propisuje da ukoliko potraživanje pređe na vlasnika, hipoteka ostaje, ali, sve dok je vlasnik nekretnine ujedno i povjerilac, to pravo se ne tretira kao hipoteka nego kao *Grundschuld*, tj. dug na nekretnini.

Stvarna prava u pravilu nastaju na osnovu pravnog posla upisom u javni registar. Za ugovor o zasnivanju stvarnih prava obično je propisana posebna forma kao što je notarska obrada ili ovjera ili sudska ovjera.[37] Međutim stvarna prava u

[36] Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch (Sachenrecht), 8. izdanje, 2020, str. 2377, 2413 i 2506; Palandt, BGB, 84. Izdanje, 2025, komentar zu §§ 1143, 1153 i 1177.

[37] Presuda broj: U-15/10 od 02.12.2015. godine: član 73. Zakona o notarima FBiH kojim je propisana obaveza notarske obrade za sve pravne poslove koji imaju za predmet sticanje prava na nekretninama je neustavan. Detaljnije o formi ugovora o zasnivanju stvarnih prava pogledaj Larisa Velić, Pravo građenja (2024); Ustavni sud FBiH je u svojoj odluci U-15/10 od 02.12.2015. godine ocijenio da je član 73. Zakona o notarima kojim je propisana obaveza notarske obrade sa sve pravne poslove koji imaju za predmet sticanje prava na nekretninama, neustavan. S obzirom da Presuda donesena te godine, nije izvršena, Ustavni sud je još jednom

pravilu mogu nastati i na osnovu zakona kao i na osnovu odluke suda ili drugog nadležnog organa.[38] Kada govorimo o sticanju stvarnih prava tj. konkretno hipoteke na osnovu pravnog posla, upis u zemljišnu knjigu tj. javni registar nekretnina je konstitutivan. Činjenica je da postoje različiti javni registri stvarnih prava na nekretninama koje vode različti organi, ali je od ključnog značaja, posebno za zemlje u traziciji, da te evidencije budu pouzdane tj. tačne.

Zemljišni dug

Zemljišni dug je ograničeno stvarno pravo kojim se opterećuje nekretnina na način, da se onome u čiju korist je nekretnina opterećena isplati određeni novčani iznos iz vrijednosti nekretnine, a svagdašnji vlasnik nekretnine je to dužan trpjeti. Zemljišni dug se može osnovati u korist vlasnika opterećene nekretnine (vlasnički zemljišni dug) ili u korist treće osobe (nevlasnički zemljišni dug). Egzistencija zemljišnog duga pri tome nije ovisna od potraživanja, tako da vlasnik zemljišta ne može isticati prigovore iz osnovnog ugovora protiv zemljišnog duga. Također, bilo kakva promjena vezana za kredit, koji je često osnov za upis ovog prava, ne utiče na

morao cijeniti ustavnost svih odredaba relevantnih zakona kojima je propisana obaveza notarske obrade, pa tako i Zakona o stvarnim pravima FBiH. Novom Presudom Ustavnog suda FBiH, U-22/16, 2019. potvrđena je neustavnost svih zakonskih odredaba koje propisuju formu notarske obrade. Nakon donošenja druge odluke Ustavnog suda FBiH, postavilo se pitanje forme ugovora o sticanju stvarnih prava. S obzirom da su odredbe koje su to pitanje regulisale proglašene neustavnim, ovo pitanje je razmatrao Vrhovni sud FBiH koji je u konačnici 8.12.2022 donio Odluku kojom je zauzeo stav prema kojem je za valjanost pravnog posla koji ima za predmet nekretnine, potrebna notarska ovjera ili ovjera od strane suda: „Potpisi ugovorača na ugovorima o prenosu prava na nekretninama moraju biti ovjereni bilo od strane notara, bilo od strane suda kao uslov punovažnosti za upis u zemljišne knjige."

38 U zakonima o stvarnim pravima se često posebno ističe i nasljeđivanje kao poseban oblik sticanja prava koji egzistira pored tri gore navedena, međutim više je riječ o tradiciji nego o potrebi za takvom regulacijom, jer je nasljeđivanje također zakonski način sticanja prava.

postojanje zemljišnog duga. Dakle za razliku od hipoteke za čije postojanje je neophodno postojanje potraživanja, zemljišni dug se stiče samo upisom u zemljišnu knjigu. Upravo radi njegove jednostavnosti, apstraktnosti i neakcesornosti, zemljišni dug je u praksi određenih zemalja potpuno potisnuo hipoteku, te predstavlja centralni element u oblasti finansiranja izgradnje nekretnina i osiguranja kod posudbe novca.[39]

Iz same definicije zemljišnog duga je vidljivo da egzistencija ovog prava nije ovisna od potraživanja. Međutim, bez obzira što iz upisa u zemljišnoj knjizi nije vidljiva svrha upisa ovog prava, ipak zemljišni dug u pravilu ima određenu svrhu, a to je osiguranje potraživanja. Ukoliko je zemljišni dug osnovan za osiguranje potraživanja dužnik ili vlasnik opterećene nepokretnosti i imalac zemljišnog duga mogu ugovorom o svrsi osiguranja urediti uslove i pretpostavke pod kojima je imalac zemljišnog duga ovlašten tražiti ostvarenje svog prava. Sadržina ovog ugovora se ne upisuje u zemljišnu knjigu.

Zemljišni dug se osniva na osnovu izjave volje vlasnika nekretnine koja se opterećuje, a nastaje upisom u zemljišnu knjigu.[40] Zemljišni dug se može osnovati bez izdavanja pisma zemljišnog duga (knjižni zemljišni dug) ili uz izdavanje pisma zemljišnog duga (zemljišni dug uz pismo).

Pismo zemljišnog duga, kojeg izdaje zemljišnoknjižni ured nakon što je izvršena uknjižba, je vrijednosni papir po naredbi. Interesantno je da zakonodavac u BiH upravo tom vrijednosnom papiru daje veći značaj od zemljišne knjige, propisujući da u slučaju da se sadržina pisma i zemljišne knjige ne podudaraju važi ono što je upisano u pismu. Prenos zemljišnog duga može uslijediti i samom predajom pisma.

---

[39] H. Heckschen/S. Herrler/C. Munch, Beck'sches Notar-Handbuch, C.H.Beck, München, 1997., 438.

[40] Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch (Sachenrecht), 8. Izdanje, 2020, str. 2584.

Iako zemljišni dug omogućava brzo i efikasno osiguranje potraživanja, prenos potraživanja samo predajom pisma, te se – budući da nije akcesoran – može koristiti i za osiguranje novog kredita, ovaj institut u Bosni i Hercegovini nije zaživio u praksi, uprkos tome što je normativno regulisan više od deset godina.

Fiducijarno vlasništvo

Pravo bivše SFRJ nije poznavalo osiguranje tražbine prijenosom vlasništva, ipak nakon raspada, veliki broj država sljednica su ovaj institut uvele u svoj pravni sistem (Crna Gora, Hrvatska, Slovenija, Sjeverna Makedonija).

Fiducija, kao pravni institut osiguranja potraživanja, omogućava da dužnik prenese vlasništvo svoje stvari na povjerioca radi osiguranja naplate njegovog potraživanja. Prenos vlasništva na drugu osobu se vrši prema pravilima stvarnog prava. Fiducijarni prenos prava vlasništva je uslovni prenos prava vlasništva na pokretnoj ili nepokretnoj stvari sa fiducijarnog dužnika na fiducijarnog povjerioca uz ograničenje raskidnim uslovom da povjeriocu bude ispunjeno određeno potraživanje.

Sudbina „uslovnog vlasništva“ zavisi od sudbine osiguranog potraživanja. Po namirenju potraživanja povjerilac mora omogućiti dužniku nesmetano vršenje vlasničkih prava.[41] Ovakav način osiguranja potraživanja datira iz rimskog prava, pod nazivom *fiducia cum creditore,*[42] a označavao je osiguranje potraživanja prenosom vlasništva predmeta osiguranja formalnim načinima *mancipatio i in iure cessio.*[43]

[41] Z. Rašović, op cit., POP. 198.
[42] T. Karlović, Prijenos vlasništva fduciae causa i causa donationis, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske Vol. XI. No. 1,, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2020., 1-14.
[43] M. Šarac/Z. Lučić, Rimsko privatno pravo, Naklada Bošković, Split, 2011., 125.–127.

Pravo fiducijarnog vlasništva na nekretninama se stiče upisom u zemljišnu knjigu. Uslovno vlasništvo ima samo relativno djelovanje i to između prenositelja i povjerioca, ali ne i prema trećim licima, izuzev ukoliko se u zemljišnim knjigama upiše odgovarajuća zabilježba fiducijarnog prenosa prava vlasništva.[44] Dakle, ukoliko se ograničenje vlasništva evidentira u zemljišnim knjigama, onda to ograničenje djeluje erga omnes tj. prema svima.

Kod pokretnih stvari potreban je valjan ugovor koji mora sadržavati sve bitne elemente za tu vrstu ugovora, kao što su stranke, predmet osiguranja, potraživanje i njegova dospjelost,[45] te je, u pojedinim slučajevima, potrebno da se izvrši fiktivna predaja stvari.[46] Međutim, ovakvim prijenosom prava vlasništva dužnikove stvari na povjerioca, dužnik je izložen puno većem riziku u odnosu na druge oblike osiguranja tražbina.

Posebno je problematično pitanje šta se dešava sa stvari ako potraživanje ne bude ispunjeno po dospijeću, odnosno da li stvar prelazi u vlasništvo povjerioca. Ovo pitanje je različito uređeno u zemljama koje primjenjuju ovaj institut. U Crnoj Gori je prenos vlasništva dopušten, i to po isteku roka od osam dana od dana kada je dostavio odgovarajuće upozorenje dužniku i fiducijantu.[47] U R Hrvatskoj namirenje osigurane tražbine može uslijediti putem prodaje, prebijanjem vrijednosti plodova i drugih koristi od te stvari ili zadržavanjem

[44] U Crnoj Gori pravo fiducijarne svojine na nepokretnosti se stiče upisom u katastar nepokretnosti uz zabilježbu fiducijarnog prenosa prava svojine, član 354. Zakona o svojinsko-pravnim odnosima. Na ovaj način je povjerilac zaštićen od neovlaštenog prenosa.

[45] N. Pavlečić Kučinić, 'Fiducij – pravna priroda i aktualnosti', Pravo i porezi 7/2018, RIFF, Zagreb, 2018., 54.

[46] Z. Rašović, op cit., POP, 205.

[47] M. Proso/F. M. Ostojić, Fiducijarno vlasništvo u zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima i ovršnom zakonu, Pravni vjesnik: časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta J.J. Strossmayera u Osijeku, Vol. 39 No. 3-4, Osijek, 2023., 135.

nekretnine u svom bezuslovnom vlasništvu kao zamjenu za ispunjenje potraživanja.[48]

Retencija (zadržanje)

Retenciju možemo definisati kao pravo povjerioca dospjelog potraživanja da zadrži dužnikovu stvar (lat. *ius retentionis*), koju posjeduje, dok mu ne bude isplaćeno potraživanje.[49] Retencija se pojavljuje u dva oblika i to kao pravo koje samo omogućava da se stvar zadrži ili kao da se povjerilac naplati iz njene vrijednosti. U Hrvatskoj je tako pravo retencije pravo zadržanja stvari (čl. 72.- 79. ZOO), a što znači da je povjerilac ovlašten da zadrži tuđu stvar sve dok mu povjerilac ne realizuje njegovu obavezu ili da svoje potraživanje naplati iz vrijednosti zadržane stvari, ali na isti način kao založni povjerilac, član 74. ZOO. [50] Prema članu 296. Zakona o obligacionim odnosima Crne Gore, povjerilac koji drži dužnikovu stvar po osnovu prava zadržavanja ima pravo da se naplati iz njene vrijednosti na isti način kao založni povjerilac, ali je dužan prije nego što pristupi ostvarenju naplate da o svojoj namjeri blagovremeno obavijesti dužnika. Retencija služi kao sredstvo prinude da se na vrijeme isplati potraživanje, a opravdava se ekvivalentnošću uzajamnih davanja.

Izvršenje radi ostvarenja založnih prava – normativni okvir i sudska praksa

Izvršni postupak je pravni postupak radi prisilnog namirenja potraživanja tražitelja izvršenja na imovini izvršenika. Izvršenje je akt koji osigurava realizaciju određenog prava i koji je manifestacija funkcionisanja pravnog sistema. Izvršenje se provodi putem državnih organa za izvršenje, u

[48] N. Gavella/T. Josipović/I. Gliha/V. Belaj/Z. Stipković, op. cit., SP, 534-535.
[49] N. Gavella/T. Josipović/I. Gliha/V. Belaj/Z. Stipković, op. cit., SP, 561.
[50] N. Gavella/T. Josipović/I. Gliha/V. Belaj/Z. Stipković, op. cit., SP, 563.

pravilu putem sudskog izvršitelja, a na prijedlog predlagatelja izvršenja ili po službenoj dužnosti[51] kad je to zakonom izričito određeno. Prijedlog mora sadržavati naznaku izvršne isprave na temelju koje se traži izvršenje, informacije o tražitelju izvršenja i izvršeniku, sredstvo kojim izvršenje treba sprovesti, predmet izvršenja kao i druge podatke koji su potrebni za sprovođenje izvršenja.

Izvršne isprave su: izvršna odluka sudova, uključujući arbitražne oduke i izvršno sudsko poravnanje; izvršna odluka donesena u upravnom postupku (npr. postupak eksproprijacije) i poravnanje u upravnom postupku ako glasi na ispunjenje novčane obaveze, ukoliko zakonom nije drukčije određeno, izvršna notarska isprava[52] kao i druge isprave koje su zakonom određene kao izvršne isprave kao što su mjenica i ček s protestom i povratnim računom, ako su potrebni za zasnivanje potraživanja i računi ili izvodi iz poslovnih knjiga za cijenu komunalnih usluga isporuke vode, toplotne energije i odvoz smeća.

Za provođenje izvršnog postupka su bitni predmet i sredstvo izvršenja. Sredstva izvršenja su izvršne radnje ili sistem takvih radnji kojima se po zakonu prinudno ostvaruje određeno potraživanje. Predmet izvršenja su stvari i prava na kojima se, po zakonu, može provesti izvršenje radi ostvarenja potraživanja.

Izvršenje na nepokretnosti provodi se zabilježbom izvršenja u zemljišnoj knjizi, utvrđivanjem vrijednosti nepokretnosti, prodajom nepokretnosti i namirenjem tražioca

[51] Npr. radi naplate troškova krivičnog postupka. Izvršni postupak koji se vodi po službenoj dužnosti pokreće se dostavljanjem pravosnažne presude. (Odluka Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj: 70 0 I 006748 18 Spp od 31.10.2018. g.).

[52] Notarski obrađene isprave imaju punu snagu javne isprave o izjavama stranaka koje su date pred notarom. Notar dakle može obraditi ispravu tj. sačiniti notarski akt koji je podoban za prinudno izvršenje i koji predstavlja izvršni naslov, detaljnije vidi: K. Senjak, Notarijat i izvršnost notarskih akata, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://hrcak.srce.hr/file/161634.

izvršenja iz iznosa dobijenog prodajom. Predmetom izvršenja mogu biti i idealni dijelovi nekretnine (suvlasnički dijelovi), pravo građenja, kao i zemljište opterećeno pravom građenja, s tim da u tom slučaju kupac stiče nekretninu opterećenu pravom građenja. Uz prijedlog se dostavlja i zemljišnoknjižni izvadak kao dokaz da je nekretnina u vlasništvu izvršenika. Ako je pravo na nepokretnosti, koja je predmet izvršenja, upisano u zemljišnoj knjizi na drugo lice, a ne na izvršenika, prijedlogu za izvršenje se može udovoljiti samo ako su, po utvrđenju izvršenikove imovine, ispunjeni uslovi za promjenu zemljišnoknjižnog stanja.

Poseban problem predstavljaju slučajevi kada se traži izvršenje na nekretnini na kojoj je upisano pravo predbilježbe u korist trećeg lica ili ukoliko u međuvremenu dođe do promjene vlasnika nekretnine.[53]

Utvrđivanje vrijednosti nekretnine je također značajna izvršna radnja. Vrijednost nekretnine određuje sudski vještak ili procjenjitelj, pri čemu se mora voditi računa o tome da li na toj nekretnini postoje neki tereti koji ostaju i nakon prodaje (npr. pravo građenja). Nakon što sud utvrdi vrijednost nekretnine i donese zaključak o prodaji, pristupa se prodaji nekretnine. Posljednja izvršna radnja nastupa nakon pravomoćnosti rješenja o dosudi nekretnine kupcu.[54]

Poseban problem u vezi sa navedenim predstavljaju mogućnosti prodaje nekretnine ispod tržišne cijene, što u nekim slučajevima može dovesti do povrede ljudskog prava na imovinu, prava na dom ili prava na pravično suđenje.[55]

---

[53] Detaljnije o tome, L., Predbilježba, Domaća i strana sudska praksa, broj 71, 2017.

[54] Ustavni sud BiH je utvrdio povredu prava na imovinu iz člana II/3.k Ustava BiH i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju u slučaju prodaje nekretnine u izvršnom postupku po nerealnoj cijeni, te da bez obzira na zakonsku odredbu prema kojoj nepokretnost na trećem ročištu može biti prodata bez ograničenja najniže cijene u odonosu na utvrđenu vrijednost. (Ustavni sud BiH AP 4380/13).

[55] Ustavni sud BiH je utvrdio i povredu prava na imovinu u slučaju kada izvršenje predstavlja pretjeran teret za apelanta, tj. kada je došlo do neproporcionalnog miješanja u apelantovu imovinu s obzirom da je

Namirenje se vrši vodeći računa o upisanim pravima, rangu upisanih prava i eventualno prioritetima u namirenju, ali i o pravima trećih poput suvlasnika nekretnine.[56]

Način izvršenja varira zavisno od toga da li se radi o izvršenju radi naplate novčanog potraživanja ili radi ostvarenja nenovčanog potraživanja, pri čemu je u fokusu ovog rada bilo izvršenje na nekretnini radi naplate novčanog potraživanja.

Izvršenje se može provesti i radi ostvarenja nenovčanog potraživanja, koje može uključivati obavezu činjenja, trpljenja

---

narušen pravičan balans između javnog interesa i apelantovog interesa. (Ustavni sud BiH AP 1955/19.
Ustavni sud BiH je utvrdio postojanje kršenja prava na dom iz člana II/3.f Ustava BiH i člana 8. Evropske konvencije kada redovni sudovi u osporenim odlukama nisu dali obrazloženje iz kojeg bi se moglo zaključiti da li je miješanje javnih vlasti u apelanticino ustavno pravo na dom izvršeno u skladu sa članom 8. stav 2. Evropske konvencije. (Ustavni sud BiH AP 15/14). Ustavni sud BiH je također utvrdio povredu prava na imovinu iz člana II/3.k Ustava BiH i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju u slučaju prodaje nekretnine u izvršnom postupku po nerealnoj cijeni, te da bez obzira na zakonsku odredbu prema kojoj nepokretnost na trećem ročištu može biti prodata bez ograničenja najniže cijene u odonosu na utvrđenu vrijednost. (Ustavni sud BiH AP 4380/13).

[56] U situaciji kada se izvršenje određuje prodajom nekretnina izvršenika koje se nalaze u suvlasništvu, tada se rješenje o izvršenju kao i pozivi za ročište radi prodaje nekretnina moraju dostaviti svim suvlasnicima. (Rješenje Kantonalnog suda u Bihaću, 17 0 Mal 067205 21 Gž od 14.12.2021. g.). Kada tražilac izvršenja pokrene izvršni postupak protiv svog ličnog dužnika - izvršenika na osnovu izvršne isprave donesene u parnici tražeći da se izvršenje provede na nekretninama na kojima je on upisan kao vlasnik sa 1/1, a ne na osnovu upisanog založnog prava u zemljišnoj knjizi, u tom slučaju ako tužiteljica kao treće lice pravosnažnom presudom dokaže da su nekretnine koje su predmet izvršenja zajednička bračna imovina u suvlasništvu nje i izvršenika sa po 1/2 dijela, izvršenje je nedopušteno u odnosu na 1/2 dijela tih nekretnina koji njoj pripada. (Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, 71 0 P 288962 20 Rev od 13.10.2021. g.).
Izvršenje neće biti dozvoljeno u slučaju da na nepokretnosti na kojoj je određeno izvršenje postoji pravo svojine trećeg lica koje je ustanovljeno prije pokretanja izvršnog postupka jer se prinudna naplata treba izvrši na imovini koja nesporno pripada izvršeniku. Ustavni sud je utvrdio da odredba člana 69. stav 3. i 4.56 Zakona o izvršnom postupku FBiH nije u skladu sa članom II/3k Ustava BiH i članom 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. (Ustavni sud BiH U-10/19).

ili nečinjenja. Ako izvršenik ne ispuni obavezu, sud može izreći sudske penale do pokretanja izvršnog postupka, a nakon toga novčane kazne. Kod obaveze činjenja koju može izvršiti treće lice, sud može ovlastiti tražioca izvršenja da je obavi na trošak izvršenika. Ako se radi o obavezi činjenja koju može izvršiti samo izvršenik, sud mu određuje rok za ispunjenje i prijeti novčanom kaznom. Izvršenje radi ispražnjenja i predaje nepokretnosti provodi se tako da sudski izvršilac, nakon što udalji lice i ukloni stvari s nepokretnosti, predaje nepokretnost u posjed tražioca izvršenja uz mogućnost asistencije policije i socijalnih službi. Ispražnjenju i predaji nepokretnosti može se pristupiti nakon isteka osam dana od dana dostave rješenja o izvršenju, ako prigovor nije izjavljen, odnosno dostave rješenja kojim je prigovor izvršenika odbijen. Ako je to potrebno, sud će protiv lica koja ometaju provođenje izvršenja izreći novčane kazne određuje ispražnjenje i predaju tražiocu izvršenja.

Kada je riječ o stranim odlukama na osnovu kojih se traži izvršenje potrebno je voditi računa da li se priznanje i izvršenje traži u okviru zemalja EU ili tzv. „trećih zemalja“. Briselski režim, koji je započeo Briselskom konvencijom iz 1968. godine, a uz međukorake se nastavio sa trenutno aktuelnom Uredbom Brisel I bis, najstariji je režim procesnog prava EU i razvijao se s izuzetnom dosljednošću tokom decenija. Uredba Brisel I bis djeluje kao opšti referentni instrument unutar sistema međunarodnog privatnog prava EU.[57]

Zemlje koje nisu članice EU ne uživaju taj privilegij, već moraju prolaziti složeni postupak priznanja sudskih odluka. Isto tako, strane odluke nisu po automatizmu priznate u zemljama koje teže ka ulasku u EU, već se vodi poseban postupak (vanparnički postupak) kod drugostepenog suda, a važi sistem ograničene kontrole.

[57] Burkhard Hess et al., The Reform of the Brussels Ibis Regulation, Max Planck Institute Luxembourg for Procedural Law Research Paper Series, N° 2022 (5).

Zaključak

Povećanje transnacionalnih ekonomskih odnosa i veza, prekogranični promet roba i usluga, intenziviranje međunarodnih tokova kapitala, kao i prihvatanje i stavljanje u funkciju novih tehnologija, dovelo je do globalizacije koja je zahtijevala određene zakonodavne intervencije i posebnu pažnju kod zasnivanja ugovornih odnosa, a sve u cilju osiguranja ekonomske stabilnosti i omogućavanja naplate. Osiguranje potraživanja ima ključnu ulogu u stabilizaciji poslovanja i jačanju privrede, posebno u današnje vrijeme kad je tržište turbulentno, a krize skoro pa svakodnevne.

Zaštita prava se osigurava putem ugovora koji u pravilu sadrže određene vrste garancija, ugovorne kazne i druge oblike zaštite povjerioca. Ipak, najsigurniju zaštitu povjeriocu nude stvarnopravna sredstva osiguranja potraživanja, koja povjerilac koristi kako bi osigurao realizaciju svog prava na naplatu potraživanja.

Stvarnopravna sredstva osiguranja potraživanja omogućavaju povjeriocu da svoja prava osigura na stvarima koje imaju odgovarajuću vrijednost, te da se u slučaju neplaćanja duga namiri iz vrijednosti zaloga. Hipoteka, zemljišni dug, založno pravo na pokretnim stvarima, retencija ali i drugi oblici osiguranja potraživanja pružaju povjeriocima sigurnu zaštitu njihovih prava.

Međutim, u interesu pravde i pravne sigurnosti nužno je naći balans između legitimnog interesa povjerioca na namirenje i dužnika koji također uživa pravo na imovinu. Kada dužnik pristane na zasnivanje hipoteke, ne može se kasnije pozvati na povredu prava na dom, jer je suprotno (dobrovoljno) zasnovanom založnom pravu, ali isto tako je nužno, da se u izvršnom postupku vodi računa o načelu proporcionalnosti i pravima izvršenika.

Unutar Evropske unije napravljeni su značajni koraci ka osiguranju naplate potraživanja, dok građani tzv. „trećih zemalja“ svoje interese trebaju štititi kroz odgovarajuće ugovorne klauzule, koristeći mehanizme stvarnopravnog osiguranja potraživanja.

Rezime

Promjena pravnog sistema u državama sljednicama bivše Jugoslavije zahtijevala je pronalazak vlastitih rješenja koja bi odgovorila tržišnoj privredi i težnji ka ekonomskom blagostanju i prosperitetu države. Ukoliko posmatramo države koje se nalaze na putu ka Evropskoj uniji, možemo konstatovati da svi njihovi strateški dokumenti insistiraju na posebnom angažmanu u pogledu prilagođavanja zakonodavstava pravnoj stečevini Evropske unije (*Acquis communautaire*) i uspostavi zone slobodne trgovine s Evropskom unijom vodeći pri tome računa o realizaciji ključnih principa kao što su fleksibilnost, privredni razvoj, tržišna ekonomija i pravna sigurnost.

Instrumenti osiguranja potraživanja su morali biti prilagođeni gore navedenim zahtjevima, posebno imajući u vidu otvoreno tržište i rizike sa kojima se privrednici danas susreću, tako da je uslijedilo i uvođenje novih pravnih instituta koji imaju za svrhu osigurati sigurnost, fleksibilnost i brži protok novca. Na navedene izazove se nije moglo odgovoriti samo reformom materijalnih zakona kao što su zakoni o obligacionim odnosima ili zakoni o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, već su izvršene i reforme procesnih zakona, posebno onih koji su vezani sa izvršenje na pokretnim i nepokretnim stvarima ili pravima.

Pravnu učinkovitost pojedinih država danas možemo pratiti kroz privredni razvoj i reformske procese koji su rezultirali uvođenjem novih pravnih instituta koji imaju za svrhu osiguranje potraživanja. Različita dinamika razvoja pravnog sistema kao i ekonomske i kulturne prilike uticale su

na pravna rješenja u pogledu sredstava osiguranja potraživanja kao i na ostvarivanje utvrđenih prava.

Tema koja se obrađuje u ovom radu je prvenstveno vezana za stvarnopravna sredstva osiguranja potraživanja i osnovnu ideju da samo visoki nivo pravne sigurnosti može osigurati ekonomski razvoj jedne države. Poseban akcenat će se staviti na hipoteku i zemljišni dug, koji su u pravilu od najveće važnosti za osiguranja kredita. Tako su u korist kreditnih instituta u Saveznoj Republici Njemačkoj upisana založna sredstva osiguranja potraživanja u vrijednosti od više milijardi eura. Građanski zakonik SR Njemačke hipoteku obrađuje sa 79, a zemljišni dug sa samo 8 paragrafa. Ipak, bez obzira na ovako oskudno uređenje, zemljišni dug je u praksi SR Njemačke potpuno potisnuo hipoteku, a osnovni razlog leži prvenstveno u jednostavnosti i apstraktnosti zemljišnog duga. S obzirom na način nastanka založnih prava putem pravnog posla, u radu će se istaći značaj javnih registara u koja se upisuju založna prava.

Na kraju će se predstaviti reformski procesi u pogledu izvršnog prava u Evropskoj uniji i neke specifičnosti izvršnog postupka u Bosni i Hercegovini.

Ključni pojmovi: založna prava, hipoteka, zemljišni dug, javni registri, izvršenje

Summary

The change in the legal system of the successor states of the former Yugoslavia required finding individual solutions that would be a fit for the market economy and the aspiration towards economic well-being and prosperity of the state. If we observe the states that are on the path to the European Union, we can conclude that all their strategic documents insist on a special engagement in terms of adapting legislation to the accumulated legislation of the European Union (*acquis communautaire*) and establishing a free trade zone with the

European Union, taking into account the implementation of key concepts such as flexibility, economic development, market economy and legal certainty.

The instruments of securing claims had to be adapted to the above-mentioned requirements, especially taking into account the open market and the risks that businessmen face today, so that the introduction of new legal institutes aimed at ensuring security, flexibility and faster cash flow followed. The above challenges could not be addressed only by reforming substantive laws such as laws on obligations or laws on property and other real rights, but also by reforming procedural laws, especially those related to enforcement of movable and immovable property or rights. The legal efficiency of individual countries can be monitored today through economic development and reform processes that have resulted in the introduction of new legal institutions that have the purpose of securing claims. The different pace of development of the legal system as well as economic and cultural circumstances have influenced legal solutions regarding means of securing claims as well as the exercise of established rights. The topic that will be addressed in this paper is primarily related to real law means of securing claims and the basic idea that only a high level of legal certainty can ensure the economic development of a country.

In this paper, special emphasis will be placed on mortgages and land debts, which are generally of the greatest importance for securing loans. As an example, in the Federal Republic of Germany collateral assets worth several billion euros have been registered in favor of credit institutions.

The Civil Code of the Federal Republic of Germany deals with mortgages in 79 different paragraphs, and land debts in only 8 paragraphs. However, despite such scant regulation, land debt has completely supplanted mortgages in the practice of the Federal Republic of Germany, and the main reason lies primarily in the "uncomplicatedness" and abstractness of land

debt. Given the way in which liens arise through legal transactions, the paper will emphasize the importance of public registers in which liens are entered.

Finally, reform processes regarding enforcement law in the European Union and some specific features of enforcement proceedings in Bosnia and Herzegovina will be presented.

Key terms: liens, mortgage, land debt, public registers, enforcement

UDK: 343.82:[341:061.1 EU]

Dr Nikola MUGOŠA[1]

PRAVO GLASA ZATVORENIKA U PRAVNOM SISTEMU EVROPSKE UNIJE

Pitanje ostvarivanja prava glasa zatvorenika različito je uređeno u komparativnim pravnim sistemima, što se odražava na značajne razlike u pristupu i tretmanu ovog pitanja u pojedinim državama članicama Evropske unije. U nekim državama, zatvorenici uživaju jednako pravo glasa kao i ostali građani, dok u drugim postoje specifične restrikcije koje variraju u zavisnosti od težine krivičnog djela ili dužine kazne. Ovi kriterijumi za ograničavanje prava glasa zatvorenika nisu jedinstveni, niti postoje definisani pravni standardi. Ni na nivou Evropske unije, koja u mnogim segmentima predstavlja entitet sa ujednačenim pravnim normama i visokim standardima kada je u pitanju zaštita i odnos prema ljudskim pravima, ne postoji uniforman pravni tretman kada je u pitanju ostvarivanje prava glasa zatvorenika. Ova pravna neusklađenost između država članica predstavlja izazov u pogledu usklađivanja zakona i vrijednosti zajedničkog evropskog pravnog prostora, te se postavlja pitanje kako afirmisati balans između nacionalnih suvereniteta država članica i zajedničkih principa ljudskih prava.

U ovom radu ispituje se pravo glasa zatvorenika u pravnom sistemu Evropske unije, sa posebnim fokusom na analizu relevantnih pravnih izvora i sudske prakse koja se odnosi na ovo pitanje. Razmatraju se pravni argumenti koji podržavaju i oni koji osporavaju ograničavanje prava glasa zatvorenicima, uz isticanje teorijskih pristupa koji se temelje na poštovanju ljudskih prava, demokratije i jednakosti pred

[1] Autor je predsjednik Državne izborne komisije u Crnoj Gori

zakonom. Dodatno, pažnja je posvećena presudama Evropskog suda za ljudska prava, koje su od ključne važnosti za razumijevanje međunarodnog okvira u kojem se razmatra pravo glasa zatvorenika, kao i za dalji razvoj teorijskog pristupa ovoj problematici. Posebno se analizira presuda Evropskog suda pravde u slučaju *Delvigne protiv Francuske*, koja predstavlja prelomni trenutak jer je ovaj sud pitanje prava glasa zatvorenika postavio kao pitanje koje se ne odnosi samo na unutrašnje zakonodavstvo država članica, već je povezano sa pravom Evropske unije. Ova odluka ima dalekosežne posljedice jer je Evropski sud pravde time na neki način proširio pravnu dimenziju instituta evropskog građanstva, uvažavajući da se prava građana Evropske unije ne mogu ograničiti isključivo na osnovu nacionalnih propisa, već moraju biti usklađena sa osnovnim pravima Evropske unije. Kada je u pitanju definisanje kriterijuma za ostvarivanje prava glasa u pravnom sistemu, države članice uživaju široku marginu procjene u pogledu načina na koji će urediti ovu oblast. Svaka država ima autonomiju da određuje specifične uslove pod kojima njeni građani mogu ostvariti pravo glasa, a većina njih predviđa određena ograničenja ili kriterijume koji se primjenjuju u tom kontekstu. Ovi kriterijumi najčešće obuhvataju uslove državljanstva, minimalne godine starosti i prebivalište birača, dok se specifičnosti i detalji uslova razlikuju od jedne do druge jurisdikcije.

U okviru Evropske unije, ne postoji jedinstven pristup kada je u pitanju ostvarivanje prava glasa zatvorenika, te je ovo pitanje različito regulisano u državama članicama. Dok neke države članice nemaju nikakve restrikcije prava glasa zatvorenika, druge su usvojile specifične zakonske odredbe koje mogu ograničiti ovo pravo. U tim državama, ograničenja su najčešće povezana sa težinom krivičnog djela koje je zatvorenik počinio, kao i dužinom kazne na koju je osuđen, čime se pravo glasa povremeno uslovljava sa ozbiljnošću prekršaja u širem smislu. Ove varijacije u zakonodavstvima

ukazuju na nedostatak harmonizacije unutar Unije, te na potrebu za daljim pravnim razvojem u ovoj oblasti, kako bi se osigurao usklađen pristup koji bi omogućio cjelovitu zaštitu ljudskih prava i konzistentnu afirmaciju demokratskih vrijednosti na nivou EU.

U vezi sa opštom pravnom argumentacijom koja se odnosi na ograničavanje prava glasa zatvorenika, pristalice ove mjere tvrde da ona predstavlja integralni dio punitivnog procesa. Prema ovoj teoriji, gubitak slobode od strane zatvorenika podrazumijeva i gubitak prava da učestvuju u odlučivanju o izboru nosilaca javnih funkcija koji imaju direktan uticaj na sprovođenje javnih politika. Smatra se da je zatvorenik, kroz izvršavanje kazne zatvora, već "izmirio" svoju odgovornost prema društvu, te da dalja ograničenja njegovih prava, uključujući pravo glasa, imaju za cilj da očuvaju društveni poredak i pravdu. S druge strane, suprotnu tezu zagovaraju oni koji smatraju da je pravo glasa fundamentalno ljudsko pravo i da zatvorenici, bez obzira na status osobe lišene slobode, ostaju građani sa punim pravima. Ovaj argument podrazumijeva da oduzimanje prava glasa dovodi do svojevrsne "građanske smrti", u kojoj zatvorenik gubi ne samo svoju slobodu, već i svoju pravnu ličnost, što je teško opravdati u društvu koje se temelji na vrijednostima demokratije i jednakosti. Dodatno, smatra se da je već izdržavanje zatvorske kazne dovoljno rigorozno, te da dalja eliminacija građanskih prava, poput prava glasa, nije proporcionalna i predstavlja neopravdanu sankciju.

Evropski izborni akt, koji datira još iz 1976. godine, predstavlja osnovni pravni okvir koji reguliše izbore za Evropski parlament. Iako je ovaj akt ključan za razumijevanje evropskog izbornog okvira, on sadrži samo osnovne principe koji se odnose na izborne procedure, a ne pruža konkretne smjernice za pitanje prava glasa zatvorenika. Ovaj akt ne postavlja obavezu za države članice da usvoje jedinstven pristup u vezi sa pitanjem prava glasa, niti eksplicitno definiše

ko je ovlašćen da glasa na izborima za Evropski parlament, što ostavlja prostor za različite interpretacije i primjenu u nacionalnim zakonodavstvima. Takođe, Evropski izborni akt ne sadrži odredbe koje bi se odnosile na specifičan položaj zatvorenika, što ukazuje na potrebu za daljom legislativnom harmonizacijom i mogućim prilagođavanjem zakonodavnih okvira, kako bi se obezbijedila veća usklađenost sa međunarodnim standardima ljudskih prava.

Pravni okvir

Više međunarodnih dokumenata o ljudskim pravima reguliše pitanje prava glasa, klasifikujući ga kao jedno od fundamentalnih ljudskih prava svakog pojedinca u demokratskom društvu. Generalna skupština Ujedinjenih nacija je 1948. godine usvojila Univerzalnu deklaraciju o ljudskim pravima, koja u članu 21 propisuje da svako ima pravo da učestvuje u upravljanju zemljom, što uključuje pravo na učešće u izborima i slobodno izražavanje političkog opredjeljenja.[2] Ovim članom pravo glasa inaugurisano je kao osnovno ljudsko pravo, koje je od esencijalne važnosti za ostvarivanje drugih političkih i građanskih prava, te implicira da je učešće u izborima ključni element u procesu političkog odlučivanja i reprezentacije građana.

Pravo glasa je takođe prepoznato i u članu 25 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (ICCPR), koji reguliše prava i slobode građana u političkim sistemima. Iako ovaj dokument ne tretira specifično pravo glasa zatvorenika, član 2 propisuje da svaki pojedinac treba da uživa svoja prava bez diskriminacije, uključujući i *"razlikovanje u odnosu na rasu, boju kože, pol, jezik, vjeru, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, imovinu, rođenje ili*

[2] Universal Declaration of Human Rights, UN General Assembly, 10 December 1948

drugi status."[3] Ova odredba stvara osnovu za pravo svakog građanina, uključujući zatvorenike, da uživa svoja ljudska prava, pod uslovom da nema opravdanih razloga za njihovo ograničenje u skladu sa međunarodnim pravom.

U Rezoluciji o osnovnim principima u tretmanu zatvorenika, usvojenoj od strane Generalne skupštine UN-a, naglašeno je da, osim onih ograničenja koja su očigledno neophodna zbog činjenice lišenja slobode, svi zatvorenici zadržavaju svoja ljudska prava i osnovne slobode kako je to utvrđeno u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima, kao i u drugim međunarodnim dokumentima kao što su Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima.[4] Ovi međunarodni instrumenti apostrofiraju važnost očuvanja ljudskih prava zatvorenika, uključujući pravo na političku participaciju, koje nije automatski ukinuto usljed lišenja slobode.

Komitet UN za ljudska prava je 1996. godine u svom Opštem komentaru 25 o *"Pravu na učešće u javnim poslovima, biračkim pravima i pravom na jednak pristup javnoj službi"* potvrdio da ograničenja prava glasa treba da budu objektivna, razumna i srazmjerna prekršaju i kazni.[5] Ovaj komentar, koji se odnosi na sve države potpisnice ICCPR-a, naglašava da ako je određeni prekršaj osnov za suspenziju prava glasa, takvo ograničenje mora biti proporcionalno težini djela i kazni koja je izrečena, čime se dodatno naglašava potreba za umjerenim i razumnim pristupom u postavljanju ograničenja političkih prava zatvorenika.

Kodeks dobre prakse o izbornim pitanjima iz 2002. godine, koji je usvojen od strane Venecijanske komisije,

[3] International Covenant on Civil and Political Rights (art. 25), 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999

[4] Basic Principles for the Treatment of Prisoners: resolution / adopted by the General Assembly, 28 March 1991, A/RES/45/111

[5] UN Human Rights Committee, General Comment No.25: The right to participate in public affairs, voting rights and the right of equal access to public service (Art. 25), 12/07/1996, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7

precizno definiše uslove pod kojima se pravo glasa može oduzeti. Ovaj kodeks postavlja tri ključna uslova: prvo, oduzimanje prava glasa mora biti predviđeno zakonom; drugo, mora biti zasnovano na krivičnoj osudi za ozbiljan prekršaj; i treće, takvo oduzimanje prava glasa može se izreći samo izričitom odlukom suda.[6] Ove smjernice osiguravaju da se proces oduzimanja prava glasa vrši u skladu sa principima vladavine prava, pravičnosti i proporcionalnosti, a sve u cilju zaštite osnovnih ljudskih prava zatvorenika.

Evropska zatvorska pravila postavljaju minimalne standarde koji se moraju primjenjivati na uslove boravka u zatvoru, uz naglasak na činjenicu da je samo lišavanje slobode kazna, te se zatvorski uslovi i režimi ne smiju pogoršavati, osim u slučajevima koji su opravdani potrebama za održavanjem discipline ili izdvajanja zatvorenika. Ova pravila, koja proklamuju osnovna ljudska prava zatvorenika, uključuju i pravo na političku participaciju, kao dio šireg sprovođenja zaštite ljudskih prava u zatvorskim objektima.[7]

Preporukom Rec (2003) 23 Komiteta ministara Savjeta Evrope o postupanju sa zatvorenicima koji su osuđeni na doživotnu ili dugotrajnu kaznu zatvora, konstatuje se povećanje broja zatvorenika osuđenih na doživotnu kaznu, čime se pružaju smjernice državama članicama o tome kako treba postupati sa zatvorenicima koji dugo borave u zatvoru. Preporuka postavlja ciljeve u pogledu obezbjeđivanja bezbjednosti u zatvorima, ali i u vezi sa rehabilitacijom i reintegracijom zatvorenika, čime se sugeriše da bi zatvorenici, čak i oni koji su osuđeni na doživotnu kaznu, trebali imati mogućnost da se ponovo integrišu u društvo, što uključuje i pravo da se aktivno uključe u političke procese.

Protokol 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, u članu 3, definiše pravo na

[6] Kodeks dobre prakse u izbornim pitanjima, Venecijanska komisija, Savjet Evrope, 2002.
[7] Preporuka br. R (87) 3 Komiteta ministara Savjeta Evrope

slobodne izbore, propisujući da visoke strane ugovornice moraju obezbijediti uslove za održavanje slobodnih izbora, omogućavajući građanima da slobodno biraju svoje predstavnike.[8] Iako su prava koja su ovom odredbom garantovana univerzalna, ona nisu apsolutna, jer državama članicama mora biti omogućena određena sloboda u odlučivanju o uređenju izbornog sistema, uz očuvanje osnovnih demokratskih principa. Time se omogućava fleksibilnost u pogledu različitih političkih i kulturnih tradicija država članica, ali u okviru striktnih okvira koji osiguravaju slobodu i pravičnost izbora.

U Evropskoj uniji, od 27 država članica, njih 11 ne propisuje ograničenja kada je u pitanju pravo glasa zatvorenika, dok dvije države ne omogućavaju zatvorenicima da glasaju.[9] U drugim državama članicama, ograničenja prava glasa zatvorenika uglavnom se odnose na kriterijume kao što su dužina izrečene kazne ili priroda krivičnog djela na koje je zatvorenik osuđen. U zemljama u kojima je pravo glasa zatvorenika dopušteno, često se primjenjuju alternativni modeli glasanja koji ne uključuju tradicionalno glasanje na biračkom mestu. Ovi modeli uključuju uspostavljanje posebnih biračkih mjesta unutar zatvorskih objekata, glasanje unaprijed, glasanje putem pošte ili delegiranje glasa putem punomoćnika, čime se nastoji omogućiti zatvorenicima da ostvaruju svoja politička prava, dok se istovremeno obezbjeđuje sigurnost i red u zatvorima.

Praksa Evropskog suda za ljudska prava

U vrijeme kada je podnesena predstavka Komisiji za ljudska prava, podnosioci predstavki *Mathieu-Mohin i Clerfayt*

[8] Protokol 1. član 3 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

[9] Kipar, Hrvatska, Češka, Slovenija, Slovačka, Švedska, Finska, Danska, Irska, Letonija i Litvanija ne propisuju bilo kakva ograničenja prava glasa, dok glasanje zatvorenicima nije dozvoljeno u Bugarskoj i Estoniji.

su prethodno na neposrednim izborima izabrani za poslanike Senata odnosno Predstavničkog doma u Belgiji, koji su stanovali u flamanskoj regiji. Zbog komplikovanog izbornog sistema i imajući u vidu istorijsku podjelu na flamanske i valonske djelove, tadašnji Posebni zakon o institucionalnim reformama propisivao je da se flamanski savjet sastoji od članova grupa koji govore holandskim jezikom. Izabrani poslanici su svoje zakletve položili na francuskom jeziku. Kako članovi flamanskog savjeta ne mogu da budu kandidati koji zakletvu polože na francuskom jeziku, podnosioci predstavki istakli su da su žrtve diskriminacije te su ukazali na kršenje člana 14 i člana 3 Protokola 1. Sud je predstavku odbio u odnosu na kršenje člana 14 dok je u slučaju člana 3 Protokola 1 utvrdio da je došlo do kršenja.

Ovaj slučaj ujedno je bio prvi kojim je od Evropskog suda za ljudska prava traženo da odluči o predstavkama koje se odnose na član 3 odnosno na pravo na slobodne izbore. U tom smislu Sud je istakao da je neophodno da ukaže na značenje koje se pridaje tom članu u kontekstu ovog predmeta. Sud se osvrnuo i na preambulu Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama u kojoj se navodi da se osnovna ljudska prava najbolje održavaju *"efikasnom političkom demokratijom"*, te je član 3 Protokola 1 od velikog značaja u sistemu Konvencije upravo jer sadrži karakterističan princip demokratije. Sud dalje elaborira da se u drugim samostalnim odredbama Konvencije koriste riječi *"svako ima pravo",* dok je u članu 3 iskazana formulacija *"visoke strane ugovornice se obavezuju",* te se iz ovog može zaključiti da se na osnovu ovog člana ne zasnivaju individualna prava i slobode *"neposredno garantovana svakom",* već se stvara obaveza između država.

Kada bi se takvo stanovište prihvatilo Sud cijeni da ova predstavka ne bi bila prihvatljiva imajući u vidu član 25 Konvencije kojim je propisano da samo ono lice koje tvrdi da je žrtva povrede nekog od svojih prava ili sloboda može da

podnese predstavku Komisiji za ljudska prava. Sud je imao u vidu i *travaux préparatoires* Protokola 1 koji ne otkriva namjeru isključivanja prava pojedinačnog podnošenja predstavki shodno članu 3, te se pripremni radovi kada je u pitanju ovaj član često odnose na vrijednosti *"političke slobode", "političkih prava i slobode pojedinca", "prava na slobodne izbore"* itd. Imajući navedeno u vidu Sud je zaključio da ne postoji suštinska razlika imeđu člana 3 i ostalih odredbi, te da je specifičnost ovog prava u namjeri da se definiše veća upućenost na obaveze države i preduzimanje pozitivnih mjera za održavanje demokratskih izbora, a ne da je primarna obaveza države nemiješanje ili udržavanje kao što je to najčešće u slučaju građanskih i političkih prava.

Kada je u pitanju priroda prava garantovana članom 3 primjetna je izvjesna evolucija u tumačenju Komisije za ljudska prava. Tako je ovo pravo prvo tumačeno kao *"institucionalno"* pravo na održavanje slobodnih izbora, preko koncepta *"univerzalnog prava glasa"*, da bi se došlo do koncepta subjektivnih prava odnosno sud priznaje *"pravo glasa"* i *"pravo da se bude biran na izborima za zakonodavne organe"*. Ipak, Sud zaključuje da pomenuta prava nisu apsolutna, a da imajući u vidu da ih član 3 priznaje ali ih izričito ne formuliše, postoji prostor za implicirana ograničenja. Dalje se zaključuje da države ugovornice u ovoj sferi imaju širok stepen slobodne procjene ali je na Sudu da u krajnjem utvrdi da li su zadovoljeni uslovi predviđeni Protokolom.

U odnosu na ograničenja koje države ugovornice mogu definisati, ukazuje se da Sud treba da se uvjeri da ovi uslovi ne ograničavaju data prava do te mjere da ugrožavaju njihovu suštinu i lišavaju njihove efikasnosti, te da su uslovi ustanovljeni kako bi se zadovoljio legitimni cilj kojim se teži, te da sredstva kojima se to ostvaruje nisu neproporcionalna, te da je od izuzetne važnosti da uslovi ne smiju da osujete slobodu izražavanja mišljenja ljudi pri izboru zakonodavnih organa. Kada je u pitanju tumačenje na koja tijela se termin

"zakonodavni organ" ,koji se koristi u članu 3, odnosi – Sud je stava da *"zakonodavni organ"* ne podrazumijeva samo državni parlament, već se mora sagledati u svjetlu ustavnog sistema države.

Jedan od najznačajnijih slučajeva koji je ostavio neizbrisiv trag kada je u pitanju pravo glasa zatvorenka je Hirst protiv Ujedinjenog kraljevstva iz perioda dok je Britanija još uvijek bila članica Evropske unije, odnosno 2005. godine.[10] Podnosilac predstavke Džon Hirst priznao je krivicu za ubistvo iz nehata 1980. godine, a njegovo priznanje krivice je prihvaćeno na osnovu zdravstvenih dokaza koji su ukazivali na dijagnozu teškog poremećaja ličnosti. U postupku je osuđen na doživotnu kaznu zatvora, ali je obavezan dio zatvorske kazne istekao 1994. godine. Ipak, boravak u zatvoru je produžen na osnovu ocjene nadležnog tijela kojim je ukazano da i dalje predstavlja ozbiljan rizik po građane. Podnosiocu predstavke je po Zakonu o izborima iz 1983. godine onemogućeno da glasa na parlamentarnim i lokalnim izborima, te je Hirst pokrenuo postupak pred Višim sudom zatraživši da se ova odredba proglasi neusklađenom sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima. Viši sud je postupajući po ovoj predstavci istu odbio a to obrazložio na sljedeći način: *„Počinivši krivično djelo koje, samo po sebi ili uzeto u obzir s ostalim otežavajućim okolnostima u koje spada i karakter počinioca kao i njegov krivični dosije, zahtijeva kaznu zatvora, takvi zatvorenici su izgubili pravo na to da učestvuju u odlučivanju kako se zemlja vodi tokom tog perioda. Prisilan pritvor nije jedini element kazne. Izmiještanje iz društva podrazumijeva uskraćivanje privilegija koje to društvo pruža a među njima je i pravo na biranje svog predstavnika."*

Podnosilac predstavke pred Evropskim sudom za ljudska prava je naglasio da je nekada postojala pretpostavka u korist lišavanja prava glasa, te da pravo glasa nije privilegija, kao što

[10] HIRST V. THE United Kingdom(NO. 2) [GC] - 74025/01, Judgment 6.10.2005

se nekad tvrdilo, čak ni za zatvorenike. On je dalje osporavao sami zakon kojim mu je ograničeno pravo glasa te je naveo da je donesen bez javne rasprave, a da se zabranom glasanja nije težilo bilo kakvom legitimnom cilju. Podnosilac predstavke je osporavao to da kazna može legitimno da ukloni i druga osnovna prava osim prava na slobodu. Tvrdio je da bi takav pristup bio naedekvatan imajući u vidu da je rehabilitacija zatvorenika proklamovani cilj kojim se teži, te ukazao da nema dokaza da se zabranom težilo postizanju navedenih ciljeva niti se pokazalo da postoji bilo kakva veza između prava glasa i suzbijanja kriminala ili poštovanja vladavine prava. Naveo je i da zabrana prava glasa za posljedicu ima otuđenje zatvorenika od društva, te da je nedvosmisleno uticala i na građansku odgovornost zatvorenika. Ono što je podnosilac posebno osporavao je *blanco* zabrana prava glasa svim zatvorenicima bez definisanih kriterijuma koji bi se odnosili na težinu učinjenog djela ili dužinu kazne, te je samim tim nesrazmjerna, proizvoljna i nanosi štetu suštini prava. U predstavci se posebno osvrnuo na činjenicu da je njemu istekao obavezni dio zatvorske kazne, te da je u zatvoru zadržan zbog rizika koji predstavlja po društvo, te kažnjavanje ne može više da služi kao opravdanje za oduzimanje prava glasa.

Sud je u ovom predmetu ukazao da iako se na prvi pogled čini da je član 3 Protokola 1 različit u odnosu na druge članove, te da ne garantuje posebna prava ili slobode, nakon razmatranja *travaux préparatoires* člana 3 Protokola br. 1 i tumačenja odredbe u kontekstu Konvencije u cjelini, Sud je utvrdio da on garantuje pojedinačna prava, uključujući i pravo glasa i pravo kandidovanja na izborima. Sud je takođe naglasio da su ova prava od ključnog značaja za uspostavljanje i održavanje smislene demokratije, odnosno vladavine prava, te da pravo glasa nije privilegija, već opšte načelo koje treba da bude tumačeno u korist inkluzije. Ipak, sud i ovom slučaju ponavlja pravno stanovište izrečeno u slučaju *Mathieu-Mohin*

and Clerfayt protiv Belgije da prava garantovana članom 3 Protokola 1 nisu apsolutna, te da postoji prostor za implicirana ovlašćenja naglašavajući da u ovoj sferi države imaju široko polje slobodne procjene.

Polazeći od opštih načela, Sud je ukazao da je državama članicama prepušteno da autonomno urede izborne sisteme, te da je nedvosmislena činjenica da između država postoje razlike u pogledu istorijskog razvoja, kulturne raznolikosti i političke misli. To državama daje pravo da definišu određene uslove ali je na Sudu da se uvjeri da ti uslovi ne sužavaju pravo, da ne nanose štetu njegovoj suštini i ne lišavaju ga efektivnosti, te da su uvedeni u funkciji postizanja legitimnog cilja, a da upotrijebljena sredstva nisu nesrazmjerna. Sud dodaje da se isključivanje bilo koje grupe ili kategorije opšte populacije mora shodno tome pomiriti sa ciljevima koji su u osnovi člana 3 Protokola br. 1.[11]

Sud napominje da zatvorenici uopšteno i dalje uživaju sva osnovna prava i slobode garantovane Konvencijom osim prava na slobodu, te da ograničenja prava glasa moraju biti opravdana, iako se takva opravdanja lako mogu naći u razlozima bezbjednosti, naročito radi sprječavanja kriminala i nereda, koji neizbježno proističu iz okolnosti koje su vezane za boravak u zatvoru. [12]

Članom 3 Protokola br. 1 pojedincu se garantuje mogućnost da utiče na sastav zakonodavne vlasti, ali ipak ovim članom se i ne isključuje mogućnost da ograničenje izbornog prava bude izrečeno zbog zloupotrebe javne funkcije ili nekog drugog djela koje ugrožava temelje demokratije.[13]

Sud je u ovom slučaju ukazao i na činjenicu da član 3 Protokola br. 1 za razliku od ostalih odredbi Konvencije, ne

[11] CASE OF AZIZ v. Cyprus, Application no. 69949/01, ECHR 2004

[12]CASE OF SILVER AND OTHERS v. United Kingdom, Application no. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75), ECHR 1983

[13] GLIMMERVEEN AND HAGENBEEK v. Netherlands, Application no. 8348/78

precizira niti ograničava ciljeve kojima ograničenje mora da teži, te da širok spektar ciljeva može biti usklađen sa članom 3.[14] Sud je po pitanju cilja zaključio da je težište oduzimanja prava glasa na nacionalnom nivou bilo na samoj kazni odnosno da je namjera da ova mjera djeluje kao podsticajna mjera svojstvena dobrom građaninu. Dalje navodi da iako postoji sumnja da li se zabranjivanjem prava glasa ostvaruje cilj, u pogledu efikasnosti u ostvarivanju ovih ciljeva, Sud ne isključuje te ciljeve kao neodržive ili neusklađene sa garancijama koje proističu iz člana 3 Protokola br. 1.

Kada je u pitanju srazmjernost, Sud je nesumnjivo utvrdio da mjeri ograničenja prava glasa nedostaje srazmjernost a najviše iz razloga što predstavlja opštu *blanco* zabranu nametnutu svim osuđenim licima, te da su njeni efekti proizvoljni. Ukazuje se da ona više ne može služiti ostvarivanju cilja imajući u vidu da je istekao obavezni dio kazne. Spori se i dijapazon njenog djelovanja imajući u vidu da jednako pogađe prestupnike koji su u zatvoru jedan dan, kao i one koji su osuđeni na doživotnu kaznu zatvora. Sud ukazuje i da će realizacija zabrane prava glasa biti ostvarena zavisno od toga da li će sudija koji izriče presudu zapravo i izreći takvu presudu ili će se opredijeliti za neku drugu vrstu sankcije, kao što je društveno-korisan rad. U konačnom navodi:

"Ona se automatski odnosi na takve zatvorenike, bez obzira na dužinu njihove kazne i bez obzira na prirodu ili težinu krivičnog dela koje su počinili i bez obzira na njihove pojedinačne okolnosti. Takva opšta, automatska i nediskriminatorna zabrana jednog prava garantovanog Konvencijom koje je od vitalnog značaja, se mora posmatrati kao nešto što je van svakog prihvatljivog polja slobodne procjene, bez obzira koliko široko to polje bilo i da nije usklađeno sa članom 3 Protokola br. 1."

[14] PODKOLZINA v. Latvia, ECHR 2002

U konačnom, a imajući u vidu sve navedene činjenice slučaja i iznesenu pravnu argumentaciju, Sud je zaključio da je u slučaju Hirst došlo do povrede člana 3 Protokola br. 1.

Praksa Evropskog suda pravde

Slučaj *Delvigne protiv Francuske* predstavlja jedan od najvažnijih i najznačajnijih slučajeva u praksi Evropskog suda pravde, kada je riječ o pravu zatvorenika na glasanje, i to ne samo zbog stavova izrečenih u presudi, već i zbog šireg pravnog i političkog značaja koji ovaj slučaj ima.[15] Naime, ovim slučajem je Evropski sud pravde postavio pitanje prava glasa u širem kontekstu, kao pitanje koje se ne odnosi samo na zakonodavstva pojedinih država članica, već i na primjenu zajedničkih evropskih standarda u vezi sa građanskim i političkim pravima. Ovaj slučaj otvara značajnu pravnu diskusiju u pogledu usklađenosti nacionalnih zakona sa pravima garantovanim Poveljom o osnovnim pravima Evropske unije, posebno u kontekstu zabrane automatskog lišavanja prava glasa na osnovu prethodnih presuda.

Podnosilac predstavke, Thierry Delvigne, bio je pravosnažno osuđen 1988. godine na kaznu zatvora u trajanju od 12 godina. Prema tada važećem Krivičnom zakonu Francuske, uz ovu glavnu kaznu, predviđena je i sporedna kazna poznata kao *građanska degradacija*, koja se manifestovala u oduzimanju prava glasa, što podrazumeva i oduzimanje prava da bira, kao i prava da bude biran. Ova sankcija je, prema tadašnjoj zakonskoj regulativi, bila automatski primijenjena na sve osobe koje su bile osuđene za ozbiljna krivična djela, bez obzira na okolnosti ili dužinu izrečene kazne.

Međutim, novim Krivičnim zakonom, koji je stupio na snagu 1994. godine, došlo je do izmjene u pogledu građanske

[15] DELVIGNE v. France, C-650/13, EU:C:2015, European Court of Justice

degradacije. Naime, prema novim odredbama, takva vrsta kazne može biti izrečena samo od strane suda i to samo u slučajevima težih krivičnih djela. Takođe, predviđeno je da trajanje ovog ograničenja ne može biti duže od deset godina. Iako je zakonodavac ukinuo automatsku primjenu ove sporedne kazne, Delvigne je i dalje bio lišen prava glasa, s obzirom na to da je njegova presuda postala pravosnažna prije nego što je novi zakon stupio na snagu.

U skladu sa tim, nadležno tijelo za vođenje biračkog spiska isključilo je Delvigne-a iz biračkog spiska u opštini u kojoj je imao prebivalište i gdje je želio da glasa. Delvigne je potom podnio tužbu, osporavajući ovu odluku, navodeći da je ukidanje njegovog prava glasa nakon stupanja na snagu novog zakona u suprotnosti sa principima pravičnosti i proporcionalnosti.

U cilju odlučivanja, francuski sud je uputio zahtjev za rješavanjem prethodnog pitanja Sudu pravde Evropske unije, tražeći da se izjasni da li član 49. Povelje o osnovnim pravima Evropske unije treba tumačiti na način da sprječava nacionalno zakonodavstvo da održi na snazi zabranu da osobe osuđene prije stupanja na snagu blažeg krivičnog zakona budu podvrgnute strožim kaznama od onih koje bi se primijenile prema novom zakonodavstvu. Član 49. Povelje propisuje da niko ne može biti smatran krivim za krivično djelo izvršeno činjenjem ili nečinjenjem koje u vrijeme kada je izvršeno nije predstavljalo krivično djelo, prema unutrašnjem ili međunarodnom pravu. Takođe, član se odnosi na pravilo da se ne može izreći stroža kazna od one koja je mogla biti izrečena u vrijeme izvršenja krivičnog djela, kao ni na primjenu blaže kazne ukoliko zakon nakon izvršenja krivičnog djela predviđa blažu sankciju.

Pored toga, Sud je postavio i pitanje primjene člana 39 Povelje o osnovnim pravima Evropske unije, koji se odnosi na pravo građana EU da biraju i budu birani na izborima za Evropski parlament. Sud je želio da razjasni da li ovaj član

Povelje treba tumačiti na način da zabranjuje državama članicama da propisuju opšte i automatske zabrane uživanja građanskih i političkih prava, kako bi se spriječila mogućnost stvaranja nejednakosti među državljanima različitih država članica Unije. Član 39 Povelje garantuje pravo svakom građaninu Unije da bira i bude biran na izborima za Evropski parlament u zemlji članici u kojoj ima prebivalište, pod istim uslovima kao i državljani te države. Takođe, član se odnosi na obaveznost organizovanja neposrednih, opštih, slobodnih i tajnih izbora za poslanike Evropskog parlamenta.

Francuska Vlada je u odnosu na zahtjev za davanjem prethodnog mišljenja od strane Evropskog suda pravde navela da sud nije nadležan za davanje istog s obzirom da nacionalno zakonodavstvo ne ulazi u područje primjene prava Unije. Istaknuto je da nacionalni sud ne navodi nijednu odredbu prava Evropske unije na osnovu koje se može utvrditi veza sa nacionalnim pravom. Naglašava se da se nacionalnim zakonodavstvom u ovom slučaju ne sprovodi pravo Unije u smislu člana 51 Povelje koja predviđa da se njene odredbe odnose na organe, tijela, kancelarije i agencije Unije, uz poštovanje načela supsidijarnosti a na države članice samo onda kada sprovode pravo Unije. Vlada, pozivajući na isti član ukazuje da se osnovna prava koja se jamče u pravnom sistemu Evropske unije primjenjuju na sve situacije uređene pravom Unije ali ne i izvan njih.[16] U tom smislu navodi se da ova pravna situacija ne ulazi u područje primjene prava Unije, te odredbe Povelje na koje se poziva podnosilac ne mogu biti osnov takve nadležnosti.

Sud je podsjetio da su članom 52 Povelje o osnovnim pravima priznata prava koja su predviđena Ugovorima Evropske unije ostvaruju pod uslovima i u granicama ugovora. Sud dalje podsjeća da je Ugovorom o Evropskoj uniji predviđeno da se prava, slobode i načela Povelje tumače u

[16] Akerberg Franson, C -617/10, EU:C:2013:105 i Toralbo Marcos, C-265/13, EU:C:2014:187

skladu sa opštim odredbama glave VII Povelje kojima se uređuje njeno tumačenje i primjena, uzimajući u obzir objašnjenja iz Povelje kojima se određuju izvori tih odredbi a da Povelja predviđa da sudovi Unije i država članica pridaju dužnu pažnju objašnjenjima sačinjenim u cilju davanja smjernica za tumačenje Povelje. S tim u vezi, dalje se ističe da član 39 stav 1 Povelje odgovara pravu koji garantuje član 20 stav 2 tačka b Ugovora o Evropskoj uniji, a da stav 2 istog člana Povelje odgovara članu 14 stavu 2 Ugovora o Evropskoj uniji. Sud je ovdje zaključio da član 39 stav 1 Povelje kojim je predviđeno da svaki građanin Unije ima pravo da bira i da bude biran na izborima za Evropski parlament u državi članici u kojoj ima prebivalište, pod istim uslovima kao i državljani te države, se ne može primijeniti na ovu konkretnu situaciju, jer se odnosi na pravo glasanja građanina Unije u državi članici čiji je on državljanin.

Sud se osvrnuo i na član 20 stav 2 kojim je dato pravo građanima Evropske unije da glasaju i budu birani na izborima za Europski parlament i na lokalnim izborima u državi članici u kojoj imaju boravište, pod istim uslovima kao i državljani te države. Sud je zaključio da se ovom odredbom samo primjenjuje načelo nediskriminacije na osnovu državljanstva.

Sud je u konačnom odlučujući o prethodnom pitanju i ulazeći u meritum zaključio da imajući u vidu član 39 stav 2 i član 49 stav 1, posljednju rečenicu Povelje treba tumačiti na način da se ne protive tome da zakonodavstvo države članice, poput onoga o kojem je riječ u glavnom postupku, po samom zakonu isključuje iz kategorije nosioca prava na glasanje na izborima za Evropski parlament osobe kojima je, poput Delvignea, izrečena krivična osuda za teško krivično djelo koja je postala prasnažna prije 1994 godine.

Ono zbog čega je ovaj slučaj svojevrstan presedan i od ogromnog značaja u judikaturi Evropskog suda pravde iz perspektive ustavnog prava je što ova presuda ima ozbiljne

implikacije u odnosu na pravnu prirodu građanstva Unije. Jedna od najznačajnijih posljedica ove presude tiče se činjenice da je Sud u ovom slučaju izborna prava građana Unije podveo pod primjenu Povelje o osnovnim pravima, iako je odredba člana 39 opšteg karaktera. Tako uobličena odredba prije svega proklamuje princip održavanja neposrednih i opštih izbora, slobodnim i tajnim glasanjem za poslanike za Evropski parlament. Ipak, iz ovako opšte odredbe Sud je zaključio da se njome garantuje individualno pravo pojedincu, odnosno da se njome konstituiše pravo građana Unije da glasaju na izborima. Ipak, nije prvi put da neki sud ovako opštoj odredbi daje preciznije značenje, prvo je to učinio Evropski sud za ljudska prava u Strazburu u slučaju *Mathieu Mathieu-Mohin and Clerfayt protiv Belgije*.[17]

Ipak, ono što se jeste desilo prvi put i zbog čega se radi o slučaju presedanu je što je Sud odlučio da su odredbe Povelje o osnovnim pravima, kao instrumenta Evropske unije, primjenljive u nacionalnom pravnom okviru države članice. Naime, iako se Delvigne žalio da mu je onemogućeno glasanje na izborima za Evropski parlament, na nivou EU ne postoji pravni akt koji državama članicama nameće uređenje ovog pitanja osim na nivou načela i opšte prihvaćenih izbornih standarda, što nije slučaj sa tretmanom prava glasa zatvorenika. Sva prava koja proizalaze iz građanstva Unije, kao što su pravo kretanja, nastanjivanja, diplomatske zaštite, glasanja na lokalnim izborima van svoje države podrazumijevaju *cross border* situaciju. Dakle, u ovom slučaju Sud je u potpuno "internoj" situaciji, zaključio da Povelja o osnovnim pravima garantuje Delvignu pravo glasa imajući u vidu da je pitanju francuski državljanin, koji se žalio na odredbu francuskog zakonodavstva da ne može da glasa u Francuskoj na izborima za Evropski parlament. Ono što je Sud u ovom slučaju uradio je što je iz implicitne odredbe sadržane

[17] MATHIEU-MOHIN AND CLERFAYT v. Belgium, (Application no. 9267/81), ECHR

u članu 14 Ugovora o Evropskoj uniji na način kako je definisana i u Aktu o izborima iz 1976. godine podveo primjenu izbornog prava pod nadležnost Evropske unije.[18] Iako Akt o izborima eksplicitno ne određuje ko može glasati na izborima za Evropski parlament, države članice su vezane obavezom definisanom u članu 1 stav 3 koja se čita u vezi sa članom 14 stav 3 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije kojim je propisano da države članice sprovode neposredne i opšte izbore tajnim glasanjem. Tim prije, ovakvo stanovište za Sud je bilo prihvatljivo imajući u vidu da su u članu 14 stav 3 korišćene iste jezičke formulacije kao u članu 39 stav 2 Povelje o osnovnim pravima. U tom smislu Sud je zaključio da nacionalne mjere kojima se odlučuje o pravu glasa za Evropski parlament spadaju u područje primjene prava Evropske unije u smislu člana 51 Povelje, te je posljedično tome član 39 stav 2 primjenjiv u ovoj situaciji. Na taj način građanstvo Evropske unije čiji je jedan od osnovnih elemenata i pravo glasa na izborima za Evropski parlament dobija jednu novu, supranacionalnu dimenziju.

Ovakvo stanovište Suda izazvalo je i određene kritike koje se prije svega odnose na argumentaciju da sličnost formulacija u pomenutim dokumentima ne može predstavljati osnov za ustanovljavanje nadležnosti Suda da odlučuje o uslovima prava glasanja za Evropski parlament. Kritičari navedenog pristupa uglavnom podsjećaju na doktrinu ljudskih prava u Evropskoj uniji koja su se dominatno razvijala sa ciljem uživanja od strane građana Unije u relaciji sa državama članicama. U tom smislu države članice su primarni adresati kada su u pitanju prava građana Unije. Doktrina ljudskih prava u Evropskoj uniji temelji se na uvažavanju i zaštiti osnovnih prava i sloboda, koja su neodvojiva od samog identiteta EU kao zajednice zasnovane na vladavini prava i demokratiji.

[18] Act concerning the election of the representatives of the Assembly by direct universal suffrage, 1976

Rezime

Ovim radom ukazuje se na kompleksnost prava glasa zatvorenika unutar pravnog sistema Evropske unije, s obzirom na to da ne postoji jedinstvena regulacija koja bi obavezivala sve članice na uniforman pristup ovoj problematici. Svaka država članica EU ima pravo da samostalno uređuje svoje izborne sisteme, što rezultira značajnim razlikama u pristupu ovom pitanju. Ipak, Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) jasno je naglasio da opšta zabrana prava glasa zatvorenika, bez uzimanja u obzir težine krivičnog djela i trajanja kazne, može biti smatrana diskriminatornom. Ova odluka ima široke implikacije, jer poziva na razmatranje prava zatvorenika u kontekstu ljudskih prava, naglašavajući važnost proporcionalnosti i nediskriminacije.

Poseban značaj u ovoj oblasti ima presuda u slučaju *Delvigne protiv Francuske*, u kojoj je Evropski sud pravde postavio pitanje organizacije izbora unutar okvira prava Evropske unije, naglašavajući da su izborna prava građana EU, uključujući i one koji su lišeni slobode, predmet prava Unije. Time je proširena perspektiva, jer je pravo na učešće u izborima postalo pitanje koje prevazilazi nacionalne granice, a otvoreno je i pitanje usklađivanja nacionalnih politika sa standardima EU. Ova sudska praksa ukazuje na potrebu za daljim razvojem pravnih okvira koji bi omogućili balans između nacionalnih zakonodavstava i zaštite osnovnih ljudskih prava, čime bi se osigurao pravičan i inkluzivan izborni sistem.

U tom smislu, pravo glasa zatvorenika u Evropskoj uniji ostaje važan izazov koji zahtijeva pažljiv pristup, uvažavajući različite pravne tradicije, ali i standarde ljudskih prava koji se primjenjuju na cijeloj teritoriji Unije. S obzirom na dosadašnje pravne presedane i potrebu za usklađivanjem nacionalnih zakonodavstava, budućnost prava glasa zatvorenika može donijeti dalji razvoj evropskog pravnog okvira.

Ključne riječi: pravo EU, pravo glasa, zatvorenici, Evropski sud za ljudska prava, Evropski sud pravde

Summary

This paper highlights the complexity of prisoners' voting rights within the legal system of the European Union, as there is no unified regulation binding all member states to adopt a uniform approach to this issue. Each EU member state has the right to independently regulate its electoral systems, resulting in significant differences in the approach to this matter. However, the European Court of Human Rights (ECHR) has clearly stated that a general ban on prisoners' voting rights, without considering the severity of the crime and the duration of the sentence, could be considered discriminatory. This ruling has wide-ranging implications, as it calls for the consideration of prisoners' rights in the context of human rights, emphasizing the importance of proportionality and non-discrimination.

A significant case in this area is the judgment in Delvigne v. France, in which the Court of Justice of the European Union raised the issue of organizing elections within the framework of EU law, emphasizing that the electoral rights of EU citizens, including those deprived of their liberty, are a matter of Union law. This decision broadened the perspective, as the right to participate in elections became an issue that transcends national borders, opening up the question of aligning national policies with EU standards. This case law points to the need for further development of legal frameworks that would allow for a balance between national legislations and the protection of fundamental human rights, thus ensuring a fair and inclusive electoral system.

In this regard, prisoners' voting rights in the European Union remain an important challenge that requires a careful approach, taking into account different legal traditions as well

as human rights standards applicable throughout the Union. Given the existing legal precedents and the need to harmonize national legislations, the future of prisoners' voting rights could bring further development of the European legal framework.

Keywords: EU law, voting rights, prisoners, European Court of Human Rights, Court of Justice of the European Union

UDK:342.724-055.2

Dr Sanja GRBOVIĆ[1]

ULOGA MONOTEISTIČKIH RELIGIJA U OBLIKOVANJU ŽENSKIH LJUDSKIH PRAVA

Pozivajući se na Kantovu ideju jednakosti kao jednog od važnih temelja modernog koncepta ljudskih prava, građanskih sloboda i humanističkih načela, predstojeći rad ima za cilj pažljivo analizirati evoluciju ženskih ljudskih prava u triju monoteističkih religija. Ovo uključuje ispitivanje istorijskih pozicija i uloga koje su žene zauzimale kroz različite epohe, kao i istraživanje uticaja vjerskih ideologija na oblikovanje njihovog društvenog statusa. Polazeći od stava da rodna ravnopravnost predstavlja temelj za izgradnju egalitarnog društva kojem bi svaka savremena država trebala težiti, autorka je u ovom radu, kroz istorijsku retrospektivu, nastojala da istakne ulogu religijskog interpretativnog nasleđa monoteističkih religija u kontekstu građanskih i političkih prava žena.

Uvodna razmatranja

Religija je oduvijek imala značajan uticaj na oblikovanje identiteta jednog društva i njegovog sistema vrijednosti. Nastanak i razvoj kultura i civilizacija možemo razumjeti samo ako proučimo ulogu koju je religija imala u procesu njihovog formiranja. Neke od najpoznatijih definicija religije dali su nam eminentni filozofi, sociolozi i mislioci poput Emila Durkheim-a koji definiše religiju kao: "*Sistem vjerovanja i obredoslovenih običaja koji se odnose na svete stvari, odnosno stvari koje su izdvojene i zabranjene - vjerovanja u obredoslovnu praksu, koji u jednu jedinstvenu moralnu zajednicu, zvanu crkva,*

[1] Saradnica u nastavi, Pravni fakultet Univerziteta "Crne Gore".

objedinjavaju sve one koji su im privrženi".[2] Za razliku od njega Rudolf Otto smatrao je da je suština religije osjećaj divljenja, mješavina straha i fascinacija u prisustvu nečeg božanskog,[3] dok je Kant religiju povezivao sa etikom i moralom.[4] Jedna od najpoznatijih funkcionalističkih definicija religije, koja razmatra šta religija čini ili šta bi trebalo da čini jeste Jingerova definicija prema kojoj: „*Religija je sistem vjerovanja i vjeroispovjednih običaja posredstvom kojeg se grupa ljudi bori sa suštinskim problemima ljudskog života*".[5] S druge strane, ukoliko želimo pristupiti religiji iz ugla filozofije, naše polazište je racionalno razumjevanje religije u kojem razum ima ključnu ulogu. Međutim, ni to nije apsolutna istina, tačnije, ne slijede svi filozofi strogi nalog razuma, kako potvrđuje i Kant u svom djelu „*Kritika čistog uma*" smatrajući da ukoliko želimo doći do pouzdanog religijskog znanja, trebamo se osloniti na praktični um, ne na čisti um.

Kada govorimo o ženskim ljudskim pravima, važno je na početku razlikovati dvije glavne teorije ljudskih prava.[6] Prva je doktrina kulturnog relativizma, koja tvrdi da su ljudska prava dio određene kulture i da ih ta kultura određuje. Druga je doktrina univerzalnih ljudskih prava, koja se temelji na ideji da ljudska prava proizlaze iz univerzalnih osobina ljudske prirode i smatra ih neodvojivim dijelom ljudskog integriteta i dostojanstva. U tom kontekstu lako se daju uočiti razlike između društvenih sistema koji se oslanjaju na npr. liberalnom individualizmu ili hrišćanstvu, u odnosu na one koji se temelje na tradiciji islama.

Činjenica je da danas postoje brojne kulture, poput kultura afričkih ili azijskih naroda kod kojih je inferiorna pozicija žene u društvu i dalje prisutna, ali isto tako ne

[2] Emile DURKHEIM, The Elementary Forms of Religious LIfe, prev. Swain, Joseph Free Press, Glencoe, 1961, str. 48.
[3] Malkom HAMILTON, Sociologija religije, Clio, Beograd, 2003, str.34.
[4] Zilka SPAHIĆ ŠILJAK, Žene, religija i politika, Sarajevo, 2007, str. 10.
[5] Op. cit. Hamilton, str. 40.
[6] Ibid., str. 45.

smijemo zaboraviti da je žena tu istu poziciju imala i do prije par vjekova u Evropi. Deklaracija iz Bangkoka, koja je usvojena prije Svjetske konferencije o ljudskim pravima 1993. godine priznala je, s jedne strane univerzalnu prirodu ljudskih prava, dok je sa druge strane insistirala da budu uzete u obzir, prilikom normiranja, njihove nacionalne i regionalne posebnosti, kao i istorijske, kulturne i religijske osnove.[7] U tom smislu, ne možemo zanemariti tradicionalne religije i njihov uticaj na stvaranje pravnih i običajnih normi, predstavljajući time značajno istorijsko svjedočanstvo na koje se danas oslanja veliki broj savremenih pravnih sistema.

U čemu se razlikujemo?

Prije analize i diskusije priložene teme, u cilju boljeg razumijevanja samog predmeta rada, predočeni su primarni rezultati istraživanja, kako bi uočili uticaj procesa evolucije i emancipacije na sadašnji status žene u društvu.

Kada govorimo o položaju žena u judaizmu, uočavamo kako je princip rodne ravnopravnosti potisnut u drugi plan, dok je u prvom planu patrijarhalna kultura koja ima jasno uspostavljenu hijerarhiju moći. U rabinskoj literaturi, jasno uočavamo stav prema kojem se smatra ispravnim držati ženu dalje od upravljanja zajednicom, dalje od mjesta odlučivanja i dalje od duhovnog vođstva, isključujući je tako iz javnog života i sfere odlučivanja. Isključenje žene iz javnog, političkog, vjerskog i kulturnog života povezuje se i sa biblijskim stavkama o prvom grijehu koji je poslužio kasnije kao opravdanje za marginalizaciju same uloge žene. Ortodoksni Jevreji se i dalje drže tradicije i stroge podjele obaveza između

[7] Ibid., str.47. Kasnije je i Svjetska konferencija o ljudskim pravima prihvatila ovakav stav, pa se u tački 5 Bečke deklaracije navodi: „*Sva ljudska prava su univerzalna, nedjeljiva i međuzavisna i povezana. Iako se značaj nacionalnih i regionalnih posebnosti i različitih istorijskih, kulturnih i religijskih osnova mora imati u vidu, države su dužne, bez obzira na političke, ekonomske i kulturne sisteme, da unaprijeđuju i štite sva ljudska prava i slobode*“.

muškaraca i žena, dozvoljavajući ženama da uđu i mole se u sinagogu, istovremeno ne ubrajajući ih u kvorum od deset osoba za obavljanje molitve. Pravo žena da i one postanu rabini priznale su reformistička, konzervativna i rekonstruistička denominacija judaizma suprotstavljajući se tako ortodoksnoj orjentaciji gdje samo muškarci mogu predvoditi molitvu, odnosno postati rabini. U tom smislu biće potrebno da jevrejska zajednica uloži dodatni napor da određene pozicije budu dostupne ženama kako bismo mogli govoriti o poštovanju principa rodne ravnopravnosti, odnosno biće neophodna "temeljna transformacija i struktura liderstva i rodnih uloga". [8]

U odnosu na judaizam, u XVII i XVIII vijeku hrišćanski reformatori bili su pod snažnim uticajem helenističke filozofske misli. Protestantski reformatori su promijenili svoje stavove o ženskoj prirodi, odbacivši aristotelsku misao da je žena „kastrirani muškarac".[9] Kroz teoriju komplementarnosti crkveni autoriteti su pokušali objasniti rodne uloge muškarca i žene u crkvi, prema kojoj su oboje jednaki pred Bogom. Crkveno učenje se na taj način nastojalo prilagoditi savremenom konceptu jednakosti polova i istovremeno svesti na minimum hijerarhijski odnos između njih. Papa Jovan Pavle II je smatrao odnos muškarca i žene kao odnos koji: „ *…nastaje, ne iz manjkavosti ženske, dotično muške osobnosti, već iz potrebe osobe (bez obzira na pol) da se daruje, da uđe u zajedništvo, jer je čovijek osoba stvorena na sliku Boga koji je Ljubav*".[10] Jovan Pavle II dao je novo tumačenje Poslanice

[8] Judith PLASKOW, *Standing Again at Sinai: Judaism from a feminist Perspective,* Coeditor of Weaving the Vision, 1991, str. 228.

[9] Ibid., str. 253. Martin Luther je smatrao da su Adam i Eva stvoreni na sliku Božiju, kao i da su zajedno dobili zadatak da, kao partneri, vladaju na zemlji; brak definiše kao „*oblik vladavine i sljedstveno tome, kao lijek za grijeh…muškarac mora imati dominantniju poziciju u odnosu na ženu*".

[10] Rebeka Jadranka ANIĆ, *Više od zadanog: žena u crkvi u Hrvatskoj u 20. stoljeću*, Franjevački institut za kulturu mira, Split, 2003, str.56.

Efežanima u *Mulieris Dignitatem*, prema kojem žena nikada ne bi smjela postati muževljev „posjed“.[11]

Ne smijemo zaboraviti da je rimsko pravo bitno uticalo na formiranje zakona kanonskog prava. Ukoliko bi uporedili Zakonik kanonskog prava iz 1917. godine i iz 1983. godine, lako možemo zaključiti da je prvi bio vrlo diskriminatoran prema ženama u navođenju da: „*Žena poslije vjenčanja u svemu zavisi od muža, pa mora pratiti njegovo prebivalište, dobija stalež muža i zavisi od njega obzirom na kanonske zakone, a muž je zastupa u pravnim poslovima*“.[12] Zakonik iz 1983. godine regulisao je pravni status žene u skladu sa novim kursom rodne politike koji je postavljen od strane Drugog vatikanskog sabora, s tim da će trebati još vremena da prođe kako bi takvi propisi konačno i zaživjeli u praksi.

U Islamu se o ženskim imamima nikada nije ni raspravljalo, smatrajući da žena nije nikad bila Božiji poslanik. Sunitska i šiitska teološko-pravna misao i praksa su postigli konsenzus po pitanju negiranja prava ženama da obavljaju funkciju imama. Ako se osvrnemo na djela klasičnih islamskih autora koji su pisali o položaju žene u društvu, vidjećemo da se naročito cijeni uloga majke, supruge, domaćice, odnosno žene koja je pokorna, skromna i nenametljiva.[13] Ovakav imidž muslimanskih žena je prisutan i danas, jer smo vjekovima unazad imali dominantnu praksu tumačenja iz muške vizure.

Za emancipaciju žena i ostvarenje osnovnih ljudskih prava od ključnog značaja je obrazovanje. U XX vijeku bili smo svjedoci te emancipacije kada su žene dobile mogućnost da se obrazuju, da rade i da učestvuju u političkom životu. U Kur’anu, tačnije u prvoj poruci koju je Poslanik Muhammed prenio, a koja poziva muslimane da teže znanju, jasno se vidi

[11] Ivan Pavao II, „*Mulieris Dignitatem: Apostolsko pismo o dostojanstvu i pozivu žene prigodom marijnske godine*“, Krišćanska sadašnjost, Zagreb, 1989, str. 28.
[12] Josip DELIĆ, *Žena u Zakoniku kanonskog prava*, Beogradska smotra LX, 1990, str. 330.
[13] Zilka SPAHIĆ ŠILJAK, *Žena kroz prizmu interpretacija islama*, Glasnik Helsinškog komiteta za ljudska prava u BiH, br.4, Sarajevo, 2004, str. 38.

koliko je bavljenje naukom i stvaranje vrijednog kulturno-civilizacijskog nasleđa bilo važno. Zahvaljujući reformatorskim idejama Abduha Afganije i Ikbala, značajno se promijenila državna politika u muslimanskim zemljama, pa je tako ženama vremenom omogućen slobodan pristup školama i univerzitetima, što je ujedno bio i preduslov za njihov dalji društveni angažman.[14] Svakako treba uzeti u obzir i problem sa kojim se susreću određene države na Bliskom Istoku, u kojima vlada šerijatski zakon i koji u značajnoj mjeri oduzima ženama osnovna ljudska prava. Njihova hrabrost i istrajnost u borbi protiv segregacije su za divljenje i podršku.

Na kraju, ukoliko se osvrnemo na feminističku kritiku, jasno se da uočiti da je većina teoretičara smatrala kako je prva priča o stvaranju ključna ukoliko želimo dati viziju jednakosti u rodnim odnosima. Muškarac i žena su podjednako stvoreni od Boga, sa svim svojim karakteristikama na osnovu kojih se razlikuju od ostalih živih bića, što znači da u stvaranju žene nije učestvovao muškarac, već samo i isključivo Bog. Samo sa ovakvim premisama možemo početi iznova da definišemo međurodne odnose.

Judaizam

Judaizam je, kao jedna od tri abrahamske monoteističke religije, bio najviše zastupljen na Bliskom istoku. Sveta knjiga za koju Jevreji vjeruju da je objavljena božanska riječ je *Tora*, knjiga koju je Mojsije[15] dobio na Sinaju i koja je sačinjena od pet knjiga.[16] Od ukupnu 613 zapovijedi iz *Tore,* muškarci i

[14] Nažalost i dalje su brojne muslimanske zemlje koje i dalje ne dozvoljavaju obrazovanje ženama, što nam svjedoče i skorija dešavanja u Afganistanu.
[15] Mojsije je Jevrejima donio Deset zapovijesti objavljenih na Sinaju, koje pronalazimo ne samo u judaizmu, već i u hrišćanstvu i islamu.
[16] Pored *Tore*, od izuzetnog značaja su i: *Talmud* - priče, zakoni i znanja iz medicine, koje čine komentari *Mišne* i komentari na *Mišnu* (*Gemara*); *Mišna* - sastavljena 200. n.e. sastoji se od šest naredbi u kojima je zapisano usmeno predanje; *Gemara*- sadrži komentare rabina od 200. do 500. n.e. i objašnjava *Mišnu* istorijskim, pravnim i religijskim argumentima.

žene su obavezni izvršiti 365 negativnih zapovijesti, dok muškarac ima obavezu ispuniti 248 pozitivnih zapovijesti.[17] Interesantno je notirati kako su u sinagogama postojali odvojeni djelovi za muškarce i žene, kako se ne bi mješali jedni sa drugima, što veliki učitelj Raši opravdava u smislu preventivnog djelovanja u cilju očuvanja moralne čistote. Prostorna odvojenost između muškaraca i žena u sinagogama postojala je sve do XX vijeka, kada su, nakon reformi judaizma, žene postale ravnopravne učesnice u molitvama.

Što se tiče rabinskih tumačenja, odnosno *midraš-a,* o stvaranju muškarca i žene, smatra se da su te patrijarhalne interpretacije iz perioda srednjeg vijeka nastale pod snažnim uticajem grčkog i helenističkog filozofskog nasleđa. Takva tumačenja su dovela do toga da su žene definisane kao manje vrijedna ljudska bića, vezana sa prirodom i animalnim nagonom, dok je muškarac predstavljao oličenje civilizacije i kulture.[18] Pa tako na primjer, ranije pomenuti srednjovjekovni jevrejski komentator, Raši, doživljavao je Evu kao manjkavu ličnost samim činom stvaranja, što je i obavezivalo da bude poslušna muškarcu. Rabinske interpretacije, kao i njihovo interpretativno nasleđe razlikuje se od *Hebrejske Biblije*, zato što su rabini stvorili izrazito polarizovanu sliku svijeta u kojem su muškarci i žene imali tačno određene uloge, stavljajući naglasak na neka pitanja o kojima biblijski tekst ne izražava jasan stav, poput pitanja seksualne privlačnosti.

---

[17] Obrazloženje za to možemo naći u klasičnim komentarima *Tore*: „*Obaveze muškaraca u porodici i društvu uglavnom su pogodne za unaprijedno planiranje, prilagodljive su, trpe odlaganje i nisu intezivne i kontinuirane-stoga se od muškarca može zahtijevati da se u tačno određeno vrijeme posveti metafizičkoj stvarnosti. Istovremeno, podizanje djece, zadatak podaren ženi, najintenzivniji je i najkontinuiraniji zamislivi ljudski angažman, čiji se kontinuitet ne može obezbijediti bilo kakvim zakonodavnim aktom- jer ni strah od kazne niti obećanje bilo ikakve nagrade ne mogu biti motiv za preuzimanje ovakvog zadatka*“.

[18] FRYMER-KENSKY, *Tykva In the Wake of the Goddess: Women, Culture and the Biblical Transformation of Pagan Myth*, New York: The Free Press, 1992, str. 203.

Kada govorimo o obrazovanju, žena je bila potpuno isključena iz obrazovnog procesa: *„Bolje je da riječi Tore budu spaljene, nego da budu povjerene ženi. Onaj ko podučava svoju kćer Tori, isto je kao da je podučava lascivnostima“.*[19] Žene nisu učile *Toru,* niti druge vjerske izvore, što je bio produkt patrijarhalnog nasleđa. Tek u XIX vijeku jevrejska misao se pod uticajem prosvjetitieljstva počela mijenjati. Bilo je jako važno usaglasiti jevrejski zakon sa novim konceptom građanskog identiteta, ne opravdavajući zabranu izučavanja *Tore* ženama. U zadnja dva vijeka jevrejke su se obrazovale u svim sferama, i u proučavanju *Tore i Talmuda*, što je kasnije stvorilo brojne naučnice, intelektualke i komentatorke *Tor*e.

Prema jevrejskom zakonu, jedine kategorije žena koje su imale pravo na „slobodu“ bile su: odrasle punoljetne kćeri, udovice i razvedene žene.[20] Ove kategorije žena su se smatrale nezavisnim u odlučivanju i u odgovornosti pred zakonom, što im je davalo veću slobodu u odnosu na ostale žene.[21] U jevrejskoj tradiciji ekonomska prava žena su vezana za status koji ona ima u porodici i braku. Termin *kinyan,* odnosno sticanje žene putem bračnog ugovora, i danas se koristi kod ortodoksnih Jevreja, ali ima simbolično značenje. Stupanjem u brak, žena je dobijala bračni poklon, *mohar,* kao vid ekonomske sigurnosti u slučaju razvoda, dok je žena donosila miraz koji je znao biti veći od bračnog poklona.

Kada govorimo o pravima i obavezama žena, u *Tori* se navode tri obaveze koje je suprug morao ispuniti i to: neuksraćivanje opstanka (tj. sredstava za život), odijevanje i

[19] Mišna, Sota, 3:4

[20] *Halaha* je jevrejski zakon i način života koji je nastao dugogodišnjim radom jevrejskih autoriteta, rezultat je napora velikog broja rabina koji su u zakon ugrađivali i sopstveni pečat, kao i pečat vremena u kom su živjeli, što je još jedan dokaz o načinu stvaranja prava i pravnih normi toga doba.

[21] Jevrejski zakon priznaje kategoriju odrasle ćerke ako ona ima 12 godina, 6 mjeseci i jedan dan. Ako je otac u tom periodu od pola godine ne uda, što se uglavnom i dešavalo, ona postaje samostalna i slobodna da odlučuje. To je važilo i za udovice bez sina. Međutim ako je muž imao brata, ona se morala udati za njega, osim ako je on ne oslobodi te obaveze.

sezona (partnerski odnosi).[22] Pored prethodno navedenih obaveza, preostalih sedam se odnose na: liječenje u slučaju bolesti; iskupljenje u slučaju zarobljenja; sahranjivanje u slučaju smrti; ostanka u kući do smrti supruga; izdržavanje od suprugovih prihoda; izdržavanje kćeri do smrti oca ili do vjeridbe; sinovi naslijeđuju i dijele iznos novca naznačen u bračnom ugovoru uz pravo da naslijede dio koji im inače pripada.[23] Sa strane prava supruga, ona su bila isključivo rabinskog porijekla i odnosila se na: raspolaganje supruginom zaradom; raspolaganje stvarima koje je ona pronašla; uživanje u dividendama njene imovine prije braka; naslijeđivanje njene imovine u slučaju smrti, kao i prednost u naslijeđivanju u odnosu na ostale nasljednike.

Neke od najpoznatijih žena u jevrejskoj tradiciji bile su Mirjam, Hulda, Deborah i Ester. Mirjam, kao sestra Arona i Mojsija bila je jedna od rijetkih žena koju su *Sveti spisi* pominjali kao proroka. To je ujedno i dokaz da je žena tada bila smatrana jednako snažnom kao i muškarac. Data je jedna egalitarna vizija biblijske rodne politike kojoj su se naknadno suprotstavili rabinski autoriteti sa svojim diskriminatornim ideološkim vizijama.[24] Međutim, tumačenjem lika ove žene, dolazimo do saznanja da se Mirjam, zajedno sa bratom Aronom ogriješila o Mojsija zbog ogovaranja njegove druge žene koja je bila Etiopljanka, što je učinilo da se Bog naljuti na njih. Pitanje se postavlja, zašto je samo ona bila kažnjena, a ne i brat Aron. Prema jednom tumačenju smatralo se da je brat bio samo posmatrač koji nije učestvovao u ogovaranjima, dok nam drugo tumačenje govori o tome kako se na odvajanje Mirjam u karantin od sedam dana gledalo kao na vrijeme potrebno za njeno izliječenje, na dane koji su joj bili potrebni kako bi

[22] Ove tri obaveze se mogu naći i u *katubbah*-u odnosno tradicionalnoj formi bračnog ugovora.
[23] Zilka SPAHIĆ ŠILJAK, op. cit. str. 33.
[24] Reachel ELIOR, *And Absence*: *On The Question Of The Presence And Absence Of Women u Tho Holy Tongue, The Jewish Religion And Israeli Reality*, Alpayim 20, 2000, str. 241.

razmislila o svemu što je bratu učinila. Svakako, Mirjam se smatrala prorokom, kojoj se Bog obraćao i koja je zajedno sa svojom braćom prenijela slavu jevrejskog naroda.

Hulda je bila kraljevskog roda, heroina i žena za koju se govorilo da je „otkrila budućnost svoga naroda".[25] Znala je sjedati na trgu u centru grada i primati sve koji bi joj se obratili za pomoć. Ona je zaslužna za pronalaženje *Knjige zakona* iz doba Mojsija i za davanje tumačenja koje se kasnije i obistinilo. Naime, u Asiriji je kralj dobio predskazanje prema kojem je trebao obnoviti Babilon kojeg je njegov otac razorio. Kako je Hulda bila žena prorok, i pošto je kralj pročitao svitke *Tore* koji su nagovještavali tešku sudbinu njegovog naroda, htio je da mu se potvrdi njihova autentičnost i to od osobe u koju je bio siguran da će dati istinito proročanstvo. Pošto su čuli Huldu i ozbiljno shvatili njene riječi, kralj i njegov narod su se vratili savezu sa Gospodom Jahvom.

Deborah se u biblijskim spisima spominje kao žena prorok, vladarka, ratnica, majka i supruga. Moglo bi se reći da je u sebi sabrala sve one uloge koje se traže od žene koja bi htjela aktivno učestvovati u javnom i političkom životu. U biblijskom tekstovima se spominje po imenu i funkciji koju je obavljala. Deborah je bila peta vladarka u Izraelu koju je Bog izabrao da izvede jevrejski narod iz ropstva.

Jedno cijelo biblijsko poglavlje je posvećeno velikoj vladarki Ester. Njen lik se slavi tokom jevrejskog praznika Purima kada se Jevreji prisjećaju vremena u kom su zamalo bili istrebljeni. Uspjela se izboriti za opstanak svog naroda, zahvaljujući svojoj hrabrosti, odlučnosti i istrajnosti. Bila je kraljica, ali zbog toga nije zaboravila na svoj narod i svoj identitet.

Kada govorimo o predvođenju vjerskih obreda, pravo žena da i one postanu rabini priznale su reformistička, konzervativna i rekonstruistička denominacija judaizma

[25] Herbert LOCKYER, *All the Women of the Bible*, Zondervan publishing house, 1983, str.69.

suprotstavljajući se tako ortodoksnoj orjentaciji prema čijem stavu su samo muškarci mogli predvoditi molitvu, odnosno postati rabini. Tek 1972. godine stvoreni su uslovi da žena, Sali Priestand, postane rabin, iako su još u XIX vijeku reformskim procesom priznata jednaka prava žena.[26]

Hrišćanstvo

Hrišćanstvo je, kao Judaizam, jedna od tri abrahamske religije nastale na Bliskom istoku. Isus Hrist donosi poruku kao i prethodni proroci tražeći od ljudi da vjeruju u jednog Boga koji voli i prašta i koji će jednog dana uspostaviti Kraljevstvo Svoje na zemlji. Isus je uskrsnuo nakon raspeća i hrišćani očekuju njegov povratak kada će zemljom zavladati Kraljevstvo Božije.[27] Biblija je prihvaćena od hrišćanskih vjernika kao riječ Božija, mada uočavamo razlike između Katoličke i Protestanstke crkve u tumačenju.[28] Za razliku od judaizma i islama, hrišćanstvo ne prihvata obredni zakon kao vanjsku formu djelovanja, već ga poistovjećuje sa djelovanjem *Duha svetoga* u svakom čovjeku. Uvode se novi oblici bogosluženja kao što je npr. krštenje[29] koje je označavalo čišćenje od grijeha i ulazak u Božiji narod.

U hrišćanstvu su žene, još za Isusova života bile uključene u širenje poruka hrišćanstva. Njima nije bilo zabranjeno da se obrazuju, da uče i podučavaju, ali im je zato bilo osporeno od strane crkvenih institucija da budu

[26] Tamar M. RUDAVSKI, *Gender and Judaism; The transformation of tradition*, NYU Press, 1995, str. 245. Nažalost i ovdje se susrećemo sa problemom nejednakih zarada, kao i neadekvatnog rješavanja pitanja porodiljskog odsustva i ostalih obaveza vezanih za radno angažovanje.

[27] *Isus* u *Religije svijeta: Enciklopedijski priručnik*, Hrišćanska sadašnjost, Zagreb, 1987, str. 340.

[28] Prema mišljenju Rimokatoličke crkve Biblija je pisana po Božijem nadahnuću, a crkveni autoriteti igraju bitnu ulogu u njenom tumačenju, za razliku od Protestantske crkve koja daje primat autoritetu Božije riječi u odnosu na crkvene autoritete.

[29] Interesantno je zapaziti da se u hrišćanstvu, za razliku od judaizma, i žene krste, učestvuju u molitvama i u životu zajednice.

sveštenice i da imaju pravo na rukopoloženje. Ako se osvrnemo da biblijske tekstove, i dalje nam nije jasno da li su žene mogle obavljati funkcije biskupa ili sveštenika, tj. starješine zajednice.[30] Katolička i Pravoslavna crkva i dan danas ne dozvoljavaju ženama da zauzimaju svešteničke pozicije. S druge strane, Protestantska reformacija je smatrala da svaki hrišćanin može vršiti svešteničku dužnost, a u slučaju da nema sveštenika, ženi je bilo dozvoljeno da propovjeda.[31] Nažalost, nije se otišlo dalje u reformama, odnosno nisu se otvorila vrata svešteničkog poziva ženama.

Kanonsko pravo regulisalo je pitanje nasleđivanja, a ekonomska pitanja žena bila su pretežno vezana za njen bračni status nad kojim je nadležnost imala ili Crkva, ili država. Tokom prva tri vijeka hrišćanstva, vjenčanja su se odvijala prema lokalnim zakonima i običajima, da bi istočne crkve u IV vijeku dale svještenicima značajniju ulogu prilikom sklapanja braka, jer su isti trebali dati blagoslov tom činu. U IX vijeku Crkva preuzima kontrolu nad sklapanjem braka, da bi u XI vijeku bračno pravo definitivno prešlo u nadležnost crkve.[32]

Kada govorimo o poznatim ženama u hrišćanskoj tradiciji, najznačajnija je Marija, Bogorodica, koja je bezgrešnim začećem rodila sina Isusa. Lateranski sabor je 649. godine donio odluku da se Marija proglasi Vječnom Djevicom, postajući tako inspiracija svim ženama svijeta. U XIX vijeku, tačnije, 1854. godine Papa Pio IX je proglasio učenje o izuzeću Marije od Istočnog grijeha u momentu kada su je roditelji začeli, smatrajući da je još onda bila predodređena za ulogu

[30] U ovom kontekstu bitno je osvrnuti se i na pitanje ženskog apostolata, odnosno da li su se one ubrajale u apostole. Postoje neki arheološki dokazi koji bi mogli uputiti na suprotan zaključak, pa tako na jednom nadgrobnom spomeniku na grčkom jeziku je bila poruka koja potvrđuje ulogu žena kao sveštenica, međutim ne može se sa sigurnošću tvrditi da li se radi o hrišćanskoj ili jevrejskoj kongregaciji. Još jedan dokaz ove teze jeste i mozaik u jednoj katoličkoj crkvi na kojem se vidi Marija sa dvije svetice i Teodorom koju su smatrali sveštenicom visokog reda.

[31] Zilka SPAHIĆ ŠILJAK, op.cit. str. 92.

[32] Nikodim MILAŠ, *Pravoslavno crkveno pravo*, Mostar, 1902, str.613.

Bogorodice, da bi 1950. godine Papa Pio XII proglasio njeno uznesenje na nebo nakon smrti. Papa Jovan Pavle II ovako o njoj govori: "*Marija nikada nije veličala sebe, već svog Gospoda. Glorifikacija njene ličnosti kao objekta poštovanja, njena uloga posrednice putem koje se molitve vjernika upućuju Hristu, njena neprestana briga o Hristu i njen stalni uticaj na njega su vještačke tvorevine Rima*".[33] U zvaničnim crkvenim spisima nema puno podataka o Mariji Magdaleni, a pošto nije predstavljena kao druge žene preko nekog muškog pripadnika poput oca, supruga, brata, smatra se da je Marija Magdalena živjela sama kada je srela Isusa. Njeno ime se uvijek pojavljuje prvo kada se navode imena žena koje su slijedile Isusa. Sva jevanđelja Mariju iz Magdale prikazuju kao jedinu osobu koja može svjedočiti o kontinuitetu Isusovog života, jer je boravila sa njim u Galileji, u Jerusalimu, prisustvovala je njegovom razapinjanju na krst, vidjela njegovo polaganje u grob i prva ga srela nakon uskrsnuća kada je Isus izabrao Mariju da prenese vijest, dajući do znanja ostalim muškim apostolima legitimnost liderske uloge koju je ona imala. Crkveni očevi (o čemu svjedoči i papa Jovan Pavle II u apostolskom pismu Mulieris Dignitatem[34]) su je smatrali apostolkom apostola i u Zapadnom hrišćanstvu se njegovao njen lik propovjednice radosne vijesti sve do XVI vijeka. U periodu koji slijedi, dolazi do postepene transformacije njenog lika usled procesa stapanja brojnih jevanđeljskih ženskih likova u jedan jedinstven lik, počevši tada da tretiraju Mariju kao grešnicu. U rehabilitaciju njenog lika se krenulo tek u XX vijeku, da bi 1978. godine Marija iz Magdale dobila i svoj imendan.[35]

S druge strane, Isusov susret sa Samarjankom predstavlja okosnicu rodne politike. On svjedoči o Isusovoj želji

[33] Papa Jovan Pavle II, „*Enciklika Redemptoris Mater*", Krišćanska sadašnjost, Zagreb, 1987, str. 80.
[34] *Apostolsko pismo o dostojanstvu i pozivu žene prigodom marijanske godine*, Zagreb, Kršćanska sadašnjost, 1989, str. 49.
[35] Ranije 1896. godine, u Kairu je pronađeno Jevanđelje Marije Magdalene koje je predstavlja kao najbližu Isusovu sljedbenicu.

da ponudi riječ Božiju svakome ko je bude tražio, a istovremeno predstavlja egalitarnu viziju odnosa između polova, gdje ženu vidi, ne samo kao ravnopravnu učesnicu u razgovoru, već i dostojnu da primi „živu riječ“ koju će prenijeti svome narodu. Ovim razgovorom Isus je prekršio norme konvencionalnog ponašanja koje su važile u tadašnjem jevrejskom društvu, jer se sa ženom nije moglo razgovarati na javnom mjestu, a pogotovo ne sa ženom koja je dolazila iz Samarije, plemena koje se odvojilo od ortodoksne orjentacije judaizma. Isusova namjera je bila da omogući emancipaciju žena i onih obespravljenih grupa koje je patrijarhalni sistem učinio slabijim i nemoćnim. Koliko su žene bile uključene u širenju Isusovog učenja poslije njegovog raspeća i uskrsnuća ne zna se, jer nema dovoljno istorijskih zabilješki o tome.

Danas imamo veliki broj žena koje obavljaju svešteničke dužnosti[36], ali i dalje u nekim protestantskim crkvama nailazimo na prepreke za njihov ulazak u red sveštenstva. Elizabeth A. Platz je 1970. godine bila prva sveštenica u Luteranskoj crkvi u Americi, da bi nakon toga i episkopalne crkve odobrile pravo ženama da zauzmu funkcije sveštenica. Pravoslavna[37] i Katolička crkva nisu promijenile svoj stav po tom pitanju[38], iako se u Katoličkoj crkvi još od šezdesetih godina vodi debata na tu temu.[39] Osvrćući se na novija dešavanja, Anglikanska crkva, koja je jedna od najbrojnijih

[36] Protestantske episkopske crkve su priznale pravo ženama da se zaređuju 1976. godine.

[37] Iako se Pravoslavna crkva nije puno bavila ovim pitanjem, zabilježeni su pokušaji žena teološkinja iz Rumunije i Grčke koje su pokušale pokrenuti pitanje žena sveštenika, ali su se svi ti pokušaji bezuspješno okončali.

[38] Katolička crkva je donijela Deklaraciju o pitanju zaređivanja žena u kojoj ponavlja svoj stav zbog kojeg odbija da žene vrše funkciju sveštenika.

[39] Papa Franjo je imenovao Francuskinju Nathali Bekuart podsekretarkom biskupskog sinoda, tako da je ona prva žena koja obavlja dužnost i ima pravo glasa unutar crkve. Nominovanjem sestre Nathali i mogućnošću njenog glasanja konačno je prekinuta dotadašnja tradicija. Samim tim možemo smatrati da je ovo korak naprijed u učestvovanju žena u procesima odlučivanja i donošenja odluka u crkvi, gdje je Papa Franjo dao do znanja da želi reformisati sinod davanjem većih uloga ženama unutar crkve.

protestantskih vjeroispovjesti u Engleskoj i koja broji preko 78 miliona sljedbenika je 1992. godine dozvolila ženama da budu sveštenice, napuštajući tako svoju vjekovnu tradiciju.[40] Gledajući iz ugla Vatikana, ovakva odluka samo je dodatno razdvojila i udaljila od pomirenja ove dvije crkve.

Islam

Nastanak Islama vezuje se za VII vijek i Arapsko poluostrvo, odnosno Mekku koja je i danas duhovno središte muslimana širom svijeta. Suština islamskog učenja je vjerovanje u Božije jedinstvo, ne pripisivajući Bogu druga božanstva i likove.[41] Islamska tradicija se temelji na Božijoj riječi koje je objavljivana poslaniku Muhamedu preko meleka, odnosno anđela Džibrila (Gabrijela), a poznata je pod imenom *Kur'an*. Prema muslimanskom vjerovanju *Kur'an* je došao ljudima da potvrdi prethodne Objave i to *Toru, Psalme i Evanđelje* i poslanike koje je Bog slao svakom narodu kao opomenu, kao putokaz u svijetlo koje će slijediti. Napisan je na komadima kože za života Poslanika nakon čega je sakupljen u zbirku kako bi bio sačuvan. U *Kur'anu* ne postoji poglavlje, odnosno *Knjiga postanka* kao što imamo u *Bibliji*, već se o stvaranju čovjeka govori kroz više priča isprepletanih u niz poglavlja *Kur'ana*. U njima nema naznaka o tome kako je žena stvorena, niti ime Adamove žene. Ime Hava (što odgovara nazivu *Hawwah* na hebrejskom) je ime prve žene i ono će se pojaviti tek u hadiskoj i egzogenskoj tradiciji komentatora *Kur'ana*, a ima isto značenje kao i u hebrejskoj tradiciji tj. stvorena od nečeg živog.[42]

[40] U Anglikanskoj crkvi, 2006. godine imamo 244 sveštenice i 234 sveštenika, s tim da žene i dalje dobijaju niže dužnosti, za razliku od muškaraca kojima uglavnom pripadaju dužnosti punopravnog sveštenika.
[41] Vjera se svjedoči kroz sledeće postulate: vjera u jednog Boga; vjera u duhovna bića; vjera u Objavljene knjige; vjera u prethodne poslanike; vjera u Sudnji dan; vjera u sudbinu.
[42] Zilka SPAHIĆ ŠILJAK., op.cit. str. 99.

Normativni dio islamske vjere naziva se *Šerijat* koji u prevodu znači put, odnosno staza. Radi se o zakonu koji su stvorili muslimanski pravnici na osnovu *Kur'ana* i *hadisa* zahvaljujući nezavisnom pravničkom presuđivanju, odnosno *idžithadu*. *Šerijat* predstavlja moralni i pravni sistem koji ima za cilj da uredi sve aspekte čovjekovog života kako bi se tako osigurali standardi i kriterijumi za sprovođenje ciljeva Božije objave.[43] Šerijat obuhvata sve islamske norme koje su se razvijale tokom 1.400 godina u spisima duhovnika i institucija. Obuhvata odredbe o osnovnim uvjerenjima, vjersku praksu kao i vjersku etiku, razvijajući se u jedan vrlo složen i zahtijevan zakon koji je u isto vrijeme i fleksibilan sistem metoda za tumačenje normi. Šerijatski zakon pravi razliku između religije i prava, smatrajući religijsku komponentu šerijatskog zakona nepromjenjivom (ali ipak zahtijevnom za tumačenje), a zakonske propise promjenjivim (zavise od vremenskog konteksta, pojedinca kao i mjesta). Ipak, određene oblasti prava, poput ugovornog prava, bračnog prava, porodičnog i naslednog prava, iako su vrlo detaljno uređene, i dalje se na više načina tumače, za razliku od ustavnog i krivičnog prava, kod kojih, ne samo da imamo više vrsta tumačenja nego i visok stepen neodređenosti samih normi.[44] Od XIX vijeka svjedoci smo pretvaranja pravnih komponenti šerijata u zakone koje sprovode državne institucije. U većini muslimanskih zemalja u XX vijeku došlo je do sprovođenja brojnih reformi, pogotovo na polju ženskih ljudskih prava, u cilju adekvatnijeg prilagođavanja društvenim i ekonomskim promjenama. Sa porastom vahabizma u Saudijskoj Arabiji, i nakon Iranske revolucije sedamdesetih godina prošlog vijeka došlo je do pojave ekstremističkih struja koje se okreću

[43] Louay M. SAFI, *„Islamsko pravo i društvo"* u *„Šerijatsko pravo u savremenim društvima"* priredili Fikret Karčić i Enes Karić, Pravni centar, Fond otvoreno društvo BiH, Sarajevo, 1998, str. 57.

[44] Jedan od klasičnih primjera raznovrsnosti tumačenja šerijatskog prava imamo u odnosu na poligamiju. Tako na pimjer u Tunisu poligamija nije dozvoljena, dok u drugim muslimanskim zemljama jeste.

represivnom tumačenju Šerijatskog zakona.[45] Povlačeći reforme, kritikuje se nemuslimansko stanovništvo i ozbiljno se krše prava žena, što danas nažalost imamo u Afganistanu. U zavisnosti od stepena razumjevanja onih koji tumače Šerijatski zakon zavisiće i njegova konkretna primjena u praksi, u smislu da li će taj zakon biti jedna vrsta smjernice i sistema normi koji će se primjenjivati poštujući ljudska prava ili će se pretvoriti u nešto sasvim suprotno.

Šta nam Kur'an zapravo govori - komentari i tumačenja

Ibn Jarir al- Tabari koji važi za jednog od najpoznatijih komentatora *Kur'ana* u svom *tesfiru Kur'ana* je detaljno analizirao stvaranje Adema i Have. On se poziva na dva mišljenja o vremenu kada je stvorena Hava, gdje se u prvom (koji i on zastupa) govori o tome da je Hava stvorena poslije Ademovog dolaska u Džannet, kako bi se on uz nju smirio[46]. Prema drugom mišljenju, iako opet govorimo o usnulom Ademu i uzimanju njegovog rebra kojim se stvorila Hava, Adem nakon buđenja spominje :"*Moje meso, moja krv, moja žena*".[47] Dakle ono što je interesantno jeste da se u *Kur'anu* nigdje eksplicitno ne spominje da je Hava stvorena u Džennetu, već Uzvišeni *Allah* govori:" *O Ademe, nastanite se ti i tvoja žena u Džennetu*"[48] za razliku od određenog broja islamskih komentatora koji insistiraju na mišljenju da je Hava stvorena u Džannetu, a ne prije. Nesumnjivo je da je na njihove stavove uticaj imala arapska usmena književna tradicija i Priče o poslanicama *Muhammeda Ibn 'Abd Al-Kissa'ija,* iz XII vijeka koje su bile bogate detaljima i događajima kako bi čitaocu,

[45] Sa podjelom između sunita i šiita formirane su različite škole koje se znatno razlikuju u shvatanju šerijata.
[46] Al-Taberi govori o Uzvišenom Allahu koji je uspavao Adema, uzeo mu rebro i od njega stvorio ženu.
[47] SCHEARING K., ZEIGLER E., *„Eve and Adam: Jewish, Christian and Muslim Readings on Genesis and Gender"*, str. 187.
[48] Sura 2:35

odnosno slušaocu bile interesantnije i primamljivije. Autori (kao što su *Ibn Kethir-Kesir i Al- Tabari*) su na taj način vješto isprepleli predanja i priče, a komentatori su ih nastavili koristiti u svojim djelima.[49] U surama nalazimo tako ajete koji govore o stvaranju poput ovih:

„O ljudi, Mi vas od jednog čovjeka i jedne žene stvaramo
i na narode i plemena vas dijelimo, da biste se upoznali."
(Sura, 49:13)

„Što god ko uradi, sebi uradi,
i svaki grešnik će samo svoje breme nositi.
Na kraju, Gospodaru svome ćete se vratiti i On će vas o onome u
Čemu ste se razilazili obavijestiti" (Sura 6:164)

U XVIII vijeku bilježimo pokušaj drugačijeg pristupa *Kur'anu* i njegovoj interpretaciji od strane M. Abduha, teologa i reformatora iz Egipta, koji se trudio dokazati da univerzalne Kur'anske poruke nisu bile u kontrastu sa zapadnjačkim teorijama i tokovima modernizacije toga doba. Prema Abduhu žena je stvorena za sve poslove kao i muškarac, pa samim tim nije smjela biti isključena, niti potčinjena. Nažalost, interpretacije i komentari *Kur'ana* koji su govorili o krivom rebru i Havinoj krivici za zlo u svijetu prenosili su se vjekovima među muslimanskim učenicima učinivši izuzetno teškim razobličavanje i uočavanje egalitarne poruke stvaranja čiji je cilj bio pravda i oslobađanje od svih oblika tradicionalizma.[50] Patrijarhalna elita je, svaljujući na ženu krivicu za moralno posrnuće čovjeka, značajno uticala do kreiranja politike rodne segregacije. S druge strane, ako uzmemo u obzir novija tumačenja *Kur'ana*, koja govore o „čovjekovom padu" iz Džanneta i njegovom duhovnom sazrijevanju biće moguće nastaviti graditi rodnu politiku lišenu svakog vida diskriminacije. O tome svjedoči i ajet iz Kur'ana:

---

[49] Al WADUD, *„Kur'an and Woman: Rereading the secret Text from a Woman's perspective"*, Oxford University Press, 1999, str. 77.

[50]Riffat HASSAN, *Members, One of Another: Gender Equality and Justice in Islam*, dostupno on line: www.religiousconsultation.org (12.09.2023.)

„O ljudi, Mi vas od jednog čovjeka i jedne žene stvaramo i na narode
i plemena vas dijelimo, da biste upoznali. Najugledniji kod Allaha
je onaj koji ga se najviše boji, Allah, uistinu, sve zna i nije Mu skriveno ništa“. (Sura, 49:13)

Najpoznatije žena u vrijeme Poslanika su bile Aiša i Ummu Salema koje su prenijele značajan broj hadisa. Poslanik je Aišu smatrao najobrazovanijom ženom tog doba.[51] Uprkos tome, ni danas ne možemo reći da su islamske žene ravnopravne sa muškarcima u procesu obrazovanja, a razlog tome je tumačenje šerijatskog zakona kojim je naložena stroga segregacija polova u školama, radnim mjestima i drugim ustanovama.

Kada govorimo o obrednom životu, obavezu obavljanja molitve ima svaka punoljetna i mentalno zdrava osoba. Žena nema obavezu odlaska u džamiju, kao što to imaju muškarci, ali mora obaviti molitvu u kući. U džamiji još uvijek imamo odvojene prostore za muškarce i žene, koje moraju imati pokrivenu glavu i tijelo i biti pozicionirane u zadnjim redovima.

Neke od najpoznatijih žena vladarica, prorokinja u islamskoj istoriji su Balkisa, kraljica od Sabe, jedina žena koju *Kur'an* spominje po funkciji, vladarka južnog dijela Arabijskog poluostrva (današnjeg Jemena) i Merjem, jednini ženski lik u Kur'anu koji se spominje po imenu kao majka Isa a.s. (Isusa). Smatrana je izuzetno pobožnom i plemenitom ženom u muslimanskoj istoriji, pripisujući joj bezgrešno začeće, čistotu i djevičanstvo.

Aiša je bila prva žena muftija i najpozvanija u tumačenju hadisa i islamskog prava, što znači da ženama nije bilo zabranjeno da budu autoriteti u islamu, ali nema niti jednog primjera žene koja je predvodila molitvu u džamiji, i to u

[51] Međutim, Univerzitet u Kairu u X vijeku, kao ni velika škola u Bagdadu u XI vijeku ne bilježe prisustvo žena.

mješovitom džematu, odnosno u prisustvu muškaraca i žena.[52] Iako imamo oprečna mišljenja islamskih autoriteta, konsenzus muslimanskih autoriteta ne prihvata imamet žena u skupu muškaraca ili mješovitom džematu.[53] Maroko je za sada jedina država koja je reformatorski djelovala i u kojoj je Ministarstvo vjera oformilo program obuke za žene imame, a na kojem je čak 50 žena i diplomiralo. Iako ove žene neće moći da predvode molitvu, moći će da obavljaju ostale imamske dužnosti. Vrijeme pred nama će pokazati da li će se, i u kojoj mjeri, ostale muslimanske države uključiti u ovaj reformatorski proces.

Zaključna razmatranja

Predhodna analiza ljudskih prava, odnosno ženskih ljudska prava u religijskom kontekstu imala je prvenstveno za cilj da prikaže izuzetno značajnu duhovnu i društvenu ulogu žene u vjerskim zajednicama. Feministička borba za rodnom ravnopravnošću nije bila ograničena isključivo na sekularnu sferu, već je obuhvatila i polje religije. Dopustiti ženi da bude rabin, sveštenik ili imam biće ostvarivo samo pod jakim pritiskom feminističkih teološkinja koje već decenijama unazad pokušavaju demontirati religijske motive zbog kojih su žene ostale isključene iz tih službi. Tako na primjer, imamo žene pripadnice protestantskih crkava u SAD-u koje su pokrenule sufražetski pokret zalažući se za građanska i politička prava žena[54], Jevrejke koje su još 1846. godine, usvajanjem

[52] Amina Wadud je bila imam džematu muškaraca i žena za vrijeme džume-namaza. Pošto nije imala dozvolu obaviti molitvu u nijednoj džamiji, ona je iznajmila crkvu u NY i javno iznijela svoj stav da žena treba i može biti imam. Za vrijeme obavljanja džume, brojni su bili muslimani koji su protestvovali oko crkve. S druge strane veliki broj muslimana ju je podržalo, smatrajući da islamom više ne može dominirati jedan pol.

[53] Zilka SPAHIĆ ŠILJAK, *Univerzalni kur'anski principi rodne ravnopravnosti, Principi gender ravnopravnosti u Islamu*, BOŠ, 2004.

[54] Ellen Caorol DU BOIS i Lynn DUMENIL, *Through Women's Eyes. An American History with Document*s, Vol.2 Since 1865, Boston-New York, 2009, str.326.

reformatorskih principa razvoja jevrejskih zajednica, stekle pravo da proučavaju Toru i učestvuju u obredima na jednak način kao muškarci i Muslimanke u Egiptu koje su zahvaljujući Hudi Sha'rawi 1923. godine osnovale Feminističku uniju zalažući se za svoja građanska i politička prava.[55]

U posljednjoj deceniji XIX vijeka, teorije sekularizacije tvrdile su da će modernizacija staviti religiju po strani.[56] Međutim svjedoci smo suprotnog. Proces dekonstrukcije mita o položaju i ulozi žene u društvu ne bi bio moguć bez ukazivanja na značajan uticaj koji je religija imala na nas kao društvo. Pojedini autori smatraju da monoteizam nije stvorio partijarhat, već da ga je zatekao kako djeluje unutar društva, preuzimajući njegov *modus opearandi*.[57] Naravno, po tom pitanju javljaju se brojna oprečna mišljenja, ali svakako ne smijemo potcijeniti snažnu vezu koja postoji između patrijarhalne ideologije, koja je imala presudan uticaj na formiranje rodnih identiteta i distribuciju rodnih uloga, s jedne strane, i religije koja, praćena fundamentalističkim strujama, snažno obilježila razvoj ženskih ljudskih prava. U tom smislu, transformacija društva u kojem živimo u društvo bez stereotipa, dogmi i predrasuda biće moguća tek onda kada počnemo raditi na sopstvenoj edukaciji, postajući senzibilniji prema različitostima i slobodni da budemo ono što jesmo – žene i muškarci jednakih mogućnosti.

---

[55] Margot BADRAN, *Feminism in Islam: Secular and Religious Convergences*, Cambridge University Press, 2008, str. 66.

[56] Zilka SPAHIĆ ŠILJAK, *Sociologija roda, feministička kritika*, Sarajevo, 2019, str.184.

[57] Longoni G. *Položaj žene između patrijarhata i religije*, Prateći znaci fundamentalizma- feministički odgovori, Žene u crnom, Beograd, 2006, str. 107.

Summary

Referring to Kant's idea of equality as one of the important foundations of the modern concept of human rights, civil liberties, and humanistic principles, the forthcoming paper aims to carefully analyze the evolution of women's human rights in the three monotheistic religions.

This includes examining the historical positions and roles that women have held through various eras, as well as exploring the influence of religious ideologies on shaping their social status. Starting from the view that gender equality is the foundation for building an egalitarian society, which every modern state should strive for, the author, in this paper, through a historical retrospective, aimed to highlight the role of the religious interpretative heritage of monotheistic religions in the context of women's civil and political rights.

Keywords: religion, Judaism, Christianity, Islam, gender equality, women's human rights.

UDK:343:004.021

Dr Andreja MIHAILOVIĆ[1]
Mr Nina PERIŠIĆ[2]

ALGORITAMSKA PRAVDA
AI prediktivno modeliranje na raskršću krivičnog prava i etike

Vještačka inteligencija sve intezivnije transformiše različite sektore društva, uključujući i pravosuđe, gdje njena primjena u različitim pravnim sferama izaziva značajnu pažnju. Sofisticirane AI tehnologije, poput prediktivnog modeliranja, pružaju organima za sprovođenje zakona i pravosudnim institucijama napredne instrumente za analizu kriminalnih obrazaca, optimizaciju resursa i formulisanje preventivnih strategija. Međutim, istovremeno, njihova primjena otvara niz kompleksnih pravnih i etičkih pitanja, posebno u vezi sa zaštitom fundamentalnih prava, poput prava na privatnost, zabrane diskriminacije i prava na pravično suđenje. Uz redefinisanje mehanizama priklupljanja i obrade podataka, AI generiše niz pitanja granica zakonitosti i odgovornosti u upotrebi digitalnih alata, naročito onih sa visokim stepenom autonomije koji operišu uz minimalnu ljudsku intervenciju.

U tom smislu, gorući izazovi implementacije AI u krivičnom pravu odnose se na usklađivanju benefita koje ova tehnologija donosi sa potencijalnim rizicima po elementarne pravne postulate. Prediktivno modeliranje, koje koristi istorijske podatke na kojima je AI sistem treniran za analizu kriminalnih obrazaca i predviđanje budućih aktivnosti, inherentno zavisi od obimnih skupova ličnih podataka, koji

[1] Saradnik u nastavi Pravni fakultet Univerziteta „Crne Gore“.
[2] Master prava Pravni fakultet Univerziteta “Crne Gore”.

često obuhvataju demografske, geografske i socioekonomske informacije. Obrada ovakvih podataka može dovesti do povrede prava na privatnost, posebno kada se podaci koriste bez izričite saglasnosti građana ili u raskoraku sa načelom proporcionalnosti. Pored toga, algoritmi prediktivnog modeliranja imaju potencijal da eskaliraju društvene predrasude sadržane u ulaznim podacima, čime se naglašava diskriminacija prema određenim grupama, naročito etničkim manjinama i marginalizovanim populacijama. Na taj način, AI ne samo da reflektuje postojeće društvene nepravde, već može i da ih eskalira, što predstavlja zabrinjavajući izazov za principe pravne države i jednakosti pred zakonom.

Pitanje transparentnosti i odgovornosti dodatno komplikuje primjenu AI sistema u krivičnom pravosuđu. Većina algoritama koji se koriste u prediktivnom modeliranju funkcioniše kroz složene matematičke modele neuronskih mreža tzv. "crne kutije" (*black box*), gdje je proces donošenja odluka nedovoljno transparentan, ponekad čak i za same kreatore.[3] Upravo ovo nerazumijevanje algoritamskih procesa izaziva opravdanu zabrinutost u pogledu mogućnosti revizije njihovih odluka i identifikacije odgovornosti u slučajevima grešaka ili povreda prava.[4] Na primjer, ako AI sistem neosnovano kategoriše pojedinca kao potencijalno sklonog kriminalnim radnjama, kako bi taj pojedinac mogao osporiti takvu odluku ako je algoritam netransparentan i njegov proces ne može biti u potpunosti objašnjen? Evropski pravni okvir prepoznao je ovaj problem, te iz tog razloga postavlja rigorozne

[3] Sengupta, U. (2024). Black Box Algorithmic Decision-Making and Transparency Challenges in Policing Practice: Lessons from Implementation of New Technologies by the Toronto Police Service. In: Kuldova, T.Ø., Gundhus, H.O.I., Wathne, C.T. (eds) Policing and Intelligence in the Global Big Data Era, Volume II. Palgrave's Critical Policing Studies. Palgrave Macmillan, Cham. https://doi.org/10.1007/978-3-031-68298-8_8

[4] Liga, Davide, 'The Interplay Between Lawfulness and Explainability in the Automated Decision-Making of EU Administration', in Herwig C H Hofmann, and Felix Pflücke (eds), *Governance of Automated Decision-Making and EU Law* (Oxford, 2024; online edn, Oxford Academic, 16 Aug. 2024), https://doi.org/10.1093/9780198919575.003.0009.

zahtjeve transparentnosti algoritama, ljudske intervencije i nadzora u donošenju odluka i pravne mehanizme za zaštitu građana čija su prava povrijeđena automatizovanim odlukama.

Pored toga, masovni nadzor je još jedna kontroverzna tema u kontekstu AI u krivičnom pravosuđu koja otvara duboko ukorijenjena pitanja kolektivne bezbjednosti i individualne slobode.[5] Tehnologije poput prepoznavanja lica u realnom vremenu, analize ponašanja i identifikacije "hotspotova" kriminala[6] obrađuju enormnu količinu podataka prikupljenih putem CCTV kamere i drugih senzorskih uređaja. Ove tehnologije, iako izuzetno efikasne za otkrivanje i prevenciju kriminala, mogu ozbiljno ugroziti osnovna prava građana ako se koriste na neselektivan način ili ako su oslonjeni na neprovjerene podatke. Evropski parlament, kroz Rezoluciju o primjeni AI u krivičnom pravosuđu, zauzeo je jasan stav da masovni nadzor, koji nije u skladu sa načelima proporcionalnosti i nužnosti, predstavlja neprihvatljivu povredu ljudskih prava, ističući potrebu za rigoroznim mjerama zaštite od zloupotreba i očuvanje demokratskih standarda.

Evidentno je da pored tehničkih izazova implementacije, uvođenje AI u krivično pravosuđe preoblikuje tradicionalne mehanizme funkcionisanja pravosudnih i policijskih tijela. Konvencionalno, odlučivanje u krivičnom pravu zasniva se na ljudskom prosuđivanju i primjeni zakona, dok AI uvodi element automatizacije i analitičkog modeliranja koji može umanjiti ljudsku intervenciju. Iako AI može pomoći u smanjenju subjektivnosti i povećanju efikasnosti, postoji rizik

[5] Salaj, Zrinka. "Međunarodnopravne implikacije masovnog nadzora elektroničkih komunikacija u kontekstu ljudskih prava, s posebnim osvrtom na sigurnosno-obavještajni sustav u Republici Hrvatskoj." *Zagrebačka pravna revija*, vol. 6, br. 1, 2017, str. 15-40. https://hrcak.srce.hr/196201

[6] Situmeang, S. M. T., Harliyanto, R., Zulkarnain, P. D., Nahdi, U., & Nugroho, T. (2024). The Role of Artificial Intelligence in Criminal Justice. Global International Journal of Innovative Research, 2(8). Retrieved from https://globalus.mellbaou.com/index.php/global/article/view /264

od prekomjernog oslanjanja na algoritamske preporuke koji nužno vodi dehumanizaciji u odlučivanju. U tom kontekstu, Evropska unija kroz AI Akt uvodi stroge zahtjeve za ljudsku odgovornost i demokratski nadzor, čime nastoji da očuva suverenitet pravosudnih sistema i garantuje zaštitu prava svih građana.

Imajući to u vidu, uvođenje AI tehnologija u krivično pravosuđe ne smije se posmatrati izolovano kao tehnička inovacija, već u širem opsegu kao politička i pravna odluka sa sveobuhvatnim implikacijama po društvo u cjelini. Evropska unija, kroz svoj pravni okvir, nastoji da uspostavi ravnotežu između benefita koje donosi AI i zaštite osnovnih prava, postavljajući stroge standarde za proporcionalnost, transparentnost i odgovornost. Ipak, uprkos naporima EU da reguliše ovaj sektor, sprovođenje ovih standarda u praksi ostaje izazov, posebno u svjetlu tehnološkog razvoja koji neminovno nadilazi inertnost zakonodavnih procesa.

Evropski pravni okvir za regulaciju veštačke inteligencije u krivičnom pravosuđu

Evropska unija je uspostavila sveobuhvatan i sofisticiran pravni okvir za regulaciju vještačke inteligencije, koji odražava njen strateški pristup očuvanju osnovnih prava, vladavine prava i demokratskih vrijednosti u eri digitalne transformacije. Strateški dokumenti EU određuju vještačku inteligenciju kao sisteme koji prikazuju inteligentno ponašanje kroz analizu svog okruženja i preduzimanja akcija, sa određenim nivoom autonomnosti, radi ostvarivanja postavljenih ciljeva (definicija inkorporirana u Komunikaciji između Komisije i Evropskog parlamenta, Evropskog saveta, Savjeta, Evropskog komiteta za ekonomska i socijalna pitanja i Komiteta o vještačkoj inteligenciji za Evropu iz 2017. god., prepoznatih kao Evropska

inicijativa o veštačkoj inteligenciji[7]). Ovaj pristup dodatno je osnažen Rezolucijom Evropskog parlamenta od 6. oktobra 2021. godine o vještačkoj inteligenciji u krivičnom pravu i njenoj upotrebi od strane policijskih i pravosudnih organa (2020/2016(INI))[8], koja predstavlja model za dalje oblikovanje evropskog zakonodavstva, budući da prepoznaje potencijal AI tehnologija u unapređenju kapaciteta pravosudnih i policijskih organa, paralelno ukazujući na potrebu balansiranja efikasnosti sa fundamentalnim pravima građana. U ovom dokumentu identifikovani su ključni rizici, poput algoritamske pristrasnosti, ugrožavanja privatnosti i netransparentnosti odluka, dok su naglašeni prioriteti kao što su ljudska intervencija u donošenju odluka, zabrana masovnog biometrijskog nadzora i sprovođenje obaveznih procena uticaja na osnovna prava (*Fundamental Rights Impact Assessment - FRIA*).

Opšta uredba o zaštiti podataka (GDPR)[9] ima esencijalnu ulogu u regulaciji zaštite podataka o ličnosti, definišući granice zakonitosti obrade podataka, zahtevajući da svaka obrada bude u skladu sa načelima transparentnosti, svrsishodnosti i minimalizacije podataka. U kontekstu AI tehnologija, to znači da sistemi moraju biti dizajnirani tako da koriste samo one podatke koji su apsolutno neophodni za ostvarenje jasno definisanih svrha. Dodatno, GDPR zahtijeva izričitu saglasnost korisnika za obradu podataka, što predstavlja izazov za primenu prediktivnih modela u krivičnom pravosuđu, gdje se

[7] Stefan N. Andonović, Strateško-pravni okvir veštačke inteligencije u uporednom pravu, Strani pravni život god.64, br. 2020, str. 114

[8] European Parliament resolution of 6 October 2021 on artificial intelligence in criminal law and its use by the police and judicial authorities in criminal matters (2020/2016(INI)), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-10-06_EN.html

[9] General Data Protection Regulation (GDPR) - Regulation (EU) 2016/679 Regulation on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679

podaci često prikupljaju iz indirektnih ili javnih izvora. Jedan od najznačajnijih aspekata GDPR-a koji se odnosi na AI alate predstavlja članu 22 kojim je propisano da "ispitanik ima pravo da se na njega ne odnosi odluka koja se zasniva isključivo na automatizovanoj obradi, uključujući izradu profila, koja proizvodi pravne efekte koji se na njega odnose ili na sličan način značajno na njega utiču, osim ako je takva odluka potrebna za sklapanje ili izvršenje ugovora između ispitanika i voditelja obrade podataka, ako je dopuštena pravom EU-a ili nacionalnim pravom kojim se propisuju odgovarajuće mjere zaštite prava i sloboda, te legitimnih interesa ispitanika ili zasnovana na izričitoj saglasnosti ispitanika". Na taj način ovaj član obavezuje operatere AI sistema da pruže jasna i razumljiva objašnjenja korisnicima, omogućavajući im da razumiju logiku, značaj i predviđene posljedice automatizovanih odluka koje proizvode pravne ili slične značajne efekte na njihova prava i slobode. Ovo je posebno relevantno za prediktivno modeliranje u krivičnom pravosuđu, gde bi automatizovane odluke mogle direktno uticati na slobodu i prava pojedinaca, uključujući određivanje nivoa rizika za ponavljanje kriminalnih aktivnosti ili identifikaciju osumnjičenih. Pored toga, GDPR postavlja stroge zahtjeve za transparentnost algoritama, što podrazumijeva da korisnici ovih sistema moraju razumjeti kako su podaci obrađeni i na osnovu kojih kriterijuma su donijete odluke.

Zakon o vještačkoj inteligenciji iz 2024. godine[10] predstavlja ozbiljnu prekretnicu u regulaciji vještačke inteligencije na nivou EU, uspostavljajući po prvi put sveobuhvatan normativni okvir za odgovorno i transparentno upravljanje rizicima povezanim sa primjenom AI tehnologija.

[10] Proposal for a Regulation laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act)
The draft regulation establishing harmonised rules for artificial intelligence systems within the EU.
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0206

Jedna od ključnih komponenti Zakona o vještačkoj inteligenciji je klasifikacija AI sistema prema nivou rizika, što omogućava proporcionalnu regulaciju koja balansira inovacije s očuvanjem osnovnih prava i pravne sigurnosti.

1. Neprihvatljiv rizik: Sistemi koji koriste AI za socijalno bodovanje ili manipulaciju ljudskim ponašanjem u svrhe koje krše osnovna prava. Ove tehnologije su u potpunosti zabranjene, zbog njihovog inherentnog sukoba sa temeljnim vrijednostima EU, uključujući poštovanje ljudskog dostojanstva i sloboda.
2. Visok rizik: Sistemi koji imaju potencijal da ozbiljno utiču na prava i slobode građana, uključujući one koji se koriste u sprovođenju zakona, obrazovanju, zdravstvu i krivičnom pravosuđu, te podliježu rigoroznim zahtjevima za kontinuirani nadzor i transparentnost
3. Ograničen rizik: Sistemi umjerenog uticaja, poput četbotova, gdje je obavezno informisati korisnike da komuniciraju sa AI tehnologijom.
4. Minimalan rizik: Sistemi sa zanemarljivim uticajem na osnovna prava, poput AI tehnologija korišćenih u video-igrama.

Za visokorizične sisteme, AI Zakon zahtijeva registraciju u javnim registrima, sprovođenje procjena uticaja na osnovna prava i kontinuirani nadzor nezavisnih regulatornih tijela. Posebno značajan aspekt AI Zakona je zabrana upotrebe sistema za biometrijsku identifikaciju u realnom vremenu u javnim prostorima, osim u izuzetnim okolnostima, u smislu ozbiljne prijetnje nacionalnoj bezbjednosti, uz prethodno pribavljeno odobrenje nadležnh organa. Komplementarni međunarodni standardi, poput Konvencije Savjeta Evrope 108+ o automatskoj obradi ličnih podataka i preporuka Evropske komisije za efikasnost pravosuđa (CEPEJ), dodatno osnažuju ove regulatorne intencije EU, apostrofirajući zakonitost, nediskriminaciju i transparentnost kao osnovne

principe u primjeni AI tehnologija u pravosuđu. U kontekstu prediktivnog modeliranja, akcenat je na minimizaciji prikupljanja podataka, ograničenju njihovog perioda čuvanja i strogoj kontroli uticaja na ranjive društvene grupe, budući da prediktivni algoritmi, uprkos potencijalu za proaktivnu identifikaciju kriminalnih obrazaca, donose spektar rizika zbog moguće algoritamske pristrasnosti, narušavanja prava na privatnost i netransparentnosti procesa odlučivanja. Evropski zakonodavni okvir nastoji da balansira između tehnoloških inovacija i zaštite pravne sigurnosti, ali implementacija ovih standarda na nacionalnim nivoima zahtijeva dodatne napore. Ključni koraci uključuju harmonizaciju zakonodavstava, jačanje kapaciteta za sprovođenje zakona i unapređenje mehanizama odgovornosti, što je neophodno za ostvarenje ravnoteže između tehnološkog razvoja i zaštite temelja pravne države u digitalnom dobu.

AI Zakon klasifikuje AI tehnologije korišćene u policijskim i pravosudnim procesima kao visokorizične zbog njihovog direktnog uticaja na prava i slobode građana. On zahtijeva obaveznu procjenu rizika, transparentnost algoritama i tehničke standarde za objašnjivost, kao i uvođenje mehanizama za ljudsku intervenciju u ključnim fazama odlučivanja. Jedna od najznačajnijih odredbi AI Zakona odnosi se na zabranu masovnog nadzora pomoću AI tehnologija, uključujući tehnologije za biometrijsku identifikaciju u realnom vremenu u javnim prostorima, osim u izuzetnim slučajevima koje moraju odobriti sudske vlasti. Zakona takođe nalaže obavezno registrovanje visokorizičnih AI sistema u javne registre, čime se povećava transparentnost i omogućava nadzor od strane nezavisnih regulatornih tela i organizacija civilnog društva. Pored toga, Direktiva (EU) 2016/680[11], koja reguliše

[11] Directive (EU) 2016/680, Directive on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection, or prosecution of criminal offences.

obradu ličnih podataka od strane policijskih i pravosudnih organa, predstavlja specifičan zakonodavni instrument namijenjen zaštiti prava u kontekstu sprovođenja zakona. Direktiva naglašava proporcionalnost i nužnost obrade podataka, uz poseban akcenat na preciznost i ažurnost informacija koje se koriste za donošenje odluka. Ovo je ključno za prediktivno modeliranje, gde se često koriste podaci prikupljeni iz različitih izvora, uključujući kriminalne evidencije, socijalne mreže i senzorske uređaje. Direktiva takođe nalaže obaveznu procjenu uticaja na zaštitu podataka (*Data Protection Impact Assessment – DPIA*) za sve oblike obrade koji mogu predstavljati visok rizik za prava i slobode pojedinaca. DPIA procjene u kontekstu prediktivnog modeliranja morale bi da uključe analizu potencijalnih rizika od diskriminacije, narušavanja privatnosti i nepravilnih odluka koje mogu proisteći iz algoritamskih grešaka. Takođe, konvencija Savjeta Evrope 108+ o automatskoj obradi ličnih podataka i Preporuke Evropske komisije za efikasnost pravosuđa (CEPEJ) o etičkoj upotrebi AI u pravosudnim sistemima pružaju dodatne smjernice za razvoj i primjenu ovih tehnologija, uz poziv na univerzalne standarde zaštite osnovnih prava, nediskriminaciju, kvalitet i sigurnost, transparentnost i kontrolu.

Ipak dok evropski pravni okvir predstavlja kvalitetnu osnovu za regulaciju vještačke inteligencije u krivičnom pravosuđu, njegova implementacija u nacionalnom domenu uzrokuje polivalentne izazove u praksi. Kompleksnost tehnologije, brzi tehnološki razvoj i različiti nacionalni pristupi čine primenu ovih pravila zahtevnom. Ipak, usklađivanjem zakonodavstva EU sa međunarodnim standardima i uspostavljanjem mehanizama za transparentnost i odgovornost, moguće je osigurati balans između tehnološkog napretka i zaštite osnovnih prava. Pored navedenih akata na nivou EU, još jedan značajan element razvoja i primjene vještačke inteligencije jeste međunarodna saradnja na

globalnom nivou, koja se pored tehničke odnosi i na saradnju na planu politika i normative u ovoj oblasti (na primjer, preporuke koje je dao savjet OECD-a, od kojih su neke inkorporirane u principe koje je usvojila G20 grupa). Od posebnog značaja za upotrebu vještačke inteligencije u oblasti krivičnog pravosuđa je i Institut Ujedinjenih nacija za istraživanje kriminaliteta i pravde u okviru kog je osnovan Centar za vještačku inteligenciju i robotiku, sa posebnim fokusom na pitanja koja su u vezi sa sprečavanjem kriminala uz pomoć vještačke inteligencije.[12]

Prediktivno modeliranje: mogućnosti i rizici

Prediktivno modeliranje omogućava visoko kompleksnu analizu kriminalnih obrazaca i projekciju budućih aktivnosti u cilju optimizacije strategija sprovođenja zakona i upravljanja resursima. Oslanjajući se na sofisticirane algoritme mašinskog učenja i obradu velikih skupova podataka, ovi sistemi integrišu informacije iz različitih baza podataka, uključujući kriminalne evidencije, demografske baze, podatke sakupljene putem senzorskih uređaja, kao i podatke sa društvenih mreža. Na taj način njihova primjena omogućava identifikaciju potencijalnih kriminalnih "hotspotova" i osumnjičenih pojedinaca, ali istovremeno otvara niz kompleksnih pravnih, etičkih i tehničkih pitanja u pogledu kriterijuma i osnova donošenja odluka.

Suštinski izazov prediktivnog modeliranja ogleda se u kvalitetu i pristrasnosti podataka koji se koriste za obuku algoritama koji često prevazilazi granice legitimnog cilja. Naime, podaci koji služe kao ulazni parametri često odražavaju ukorijenjene predsrasude i diskriminatorne prakse prisutne u sprovođenju zakona, uključujući neproporcionalan nadzor nad određenim etničkim ili socijalnim grupama. Kada takvi podaci čine osnovu za treniranje AI sistema, postoji rizik od

[12] S. Andonović, op.cit. str. 116

reprodukovanja i intenziviranja postojećih nejednakosti što ima dalekosežne posljedice, budući da su brojna istraživanja korelacije između pravne i bihejvioralne nauke pokazala na koji način subjektivni faktori, kognitivna pristrasnost, poput efekta usidravanja i uokviravanja, mogu sistemski uticati na procese odlučivanja u pravnoj sferi.[13] Ovo naročito dolazi do izražaja u kontektu algoritamskog funkcionisanja, posebno procedura obrada podataka, ponderisanje varijabli i načina klasifikacije. U tom smislu jedan od najizrazitijih primjera pristrasnosti u prediktivnom modeliranju jeste slučaj algoritama korišćenih za određivanje rizika od povratništva kriminala u Sjedinjenim Američkim Državama. COMPAS (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions), algoritam razvijen za procjenu rizika od recidivizma, koji je naišao na kritike u pogledu sistemske pristrasnost prema afroameričkoj populaciji. Studija sprovedena od strane ProPublica ukazala je da je algoritam davao znatno više "lažno pozitivnih" rezultata za Afroamerikance, označavajući ih kao visoko rizične, dok je istovremeno davao "lažno negativne" rezultate za bijelce, smanjujući njihov percipirani rizik. Northpointe, kompanija koja je razvila COMPAS, osporila je ove tvrdnje, uz tvrdnju da su razlike posljedica bazičnih stopa kriminala između populacija, što naglašava značaj statističke analize i transparentnosti algoritama kako bi se razumjeli osnovni uzroci pristrasnosti, a ne samo posljedice algoritamskih operacija.[14]

Pored pristrasnosti, pravni izazovi prediktivnog modeliranja uključuju i pitanje proporcionalnosti obrade

[13] Aleksandar Mojašević, Ljubica Nikolić, Kognitivne pristrasnosti u pravnoj oblasti - mesto susreta pravne i biheviorističke nauke, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu 2018, vol. 57, br. 79, str. 253-274.

[14] Anne L., How to Argue with an Algorithm: Lessons from the COMPAS-ProPublica Debate, Colorado Technology Law Journal, 17(1), 2019, 131–171.

podataka. Načelo proporcionalnosti, koje je osnovni princip evropskog prava, zahtijeva da svaki oblik obrade podataka bude srazmjeran legitimnom cilju koji se želi postići. U kontekstu prediktivnog modeliranja, obrada podataka mora biti striktno ograničena na one informacije koje su nužne za identifikaciju kriminalnih obrazaca, dok se masovna obrada podataka, uključujući informacije o neosumnjičenim osobama, može smatrati prekomjernom i protivpravnom. Ovo posebno dolazi do izražaja kada prediktivni modeli koriste podatke prikupljene sa javnih površina, poput kamera za nadzor ili senzornih sistema, gde postoji značajan rizik od narušavanja prava na privatnog života. Ipak, jedan od najproblematičnijih aspekata prediktivnog modeliranja jeste njegov uticaj na pravo na pravično suđenje i prezumpciju nevinosti. Na primjer, algoritmi koji se koriste u predviđanju rizika povratništva kriminala često uključuju varijable poput starosti, socijalnog statusa ili prethodnih hapšenja, ali način na koji se ove varijable kombinuju i ponderišu ostaje netransparentan. To može dovesti do situacija gdje pojedinci budu klasifikovani kao visokorizični na osnovu korelacija koje nemaju direktnu pravnu ili društvenu opravdanost, čime se podriva pravo na pravično suđenje i povećava rizik od sistemskih grešaka.

Iako prediktivno modeliranje pruža značajne mogućnosti za unapređenje efikasnosti u krivičnom pravosuđu, njegova primjena mora biti pažljivo regulisana kako bi se obezbijedilo poštovanje osnovnih prava i pravnih standarda. Evropski pravni okvir, uključujući GDPR, Direktivu 2016/680 i predloženi AI Akt, postavlja stroge zahtjeve za proporcionalnost, transparentnost i odgovornost u upotrebi ovih tehnologija. Implementacija ovih standarda u praksi zahtijeva dodatne napore, uključujući uspostavljanje mehanizama za procjenu uticaja, demokratski nadzor i razvoj objašnjivih algoritama koji će omogućiti efektivnu zaštitu prava svih građana. U tom smislu posebno je osjetljivo pitanje balansiranja između javnog i privatnog interesa, uzimajući u

obzir naročito da je pravo na privatni život pojedinca garantovano svim relevantnim međunarodnim aktima iz oblasti ljudskih prava i sloboda. U literaturi se ističe da ovu načelnu odredbu ipak treba shvatati u određenoj mjeri uslovno, budući da je zadiranje javnih vlasti u vršenje ovog prava od strane pojedinaca relativizovano mogućnošću da se nadležni organi umiješaju u njihovo pravo na privatni život ako je to između ostalog potrebno radi sprečavanja kriminalnih aktivnosti; pri čemu naravno treba imati u vidu da predmetno zadiranje u pravo na privatni život ne smije da bude proizvoljno, već u skladu sa zakonom i u mjeri u kojoj je to neophodno u demokratskom društvu.[15]

Razvojni put

Pored činjenice da prediktivno modeliranje u nesagledivom obimu doprinosi unapređenju efikasnosti pravosudnih sistema kroz anticipaciju kriminalnih obrazaca, u svojoj suštini, dovodi u pitanje fundamentalne principe pravne države i zaštite osnovnih prava. Ova pitanja postaju naročito akutna kada se sagledaju varijacije u samom definisanju kategorija rizika, koje su nerijetko arbitrarne i pod uticajem distinktivnim karakteristikama različitih zakonodavnih okvira, socio-ekonomskih normi i institucionalnih praksi pojedinačnih jurisdikcija. Algoritmi zasnovani na deep learning metodama i statističkih modela, posebno oni primijenjeni u procjeni rizika povratništva, funkcionišu kao hermetički zatvoreni mehanizmi u kojima su međuzavisnosti ulaznih varijabli, poput uzrasta, socijalnog statusa ili prethodnih lišenja slobode, strukturisane na način koji je još uvijek neuhvatljiv konvencionalnim

[15] Nikola Paunović, Primjena digitalne tehnologija u kontekstu krivičnopravne reakcije na kriminal i pravo na poštovanje privatnog života: Raskorak u balansiranju između javnog i privatnog interesa sa posebnim osvrtom na praksu Evropskog suda za ljudska prava, u: Digitalizacija u kaznenom pravu i pravosuđu, ur: Jelena Kostić, Marina Matić Bošković, Institut za uporedno pravo, 2022, str. 266

pravnim ili analitičkim okvirima jer algoritamska odluka može biti rezultat nebrojeno mnogo simultanih kalkulacija u dubokom neuronskom modelu. Na primjer, klasifikacija visokog rizika kod pojedinaca može proisteći iz statističkih korelacija koje nisu pravno relevantne, već reflektuju sistemske pristrasnosti prisutne u podacima na kojima je model treniran, što neminovno vodi ozbiljnim posljedicama, naročito kada se radi o pitanjima izricanja pritvora, uslovne sloboda ili određivanja visine kazne.

Dodatni sloj kompleksnosti ovom diskursu daje uticaj prediktivnog modeliranja na suštinske pravne principe, poput prezumpcije nevinosti jer algoritmi mogu stvoriti situacije u kojima se pojedinci tretiraju kao potencijalni kriminalci isključivo na osnovu statističkih predikcija, bez konkretnih dokaza koji bi opravdali takav tretman. Na primjer, u slučajevima gdje su algoritmi generisali predikcije o kriminalnom ponašanju pojedinaca na osnovu njihovog prebivališta ili demografskih podataka, diskriminatorni efekti bili su jasno uočljivi, što je dovelo do kritika o eskalaciji socijalnih nejednakosti kroz tehnologiju. Na isti način, algoritmi koji se koriste u prediktivnom modeliranju za identifikaciju kriminalnih "hotspotova" mogu dovesti do neracionalno velike koncentracije službi bezbjednosti u određenim sredinama, uz potencijalne rizike nedovoljne zastupljenosti u drugim gdje su potencijalno potrebniji.

To dodatno akcentuje potrebu za sveobuhvatnim regulatornim okvirom za prediktivno modeliranje, naročito u pogledu uspostavljanja standardizovanih protokola za procjenu uticaja na osnovna prava i jačanje institucionalnog nadzora. Uvođenje obaveznih procjena uticaja na prava građana (Fundamental Rights Impact Assessments - FRIA) u tom smjeru postaje strateški mehanizam za procjenu i minimizaciju rizika koje primjena naprednih tehnologija, uključujući prediktivne modele, može imati na osnovna prava građana. Njihov značaj leži u potencijalu da identifikuju i

tehničke i kontekstualne faktore koji mogu dovesti do narušavanja prava, kao što su pravo na privatnost, slobodu izražavanja, zabranu diskriminacije i pravo na pravično suđenje. Posebno relevantno je naglasiti da FRIA omogućava analizu cijelog životnog ciklusa tehnologije, uključujući faze razvoja, testiranja, implementacije i kontinuirane primjene, čime se obezbjeđuje holistički pristup procjeni rizika. Na taj način se osigurava da se AI sistemi ne oslanjaju samo na neutralnost podataka, već i na proporcionalnost uz obaveznu procjenu distributivnih efekata, naročito na marginalizovane grupe. Implementacija FRIA zahtijeva multidisciplinarni pristup koji integriše pravne, tehničke i društvene perspektive u cilju efektivnog nadzora strukture i funkcionisanja algoritama.

Tretirana na taj način, FRIA bi mogla izuzetno doprinijeti i regulaciji algoritama u specifičnim sektorima gdje su prava građana u najvećem riziku od povrede, poput obrazovanja, zapošljavanja, obrazovanja i zdravstvene zaštite, pored pravosudnog sistema. Na primjer, algoritmi koji se koriste u zapošljavanju za automatizovano filtriranje kandidata mogu nenamjerno diskriminisati na osnovu pola ili etničke pripadnosti, dok sistemi u obrazovanju mogu pogrešno profilisati učenike na osnovu ulaznih podataka pod uticajem društvenih predrasuda. Iz tog razloga, automatizovani sistemi koji djeluju autonomno bez optimalne ljudske intervencije kreiraju percepciju "tehnološke neosjetljivosti", gdje građani osjećaju da su tretirani kao objekti statističkih procjena, a ne kao pojedinci sa sopstvenim identitetom i pravima, što dovodi do erozije povjerenja u njihovu nepristrasnost i pravičnost. Stoga, FRIA treba proširiti svoj fokus i na psihološke i društvene implikacije ovih tehnologija, čime bi se obezbijedila sveobuhvatna evaluacija njihovog uticaja na pravnu i društvenu stabilnost.

Zaključak

Prediktivno modeliranje, sa sposobnošću da projektuje kriminalne obrasce i unapređuje efikasnost pravosudnih procesa, nosi sa sobom potencijal da transformiše pravosudne sisteme, ali i opasnost da naruši osnovne principe vladavine prava. U kontekstu pravne odgovornosti, rad ukazuje na neophodnost razvoja jasnih pravnih pravila koja će precizno definisati odgovornost aktera uključenih u razvoj, implementaciju i korišćenje AI sistema. Zakon o vještačkoj inteligenciji EU predstavlja korak u pravom smjeru, ali zahtijeva dodatna odrešenja u vezi odgovornosti i uspostavljanja mehanizama za kompenzaciju u slučaju povrede prava. Posebno je važno osigurati da odgovornost ne bude razvodnjena u složenim tehnološkim i pravnim strukturama, već da ostane čvrsto utemeljena u načelu ljudske odgovornosti.

Iako postojeći pravni okvir EU pruža solidnu osnovu za regulaciju AI tehnologija, raskorak u nivou i dinamici implementacije u državama članicama mogu stvoriti pravne praznine i dovesti do neujednačene zaštite osnovnih prava. Harmonizacija zakonodavstva, kroz usvajanje uniformnih standarda za prediktivno modeliranje i druge AI tehnologije, osigurala bi doslednu primjenu pravila i olakšala razmjenu najboljih praksi među državama članicama. Javna dostupnost informacija o algoritmima, njihovim karakteristikama i procjenama uticaja na prava ključna je za izgradnju povjerenja građana u ove tehnologije. Uspostavljanje nezavisnih regulatornih tijela, koja bi vršila kontinuirani nadzor nad AI sistemima, doprinosi stvaranju odgovornog i transparentnog pravosudnog sistema. Dodatno, obuka korisnika AI sistema, uključujući policijske i pravosudne aktere, ključna je za osiguranje pravilne primjene ovih tehnologija u skladu sa pravnim i etičkim standardima kako bi se osigurala otpornost pravosudnog sistema na izazove koje donosi AI, naročito u

pogledu erozije povjerenja. Rapidan tehnološki napredak zahtijeva fleksibilan i prilagodljiv regulatorni pristup, koji će moći da odgovori na nove rizike i istovremeno podstiče inovacije. Evropska unija, sa svojim pravnim okvirom utemeljenim na proporcionalnosti, odgovornosti i zaštiti osnovnih prava, prepoznaje ovu dvosmislenost. Njena regulativa postavlja granice koje sprečavaju da tehnologija pređe prag gdje bi efikasnost postala opravdanje za povredu ljudskih prava.

U tom smislu, vještačka inteligencija mora ostati saveznik pravde, a ne njeno sredstvo potčinjavanja ili dominacije. Zato pravda ne može biti delegirana algoritmu koji može biti katalizator promjena, ali njegov potencijal može biti realizovan samo u okviru jasnih pravnih pravila koja ga čine odgovornim i transparentnim. Kormilo pravosudnog sistema mora ostati u rukama ljudi, dok algoritmi služe kao alati koji osvetljavaju kompleksne pravne puteve, ali nikada ne definišu njihov pravac. Samo na taj način, pravosudni sistem može osigurati da tehnologija ne postane prijetnja pravdi, već njen istinski saveznik, koji jača ono što pravo ima za cilj da zaštiti – dostojanstvo, slobodu i jednakost svih građana.

Rezime

Primjena vještačke inteligencije (AI) u krivičnom postupku inicira redefinisanje tradicionalnih pravnih i operativnih paradigmi pravosudnih i policijskih tijela. Prediktivno modeliranje, kao vid najmarkantnije implementacije AI tehnologija u krivičnom pravosuđu, istovremeno ilustruje ogroman potencijal i inherentne rizike automatizacije. Iako ova tehnologija, zasnovana na naprednim algoritmima i analizi velikih podataka, omogućava proaktivno mapiranje kriminalnih obrazaca, predikciju budućih kriminalnih aktivnosti, identifikaciju rizika i alokaciju resursa, njena primjena rezultira dubokim pravnim, etičkim i

društvenim implikacijama. Empirijski dokazi iz primjene ovih tehnologija u različitim pravnim jurisdikcijama ukazuju na slučajeve “algoritamske diskriminacije” u kojima su netačni podaci, odsustvo nadzora ili pristrasni algoritmi doveli do sistemskih grešaka u odlučivanju, uključujući neopravdanu stigmatizaciju pojedinaca i grupacija, ozbiljno ugrožavajući ljudska prava. Posebno su problematični izazovi vezani za koncept "crne kutije", gdje kompleksni programski procesi i limitirana mogućnost njihovog razumijevanja od strane krajnjih korisnika otežavaju pravnu reviziju, institucionalnu odgovornost i očuvanje povjerenja javnosti. Evropski okvir, oslonjen na Povelju o osnovnim pravima Evropske unije, Opštu uredbu o zaštiti podataka (GDPR), Direktivu (EU) 2016/680 i Zakon o vještačkoj inteligenciji, teži adresiranju ovih izazova kroz normativno artikulisane standarde proporcionalnosti, transparentnosti i odgovornosti. Međutim, uprkos normativnim naporima, implementacija AI u praksi suočava se sa brojnim izazovima, uključujući tehničku kompleksnost algoritamskih sistema, nedostatak interdisciplinarne ekspertize i potrebu za transnacionalnom koordinacijom pravnih režima koji reflektuju potrebu za usklađivanjem tehnološke autonomije sa zahtjevima pravne države.

Ključne riječi: vještačka inteligencija, krivično pravosuđe, prediktivno modeliranje

Summary

The application of artificial intelligence (AI) in criminal proceedings initiates a redefinition of traditional legal and operational paradigms within judicial and law enforcement bodies. Predictive modeling, as the most prominent implementation of AI technologies in criminal justice, simultaneously illustrates the immense potential and inherent risks of automation.

This technology, based on advanced algorithms and big data analysis, enables proactive mapping of criminal patterns, prediction of future criminal activities, risk identification, and

resource allocation. However, its application results in profound legal, ethical, and societal implications. Empirical evidence from the use of these technologies in various legal jurisdictions highlights cases of “algorithmic discrimination,” where inaccurate data, lack of oversight, or biased algorithms have led to systemic errors in decision-making, including unjust stigmatization of individuals and groups, thereby significantly endangering human rights.

Particularly concerning challenges are the ones which are related to the “black box” concept, where the complexity of algorithmic processes and the limited ability of end users to understand them negatively affect legal review, institutional accountability, and public trust.

The European framework, grounded in the Charter of Fundamental Rights of the European Union, the General Data Protection Regulation (GDPR), Directive (EU) 2016/680, and the Artificial Intelligence Act, seeks to address these challenges through normatively articulated standards of proportionality, transparency and accountability. Despite normative efforts, the practical implementation of AI faces numerous challenges, including the technical complexity of algorithmic systems, the lack of interdisciplinary expertise and the need for transnational coordination of legal regimes. These challenges reflect the necessity of aligning technological autonomy with the requirements of the rule of law.

Keywords: artificial intelligence, criminal justice, predictive modeling

UDK:341.6(497.16)

Dijana RAIČKOVIĆ[1]

PRIZNANJE I IZVRŠENJE STRANIH ARBITRAŽNIH ODLUKA

Arbitraža je jedan od alternativnih načina rješavanja sporova, kojoj su stranke svojim ugovorom, kao izabranom sudu, povjerile rješavanje spora, izuzimajući ga iz nadležnosti državnog suda. Arbitražni postupak se, po pravilu, zasniva na volji stranaka koje su povjerile arbitraži rješavanje spora, ali obavezna arbitraža može biti propisana i nekim posebnim propisima. Stranke mogu predvidjeti osnivanje posebnog arbitražnog suda za rješavanje određenog spora ili više određenih sporova ili mogu rješavanje svog nastalog spora ili budućih sporova povjeriti nekoj trajnoj arbitražnoj instituciji, u okviru koje će se, u skladu s njenim pravilima, osnovati za to poseban arbitražni sud.

Arbitražom se mogu rješavati sporovi za koje su stranke ugovorile arbitražu, odnosno sporovi o pravima kojima stranke mogu raspolagati, a da bi se neki spor mogao rješavati u arbitraži potrebno je zaključiti pisani ugovor o arbitraži. Institucionalna arbitraža je vrsta arbitraže u kojoj se arbitražni postupak sprovodi u skladu s pravilima neke arbitražne institucije i uz njenu pomoć. Ad hoc arbitraža za pojedinačni slučaj je sprovođenje postupka arbitraže bez učešća institucije, u kojem stranke same utvrđuju pravila arbitražnog postupka, određuju način na koji će se imenovati arbitri, obezbjeđuju prostor u kojem će se održavati arbitraža, te sve ostale pomoći za sprovođenje postupka (administracija i dr.). Takođe, stranke mogu da biraju mjesto arbitraže, arbitra (ili arbitre) koji će

[1] Sudija Apelacionog suda Crne Gore u penziji.

odlučivati o njihovom slučaju, te koje će procesno i materijalno pravo biti primijenjeno na njihov spor.

Prednosti arbitraže u odnosu na sudski postupak su: brzina donošenja odluke i okončanja spora, činjenica da je arbitražna odluka konačna (protiv nje nema prava žalbe), mogućnost angažovanja specijalizovanih arbitara za rješavanje sporova gdje se zahtijeva odgovarajući stepen stručnosti, kao i to da se arbitražna odluka može izvršiti u gotovo svakoj zemlji (što nije slučaj sa sudskim odlukama). Takođe, arbitraža omogućava ugovornim stranama da nastave poslovnu saradnju nakon okončanja arbitražnog postupka, uz zadržavanje principa tajnosti arbitražnog postupka, i dr.

Međutim, pored prednosti, arbitražno rješavanje sporova ima i određene mane. U arbitražnom postupku same stranke snose svoje troškove, koji su značajno veći u odnosu na troškove u postupku pred sudom. Kako je arbitražna odluka konačna, jednostepenost postupka onemogućava eventualno ispravljanje pogrešno donijete arbitražne odluke, dok je sudsku odluku moguće izmijeniti po žalbi ili reviziji. Takođe, postoji mogućnost da ekonomski jači partner nametne svoju volju slabijoj ili neopreznijoj ugovornoj strani, posebno prilikom zaključenja tipskih ugovora, čime ta stranka može biti dovedena u neravnopravan položaj.

Međunarodna trgovinska arbitraža je vodeći oblik međunarodnog rješavanja sporova između privrednih društava iz različitih država, kao i između stranih investitora i država. Privredna društva često uključuju arbitražne sporazume u svoje ugovore koje zaključe sa privrednim društvima iz drugih država, tako da, ako dođe do spora, rješenje povjeravaju neutralnim arbitrima, a ne stranim državnim sudovima. Arbitražni sporovi između investitora i države vode se na osnovu bilateralnih ili multilateralnih investicionih ugovora zaključenih između stranih investitora i države.

Pravni okvir za priznanje i izvršenje strane arbitražne odluke

- Zakon o arbitraži („Službeni list Crne Gore“, br. 47/15)
- Njujorška konvencija o priznanju i izvršenju inostranih arbitražnih odluka iz 1958. godine
- Zakon o izvršenju i obezbjeđenju („Službeni list Crne Gore“, br. 36/11, 28/14, 20/15, 22/17, 76/17, 25/19)

Zakon o arbitraži

Zakon o arbitraži u članu 2 daje definiciju arbitraže, koja podrazumijeva sprovođenje arbitražnog postupka pred arbitražnim tribunalom radi rješavanja spora u kojem su stranke fizička lica sa prebivalištem ili uobičajenim boravištem u Crnoj Gori, odnosno pravna lica koja su osnovana po pravu Crne Gore (unutrašnja arbitraža), kao i spora sa elementom inostranosti, u kojem je jedna od stranaka fizičko lice sa prebivalištem ili uobičajenim boravištem u drugoj državi, odnosno pravno lice koje je osnovano po stranom pravu i čije je sjedište u drugoj državi (međunarodna arbitraža).

Arbitražna odluka koju je donio arbitražni tribunal na teritoriji Crne Gore ima snagu izvršne isprave i izvršava se u skladu sa zakonom kojim je uređen postupak izvršenja i obezbjeđenja (član 46 Zakona o arbitraži).

Međutim, izvršenju strane arbitražne odluke prethodi priznanje iste u postupku pred Privrednim sudom Crne Gore, čija je nadležnost određena članom 6 stav 1 Zakona o arbitraži i članom 18 stav 2 tačka 2 i 4 Zakona o sudovima („Službeni list Crne Gore“, br. 11/15, 76/20 i 54/24). Zakon o arbitraži u članu 52 predviđa uslove za priznanje i izvršenje strane arbitražne odluke, koji su negativno formulisani (kao razlog za odbijanje egzekvature), tako da sud može odbiti priznanje, na predlog stranke protiv koje se ono traži, samo ako ta stranka podnese dokaz da:

- sporazum o arbitraži nije punovažan po pravu koje su stranke sporazumom odredile ili po pravu države u kojoj je ta odluka donijeta;
- nije bila uredno obaviještena o imenovanju arbitra ili o arbitražnom postupku ili iz drugog razloga nije mogla da iznese svoje stavove;
- se odluka odnosi na spor koji nije bio obuhvaćen sporazumom o arbitraži ili su odlukom prekoračene granice tog sporazuma, pri čemu je moguće djelimično odbijanje priznanja i izvršenja te odluke, ako se utvrdi da se dio odluke kojim su prekoračene granice sporazuma o arbitraži može odvojiti od ostalog dijela odluke;
- arbitražni tribunal ili arbitražni postupak nijesu bili u skladu sa sporazumom o arbitraži ili, ako takvog sporazuma nema, u skladu sa pravom države u kojoj je mjesto arbitraže; ili
- odluka još nije postala obavezujuća za stranke ili je tu odluku poništio ili obustavio od izvršenja sud države u kojoj ili na osnovu čijeg prava je odluka donijeta.

Sud će odbiti priznanje i izvršenje arbitražne odluke po službenoj dužnosti i ako utvrdi da:

- po pravu Crne Gore predmet spora se ne može rješavati arbitražom; ili
- su dejstva arbitražne odluke u suprotnosti sa javnim poretkom Crne Gore.

Uslovi za priznanje i izvršenje strane arbitražne odluke preuzeti su iz Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju inostranih odluka, tako da sada isti uslovi važe za sve arbitražne odluke nezavisno od njihovog porijekla. Imajući u vidu da je Crna Gora na osnovu sukcesije postala članica ove konvencije, te rješenja iz Zakona o arbitraži, bez značaja su rezerve uložene na tekst ove konvencije koje se tiču ograničenja kojima se traži postojanje reciprociteta sa zemljom

iz koje potiče odluka i da se radi o odluci iz privredno-trgovinskog spora, jer podnosilac predloga ima pravo da se pozove na odredbe zakona koje su povoljnije, budući da zakon ne predviđa ta dva uslova.

Dakle, postupak priznanja i izvršenja strane arbitražne odluke pokreće se pred Privrednim sudom Crne Gore podnošenjem predloga, uz koji stranka prilaže:

- izvornu arbitražnu odluku ili njen ovjereni prepis;
- sporazum o arbitraži ili dokument o njenom prihvatanju u izvorniku ili ovjerenom prepisu;
- ovjeren prevod strane arbitražne odluke i sporazuma o arbitraži na crnogorskom jeziku ili jeziku koji je u službenoj upotrebi pred nadležnim sudom (član 51 stav 2 Zakona).

Sud je dužan da omogući protivnoj stranci da se u postupku priznanja strane arbitražne odluke, kao i o glavnoj stvari, izjasni o predlogu za priznanje i da se izjasni o predlogu za izvršenje, ako to ne bi ugrozilo uspješno ostvarivanje zatraženog izvršenja (član 54 stav 2 i 3 Zakona).

Rješenje o priznanju i izvršenju arbitražne odluke mora biti obrazloženo. Protiv rješenja donijetog u postupku priznanja može se izjaviti žalba Apelacionom sudu Crne Gore, a protiv rješenja o izvršenju donijetog na osnovu priznate arbitražne odluke može se izjaviti prigovor Privrednom sudu Crne Gore (član 49 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju), o kojem može odlučivati izuzetno sudija pojedinac koji je donio prvostepeno rješenje (član 54 i čl. 56 ZIO) ili vijeće istog suda (član 57 ZIO).

Sudska praksa

Slučaj I

Privrednom sudu Crne Gore podnijet je predlog za priznanje strane arbitražne odluke – Odluke Međunarodnog arbitražnog suda Međunarodne trgovinske komore u Parizu, Republika Francuska, broj 17146/FM/MHM/EMT od 12. marta 2013. godine, od strane privrednog društva S.AG, sa sjedištem u Beču, Austrija, kao predlagača, protiv JP „R.v.C.p." sa sjedištem u Budvi, kao protivnika predlagača, koji je zaveden pod poslovnom oznakom Rs.18/16.

Rješenjem Privrednog suda Crne Gore Rs.br.18/16 od 23.03.2017. godine odbijen je predlog za priznanje Odluke Međunarodnog arbitražnog suda Međunarodne trgovinske komore u Parizu, Republika Francuska, broj 17146/FM/MHM/EMT od 12. marta 2013. godine.

Apelacioni sud Crne Gore rješenjem Pž. br.637/17 od 28.03.2018. godine preinačio je rješenje Privrednog suda Crne Gore Rs.br.18/16 od 23.03.2017. godine i odlučio: „Priznaje se Odluka Međunarodnog arbitražnog suda Međunarodne trgovinske komore u Parizu, Republika Francuska, broj 17146/FM7/MHM/EMT od 12.03.2013. godine."

Predlagač je pred Međunarodnim arbitražnim sudom, Međunarodne trgovinske komore u Parizu, Republika Francuska, pokrenuo postupak za rješavanje spora iz ugovornog odnosa sa protivnikom predlagača, koji je donio odluku broj 17146/FM/MHM/EMT od 12. marta 2013. godine.

Poslije pokretanja postupka protivnik predlagača je blagovremeno podnio prigovor o nenadležnosti MTK arbitraže, o kojem prigovoru je arbitražno vijeće odlučilo da je taj sud nadležan za rješavanje konkretnog spornog odnosa, u skladu sa arbitražnim pravilima MTK. Na sve faze postupka primjenjivala su se Pravila MTK arbitraže.

Nije sporno da je protivnik predlagača pred navedenim međunarodnim arbitražnim sudom odredio arbitra, odnosno da su stranke dobrovoljno i ravnopravno izvršile izbor arbitražnog vijeća i da protivnik predlagača nije imao primjedbi na sam postupak. Stranke su izrazile saglasnost da arbitražno vijeće Međunarodne arbitraže u Parizu (MTK) odlučuje o svim prigovorima, odnosno spornim pitanjima, potpisivanjem zajedničkog dokumenta – Akta misije (Terms of Reference), pa i o istaknutom prigovoru nenadležnosti arbitraže, što je i sam protivnik predlagača potvrdio u podnesku od 24.12.2014. godine. Takođe, nije sporno da je odluka arbitražnog suda konačna i da protivnik predlagača pravilnost i zakonitost odluke nije pobijao tužbom za poništaj arbitražne odluke pred nadležnim sudom mjesta donošenja iste.

Nesporno je i to da protivnik predlagača u postupku pred MTK arbitražom, kada je isticao prigovor nenadležnosti iste, nije naveo koji bi sud, po njegovom mišljenju, bio nadležan za rješavanje nastalog spora, dok predlog arbitražnog vijeća da se spor riješi po pravilima ad hoc arbitraže, tj. da se sporazumom stranaka odrede pravila postupka i primjena prava, nije prihvatio.

Sporna je bila punovažnost arbitražne klauzule, odnosno da li su arbitri koji su donijeli odluku bili nadležni. Drugostepeni sud je, polazeći od toga da ne postoji poseban sporazum o arbitraži, već da arbitražnu klauzulu sadrži osnovni ugovor u kojem su stranke ugovorile crnogorsko pravo, zaključio da je isto mjerodavno i za arbitražnu klauzulu.

Zatim je sud pošao od toga da opšta načela međunarodnog arbitražnog prava koja se odnose na tumačenje ugovora odgovaraju načelima tumačenja u našem nacionalnom pravu i da Zakon o obligacionim odnosima u članu 96 sadrži pravila tumačenja ugovora. Ukazao je na to da su potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovori i opšte prihvaćena pravila međunarodnog prava sastavni dio unutrašnjeg poretka, te da imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i neposredno se

primjenjuju kada odnose uređuju drugačije od unutrašnjeg zakonodavstva (član 9 Ustava Crne Gore).

Sud je mišljenja da klauzula u odredbi člana 20.6 Opštih uslova predmetnog ugovora ispunjava sve uslove iz člana II(1) Konvencije o priznanju i izvršenju inostranih arbitražnih odluka, kao i uslov koji proizilazi iz člana V(1)(a), sposobnost stranaka. Ovo imajući u vidu da ugovor, koji je sačinjen u pisanoj formi, sadrži arbitražnu klauzulu, da je predmet arbitražne klauzule spor koji bi mogao nastati iz konkretnog ugovora, da se spor odnosi na materiju koja je podobna za arbitražno rješavanje (arbitrabilnost), a sposobnost stranaka se ne dovodi u sumnju.

Naveo je i da odredba člana V stav 3 Evropske konvencije iz 1961. godine daje ovlašćenje arbitraži da odluči o svojoj nadležnosti i postojanju ili valjanosti sporazuma o arbitraži ili ugovora čiji je sporazum sastavni dio. U konkretnom slučaju, arbitražno vijeće MTK Arbitraže je donijelo odluku da je ta arbitraža nadležna da odlučuje o postavljenom zahtjevu, da su svi zahtjevi stranaka podložni arbitraži, da su ICC pravila važeća i da je ICC sud pravilno odlučio da Pariz bude sjedište arbitraže.

Protivnik predlagača je propustio da pred državnim sudom Francuske traži poništaj arbitražne odluke kojom je odlučeno u meritumu spora zbog nenadležnosti. Eventualno poništavanje arbitražne odluke predstavljalo bi razlog za odbijanje priznanja ili izvršenja.

Analizom i tumačenjem arbitražne klauzule sadržane u članu 20.6 Opštih uslova i ugovora kao cjeline, kao i ugovornih dokumenata koji predstavljaju cjelinu konkretnog ugovornog odnosa, drugostepeni sud je zaključio da su strane ugovorile da njihov sporni odnos rješava institucionalna arbitraža (što nije sporno) i da je njihova namjera bila da se rješavanje spora povjeri ICC arbitraži.

Pritom sud je imao u vidu da je arbitražna klauzula 20.6 Opštih uslova ugovora nepotpuna, jer se izričito ne navodi ime

arbitražne institucije niti njeno sjedište. Tumačenje ovako nepotpune klauzule zahtijevalo je sagledavanje ukupnih okolnosti slučaja. Sud je imao pristup prihvatanja opcije „spašavanja“ arbitražne klauzule, za razliku od prvostepenog suda koji je bio mišljenja da obrazovanje arbitražnog suda i arbitražni postupak nijesu bili u skladu sa ugovorom stranaka.

Protivnik predlagača je izjavio reviziju Vrhovnom sudu Crne Gore protiv rješenja Apelacionog suda Pž.br.637/17 od 28.03.2018. godine, koju je Vrhovni sud odbacio kao nedozvoljenu rješenjem UŽ-Rev IP 3/19 od 08.05.2019. godine. Revizijski sud je stao na stanovište da je revizija nedozvoljena, jer je postupak pravosnažno završen pred Međunarodnim arbitražnim sudom MTK u Parizu. Sud je ukazao da rješenje o priznanju strane arbitražne odluke ne ulazi u krug drugostepenih rješenja kojim se završava postupak u smislu člana 414 stav 1 ZPP-a, zbog čega je revizija odbačena kao nedozvoljena, jer je postupak već pravosnažno završen pred Međunarodnim arbitražnim sudom MTK u Parizu. Pritom, ovaj sud je imao u vidu da se, u konkretnom, radi o rješenju koje je doneseno u postupku povodom predloga za priznanje strane arbitražne odluke MTK u Parizu od 12.03.2013. godine, u kojem postupku se sud ne upušta u ocjenu pravnog odnosa ili subjektivnog prava, već se bavi isključivo ocjenom ispunjenosti uslova za njeno priznanje, koji su propisani Glavom IX “Priznanje i izvršenje arbitražnih odluka“ Zakona o arbitraži. Takođe je ukazao revizijski sud da, prema odredbi člana 414 stav 1 Zakona o parničnom postupku, stranke mogu izjaviti reviziju i protiv rješenja drugostepenog suda kojim je postupak pravosnažno završen, te da se ista odnosi na rješenja kojima se tužba odbacuje i to: zbog apsolutne nenadležnosti suda, zbog neurednosti tužbe kada nedostatak nije otklonjen, zbog nedostatka u pogledu stranačke ili parnične sposobnosti koji nijesu otklonjeni, kao i slučaju drugih procesnih smetnji koje sprečavaju vođenje postupka i slučajevima kada nastupi

procesna pretpostavka o povlačenju tužbe i u konačnom, u slučaju odbacivanja žalbe ,odnosno revizije. Dakle, po mišljenju drugostepenog suda, rješenje o priznanju strane arbitražne odluke ne ulazi u krug drugostepenih rješenja kojima se završava postupak u smislu člana 414 stav 1 ZPP-a, zbog čega je revizija odbačena kao nedozvoljena.

Slučaj II

Predlog za priznanje strane arbitražne odluke – Konačne presude Arbitražnog suda u Beču od 12.01.2017. godine i Ispravke konačne arbitražne odluke Arbitražnog suda u Beču od 02.03.2017. godine iniciran je od strane privrednog društva „K.A.P.“ AD u stečaju, sa sjedištem u Podgorici, kao predlagača, protiv protivnika predlagača:

1. „E.+G.L.“ sa sjedištem na Kanalskim ostrvima,
2. „C.H.L.“ sa sjedištem na Kipru,
3. Države C.G.,
4. F.p.i.o.CG sa sjedištem u Podgorici,
5. I.r.f.CG sa sjedištem u Podgorici,
6. Z.z.z.CG sa sjedištem u Podgorici.

Rješenjem Privrednog suda Crne Gore Rs.br.17/18 od 05.12.2019. godine priznata je strana arbitražna odluka – Konačna presuda Arbitražnog suda u Beču od 12.01.2017. godine i Ispravka konačne arbitražne odluke Arbitražnog suda u Beču od 02.03.2017. godine, pod tačkama 1, 2, 4 i 5 Odluke (stav I izreke), dok je odbijen predlog za priznanje ove arbitražne odluke i ispravke iste, pod tačkom 3 Odluke (stav II izreke).

Predmetno rješenje nije pobijano žalbom u stavu I, odnosno u dijelu kojim je prvostepeni sud priznao stranu arbitražnu odluku i ispravku iste u odnosu na tačke 1, 2, 4 i 5 Odluke, već u dijelu kojim je sud odbio priznanje u odnosu na tačku 3 iste i u dijelu kojim je sud odlučio o troškovima postupka.

Među strankama nije bilo sporno da se predmetna Konačna odluka odnosi na spor koji je bio obuhvaćen Sporazumom o arbitraži i da je arbitražni postupak pokrenut shodno klauzuli navedenoj u Ugovoru o poravnanju, zaključenom dana 16.11.2009. godine između Države C.G. i njenih fondova, s jedne strane, te stranog privrednog društva sa Kanalskih ostrva i njegovog zavisnog društva sa Kipra. Odluka i njena ispravka su konačne u arbitražnom postupku po UNICITRAL pravilima, a sud države u kojoj su odluke donijete nije poništio ili obustavio izvršenje predmetne odluke. Sporno je bilo da li je Arbitražni sud u Beču, koji je donio ovu odluku, prekoračio granice sporazuma o arbitraži u vezi tačke 3 predmetne Odluke.

Drugostepeni sud je ocijenio da je pravilno postupio prvostepeni sud kada je odlučio u stavu II izreke i odbio zahtjev predlagača za priznanje predmetne arbitražne odluke u dijelu tačke 3 Konačne presude Arbitražnog suda u Beču od 12.01.2017. godine i Ispravke konačne arbitražne odluke istog suda od 02.03.2017. godine. Ovo iz razloga što, u odnosu na stav II pobijane odluke, Arbitražni tribunal nije rješavao o zahtjevu stranaka, već se samo radilo o uputstvu Arbitražnog suda koje se odnosi na paragraf 610 ove Presude, vezano za tužbu koju je podnio protivnik predlagača drugog reda (strano društvo „C.H.L.“) protiv Države C.G., da nije uplatila za subvencije električne energije određeni iznos u skladu sa klauzulom 11 Ugovora o poravnanju (tačka 3).

Kako je odredbom člana 43 stav 1 Zakona o arbitraži propisano da Arbitražni tribunal donosi arbitražnu odluku kojom se rješava o svim zahtjevima stranaka, te kako Arbitražni tribunal stavom II pobijane odluke nije rješavao o zahtjevu stranaka, već se samo radilo o uputstvu istog suda vezano za paragraf 610, ne radi se o obavezujućoj odluci Arbitražnog suda, već samo o uputstvu, kako je to pravilno zaključio prvostepeni sud.

Slučaj III

Fizičko lice M.V.V. iz Ruske Federacije podnijelo je predlog za priznanje strane odluke Stalnog Arbitražnog suda u Moskvi, Ruska Federacija, br. T16-2014 od 27.08.2015. godine, protiv privrednog društva „B.V.“ sa sjedištem u Cetinju, kao protivnika predlagača, koji je zaveden pod poslovnom oznakom Rs.br.4/18.

Privredni sud Crne Gore donio je rješenje Rs.br.4/18 od 02.03.2022. godine, kojim je odbio predlog za priznanje strane odluke Stalnog Arbitražnog suda u Moskvi, Ruska Federacija, br. T16-2014 od 27.08.2015. godine.

Apelacioni sud Crne Gore, odlučujući o žalbi predlagača izjavljenoj protiv prvostepenog rješenja Rs.br.4/18 od 02.03.2022. godine, odbio je žalbu predlagača kao neosnovanu i potvrdio rješenje Privrednog suda Crne Gore Rs.br.4/18 od 02.03.2022. godine.

Sporno je da li je predmetna arbitražna odluka, čije se priznanje traži, pravosnažna.

Odredbom člana V stav 1 tačka e Konvencije o priznanju i izvršenju inostranih arbitražnih odluka propisano je da će priznanje i izvršenje odluka biti odbijeno na zahtjev stranke protiv koje se odluka ističe, jedino ako ta stranka podnese dokaz nadležnoj vlasti zemlje u kojoj su traženi priznanje i izvršenje, da odluka još nije postala obavezna za stranke, ili da ju je poništila ili obustavila nadležna vlast u zemlji u kojoj ili na osnovu čijeg zakona je donijeta odluka.

Takođe, odredbom člana 52 stav 1 tačka 5 Zakona o arbitraži propisano je da se priznanje i izvršenje strane arbitražne odluke može odbiti, na predlog stranke protiv koje se ono traži, samo ako ta stranka podnese dokaz da odluka još nije postala obavezujuća za stranke ili je tu odluku poništio ili obustavio od izvršenja sud države u kojoj ili na osnovu čijeg prava je odluka donijeta.

Po nalaženju Apelacionog suda Crne Gore, pravilno je postupio prvostepeni sud kada je odbio predlog za priznanje predmetne odluke Stalnog Arbitražnog suda u Moskvi, Ruska Federacija. Na osnovu odluke Presenskog okružnog suda Moskve od 11.05.2017. godine, koja je dostavljena prvostepenom sudu diplomatskim putem preko Ministarstva pravde Crne Gore (prevedena od strane sudskog tumača za ruski jezik) 06.07.2021. godine, utvrđeno je da je ukinuto rješenje Stalnog izabranog arbitražnog suda u Moskvi br. T16-2014 od 27.08.2015. godine, čije se priznanje traži u ovom postupku.

Shodno tome, ne postoji uslov za priznanje strane arbitražne odluke (član 52 stav 1 tačka 5 Zakona o arbitraži i član V stav 1 tačka e Konvencije o priznanju i izvršenju inostranih arbitražnih odluka).

Slučaj IV

Investicioni fond D.I.U.E. MBH sa sjedištem u Kelnu, Njemačka, kao predlagač, podnio je predlog Privrednom sudu Crne Gore za priznanje strane arbitražne odluke – Konačne odluke Međunarodnog arbitražnog suda Međunarodne trgovinske komore (ICC), poslovne oznake br. 24032/FS od 03.04.2020. godine, protiv protivnika predlagača:

1. privrednog društva DOO „E.T.“ sa sjedištem u Podgorici i
2. fizičkog lica M.P. iz Budve, koji je zaveden pod poslovnom oznakom Rs.br.7/20.

Privredni sud Crne Gore rješenjem Rs.br.7/20 od 07.12.2020. godine usvojio je predlog za priznanje i priznao stranu arbitražnu odluku – Konačnu odluku Međunarodnog arbitražnog suda Međunarodne trgovinske komore (ICC), poslovne odluke br. 24032/FS od 03.04.2020. godine.

Apelacioni sud Crne Gore, odlučujući o žalbi protivnika predlagača izjavljenoj protiv rješenja Privrednog suda Crne Gore Rs.br.7/20 od 07.12.2020. godine, donio je rješenje

Pž.br.110/21 od 20.04.2021. kojim je odbio žalbu protivnika predlagača kao neosnovanu i potvrdio prvostepeno rješenje.

Nije sporno da su Konsolidovanim Arbitražnim sporazumom od 20.09.2012. godine, zaključenim između predlagača, fizičkog lica P.P., društva „E.T.“ DOO Budva, društva „E.M.“ DOO Podgorica i protivnika predlagača prvog reda, ugovorne strane saglasile da će sve pravne sporove koji proističu iz ili su u vezi s Ugovorom o zajmu i Ugovorom o sponzorstvu saslušavati i konačno rješavati Arbitražno vijeće osnovano u skladu sa Arbitražnim pravilima Međunarodne trgovinske komore u Parizu. Takođe, arbitražna odluka pomenutog vijeća biće konačna i obavezujuća za ugovorne strane, a sjedište arbitraže je određeno u Kelnu, dok je jezik na kojem se vodi postupak engleski.

U postupku priznanja predmetne strane arbitražne odluke, protivnici predlagača su se pozvali na činjenicu da treća lica, kao što su fizičko lice P.P. i privredna društva „E.T.“ DOO Podgorica i „E.M.“ DOO Budva, koja su potpisala Konsolidovani Arbitražni sporazum od 20.09.2012. godine kao jemci, nisu učestvovala u arbitražnom postupku niti imenovanju arbitara, što je, po njihovom mišljenju, razlog za nepriznavanje predmetne arbitražne odluke.

Sporno je bilo da li postoje uslovi za priznanje predmetne arbitražne odluke, kao i da li odluka Privrednog suda Crne Gore u predmetu poslovne oznake P.br.452/20, po tužbi protivnika predlagača prvog reda protiv predlagača radi utvrđenja ništavosti Ugovora o hipoteci UZZ.344/13 od 27.05.2014. godine, predstavlja prethodno pitanje u odnosu na priznanje predmetne odluke.

Drugostepeni sud je ocijenio da je prvostepeni sud pravilno postupio kada je usvojio predlog za priznanje predmetne arbitražne odluke.

Predmetni predlog je podnijet u skladu sa članom 51 stav 3 Zakona o arbitraži i članom 4 stav 1 i 2 Konvencije o priznanju i izvršenju inostranih arbitražnih odluka, jer su uz

predlog dostavljeni ovjereni prepisi arbitražne odluke i arbitražnog sporazuma, kao i ovjereni prevodi istih na crnogorski jezik.

Takođe, sud je pravilno utvrdio da ne postoje smetnje za priznanje predmetne arbitražne odluke, jer se ista odnosi na spor koji se tiče raskida ugovora o zajmu i pravnog dejstva istog, a taj spor se može rješavati arbitražom po pravu Crne Gore. Dejstva te arbitražne odluke, kojom se nalaže ispunjenje određenih novčanih obaveza protivnicima predlagača, nisu u suprotnosti sa javnim poretkom Crne Gore.

Sud je takođe zaključio da su protivnici predlagača aktivno učestvovali u arbitražnom postupku i imenovanju arbitara, te da nisu imali prigovore na sastav i imenovanje arbitražnog vijeća, niti su dostavili dokaze koji bi to osporili.

Na osnovu ovih utvrđenja, sud je potvrdio da je priznanje predmetne arbitražne odluke bilo u skladu sa zakonom i međunarodnim konvencijama.

Slučaj V

Izvršni povjerilac u ovom postupku je njemačko komanditno društvo L.P.H.u.-T. GmbH & Co. KG u stečaju, sa sjedištem u Kaselu, Savezna Republika Njemačka, a izvršni dužnik privredno društvo DOO „V.i.k.“ Tivat. Izvršni povjerilac je podnio predlog javnom izvršitelju I.P. iz Podgorice, na osnovu izvršne isprave – Arbitražne odluke arbitražnog suda u međunarodnoj arbitraži organizovanoj pri Međunarodnoj trgovinskoj komori, donesene u Podgorici, poslovne oznake br. ICC 25798/HBH od 21.04.2023. godine, radi prinudne naplate novčanog potraživanja izvršnog povjerioca protiv izvršnog dužnika.

Javni izvršitelj je rješenjem I.br.1252/23 od 31.08.2023. godine odredio izvršenje na osnovu izvršne isprave – Arbitražne odluke arbitražnog suda u međunarodnoj arbitraži organizovanoj pri Međunarodnoj trgovinskoj komori, donesene

u Podgorici, poslovne oznake br. ICC 25798/HBH od 21.04.2023. godine, radi naplate novčanog potraživanja izvršnog povjerioca od izvršnog dužnika.

Privredni sud Crne Gore rješenjem IP br.653/23 od 23.11.2023. godine odbio je prigovor izvršnog dužnika izjavljen protiv rješenja javnog izvršitelja I.br.1252/23 od 31.08.2023. godine, kao neosnovan.

Među strankama nije bilo sporno da su ugovorile nadležnost Arbitražnog suda u međunarodnoj arbitraži pri Međunarodnoj trgovinskoj komori, da je ugovorena primjena crnogorskog prava, da je predmetna arbitražna odluka donijeta na teritoriji Crne Gore, u Podgorici 21.04.2023. godine, i da je predmetna arbitražna odluka pravosnažna.

Sporno je bilo da li se radi o stranoj ili domaćoj arbitražnoj odluci, te, ukoliko se radi o stranoj arbitražnoj odluci, da li je bilo neophodno da izvršni povjerilac pokrene postupak priznanja iste pred Privrednim sudom Crne Gore. Takođe, sporno je bilo i da li činjenica što je tužilac u stečaju utiče na postupak izvršenja po osnovu predmetne arbitražne odluke, odnosno da li je izvršni povjerilac aktivno legitimisan da traži izvršenje po osnovu predmetne odluke, s obzirom na to da je uklonjen iz nadležnog registra privrednih društava Njemačke.

Privredni sud Crne Gore je prilikom odlučivanja o prigovoru izvršnog dužnika pošao od odredbi člana 18, člana 19 stav 1 Zakona o izvršnom postupku, te člana 2, člana 31 stav 1, člana 32, člana 46 stav 1 i člana 50 Zakona o arbitraži, kao i od činjenice da su stranke ugovorile primjenu crnogorskog prava i odredile Podgoricu kao mjesto arbitraže i mjesto donošenja odluke.

Po nalaženju ovog suda, postupajući javni izvršitelj je pravilno ocijenio da se predmetna arbitražna odluka smatra domaćom arbitražnom odlukom, a ne stranom, jer se stranom odlukom smatra odluka koja nije donijeta u Crnoj Gori, kao i odluka donijeta u Crnoj Gori pri čijem donošenju je

primijenjeno pravo strane države, što u konkretnom nije slučaj.

Ispitujući predmetno rješenje javnog izvršitelja u odnosu na navode izvršnog dužnika da je izvršni povjerilac prestao da postoji kao pravno lice zbog stečaja, te da nema uslova za sprovođenje izvršenja zbog nedostatka aktivne legitimacije, sud je ocijenio ove navode kao neosnovane.

Iz odluke Osnovnog suda u Kaselu utvrđeno je da je nad izvršnim povjeriocem otvoren stečajni postupak, da je za stečajnog upravnika imenovan dr A.K., te da je stečajnom dužniku naložena lična uprava. Stečajni dužnik je ovlašćen da upravlja i raspolaže stečajnom masom pod nadzorom stečajnog upravnika, u skladu sa članom 270 stav 1 Zakona o stečajnom postupku Njemačke.

Činjenica da je u izvodu o registraciji izvršnog povjerioca navedeno da je isti brisan (Auflösung) ne znači da je ovo društvo ugašeno, jer je otvaranje stečajnog postupka obavezan razlog za raspuštanje (Auflösung) komanditnog društva (član 131 i član 161 Trgovačkog zakona Njemačke).

Dakle, sud je zaključio da prigovor nedostatka aktivne legitimacije na strani izvršnog povjerioca, koji je istakao izvršni dužnik, nije osnovan, jer izvršni povjerilac nije prestao da postoji kao pravno lice, te može biti stranka u ovom postupku.

Rezime

U ovom radu dat je prikaz predmeta iz sudske prakse koji se odnose na priznanje i izvršenje stranih arbitražnih odluka, u kojima su postupali Privredni sud Crne Gore, Apelacioni sud Crne Gore i Vrhovni sud Crne Gore (u jednom slučaju). Predmeti su pravosnažno okončani, a integralni tekst ovih odluka može se pronaći na zvaničnim sajtovima ovih sudova.

Nadamo se da će prikazani slučajevi biti od koristi domaćim i stranim privrednim društvima prilikom zaključenja arbitražnog sporazuma, odnosno ugovaranja arbitražne klauzule. Prije svega, vjerujemo da će im ukazati na prednosti arbitraže, kao i na potrebu da arbitražni sporazum bude punovažan – u pogledu forme, sadržine i sposobnosti stranaka da takav sporazum zaključe.

Takođe, arbitražni sporazum treba da sadrži sve bitne elemente: tačan naziv, odabir sjedišta arbitraže, sastav tribunala, kvalifikacije arbitara, jezik arbitraže i mjerodavno pravo.

Ključne riječi: arbitraža, strana arbitražna odluka, priznanje i izvršenje, Zakon o arbitraži, Njujorška konvencija, javni poredak, arbitrabilnost, međunarodna arbitraža

Summary

This paper presents an overview of cases from judicial practice concerning the recognition and enforcement of foreign arbitral awards, handled by the Commercial Court of Montenegro, the Appellate Court of Montenegro, and, in one case, the Supreme Court of Montenegro. The cases have been concluded with final and binding decisions, and the full texts of the rulings are available on the official websites of the respective courts. We hope that the presented cases will be useful to both domestic and foreign commercial entities when concluding an arbitration agreement or negotiating an arbitration clause.

Primarily, we believe that they highlight the advantages of arbitration, as well as the need for the arbitration agreement to be valid – in terms of its form, content, and the capacity of the parties to conclude such an agreement.

Furthermore, an arbitration agreement ought to contain all essential elements: the exact name of the chosen arbitral institution, the designated seat of arbitration, the composition of the tribunal, the qualifications of arbitrators, the language of the arbitration, and the applicable law.

Keywords: arbitration, foreign arbitral award, recognition and enforcement, Law on Arbitration, New York Convention, public policy, arbitrability, international arbitration.

UDK:341.6:796(497.16)

Mr Nina VUKSANOVIĆ[1]

ZAKONODAVNI I INSTITUCIONALNI OKVIR SPORTSKE ARBITRAŽE U CRNOJ GORI

Vansudsko rješavanje sporova u sportu pominje se još u Homerovim djelima „Ilijada“ i „Odiseja“, u kojima između ostalog, opisuje kako su rješavani sporovi do kojih je dolazilo tokom i u vezi sa sportskim takmičenjima organizovanim u čast Patroklea odnosno Uliksa.[2] Ipak, u svom institucionalizovanom obliku, ovakav način rješavanja sporova u sportu pojavio se tek 1984. godine, kada je u Lozani (Švajcarska) osnovan Arbitražni sud za sport (*Court of Arbitration for Sport*, CAS). Sve do formiranja CAS-a, njihovo rješavanje je bilo nekonzistentno i neefikasno budući da su ih rješavale međunarodne, nacionalne, državne i nevladine institucije, svaka u skladu sa svojim propisima. Ovo kvazi-sudsko tijelo je prvobitno osnovano kao dio Međunarodnog olimpijskog komiteta (MOK) s ciljem što bržeg, efikasnijeg i kompetentnijeg postupanja i odlučivanja[3]. Ideja je bila obezbijediti visoko specijalizovan, operativan i nezavisan forum gdje bi se ovi sporovi mogli rješavati prema fleksibilnoj proceduri i tako zaobići nacionalne pravosudne organe koji, usljed opterećenosti drugim predmetima, kao i strogo formalnih, dugotrajnih procedura ne mogu pratiti dinamiku dešavanja u sportu.

---

[1] Magistar međunarodnog prava, specijalista sportskog prava i diplomatije.

[2] D. Panagiotopoulos, Court of Arbitration for Sports, 6 Jeffrey S. Moorad Sports L.J. 49 (1999). Dostupno na: https://digitalcommons.law.villanova.edu/mslj/vol6/iss1/4

[3] F. Oschütz, “Harmonization of Anti-Doping Code through Arbitration: The Case Law of the Court of Arbitration for Sport”, Marquette Sports Law Review, Vol 12, Issue 2, 2002.

Rast komercijalizacije modernog sporta, počevši od 1984. godine[4], te kompleksnost i raznovrsnost odnosa koji se javljaju u sportskoj industriji, rezultirali su proporcionalno velikim brojem sporova nastalih iz ili u vezi sa sportom. Usljed ovakvih okolnosti s jedne strane i pogodnosti koje nudi arbitraža, s druge, sve veći broj fizičkih i pravnih lica počeo se obraćati CAS-u, radi vansudskog rješavanja međusobnih sporova. Međutim, njegova institucionalna i finansijska zavisnost od MOK-a, ulivali su izvjesnu sumnju u nezavisnost i nepristrasnost prilikom odlučivanja, što je 1994. godine dovelo do reforme kojom je uspostavljeno posebno upravljačko tijelo – Međunarodni savjet arbitraže za sport (International Council of Arbitration for Sport, ICAS) odgovoran za finansiranje i administraciju CAS-a.[5] Potvrdu svoje nezavisnosti CAS je dobio 2003., kada je Federalni tribunal Švajcarske odbio žalbu na odluku CAS-a[6] , čime ga je proglasio "pravim Vrhovnim sudom svjetskog sporta", navodeći da pruža sve garancije nezavisnosti i nepristrasnosti potrebne da bi se smatrao pravim arbitražnim sudom, čije su odluke jednake presudama redovnog državnog suda. Tako je CAS dobio priznanje i povjerenje međunarodne sportske zajednice i postao prva odnosno posljednja instanca u rješavanju širokog spektra sporova u vezi sa sportom. Koji su to sporovi u vezi sa sportom definisano je CAS-ovim Kodeksom arbitraže u vezi sa sportom[7], na način što se kao takvi određuju svi sporovi u direktnoj ili indirektnoj vezi sa sportom.

---

[4] Igre u Los Anđelesu (1984) bile su prve Igre koje su ostvarile profit ($162 mil.) i prve organizovane u potpunosti iz privatnih sredstava.

[5] L. Reilly, "Introduction to the Court of Arbitration for Sport (CAS) & the Role of National Courts in International Sports Disputes, a Symposium", Journal of Dispute Resolution, Vol 12, Issue 1, 2012.

[6] Tribunal federal [TF] [Swiss Federal Tribunal] May. 27, 2003, III Arrets du Tribunal Federal Suisse [ATF] 129 445 (Switz.). Engleski prevod u: MATTHIEU REEB, DIGEST OF CAS AWARDS Ill, 2001-2003 688 545, 2004.

[7] CAS Code of Sports-related arbitration, 2021. Dostupno na: https://www.tas-cas.org/en/general-information/frequently-asked-questions.html

U praksi, CAS rešava u raznim vrstama sporova - od komercijalnih (povodom ugovora o sponzorstvu, medijskih prava, propisa o transferima, pravima iz i po osnovu rada, zapošljavanja, prava intelektualne svojine, prava konkurencije) do onih direktno vezanih za sport (npr. doping, kvalifikovanost, nesreće ili incidenti na terenu). S toga, ovi sporovi podrazumijevaju različite oblasti prava, zbog čega pojedini autori smatraju da je *sportsko pravo* specifična „kombinacija" različitih oblasti prava[8]. Kako bi sporovi bili rješavani u što kraćim rokovima i od strane najkompetentnijeg arbitra pojedinca ili vijeća arbitara, CAS je podijeljen u tri odjeljenja – Redovno, Anti-doping i Žalbeno odjeljenje. Vijeća redovnog odjeljenja odlučuju kada je nadležnost CAS-a bila predviđena arbitražnom klauzulom u osnovnom ugovoru ili u sporazumu zaključenom nakon što je spor nastao.[9] Sporovi koji proizilaze iz odluka organa sportskih organizacija rješavaju se u žalbenom postupku. Žalbena vijeća CAS-a imaju ovlašćenje da ponovo preispitaju činjenice i meritorno pravo koji su u osnovi odluke (član R57 Kodeksa CAS). To znači da u ovim postupcima CAS-ov tribunal nije vezan utvrđenim činjenicama, pravnim nalazima ili dokazima prethodne instance, tako da pobijana odluka može biti u potpunosti ili djelimično poništena i zamijenjena novom odlukom (što se često dešava u praksi) ili predmet vraćen organu koji je prethodno donio spornu odluku. Moglo bi se reći da naziv "žalbeni" ipak ne odgovara u potpunosti suštini ovog postupka, zato što CAS ne djeluje kao „dalja komponenta istovjetne organizacione strukture", već je,

[8] T. Davis, "What is Sports Law?" (Marquette Sports Law Review, Vol 11, Issue 2, 2001).

[9] CAS Code of Sports-related arbitration, 2021, R27 - Ova proceduralna pravila se primjenjuju kad god se strane dogovore da podnesu spor u vezi sa sportom CAS-u. Takvo upućivanje može proizaći iz arbitražne klauzule sadržane u ugovoru ili propisima ili iz kasnijeg arbitražnog sporazuma (redovni arbitražni postupak) ili može uključivati žalbu na odluku koju je donio sportski savez, udruženje ili tijelo, a statut ili propisi takvih tijela, ili poseban sporazum predviđaju žalbu CAS-u (žalbeni postupak).

u svakom smislu, nezavisno tijelo. Anti-doping odjeljenje konstituiše vijeća, nadležna za rješavanje sporova u vezi sa kršenjem antidoping pravila.

Važnost sportske arbitraže

Pored tehničkih i finansijskih razloga odnosno prednosti u odnosu na sudski postupak, ono što je glavni cilj i svrha arbitraže u sportu jeste zaštita integriteta sportskih takmičenja i njihovih učesnika (s obzirom da profesionalni sport ne postoji van sistema takmičenja), a samim tim i sporta, uopšte. Komercijalizacija sporta i stalni upliv novih tehnologija na različite načine povećavaju rizik od instrumentalizacije i relativizacije suštinskih vrijednosti sporta i sportskog duha. Neki od rizika, u ovom smislu, jesu upotreba supstanci kojima se poboljšavaju performance (PED), "match-fixing" i drugi vidovi korupcije, te razni načini i oblici povreda ljudskih prava. Kako je sam pojam integriteta širok i neodređen, i u relevantnoj literaturi postoje brojne definicije, koje pokušavaju odrediti integritet sportskih takmičenja i šta se sve pod ovom frazom podrazumijeva, ali držeći se obavezujuće regulative – u prvom redu Etičkog kodeksa[10] i Osnovnih univerzalnih principa dobrog upravljanja unutar Olimpijskog pokreta[11] (MOK) – integritet se tumači kao fundamentalni funkcionalni princip kog se moraju pridržavati svi učesnici u sportu – i pravna i fizička lica – i u svim situacijama. Gledajući sport "samo" kao bilo koju drugu industriju odnosno profesiju, isto (bi trebalo da) važi, s tim da se odsustvo integriteta u sportskim takmičenjima toliko oštro kosi sa kulturološkim poimanjem sporta i takmičenja, da je apsurd nemoguće ignorisati. U slučaju match fixing-a, ako je rezultat unaprijed

[10] IOC Code of Ethics, 2022.
[11] IOC Basic Universal Princiles of Good Governance within the Olymic Movement, 2022.

određen (dogovoren), takva praksa, po definiciji, više nije sport, a još manje sportsko takmičenje.

Prednosti sportske arbitraže

Jedna od glavnih prednosti arbitraže, u vrlo dinamičnoj industriji sporta, jeste brzina kojom se dolazi do konačne odluke, što je posebno od značaja kada se radi o gorepomenutim slučajevima, direktno vezanim za sport, kada od ishoda postupka zavisi dalje učešće u takmičenju koje je u toku, kvalifikacija za predstojeće takmičenje, nastavak samog takmičenja i slično.

Druga važna prednost jeste fleksibilnost to jest mogućnost dogovaranja mnogih aspekte procesa. Prilikom zaključenja ugovora, koji sadrži arbitražnu klauzulu, strane mogu unaprijed precizirati koje će se pravo primijeniti u slučaju da do spora dođe ili, to mogu uraditi prilikom zaključenja posebnog sporazuma o arbitraži – nakon što spor nastane.[12] Alternativno, stranke mogu ovlastiti arbitražno vijeće da, vodeći se principom pravičnosti (ex aequo et bono) samostalno odluči koje će pravo biti mjerodavno za odlučivanje u konkretnom slučaju. Ukoliko eventualno ne iskoriste ove mogućnosti, arbitražni sud će postupiti različito, u zavisnosti od toga pred kojom se arbitražnom institucijom spor odvija.[13] Osim toga, značajna je i mogućnost izbora arbitra (ili članova vijeća), jezik postupka i drugih tehničkih detalja.

Kako su fizička lica u sportu, manje ili više poznate, javne ličnosti, a sportske organizacije entiteti sa izgrađenim kredibilitetom (ili ka tome teže) – u interesu je očuvanja

[12] CAS Code of Sports-related arbitration, 2021.

[13] Prema Zakonu o arbitraži CG (čl.40) ako stranke nijesu odredile mjerodavno pravo, ni ovlastile tribunal da odlučuje o sporu po principu pravičnosti, arbitražni tribunal primjenjuje pravo na osnovu kolizionih normi koje ocijeni primjenjivim. Član R45 CAS Statuta (CAS Statute) propisuje da se u tom istom slučaju primijenjuje pravo Švajcarske.

reputacije svih strana u sporu da šira javnost, makar za vrijeme njegovog trajanja, ne bude upućena u tok spora (a eventualno ni ishod). Upravo tu privatnost pruža arbitraža koja je, za razliku od sudskih postupaka koji su obično javni, poverljiva, zbog čega se još drugačije naziva i "privatni sud".

Troškovna efikasnost, premda varira od slučaja do slučaja, uglavnom je atribut ovih postupaka, a upravo zbog brzine postupka, jer se na taj način smanjuju ukupni troškovi. Svaka institucija odnosno tijelo koje je nadležno za vođenje postupka, odlukom utvrđuje troškove koje treba platiti radi pokretanja postupka (administrativna taksa) i naknade arbitara, a odlukom u konkretnom sporu određuje se i na čiji teret padaju ti i drugi troškovi, ako do njih dođe (npr. troškovi angažovanja vještaka).

Još neke od prednosti su stručnost arbitara, koja proizilazi iz mogućnosti da ih strane odaberu, što dalje može rezultirati efikasnijim i pravednijim rešavanjem sporova; međunarodna izvršivost arbitražnih odluka obezbijeđena, Njujorškom konvencijom[14], koju je ratifikovalo preko 170 zemalja (među kojima i Crna Gora), što omogućava efikasno sprovođenje njene izreke u različitim jurisdikcijama; obaveznost i konačnost arbitražne presude koja obično nije predmet daljih žalbi, što omogućava stranama da okončaju spor bez neizvijesnosti koja proizilazi iz mogućnosti pokretanja žalbenih postupaka (odnosno uz vrlo ograničenu mogućnost).

Nedostaci sportske arbitraže

Naličja pojedinih prednosti arbitražne su upravo nedostaci takvog rješavanja sporova.

Ograničenje prava na žalbu (u interesu efikasnosti, izvijesnosti i izvršivosti) znači vrlo ograničenu mogućnost žalbe

[14] Konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka (Njujorška konvencija), 1958.

na odluku, čak i u slučajevima očigledne greške. Strane u sporu nemaju nikakav pravni lijek nakon arbitražne odluke, osim ako se ne dokažu proceduralne nepravilnosti.

Jedna od možda najkontradiktornijih pojava u praksi sportske arbitraže, u poređenju sa definicijom i načelima komercijalne jeste njena suštinska obaveznost kada su upitanju ovi sporovi. Arbitražna klauzula je sastavni dio ugovora koji se nudi profesionalnim igračima jednog tima, kluba, lige itd. gdje je ponuđač, u većini slučajeva, u dominantnom položaju a nerijetko je i druga strana nedovoljno upućena ili nema pravnog savjetnika koji bi je podučio o njenim pravima, mogućnostima i eventualnim posljedicama preuzetih ugovornih obaveza.

Osim toga, kako sportske organizacije u suštini nameću obveznu arbitražu, a one preko svojih organa mogu imati uticaj na imenovanje arbitara, to se može dovesti u pitanje i njihova nepristrasnost.

Iako sportska arbitraža obično nastoji da bude ekonomična, troškovi postupka pred institucijama poput CAS-a mogu biti značajni, pogotovo za sportiste i timove slabijeg finansijskog statusa. Ti troškovi uključuju pravne savjetnike, administrativne takse i eventualne stručnjake, te njihove putne troškove.

Dok je sportska arbitraža po pravilu hitna, a ima i posebno hitne postupke za rješavanje sporova (za vrijeme Olimpijskih igara), čak i tada može doći do kašnjenja koja negativno utiču na sportiste ili tim, jer u ovim slučajevima može biti potrebno donijeti odluku u nekoliko dana, što može dovesti do propuštanja takmičenja ili gubitka neke druge prilike.

Iako bi, načelno, strane u arbitražnom sportu trebale da budu ravnopravne, neravnoteža moći je posebno evidentna u postupcima između mlađih ili neafirmisanih sportista i sportskih organizacija (saveza, klubova, liga itd.) koje imaju

pristup znatno većim resursima, što može dovesti do neravnopravnosti tokom arbitražnog postupka.

U zavisnosti od prirode predmeta spora, dešava se da sportski arbitražni sudovi nerijetko primjenjuju kombinaciju sportskih pravila, opštih pravnih principa i nacionalnih propisa, što može da rezultira nedosljednim odlukama, a to dalje može izazvati sumnju u nepristranost i nepovjerenje u proces donošenja odluka. Međutim, CAS, pa ni ostale arbitražne instirucije pri sportskim organizacijama, nisu vezani svojim prethodnim odlukama.

Sportska arbitraža može biti manje pogodna za složene sporove (pitanje arbitrabilnosti) koji zahtijevaju dublje istraživanje, poput slučajeva sistemskog dopinga, diskriminacije ili drugih oblika kršenja ljudskih prava unutar sportskih organizacija. U takvim situacijama, sudski postupak može pružiti temeljniju analizu i dugoročna rješenja.

Zakonodavni okvir u Crnoj Gori

Ustavom Crne Gore propisano je da potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i neposredno se primjenjuju kada odnose uređuju drugačije od unutrašnjeg zakonodavstva.[15] S obzirom da odluka o predmetu spora nije sama po sebi cilj, već njeno izvršenje, pristupanje Crne Gore pomenutoj Njujorškoj konvenciji o priznanju i izvršenju inostranih arbitražnih odluka, od ključnog je značaja za svrsishodnost arbitražnih postupaka, a posebno imajući u vidu proces globalizacije koji se, kroz prizmu sporta, reflektuje u svojim najkompleksnijim oblicima.

[15] Ustav Crne Gore, "Sl. list CG", br. 1/2007 i 38/2013 - Amandmani I-XVI, član 9.

Iako se Zakon ne poziva na Zakon o arbitraži, principi jedinstva pravnog poretka i pravne sigurnosti nalažu da se ovaj zakon ima smatrati krovnim sistemskim zakonom za oblast arbitraže, što proizilazi i iz toga da Zakon o sportu ne reguliše u dovoljnoj mjeri predmetno pitanje, već to ostavlja sportskim organizacijama, a njihovi opšti akti zasigurno ne mogu derogirati zakon(e). Pa tako, kako je Zakonom o arbitraži propisano da kada je ovim zakonom propisana sudska nadležnost za odlučivanje o imenovanju arbitara, o prigovoru nenadležnosti arbitražnog tribunala, dostavljanje odluke, odlučivanje o tužbi za poništaj arbitražne odluke i o zahtjevu za priznanje strane arbitražne odluke ili privremene mjere, nadležan je Privredni sud Crne Gore[16], to se isto odnosi i na arbitraže u sportu odnosno pri sportskim organizacijama (COK, POK i NSS).

S obzirom na to da Zakon o sportu[17] (u daljem tekstu: Zakon) daje Crnogorskom olimpijskom komitetu (COK) status krovne asocijacije sporta u Crnoj Gori, te da stalni sportski arbitražni sud pri COK-u pozicionira kao jedinu odnosno poslednju instancu (čl.81, st.6), jasno je da se takav status odnosi i na arbitažno rješavanje sporova. Zakon propisuje da su nacionalni sportski savezi (NSS) dužni da, u skladu sa ovim zakonom, obrazuju arbitražu za rješavanje sporova u sportu za koji su obrazovani odnosno nadležni. Ovako uspostavljene arbitraže predstavljaju prvu instancu jer, kako je u Zakonu dalje propisano, “sportski subjekti obraćaju se prvo arbitraži nacionalnog sportskog saveza (odnosno POK-a) a ako se spor ne riješi na taj način, ili arbitraža bude prenijeta, sportski subjekti obraćaju se arbitraži u nadležnosti COK-a.” ovakvo rješenje je u

[16] Zakon o arbitraži CG, "Službeni list Crne Gore", br. 047/15 od 18.08.2015.
[17] Zakon o sportu CG, "Službeni list Crne Gore", br. 044/18 od 06.07.2018, 123/21 od 26.11.2021.

Shodno članu 81, stav 3, COK po potrebi obrazuje sportsku arbitražu dok je prema stavu 4, istog člana COK dužan da obrazuje stalni sportski arbitražni sud u skladu sa članom 82 st. 2 i 3 ovog zakona (koji određuju sastav i organizaciju arbitraže). Iz duha člana, kao i međunarodne prakse, proizilazi da je zakonodavac ovdje opšteprihvaćeni termin - *ad hoc*, doslovno preveo ("po potrebi"), te zamijenio redosljed riječi što, jezički tumačeći, mijenja značenje fraze. U svakom slučaju, *ad hoc* označava specifično rješenje za neki specifični problem ili zadatak, koje se ne generalizuje, te se ne smije primjenjivati u druge svrhe. Takav specifičan problem ili zadatak nije definisan Zakonom, što bi dalje eventualno vodilo propisivanju i specifičnih pravila tog postupka, tako da u pogledu ovog instituta postoji pravna praznina, s obzirom da nije navedeno, kao što je to slučaj u st.4 (član 81), da se obrazuje u skladu sa članom 82., iz čega se izvodi zaključak da ne mora biti u skladu sa odredbama Zakona kojima se propisuju uslovi od suštinske važnosti za cjelishodnost i pravičnost postupka, što stvara prostor za zloupotrebu. Koliko god djelovalo da ovakvi propusti u praksi mogu lako da se prevaziđu, oslanjanje na postupanje u "dobroj vjeri" (bona fide) svakoga ko se nađe na poziciji odlučivanja, predstavlja veliki rizik.

Dalje je pojašnjeno da je svrha sportske arbitraže koju COK obrazuje po potrebi odlučivanje o zahtjevu stranaka koje su ugovorile nadležnost te arbitraže u sporovima koji se tiču obavljanja sportske djelatnosti (ako zakonom nije određeno da postoji isključiva nadležnost redovnih sudova), a da stalni sportski arbitražni sud rješava sporove COK-a i drugih sportskih organizacija i odlučuje o zahtjevu za vanrednim preispitivanjem odluka arbitraža nacionalnih sportskih saveza i POK-a. Kako iz Zakona proizilazi da sportsku djelatnost obavljaju sportski subjekti (sportista, trener, sportski stručnjak osposobljen za rad u sportu i sportska organizacija)

to dalje znači da su isti ti subjekti stranke u eventualnom sporu u vezi sa obavljanjem ove djelatnosti.

Prema tome, Zakon ih upućuje ukoliko postoji prethodni sporazum (što je osnovno načelo vansudskog rješavanja sporova tako da nije bilo potrebe navoditi ga kao uslov posebno za ovaj slučaj odnosno isti treba propisati kao opšti uslov za arbitražu) na arbitražu koju COK obrazuje po potrebi, a samo u slučaju podnošenja vanrednog pravnog lijeka protiv odluka NSS-a - zahtjeva za vanrednim preispitivanjem – na stalni arbitražni sud. Ovakvo rješenje ne samo da se čini suvišnim i bespotrebno komplikuje alternativno rješavanje sporova (čija je osnovna karakteristika jednostavnost) već tijelo, koje se obrazuje samo izuzetno, postavlja kao "redovnu" instancu u rješavanju, a stalnom arbitražnom tijelu, koje svakako (treba da) ima kompetencije za rješavanje predmetnih sporova, daje ulogu "vanredne" ili alternativne instance, iako se ne radi o odnosu dvostepenosti između ova dva. Na ovaj način se, dakle, u arbitražni postupak uvodi jedan institut upravnog prava, odnosno upravnog spora (zahtjev za vanredno preispitivanje odluke), čime se derogira suština arbitraže – jednostepenost i, prema tome, efikasnost. Ostaje nejasan *ratio legis* ovakvog zakonskog rješenja, pogotovo ako se uzme u obzir ne tako velik broj činilaca crnogorskog sistema sporta u poređenju sa, na primjer, Australijom, gdje postoji vrlo jednostavan sistem koji se sastoji od, s jedne strane, arbitražnih tijela nacionalnih sportskih saveza, a s druge, jednog nacionalnog arbitražnog tribunala, osnovanog posebnim zakonom, kao potpuno nezavistan od bilo koje sportske organizacije.[18]

Ništa detaljnije ovim pitanjem se ne bavi ni statut COK-a koji samo u članu 70 sadrži doslovno prepisanu zakonsku odredbu, ali ni Pravilnik o radu arbitraže Crnogorskog

[18] National Sports Tribunal Act 2019, No. 68, 2019, Compilation No. 3. Dostupno na: https://www.legislation.gov.au/C2019A00068/latest/text

olimpijskog komiteta[19] (u daljem tekstu: Pravilnik), koji ni ne pominje arbitražu po potrebi, što je i za očekivati s obzirom da isti datira iz 2012. godine, pa ni ne može biti u skladu sa važećim Zakonom. Ovim aktom predviđeno je, u najmanju ruku neobično rješenje da se članovi arbitraže biraju iz reda pravnika, sportista i sportskih radnika. Ne bi se moglo reći da ovakva odredba nije u skladu sa aktuelnim Zakonom jer isti propisuje samo da 'većinu čine arbitri koji imaju VII1 nivo kvalifikacije obrazovanja u oblasti pravnih nauka'. Međutim, ne idući dalje, relevantni propisi samo susjednih zemalja, Srbije[20] i Hrvatske[21], nalažu da članovi njihovih arbitražnih tijela moraju biti isključivo iz reda diplomiranih pravnika. Na taj način se izbjegava teorijski moguća, apsurdna situacija da u slučajevima u kojima odlučuje arbitar pojedinac, to bude, na primjer, profesionalni fudbaler.

Pomenutim Pravilnikom određeno je da je rad Arbitraže javan i da se arbitražne odluke objavljuju na oficijelnom sajtu COK-a. Trenutno, na veb-sajtu COK-a objavljena je samo jedna takva odluka odnosno rješenje o odbacivanju tužbe, donijeto 17.07.2012. godine.[22]

Aktuelni Zakon takođe propisuje obavezu COK-a odnosno POK-a da na internet stranici objavljuje određene podatke među kojima i podatke o arbitraži, ne precizirajući tačno koje, pa bi se kao minimum moglo podrazumijevati da tu spada i odluka o imenovanim članovima stalnog arbitražnog suda.

Takvom objavom, na veb-sajtu COK-a, javnosti je učinjena dostupnom odluka konstitutivne sjednice Arbitražnog

[19] Pravilnik o radu arbitraže Crnogorskog olimpijskog komiteta, 2012. Dostupno na: www.cok.me.
[20] Zakon o sportu Republike Srbije, "Sl. glasnik RS", br. 10/2016.
[21] Pravilnik o postupku pred vijećem sportske arbitraže Hrvatskog olimpijskog odbora (NN 11/15, 57/15, 04/16)
[22] Crnogorski olimpijski komitet, Rješenje o odbacivanju tužbe, 17.07.2012. godine. Dostupno na: ww.cok.me

suda (AS), od 19. februara 2020. godine[23], kojom su izabrani članovi ovog tijela međutim, bez navođenja njihove stručne spreme. Kako važeći Zakon uopšte ne pominje trajanje mandata AS-a odnosno ostavlja da to pitanje bude riješeno internim aktima, to se mora uzeti da, shodno Pravilniku iz 2012., mandat AS-a traje četiri godine, što bi značilo da je u februaru 2024. godine istekao mandat članovima izabranim na konstitutuvnoj sjednici. Do sada, skoro godinu dana kasnije, na internet stranici COK-a nije objavljena odluka o imenovanju novih članova.

Određujući eliminatorne uslove za članove arbitražnih tijela, član 82 upućuje na čl. 62 koji u stavu 1, al. 4 propisuje da to ne mogu biti lica pravosnažno osuđena za određena krivična djela. Osim navedenog, shodno Pravilniku, Skupština COK-a ima mogućnost da razriješi člana arbitražnog vijeća, ukoliko ne obavlja funkciju, odnosno ne prisustvuje na tri uzastopne sjednice Arbitraže, a ne opravda odsustvo. Ostaje međutim otvoreno pitanje iskorišćavanja te mogućnosti u praksi.

S obzirom na to da važeći Zakon ostavlja sportskim organizacijama (COK, POK i NSS) da opštim aktom urede veliki broj pitanja u vezi sa arbitražom (nadležnost, sastav, organizaciju, uslove i način izbora i razrješenja arbitara, arbitražne troškove i postupak pred arbitražom) neophodno je da takav akt: 1. zadovoljava minimum uslova propisanih Zakonom (nije slučaj – na primjer, Pravilnik ne propisuje uslove ni diskvalifikatorne okolnosti za arbitre, niti da većinu čine diplomirani pravnici); 2. bude cjelishodan; 3. bude u skladu sa statutom organizacije (nije slučaj – Pravilnik se poziva na čl. 56 Statuta – član koji se u aktuelnom statutu bavi Nadzornim odborom) 4. bude aktuelan (Pravilnik dostupan na internet stranici COK-a datira iz 2012. godine) i

[23]„Održana konstitutivna sjednica Arbitražnog suda" . Crnogorski olimpijski komitet, 19. Februar 2020. Dostupno na: www.cok.me

5. se poštuje (čl. 6 Pravilnika propisuje da se odluke objavljuju na sajtu COK-a – do sada objavljena jedna, iz 2012. godine). Podsjetićemo da su kaznenim odredbama Zakona propisane novčane kazne za neusaglašenost akta kojim se uređuju pitanja arbitraže, sa zakonom, nad čim kontrolu vrši Ministarstvo, a preko inspektora za sport, međutim očigledno da Ministarstvo ne vrši svoja ovlaščenja u ovom dijelu. Bilo bi svrsishodnije usloviti donošenje predmetnog akata davanjem prethodne saglasnosti nadležnog ograna državne uprave, kao što je to propisano u Zakonu o sportu Srbije[24], čime se izbjegava ili makar preduprijeđuje mogućnost nepoštovanja zakonskih odredbi.

Svakako da bi cjelishodnije bilo zakonski, jednoobrazno urediti sva pojedinačna pitanja koja se odnose na arbitražno rješavanje sporova u sportu, a takođe propisati i shodnu primjenu Zakona o arbitražnom postupku, kao što je to slučaj sa Zakonom o sportu Republike Srbije koji, u članu 53 (st.3) propisuje da se na arbitražu definisanu stavom 1, shodno primenjuju odredbe o arbitraži zakona kojim se uređuje postupak pred arbitražom. Ovakvo rješenje ne samo da je praktično, jer se na ovaj način popunjavaju eventualne pravne praznine, koje se mogu javiti u praski, već se i obezbjeđuje veći stepen pravne sigurnosti.

Diskusija o arbitraži nerazdvojiva je (između ostalog i) od pitanja statusa, prava i obaveza fizičkih lica u sportu. Shodno Zakonu, prava i obaveze sportista, trenera i stručnjaka u sportu definisana su Zakonom o sportu, zakonom kojim se uređuju radni odnosi, sportskim pravilima nadležnog nacionalnog sportskog saveza, pravilima međunarodne sportske organizacije, kolektivnim ugovorom i ugovorom, odnosno drugim aktom između sportiste i sportske

[24] Zakon o sportu Republike Srbije, "Sl. glasnik RS", br. 10/2016, član 54, st.7

organizacije[25]. Sportska organizacija je dužna da sa fizičkim licem u sportu zaključi ugovor o radu ili neki drugi akt kojim se uređuju međusobna prava i obaveze. Na taj način, sporovi koji proizađu iz ovih ugovora, predmet su arbitraže. U ovim slučajevima od naročite je važnosti postojanje zakonskih odredbi koje u dovoljnoj mjeri obezbjeđuju ravnopravnost strana i nepristrasnost arbitraže kako nejednakost (koja mora da postoji jer proizilazi iz prirode strana) ne bi uticala na tok i ishod postupka. Kako Zakon međutim, kao što je to već rečeno, u tom dijelu nije precizan, već kroz jednu normu apstraktne formulacije nameće sportskim organizacijama obavezu stvaranja takvih uslova, to bi trebalo da ti akti (odnosno organizacije koje ih donose) budu garant pravičnosti arbitražnog postupka.

Pošto nije predviđena ni prethodna kontrola radi davanja saglasnosti na predmetne akte, osim oslanjanja na poznavanje osnovnih načela arbitraže, relevantne međunarodne prakse i nacionalnih propisa, od strane lica zaduženih za izradu i usvajanje ovih akata, kao jedini jemac i revident (što se ne može smatrati dovoljno pouzdanim osloncem), u ovom slučaju, "ostaje" nadležna međunarodna sportska organizacija. Na primjeru Crne Gore može se vidjeti da ove organizacije (da li zbog brojnosti članstva pa, otud faktičke nemogućnosti ili zbog nepostojanja efikasnih modaliteta kontrole i sankcija) ne uspijevaju da ostvare tu funkciju. Naime, iako je statutima i drugim opštim aktima MOK-a i FIFA-e (Etički kodeks[26] i Osnovni univerzalni principi dobrog upravljanja[27] odnosno Standardni propisi Nacionalne komore za rješavanje sporova, Principi za priznavanje nacionalnih komora za rješavanje

[25] Zakon o sportu, "Službeni list Crne Gore", br. 044/18 od 06.07.2018, 123/21 od 26.11.2021, član 68
[26] IOC Code of Ethics, 2022, član 3, Art. 3.6(2).
[27] IOC Basic Universal Principles of Good Governance within the Olympic Movement, 2022, Priciple 2, Art. 2.2, 2.6, 2.8.

sporova[28], Cirkular 1010[29] i Cirkular 1876[30]), propisano da nacionalni olimpijski komiteti odnosno fudbalski savezi moraju da se pridžavaju izvjesnih principa (prvenstveno nezavisnost i nepristrasnost) i da ispunjavaju određene minimalne standarde, Pravilnici COK-a i FSCG-a kojima je regulisana arbitraža ne zadovoljavaju kriterijume postavljene ovim aktima zbog čega, konkretno FIFA i ne priznaje Arbitražni sud FSCG-a.pravilnik COK-a možda još flagrantnije krši principe pravičnosti i ravnopravnost strana i ekonomičnost postupka jer 1) ne propisuje u kojim će slučajevima postupati arbitar pojedinac, a u kojim vijeće, iz čega proizilazi da uvijek postupa svih jedanaest članova Suda, te svakog sljeduje naknada za rad (pogledati Troškovnik arbitražnog suda COK-a[31]), 2) ako jedan od tih jedanaest članova bude izuzet, postupaće vijeće koje čini paran broj arbitara, 3) ne propisuje izbor arbitara od strane strana u sporu (što ide u prilog pretpostavci da postupa cijeli sastav suda, jer je to onda i faktički bespotrebno odnosno neizvodljivo) a što je takođe karakterističnost arbitraže, ne samo u sportu već i inače (pogledati na primjer Pravilnik o radu arbitražnog suda OKS[32]).

U prilog neadekvatnosti aktuelnog zakonodavnog i institucionalnog okvira govori i presuda Osnovnog suda u

[28] National Dispute Resolution Chamber Recognition Principles (Annex: NDRC Regulation Standards). Dostupno na: https://digitalhub.fifa.com/m/2021f639165fb13e/original/National-Dispute-Resolution-Chamber-Recognition-Principles-February-2024.pdf

[29] FIFA Circular 1010, 2005. Dostupno na: http://goldengate-law.com/pdf/fifa_circular/fifa_circular_1010.pdf

[30] FIFA Circular 1876, 2024. Dostupno na: https://digitalhub.fifa.com/m/660a1e257803fdf4/original/1876_National-Dispute-Resolution-Chamber-new-Recognition-Principles-and-Standard-Regulations.pdf

[31] Odluka o tarifi arbitraže COK-a, 2012. Dostupno na: https://www.cok.me/mne/dokumenta/item/1916-odluka-o-tarifi-troskova-arbitraze-cok-a

[32] Pravilnik o stalnoj sportskoj arbitraži Olimpijskog komiteta Srbije, 04/2014, 04/2016 i 04/2019.

Kotoru[33], u vezi sa članom 81 Zakona. Naime, u predmetnom slučaju, profesionalni bivši igrač jednog košarkaškog kluba, podnio je tužbu Osnovnom sudu u Kotoru, radi naplate neisplaćene naknade za poslednjih mjesec i po dana svog ugovornog angažmana u Klubu. Klub je uložio prigovor nenadležnosti Suda, zato što je u njegovom ugovoru o profesionalnom angažovanju postojala arbitražna klauzula. Sud je, međutim, odbio prigovor jer je zaključio (kako je to naveo i tužilac, pozivajući se na čl.10 Zakona o arbitraži[34]) da je klauzula nevažeća, zato što je ugovor, zaključen na jednu sezonu, istekao, te je nastavljeno sa sudskim postupkom. Autor smatra da je u ovom konkretnom slučaju 1) sud pogrešno primijenio materijalno pravo, konkretno tumačenjem čl. 9 Zakona o arbitraži[35], 4) sud nije uzeo u obzir odredbe Zakona o sportu koje se odnose na ugovore o profesionalnom angažovanju sportista, 3) sud nije tumačio ugovor u skladu sa poslovnim običajima u predmetnoj oblasti, odnosno specifičnom prirodom ovog pravnog odnosa (što je jedno od načela tumačenja arbitražne klauzule), 4) došla do izražaja i podnormiranost u Zakonu o arbitraži, koji usvaja „ograničenu“ doktrinu separabilnosti[36] arbitražne klauzule, a koja je odavno,

---

[33] Presuda Osnovnog suda u Kotoru br. 329/21 od 29.03.2023. godine

[34] Zakon o arbitraži, "Službeni list Crne Gore", br. 047/15 od 18.08.2015. Članom 10 st.1 propisano je da ako su stranke za rješavanje određenog spora ugovorile arbitražu, sud kojem je podnesena tužba u istom sporu između istih stranaka, na prigovor stranke, oglasiće se nenadležnim, ukinuće sprovedene radnje u postupku i odbaciti tužbu, osim ako nađe da sporazum o arbitraži nije punovažan, da je prestao da važi ili da se ne može izvršiti.

[35] Ibid. Shodno članu 9 st.1, sporazum o arbitraži je sporazum kojim stranke predviđaju rješavanje putem arbitraže svih ili određenih sporova koji su među njima nastali ili bi mogli nastati iz određenog ugovornog ili vanugovornog pravnog odnosa.

[36] Ibid. Član 19 (st.3 i 4) nalaže da ako je sporazum o arbitraži zaključen u obliku arbitražne klauzule iz člana 9 stav 2 ovog zakona, ta klauzula se prilikom odlučivanja o prigovoru o postojanju ili punovažnosti sporazuma o arbitraži razmatra nezavisno od ostalih odredaba tog ugovora.
Odluka arbitražnog tribunala o tome da je ugovor koji sadrži arbitražnu klauzulu ništav, ne povlači ništavost te klauzule.

u svom punom kapacitetu, prihvaćena u uporednim zakonodavstvima, upravo iz razloga pravne sigurnosti[37]. Prema tome, autor zaključuje da je Sud pogrešno postupio odlučivši da je nadležan u ovom predmetu.

Zaključak

Imajući u vidu s jedne strane, sve specifičnosti sporta, a s druge, opterećenost državnih sudova i izdatke i komplikacije koje bi podrazumijevalo njihovo osposobljavanje za postupanje u ovim predmetima, vansudsko rješavanje sporova u sportu čini se kao najprikladnije i najracionalnije rješenje. Međutim, bez obzira na svoje prednosti, upravo zbog svoje fleksibilnosti, u praksi se mogu javiti brojne komplikacije i/ili zloupotrebe, što je u suprotnosti sa ciljevima i principima arbitraže a to su jednostavnost, efikasnost i nepristrasnost u rješavanju spora, sporazumno povjerenog kompetentnim licima koja će strane tretirati ravnopravno i o predmetu odlučiti konačnom i izvršnom odlukom.

Aktuelno zakonsko rješenje i praksa svjedoče da je institut sportske arbitraže u Crnoj Gori još uvijek nedovoljno razvijen ali i da ne postoje ni adekvatan pravni osnov, ni volja za unapređenje ovog važnog instituta.

[37] Doktrina separabilnosti se razvila u Francuskoj. Arbitražni sudovi obično prihvataju doktrinu razdvajanja bez ikakvog pozivanja na nacionalne zakone, već kao opšte načelo međunarodne arbitraže. Više na https://www.international-arbitration-attorney.com/hr/does-an-arbitration-clause-survive-the-termination-of-a-contract/

Rezime

Arbitraža u sportu predstavlja alternativni oblik rješavanja sporova koji se koristi kako bi se brže i efikasnije riješavali konflikti između sportskih organizacija, sportista, trenera, timova i drugih aktera u sportskom okruženju, omogućavajući strankama da izbjegnu dugotrajne sudske postupke.

Arbitraža u sportu je postala redovni vid rješavanja sporova zbog globalne prirode pravnih odnosa u sportu i sporova koji iz njih proizilaze, a koji mogu obuhvatiti teme kao što su doping, ugovorne obveze, disciplinske mjere i prava na nastupe.

Zakonodavni i institucionalni okvir arbitraže u sportu u Crnoj Gori temelji se na Zakonu o sportu, Zakonu o arbitraži, opštim aktima COK-a, POK-a i nacionalnih sportskih saceza usklađivanju nacionalnih pravnih normi, koji se oslanjaju na međunarodnim standardima.

Ključne riječi: arbitraža, sport, spor, COK, nacionalni sportski savezi

Summary

Arbitration in sports is an alternative form of dispute resolution that is used to resolve conflicts between sports organizations, athletes, coaches, teams and other actors in the sports environment more quickly and efficiently, allowing the parties to avoid lengthy court proceedings.

Arbitration in sports has become a regular form of dispute resolution due to the global nature of legal relations in sports and the disputes that arise from them, which can include topics such as doping, contractual obligations, disciplinary measures and performance rights.

The legislative and institutional framework of arbitration in sports in Montenegro is based on the Law on Sports, the Law on Arbitration, general acts of the COK, POK and national sports councils, the harmonization of national legal norms, which are based on international standards.

Keywords: arbitration, sport, dispute, COK, national sports federations.

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

PRILOZI

UDK:342.4(497.16)

Mr Matija STOJANOVIĆ[1]

KO ČUVA ČUVARE USTAVA
prilog ustavnoj hronici Crne Gore

Još je Platon, u svom poznatom spisu „O državi“, govoreći o klasi čuvara koji bi trebalo da obezbijede poredak u polisu, kroz usta Glaukona, konstatovao: „smiješno je da čuvar treba čuvara“.[2] Ovo pitanje se se kasnije formulisalo kao „*Sed quis custodiet ipsos custodes?*“, odnosno – ko čuva čuvare.[3] Više od dva milenijuma poslije Platona, u znatno drugačijem svijetu i uslovima, staro pitanje se pojavilo u novom obliku – ko čuva čuvara ustava?[4] Od tada, ovo pitanje okupira političku i pravnu filosofiju i ustavnopravnu nauku, a sasvim nedavno je počelo i da okupira Crnu Goru. U ovom radu, predstavićemo zbog čega je ovo pitanje intrigantno, i kako je došlo do toga da se ono postavi i u Crnoj Gori.

---

[1] Saradnik u nastavi na Pravnom fakultetu Univerziteta Crne Gore, doktorand ustavnog prava na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu.

[2] Platon, *Država*, Fakultet političkih nauka Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 1977, str. 91

[3] Leonid Hurwicz, ,,But Who Will Guard the Guardians?” *The American Economic Review* 98, no. 3, 2008, str. 577–578.

[4] Šmitovo pitanje je postavljeno u okviru rasprave koje je vodio sa ondašnjim pravnicima, prije svega sa znamenitim Hans Kelzenom, o mogućnosti i potrebi uvođenja sudske kontrole ustavnosti u Vajmarskoj republici. Šmit se suprotstavio ideji sudske kontrole ustavnosti, predstavljajući argumente koji su i danas opšta mjesta kod onih autora koji nastoje da ospore ovo tijelo. Njihova srž se sastojala u pitanju da li sudsko tijelo, koje je stručno tijelo bez odgovarajućeg demokratskog legitmiteta, može i treba da tumači šta je ustavno a šta nije i da li na taj način uzurpira poziciju suverena? *Vid.* Lars Vinx, *The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law,* Cambridge University Press, Cambridge, 2015.

Retrospektiva – nedorečenosti Ustava Crne Gore od 2007.

Nedorečenost u pogledu normiranja mehanizama međusobne kontrole različitih grana vlasti, oduvijek je činila Ustav Crne Gore od 2007.[5] plodnim tlom za razvoj rasprava o tome ko i kako uzima riječ kad Ustav više nema šta da kaže. Međutim, ove rasprave se nisu pojavile u ozbiljnijem obliku sve dok se, krajem 2020, izborom 42. Vlade Crne Gore, nije promijenila politička i institucionalna atmosfera u državi. Prethodna atmosfera, koju je karakterisala relativna politička usaglašenosti različitih grana vlasti, nije ostavljala prostor za ozbiljnije konflikte i rasprave u pogledu međusobne kontrole i ravnoteže različitih grana vlasti. Međutim, promjena političke atmosfere je učinila da se u Crnoj Gori pojave konkretna i sve ozbiljnija razmimoilaženja različitih grana vlasti, pa samim tim i sve ozbiljnija pitanja o načinu i dometu njihove međusobne kontrole i ravnoteže.

Prvi i najmarkantniji raskorak, bio je onaj između dvije grane izvršne vlasti – Vlade i predsjednika države.[6] Međutim, stvari su se dodatno usložnjavale, time što je parlamentarna većina, pored razilaženja sa predsjednikom države, ubrzo izgubila i povjerenje u Vladu, što je imalo za posljedicu da se po prvi put u istoriji Crne Gore izglasa nepovjerenje jednoj Vladi, a zatim i smijeni predsjednik Skupštine. Tada je postalo jasnije nego prije da je Ustav Crne Gore nedorečen u bitnom aspektu, konkretno u pogledu mogućnosti ponovnog izbora Vlade u istom parlamentarnom sazivu. Član 103 st. 1 Ustava propisuje je da predsjednik predlaže mandatara u roku od 30 dana od dana konstituisanja parlamenta, dok o tome da li ga i u kom postupku može predložiti i u drugim slučajevima, Ustav

[5] Ustav Crne Gore („Službeni list Crne Gore“, br. 01/07,38/13)

[6] Jedan od njegovih prvih izraza se sastojao u raspravi o pravnoj prirodi ukaza o imenovanju ambasadora Crne Gore i uloge predsjednika države u tom postupku.

nije jasan. Ipak, bez obzira na dilemu, kao i ozbiljne argumente u korist nemogućnosti takvog činjenja, predsjednik je predložio novog mandatara, učvršćujući time svoje ovlašćenje predlaganja mandatara, van Ustavom propisanih uslova.[7]

Novi mandatar se, nedugo zatim, zajedno sa novom parlamentarnom većinom, našao u sukob s vršiocem dužnosti (v.d.) predsjednika Skupštine, Strahinjom Bulajićem. V.D. predsjednika Skupštine je, odbijajući da sazove Skupštinu na sjednicu, što je predstavljalo njegovu ustavnu i poslovničku nadležnost, faktički je onemogućivao izbor nove Vlade.[8] Međutim, v.d. predsjednika Skupštine je poslije izvjesnog perioda podnio ostavku. Činilo se da više ne postoje prepreke za sazivanje sjednice. Međutim, s obzirom da je ostavka data u periodu između zasijedanja dvije Skupštine, nju je trebalo da konstatuje Skupština na sjednici.[9] To je bio stav i potpredsjednice Skupštine koji je, poslije ostavke, primjenom poslovnika, imao da naslijedi funkciju v.d. predsjednika Skupštine. Suočena sa zahtjevom da ona sazove Skupštinu na sjednicu, potpredsjednica Skupštine Branka Bošnjak, oglasila je sebe nenadležnom za takvo postupanje, dok se ne konstatuje prethodno podnijeta ostavka Strahinje Bulajića. Međutim, poslanici nove parlamentarne većine su „presjekli Gordijev čvor“ tako što su se samosazvali na sjednicu, određujući novog v.d. predsjednika Skupštine, a sve to derogirajući Ustavne i poslovničke odredbe, pozivom na princip

[7] Za detaljnu analizu postupka predlaganja mandatara u Ustavu Crne Gore od 2007, *vid.* Matija Stojanović, ,,Izbor Vlade u Ustavu Crne Gore od 2007. u svjetlu uporednog prava", *Strani pravni život*, God. 68, br. 1, 2024, str. 116-122.

[8] Matija Stojanović, ,,Otvorena ustavna pitanja u modernoj Crnoj Gori - jedan prilog za ustavnu hroniku u 2022." *Arhiv za pravne i društvene nauke* 118, no. 2, 2023, str. 109-30.

[9] Ostavku iz stava 2 ovog člana i prestanak funkcije po tom osnovu konstatuje Skupština na sjednici” čl. 14 st. 3 Poslovnika Skupštine Crne Gore (PSCG) (,,Službeni list Republike Crne Gore", br. 051/06, 066/06, ,,Službeni list Crne Gore", br. 088/09 ... 080/24)

„ko može više može i manje“. Tako je SCG sazvana na sjednicu Prvog redovnog zasijedanja u 2022. godini, na kojoj je zatim izabrana 43. Vladu Crne Gore.[10]

Nije prošlo mnogo vremena pa je izglasano je nepovjerenje i 43. Vladi, koja je međutim, nastavila da upravlja državom u tehničkom mandatu narednih godinu dana. Pokušaj izbora novog mandatara, otkrio je brojne nedorečenosti u pogledu ravnoteže i međusobne kontrole nosilaca vlasti. Uprkos uvjerenju da je postignuta većina za izbor nove Vlade, predsjednik države je smatrao da se uvjerenje o podršci kandidatu za mandatara mora dostaviti u pisanoj formi, uz potpise poslanika koji ga podržavaju. Zbog toga je predsjednik države odbio da predloži mandatara. Skupština je, kao odgovor na takav stav, usvojila Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o predsjedniku Crne Gore,[11] kroz koji je uredila *materia constitutionis* na način koji bi im omogućio izbor novog mandatara bez učešća predsjednika države. Upravo na taj način je SCG naposljetku i proglasila mandatara.

Međutim, i pored takvog proglašenja, na kraju nije izabrana nova Vlada. Zbog toga je predsjednik države, marta 2023, raspustio 27. saziv SCG.[12] Naime, iako je predsjednik primjenjivao rok od 90 dana od predlaganja mandatara, on je zanemario činjenicu da se taj rok izričito odnosi na situaciju kada se SCG raspušta u slučaju da ne izabere Vladu poslije predlaganja *prvog* mandatara (koji se, prema čl. 103 st. 1, predlaže u roku od 30 dana od konstituisanja parlamenta). Isto tako, predsjednik je zanemario da čl. 92, st. 1 Ustava podrazumijeva da je mandatara predložio *predsjednik države* (a

[10] *Vid.* M. Stojanović, 2023, str. 118-119.

[11] Ovaj Zakon je u bitnom dijelu svoju odredbi oglašen neustavnim od strane Ustavnog suda Crne Gore, zbog čega su njegove sporne odredbe ukinute. Više o tome: M. Stojanović, 2024, 122-123.

[12] Ukaz o raspuštanju 27. Saziva Skupštine Crne Gore br. 01-226 od 16. marta 2023 (,,Službeni list Crne Gore", br. 34/2023)

ne Skupština, što je u konkretnom bio slučaj). [13] Upravo u nemogućnosti da svoj ukaz zasnuje na čl. 92 st. 1 ili čl. 92 st. 2,[14] predsjednik se tom prilikom pozvao na čl. 92 st. 3, koji propisuje: „Skupština se raspušta ukazom predsjednika Crne Gore.“. On je odlučio da i tu normu protumači kao blanketnu, kao takvu da, umjesto propisivanja forme kroz koju se raspušta SCG u slučaju ispunjenja uslova iz st. 1 i 2 istog člana, zapravo predstavlja poseban i dovoljan osnov za raspuštanje SCG, koji bi se primjenjivao po diskreciji predsjednika. Time je, faktički, uspostavio novi osnov za raspuštanje SCG, prethodno nepoznat Ustavu.

Mnoga ova pitanja su ostavljena da budu zapisana u ustavnoj hronici Crne Gore. Međutim, i pored toga, ona su morala da budu i normativno tretirana. Ipak, uprkos proteklom vremenu, ništa nije učinjeno povodom toga da se ona, na odgovarajući način, razriješe i normiraju.[15] Iako je jasno da su sve ove prakse bile usmjeren na to da obezbijede političku funkcionalnost u uslovima institucionalne krize i ustavne nedorečenosti, takođe je jasno da je cijena takve funkcionalnosti bila relativizovanje ustavnih odredbi i razvodnjavanje autoriteta samog Ustava. Venecijanska komisija, koja se više puta oglašavala povodom ustavnih previranja u Crnoj Gori, došla je do zaključka da je Ustav Crne Gore nedorečen u pogledu uređivanje međusobne kontrole

[13] Skupština se raspušta, ako ne izabere Vladu u roku od 90 dana od dana kada predsjednik Crne Gore prvi put predloži mandatara.” (čl. 92, st. 1 Ustava); *Vid.* M. Stojanović, 2024, fn. 5 na str. 119; M. Stojanović, 2023, str. 119-123.

[14] “Ako Skupština duže vrijeme ne obavlja nadležnosti utvrđene Ustavom, Vlada može, pošto sasluša mišljenje predsjednika Skupštine i predsjednika klubova poslanika u Skupštini, raspustiti Skupštinu” (čl. 92, st. 2 Ustava)

[15] Valja primjetiti da su procedure povodom rješavanja nekih od ovih pitanja pred US svojevremeno bile i pokrenute, konkretno protiv odluka o izboru 43. Vlade, kao i izboru predsjednika SCG (*vid.* M. Stojanović, 2023, str. 118-119). Takođe, valja primjetiti da US, uprkos svemu, ni jednom nije iskoristio svoje ovlašćenje iz čl. 149 st. 3 Ustava: „Ustavni sud prati ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti i o uočenim pojavama neustavnosti i nezakonitosti obavještava Skupštinu.“

vlasti, da mu nedostaju mehanizmi deblokade institucija, ali da se, uz uvažavanje potrebe za funkcionalnošću poretka, ona ne smije ostvarivati *ad hoc* rješenjima, već temeljnom revizijom ustavnih odredbi, u propisanoj proceduri.[16]

Iako su privremeno bile utihnule, rasprave o Ustavu i mehanizmima međusobne kontrole i ravnoteže nosilaca vlasti, oživjele su krajem 2024. godine, a neposredan povod bio je penzionisanje jednog od sudija Ustavnog suda.

Penzionisanje sudije Ustavnog suda Dragane Đuranović

Ustav Crne Gore u čl. 154 st. 1 propisuje da sudijama Ustavnog suda (US) i predsjedniku US funckija prestaje istekom mandata, kao i prije isteka mandata, u slučajevima da: 1) to sami zatraže, 2) budu osuđeni na bezuslovnu kaznu zatvora kao i 3) ispune uslove za starosnu penziju.[17] Nastupanje razloga za prestanak funkcije US utvrđuje na sjednici (čl. 154, st. 3 Ustava), većinom glasova svih sudija US,[18] i o tome obavještava Skupštinu Crne Gore (SCG). Zakon o Ustavnom sudu Crne Gore[19] (ZUS) u čl. 7, st. 2 određuje da

[16] Venice Comission, *Montenegro - Urgent opinion on the Law on amendments to the Law on the President (Opinion No 1111 / 2022*), December 2022, str. 10-11 (dostupno na: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2022)048-e , pristupljeno 20. januara .2025); Venice Comission, *Montenegro - Opinion on the Draft Law on the Government*, 6-7 October 2023, str. 7-8. (dostupno na: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2023)036-e , pristupljeno 20. januara.2025)

[17] Pored prestanka funkcije, sudije ili predsjedniku US funkcija može biti okončana i razriješinjem u slučajevima da su: 1) osuđeni za djelo koje ih čini nedostojnim za vršenje funkcije, 2.) trajno izgubili sposobnost za vršenje funkcije i 3.) ako javno ispoljavaju svoja politička uvjerenja (čl. 154, st. 2 Ustava Crne Gore)

[18] Čl. 28, st. 2, Poslovnik Ustavnog Suda Crne Gore (,,Službeni list Crne Gore", br. 007/16, 095/23),

[19] Zakon o Ustavnom sudu Crne Gore (,,Službeni list Crne Gore", br. 011/15 od 12.03.2015, 055/19 od 27.09.2019)

Ustavni sud o ispunjenju uslova za starosnu penziju, odnosno isteku mandata sudije, obavještava predlagača koji je određenog sudiju predložio (Skupštinu ili predsjednika države), šest mjeseci prije sticanja uslova za ostvarivanje prava na starosnu penziju.

Ustav jasan u tome da sudiji US prestaje funkcija *ispunjavanjem uslova za starosnu penziju*. Pitanje na koje valja dati odgovor, i koje je zapravo izazvalo ozbiljne rasprave u Crnoj Gori, jeste – kada sudije US ispunjavaju uslove za starosnu penziju? Među sudijama US, kao i u stručnoj i široj javnosti, prisutna su dva stava. Prema prvom, sticanje uslova za starosnu penziju sudijama US se utvrđuje primjenom Zakona o radu (ZoR),[20] dok se prema drugom – primjenjuje Zakon o penzionom i invalidskom osiguranju (Zakon o PIO).[21] Zauzimanje jednog ili drugog stava prevazilazi puku teorijsku dilemu i predstavlja izbor koji za sobom nosi i konkretne posljedice. ZoR propisuje da ugovor o radu prestaje po sili zakona sa navršenih 66 godina života i 15 godina staža osiguranja, dok Zakon o PIO propisuje da osiguranik stiče pravo na starosnu penziju s navršenih 65 godina života i 15 godina radnog staža.[22] Zbog toga, u zavisnosti od toga koji bi se zakon primjenio prilikom utvrđivanja ispunjenja uslova za starosnu penziju sudija US, sudijama US bi funkcija prestajala ili sa navršenih 65 godina života,[23] ili sa navršenih 66 godina života.

Ovo pitanje se aktuelizovalo u drugoj polovini 2024. uslijed činjenice da su dvije sudije US, Budimir Šćepanović i Desanka Lopičić, još u junu te godine bili nosioci prava na

[20] Zakon o radu (,,Službeni list Crne Gore", br. 074/19 ... 086/24)
[21] Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju (,,Službeni list Republike Crne Gore", br. 054/03 , ,,Službeni list Crne Gore", br. 012/07 ... 077/24“)
[22] Ovaj uslov je u konkretnom bio relevantan, međutim, Zakon o PIO propisuje i druge uslove za sticanje prava na starosnu penziju koji su od značaja za funkcionere, a to su uslovi iz čl. 17, st. 2 i 3.
[23] Odnosno ispunjenjem drugih uslova za sticanje starosne penzije, *vid.* fusnotu iznad.

starosnu penziju po dva osnova iz Zakona o PIO – navršenih 65 godina života (čl. 17, st. 1) i 40 godina radnog staža (čl. 17, st. 2). Treći sudija, Dragana Đuranović, bila je na pragu 65. godine i ispunjavanja uslova iz čl. 17 st. 1 Zakona o PIO.[24] U kontekstu ovih činjenica, postavilo se pitanje eventualnog utvrđivanja nastupanja razloga za prekid njihove funkcije, o kom bi nadležni predlagači morali blagovremeno da se obavijeste. U vezi s tim, Predsjednica US je predložila da US na svojoj 15. sjednici od 2024, raspravi o eventualnoj ispunjenosti uslova za prestanak funkcije sudije Dragane Đuranović i, sljedstveno tome, obavještavanju predlagača. Većina sudija US (četiri od šest), izjasnili su se da nijesu ispunjeni uslovi za starosnu penziju sudije Đuranović, te da, samim tim, ne postoji potreba za obavještavanjem predlagača.[25]

US je dan kasnije objavio saopštenje u kom je istakao da se u šestodecenijskoj praksi suda isključivo primjenjivao ZoR prilikom utvrđivanja sticanja uslova za starosnu penziju sudija.[26] Uprkos tome, nešto kasnije, 10. septembra 2024, predsjednica UO SCG je uputila dopis predsjednici US sa zahtjevom da dostavi podatke o datumu rođenja, radnom stažu i stažu osiguranja za sve sudije US. Tražene informacije, predsjednica US je dostavila predsjednici UO 11. decembra 2024. Već 13. decembra, održana je sjednica UO na čijem se dnevnom redu našlo razmatranje pitanja u vezi s raspivianjem javnog poziva za izbor sudija US.[27] Tim povodom, predsjednica UO je istakla da, suprotno stavu sudija US, iz činjenica sadržanih u dopis predsjednice US proizilazi da su tri sudije

---

[24] *Ustavni sud, Odgovor Ustavnog suda Dnevnim novinama „Dan“ 2. jul 2024. godine,* Internet: https://www.ustavnisud.me/ustavnisud/objava/blog/7/objava/152-odgovor-ustavnog-suda-dnevnim-novinama-dan-2-jul-2024-godine (pristupljeno 29. januara 2025)

[25] *Ibid.*

[26] *Ibid.*

[27] Skupština Crne Gore, *11. sjednica Ustavnog odbora*, 13.12.2024, Internet: https://www.youtube.com/live/0LnxkNrE9kU?si=W4dJtgN3zfYdRyBE, (pristupljeno 29. januara 2025)

US ispunili uslove za sticanje starosne penzije po osnovu Zakona o PIO.[28] Navodeći da US nije primjenio čl. 7 st. 2 ZUS-a i obavijestio UO o nastupanju uslova za prestanak funkcije, predsjednica UO je predložila da se zaključkom tog Odbora konstatuje prestanak funkcije pomenutih sudija. Međutim, sjednica je odložena, kako bi se stvar dodatno razmotrila.

Reagujući na sjednicu UO, troje sudija US, Budimir Šćepanović, Desanka Lopičić i Dragana Đuranović, 16. decembra je objavilo saopštenje u kom su tvrdili da je UO, „raspravljajući i izjašnjavajući se" da li se na prestanak funkcije sudije US primjenjuje ZoR ili Zakon o PIO, „preuzeo nadležnosti Ustavnog suda".[29] Potpisane sudije su podsjetile da je US na 15. sjednici zauzeo stav da se uslovi za sticanje starosne penzije utvrđuju na osnovu ZoR, te da se „ispunjenje uslova za prestanak funkcije sudije Ustavnog suda zbog ispunjenja uslova za starosnu penziju uvijek, unazad 60. godina, cijenilo prema Zakonu o radu, odnosno Zakonu o radnim odnosima, kojima su propisani uslovi za prestanak radnog odnosa po sili zakona (sada 66. godina)"[30]. Sudije su takođe podsjetile da je sasvim nedavno sudija i predsjednik US, Milorad Gogić, penzionisan primjenom kriterijuma iz ZoR, ne bi li zatim optužili predsjednicu US za nedosljednost u stavovima i pokušaj donošenja odluke o nastupanju uslova za starosnu penziju sudija US mimo sjednice US.[31]

Istog dana je objavljen i odgovor predsjednice US, Snežane Armenko. Predsjednica US je navela da njena komunikacija sa predsjednicom UO ne predstavlja presedan, već da prati prethodno uspostavljenu praksu sudije

---

[28] *Ibid.*

[29] Vijesti, *Šćepanović, Lopičić i Đuranović: Armenko funkciju koristi u druge svrhe, a ne za poštovanje normi Ustava i Zakona,* 16. decembar 2024, Internet: https://www.vijesti.me/vijesti/politika/737143/scepanovic-lopicic-i-djuranovic-armenko-funkciju-koristi-u-druge-svrhe-a-ne-za-postovanje-normi-ustava-i-zakona , (pristupljeno 29. januara 2025)

[30] *Ibid.*

[31] *Ibid.*

Šćepanovića, koji je kao predsjednik US, u istovjetnoj situaciji,[32] na zahtjev predsjednice UO, tom odboru dostavio dopis sa podacima iste vrste: „Upravo vođena takvom praksom prethodnog predsjednika Ustavnog suda, na zahtjev predsjednice Ustavnog odbora Skupštine Crne Gore, sačinila sam dopis iste sadržine kao što je to učinio i tadašnji predsjednik Budimir Šćepanović, čiju sadržinu čine samo tehnički podaci, ne iznoseći svoj stav, koji pri tom nije bio ni tražen".[33] Osvrćući se na navode da ona kao sudija nije dosljedna u svojim stavovima, predsjednica US je ukazala da istrajno zastupa stav o potrebi primjene Zakona o PIO prilikom utvrđivanja uslova za sticanje starosne penzije sudija US, zaključujući da prvooglašene sudije „ne prave razliku između prestanka funkcije po sili Ustava i penzionisanja."[34]

Sjutradan, 17. decembra 2024, nastavljena je sjednica UO SCG. Ovog puta je odlučeno da se raspravlja o konstatovanju prestanka mandata jednog sudije US, Dragane Đuranović, čiji je predlagač bio UO (po osnovu ispunjenja uslova za starosnu penziju). Odbor je zauzeo stav da konstataciju prestanka mandata preostale dvije sudije mora da izvrši predsjednik države, koji ih je predložio. Na samom početku sjednice UO, predsjednica UO je iznijela viđenje da su sudije US svojom odlukom da ne obavijeste UO o sticanju

[32] Riječ je o penzionisanju sudije Draškovića, kojom prilikom US nije mogao da postigne većinski stav u pogledu primjene nekod od dva kriterijuma, zbog čega je UO morao da konstatuje prestanak mandata sudije bez prethodnog obavještenja o nastupanju uslova sa sjednice US. *Vid.* Vijesti, *Šćepanović, Lopičić i Đuranović: Armenko bi ostavkom najbolje sačuvala integritet Ustavnog suda,* 17. decembar 2024, Internet: https://www.vijesti.me/vijesti/politika/737243/scepanovic-lopicic-i-djuranovic-armenko-bi-ostavkom-najbolje-sacuvala-integritet-ustavnog-suda , (pristupljeno 29. januara 2025).

[33] *Vijesti,* Armenko: Dugogodišnje sudije ne prave razliku između prestanka funkcije po sili Ustava i penzionisanja, 16. decembar 2024, Internet: https://www.vijesti.me/vijesti/politika/737190/armenko-dugogodisnje-sudije-ne-prave-razliku-izmedju-prestanka-funkcije-po-sili-ustava-i-penzionisanja , (pristupljeno 29. januara 2025)

[34] *Ibid.*

uslova za starosnu penziju i sljedstvenom prestanku funkcije, napravile: „vanredan i opasan pravni presedan, gdje se odlukom sudija derogira Ustav i zakon, a sve u cilju neustavnog i nezakonitog dužeg ostanka na funkciju Ustavnog suda.“ Predsjednica UO je zatim zaključila kako na osnovu biografija koje je dostavila proizilazi da su troje od šest sudija sudija „stekli uslov za penziju“, te da „samim nastupanjem uslova, funkcija sudije prestaje po sili Ustava“. Sudija je istakla da su uslovi za odlazak u starosnu penziju isključivo „propisani Zakonom o PIO, te se oni ne mogu regulisati drugim zakonima, što je eksplicitno propisano čl. 8 tog zakona”[35].

Odmah po otvaranju sjednice, ponavljajući argumente troje sudija US, predstavnici parlamentarne opozicije su stavili do znanja da, u cilju zaštite Ustava, neće dozvoliti njeno održavanje UO. Uslijedila je burna dvočasovna rasprava. Predstavnici opozicije su tvrdili da UO namjerava da izvrši „ustavni puč“ preuzimanjem nadležnosti US i konstatujući ispunjenost uslova za prestanak funkcije sudije US mimo propisane procedure; dok su predstavnici parlamentarne većine, s druge strane, tvrdili da primjenjuju propise, te da je sudiji Đuranović, silom zakona i Ustava, prestala funkcija. Uprkos pokušaju opozicije da to spriječi, UO je usvojio zaključak kojim je konstatovan prestanak funkcije sudije Dragane Đuranović i donijeta odluka o raspisivanju oglasa za izbor dvije sudije US,[36] pozivajući pritom predsjednika države da i on postupi na isti način i raspiše oglas za izbor dvoje sudija čiji je on predlagač.

Istog dana, predsjednik SCG je pročitao zaključak UO i konstatovao prestanak funkcije sudije Ustavnog suda. Ova odluka izazvala je oštar protest parlamentarne opozicije, koja

[35] Skupština Crne Gore, Nastavak 11. sjednice Ustavnog odbora, 17.12.2024, Internet: https://www.youtube.com/live/B--mHIN90s8?si=DpxuoWlFetM53enN (pristupljeno 29. januara 2025)

[36] Jedno mjesto je bilo prethodno upražnjeno, tako da je poslije konstatacije prestanka mandata sudije Đuranović, broj praznih mjesta bio dva.

je reagovala na način da je otpočela blokadu daljeg rada parlamenta. Predsjednik CG je odbio da konstatuje prestanak funkcije za preostale dvije sudije, do izjašnjenja US povodom tog pitanja. US je 25. decembra 2024, US dostavio izvještaj predsjedniku CG, saopštavajući: *„dvije sudije su smatrale da je sudija Budimir Šćepanović ispunio uslove za starosnu penziju 31. maja 2024. godine, dok troje sudija smatra da će sudija Budimir Šćepanović, 31. maja 2025. godine, ispuniti uslove za prestanak funkcije."* [37] *Time je ponovljen prethodno zauzeti stav US da* se nastupanje slova za sticanje penzije sudija US treba utvrđivati primjenom Zakona o radu. Parlamentarna većina je odbila da povuče svoju odluku o penzionisanju sudije US Đuranović, smatrajući da je US taj koji krši Ustav. Time je Crna Gora stupila u novu instucionalnu krizu nastalom neusaglašenim razumijevanjem Ustava, čije se razriješene, do trenutka pisanja ovog članka, još uvijek nije sasvim okončalo.

Osvrt na stav US o primjeni ZoR-a

Kako su stavovi sudija Ustavnog suda da se ispunjenje uslova za starosnu penziju utvrđuje primjenom Zakonom o radu – neobrazloženi, nemoguće je sa sigurnošću rekonstruisati pravno rasuđivanje koje je nosioce ovih stavova dovelo do takvog zaključka. Najveći dio argumenta se zasniva na činjenici da je primjena ZoR višedecenijska praksa US, bez

[37] Ustavni sud, *Saopštenje sa XXX sjednice Ustavnog suda Crne Gore povodom utvrđivanja ispunjenosti uslova za prestanak funkcije sudije Budimira Šćepanovića i obavještavanje nadležnog predlagača, od 25. decembra 2024. godine*, Internet: https://www.ustavnisud.me/ustavnisud/objava/blog/7/objava/171-saopstenje-sa-xxx-sjednice-ustavnog-suda-crne-gore-povodom-utvrivanja-ispunjenosti-uslova-za-prestanak-funkcije-sudije-budimira-scepanovica-i-obavjestavanje-nadleznog-predlagaca-od-25-decembra-2024-godine (pristupljeno 29. januar 2025).

odgovarajućeg obrazloženje zašto je ta praksa, sama po sebi, usklađena sa propisima.[38]

Ono što analiza Zakona o radu otkriva jeste da bi se obrazlaganje takve pozicije suočilo sa brojnim, može se reći nepremostivim, poteškoćama. ZoR, kako sam utvrđuje, ima za predmet: „Prava i obaveze zaposlenih iz radnog odnosa, odnosno po osnovu rada, način i postupak njihovog ostvarivanja uređuju se ovim zakonom, kolektivnim ugovorom i ugovorom o radu". (čl. 1). On, dakle, uređuje prava i obaveza *zaposlenih* koja proističu iz radnog odnosa ili po osnovu rada. Ko su zaposleni, ZoR definiše u članu 5, st. 1, tač. 1: „zaposleni je fizičko lice koje ima zasnovan radni odnos kod poslodavca". Dakle, zaposleni su lica koja su u radnom odnosu. Šta je „radni odnos"; takođe definiše ZoR: „radni odnos je odnos između zaposlenog i poslodavca koji se zasniva ugovorom o radu". (čl. 4). Kako se zaposleni definiše kao fizičko lice koje je u radnom odnosu, a kako se radni odnos zasniva ugovorom o radu, onda se zaposleni može definisati i kao lice koje ima zasnovan ugovor o radu sa poslodavcem. Dakle, ZoR, kao što sam utvrđuje, uređuje položaj zaposlenih i uopšte radne odnose.

Međutim, jednostavan osvrt na prirodu položaja sudija US, otkriva da oni nijesu zaposleni, te da se na njih ne može primjenjivati ZoR. Sudije US su funkcioneri. Funkcioneri se, za razliku od zaposlenih, ne nalaze u radnom odnosu. Za razliku od radnog odnosa, koji se zasniva ugovorom o radu, *funkcija* se niti stiče, niti ugovora – već se povjerava izborom ili

[38] Tako, u saopštenju od 17. decembra 2024. (vidi *gore,* fn. 28), sudije US tvrde da osnov njihovom stavu nalaze u presudi Ustavnog suda U-I br. 30/20, 41/21, 43/21, 10/22 i 11/22 od 24. oktobra 2023. godine (,,Službeni list Crne Gore", br. 099/23 od 03.11.2023), međutim, ova odluka zapravo ne služi njihovom argumentu, budući da upravo ona utvrđuje činjenicu da sticanje uslova za starosnu penziju nužno nema za posljedicu prestanak radnog odnosa, o čemu ćemo govoriti u nastavku.

imenovanjem.[39] Funkcioneri ne stoje u radnom odnosu, već vrše „funkcije državne vlasti".[40] Oni nemaju poslodavca kome su podređeni, niti su o nosiocu prava i obaveza iz radnog odnosa, već su na njih prenijeta odgovarajuća javna „ovlašćenja, prava i odgovornosti", koje vrše, u ime države.[41] Za razliku od zaposlenih, čiji se radni odnos prekida bilo jednostrano ili dvostranim raskidom, ili po sili zakona (čl. 163 ZoR) – funkcionerima se funkcija okončava njenim prestankom ili njihovim razrješenjem sa funkcije. *Summa summarum,* sudijama US, kao funkcionerima, ne prestaje radni odnos, jer ga u US i nemaju, već im, kako to definiše i sam Ustav - *prestaje funkcija* (čl. 154, st. 1). To znači da se na prestanak funkcije sudija US, ne može primjenjivati ZoR i odredbe kojima se uređuje prestanak *radnog odnosa,* jer one, jednostavno, nijesu relevantne u tom pogledu.

Već na ovom stepenu analize, jasno da ZoR ne uređuje status javnih funkcionera, pa samim tim ne bi trebalo da bude mjerodavan za utvrđivanje prestanka njihove *funkcije.* Moguće je, ipak, zamisliti situaciju u kojoj bi ZoR, iako uređuje radne odnose, mogao biti mjerodavan za prestanak funkcije sudije. To bi bio slučaj ukoliko bi on, protivno svom predmetu, nekim slučajem, propisivao opšte uslove za sticanje prava za odlazak u starosnu penziju koji bi važili, ne samo za zaposlene, već i za ostala lica, ili barem funkcionere. U tom slučaju, uslovi čije sticanje Ustav propisuje kao razlog za prestanak funkcije sudije US, bili bi definisani ZoR-om. Međutim, ovakva situacija, pored toga što bi teorijski bila neobična, *in concreto* nema osnova u ZoR-u.

Član 164, stav 1, tačka 1 ZoR-a, na koji se pozivaju sudije US, doslovno glasi: „Radni odnos prestaje po sili zakona:

---

[39] Zoran Ivošević, ,,Pravni položaj javnih funkcionera." *Pravni zapisi* 3, no. 1, 2012, str. 91.
[40] Aleksandra Ilić, ,,Pojam, pravna priroda i subjekti službeničkog odnosa." *Teme* 35, no. 3, 2011, str. 952.
[41] *Ibid.*

kad zaposleni navrši 66 godina života i najmanje 15 godina staža osiguranja, *danom dostavljanja konačne odluke zaposlenom*". Dakle, jasno je da se ova norma odnosi na *prestanak radnog odnosa,* (a ne funkcija!) i da se njeno dejstvo vezuje za trenutak kada *zaposleni* (a ne funkcioner!) navrši 66 godina života i 15 godina staža osiguranja. S obzirom na to, da bi prethodna konstrukcija imala smisla, ova odredba bi, pored toga što se nalazi u ZoR-u, morala da se odnosi (i) na funkcije i funkcionere, ili, u krajnjem, da se ne odnosi samo i izričito na zaposlene i radne odnose. Međutim, pri postojećoj formulaciji, jasno je da se ona jednostavno ne odnosi na funkcionere i pitanje prestanka njihove funkcije.

Argument o primjeni ove odredbe kao mjerodavne za prestanak funkcije sudija US, dodatno komplikuje to što ova norma uopšte i ne reguliše sticanje *prava* ili uslova za penziju**,** pa čak ni za zaposlene (a kamoli za funkcionere!). Odredba čl. 164 st. 1. tač. 1 ima za predmet utvrđivanja uslova pod kojim radni odnos *prestaje po sili zakona,* a ne određivanje trenutka sticanja bilo kojeg prava. Ova norma nije ovlašćujuća, takva da određuje kada neko lice (u konkretnom slučaju zaposleni), stiče neko *pravo* (u konkretnom slučaju, pravo na penziju), već je preobražavajuća, takva da propisuje kada jedan *pravni odnos* (u konkretnom slučaju, radni odnos) prestaje po sili zakona. Ona je usmjerena ka gašenju pravnog odnosa, a ne ka definisanju uslova kada se neko pravo stiče. Njen predmet nijesu zaposleni – već radni odnosi. Ona djeluje heteronomno, bez obzira na volju zaposlenog, ona ne opremljuje zaposlenog sa *pravom* da ugasi svoj radni odnos, već sama po sebi gasi takav pravni odnos.

Jedina veza ove norme s sticanjem prava na penziju je posredna, tačnije u dijelu njenog propisivanja i izbora konkretne godine za prestanak pravnog odnosa. Porijeklo i smisao ove odredbe ZoR-a jeste u tome da učini da lica koja su *stekla pravo* na starosnu penziju (na osnovu drugog propisa!) zaista i stupe u penziju. Njen predmet nije da konstituiše

prava na penziju, već da učini da onim *zaposlenima* koji su to pravo stekli, radni odnos (prije ili kasnije) prestane sili zakona, i to kako bi se otvorio prostor za zapošljavanje drugih lica. Lubarda objašnjava: „Ovakvo rešenje se pravdalo međugeneracijskom solidarnošću, potrebom da se omogući zapošljavanje novim generacijama radnoaktivnog stanovništva“.[42]

Valja primjetiti i to da je, bez obira na ovakav *ratio,* propisivanje broja godina kao razloga za prestanak radnog odnosa *ex lege* prevaziđena praksa. Takve odredbe su, zbog starenja stanovništva i niske stope nataliteta, postepeno izgubile svoj društveni smisao. Uz to se godinama života sve više pristupalo kao ličnom svojstvu koje, samo po sebi, ne bi trebalo da igra ulogu u određivanju trenutka prestanka nečijeg radnog odnosa.[43] Zbog ovoga, Zakon o radu Republike Srbije sadrži odredbu da radni odnos prestaje s navršavanjem 65 godina**,**[44] ali samo ukoliko se zaposleni i poslodavac drugačije ne sporazumiju. Istu odredbu sadrži i Zakon o radu Republike Hrvatske,[45] kao i Zakon o radu Federacije Bosne i Hercegovine.[46] Dakle, prema ovim zakonima, prestanak radnog odnosa zbog navršenja starosne dobi nije imperativna, već fakultativna norma.[47]

---

[42] Branko Lubarda*, Uvod u radno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beograd, Beograd, 2016, str. 290-291.

[43] *Ibid.*

[44] Čl. 175, st. 1, tač. 2 Zakona o radu (,,Sl. glasnik RS", br. 24/2005 ... 95/2018)

[45] Čl. 112, st. 1 tač 6 Zakona o radu („Narodne novine“, br. 93/14 ... 64/23)

[46] Čl. 94, st. 1 tač. 3 Zakona o radu (,,Sl. novine FBiH", br. 26/2016 ... 39/2024)

[47] Zakon o radu Sjeverne Makedonije (Закон за работните односи, „Службен весник на РМ“, br. 62/2005 ... 27/2016) u čl. 104, st. 2 slično Zakonu o radu Crne Gore, propisuje da poslodavac može raskida ugovor o radu kada zaposleni stekne 64 godina i 15 godina staža, ali da se radni odnos može produžiti do 67 godine života. Dakle, sve učestaliji pristup jeste da se sticanje prava na starosnu penziju ne dovodi u neminovnu vezu sa prestankom radnog odnosa. Ta veza, koja je uvijek bila isključivo posredna, sada se čini sve udaljenijom. Zakon o radu Republike Srpska, međutim,

U tom smislu, jasno je da je trenutak sticanja prava na starosnu penziju, pravno različita, i ne nužno povezana, situacija s prekidom nečijeg radnog odnosa po sili zakona. Ove dvije situacije nijesu inherentno povezane. One se dovode, u bližu ili dalju vezu, u zavisnosti od zakonodavne politike pojedinačne države. Međutim, između njih uvijek postoji razlika. Ta razlika, između ostalog, može biti i vremenska, te je, stoga, bitno da se primjeti da se trenutak kada osiguranik stiče *pravo* na penziju, nužno ne podudara sa trenutkom kada njegov radni odnos prestaje po sili zakona.[48] Jednom kad je stekao pravo na starosnu penziju, osiguranik raspolaže mogućnošću da to pravo upotrijebi ili ne upotrijebi.[49]

Tako, i u Crnoj Gori, trenutak sticanja prava na penziju ne mora da se poklapa sa trenutkom koji je ZoR utvrdio kao trenutak prestanka radnog odnosa po sili zakona. Moguće je zamisliti da je neko lice steklo uslove za starosnu penziiju i prije nego što je navršilo 66 godina života, time što je, na primjer, sa 58 godina navršilo 40 godina staža osiguranja. Takvo lice bi bilo istovremeno nosilac prava na penziju i zaposleni, sve do trenutka kad ono odluči da to svoje pravo iskoristi ili, jednostavno, dok njegov radni odnos ne

poznaje isto rješenje kao Zakon o radu Crne Gore – vid. čl. 175, st. 1, tač. 2, Zakon o radu (,,Službeni glasnik Republike Srpske", br. 1/2016 ... 39/2024)

[48] Između ostalog, to je jasno i po tome što radni odnos zapravo prestaje danom prijema obavještenja, a ne navršavanjem 66. godine i 15 godina staža osiguranja (čl. . 164, st. 1. tač. 1 ZoR)

[49] Stav US o primjeni ZoR je utoliko neobičniji kada imamo na umu da US prethodnoj praksi prepoznao ispunjenje uslova za starosnu penziju i prestank radnog odnosa po sili zakona kao dvije različite pravne situacije, vid. odluka Ustavnog suda U-I br. 30/20, 41/21, 43/21, 10/22 i 11/22 od 24. oktobra 2023: „iz jezičkog, sistematskog, ciljnog ili teleološkog tumačenja normativnog određenja "sticanje" prava na starosnu penziju (po Zakonu o penzijskom i invalidskom osiguranju) i "navršenje" (ispunjenje) uslova za prestanak radnog odnosa po sili zakona (po Zakonu o radu), po ocjeni Ustavnog suda, proizilazi da se radi o različitim pravnim institutima".

prestane po sili zakona.[50] Međutim, upravo se u ovom pogledu pozicija zaposlenog bitno razlikuje od pozicije sudije US. Jer, dok ZoR za čin sticanja prava na starosnu penziju, ne propisuje kao nužnu i neposrednu pravnu posljedicu prestanak radnog odnosa, Ustav Crne Gore, u pogledu prestanka funkcije sudije US, to čini, određujući da „ispunjavanjem uslova za starosnu penziju“ *prestaje* funkcija sudije US. To znači da, za razliku od zaposlenih, pri postojećem ustavnom tekstu, nije moguće zamisliti situaciju u kojoj je sudija US stekao uslove za starosnu penziju, a nastavio da vrši svoju funkciju.

U tom smislu, odredba ZoR-a se ne može primjeniti kao mjerodavna prilikom utvrđivanja uslova za sticanje starosne penzije kod sudija US jer ona, kao prvo, niti se odnosi na funkcionere, niti na prestanak funkcije. Ona, zatim, uopšte i ne utvrđuje uslove za sticanje prava na starosnu penziju, čak ni u odnosu na zaposlene, već utvrđuje trenutak kada radni odnos prestaje po sili zakona.

Alternativni izvori prava

Budući da je jasno da se ZoR, sam po sebi, ne propisuje načine na koji prestaju funkcije funkcionerima, niti utvrđuje uslova za sticanje uslova za starosnu penziju, jedini način na koji bi se eventualno mogla objasniti njegova primjena prilikom utvrđivanja uslove za sticanje penzije sudija US, bilo bi kroz postojanje upućujuće norme koja bi propisivala da: „sticanje uslove za starosnu penziju sudija US, nastupa onda kada i zaposlenima prestaje radni odnos po sili zakona“. Dakle, u tom slučaju, odredba iz čl. 164, st. 1. tač. 1 ZoR-a,bi predstavljao posredan izvor prava, dok bi primarni

[50] Moguće je da lice kome je prestao radni odnos po sili zakona, pored ostvarenog prava na penziju, započne novi radni odnos. *Vid.* Čl. 112, Zakon o PIO.

izvor bio u drugoj normi. Postavlja se pitanje, međutim, iz kog izvora prava bi proizašla takva norma?

Ona nije propisana ni u Ustavu, ni u ZUS-u, ni u ZoR-u, ni u drugim zakonima. Njeno postojanje bi se eventualno moglo izvesti kroz tumačenje drugih normi.

Moguće je zamisliti argument da čl. 154 st. 3 Ustava koji propisuje „Nastupanje razloga za prestanak funkcije ili razrješenje *utvrđuje* Ustavni sud na sjednici i o tome obavještava Skupštinu“, treba tumačiti tako da sudije US ovlašćuje da samostalno utvrđuju nastupanje razloga za prestanak funkcije ili razriješenje sudija US. Dakle, odluka sjednice US ne bi bila deklarativnog karaktera, već konstitutivnog. Već na prvom pogledu se može reći da bi ovakvo razumijevanje uloge US uveliko prevazišlo njegovu ulogu „negativnog zakonodavca“, pretvarajući ga u tijelo koje propisuje pozitivne norme, i to u sasvim neuobičajnom postupku. Međutim, takvo tumačenje citirane odredbe, nije usaglašeno sa njenim tekstom, jer on navodi da US „utvrđuje *nastupanje* uslova“, ne da „*utvrđuje* uslove“. To se jedino da razumijeti tako da US ne propisuje uslove, već utvrđuje njihovo *nastupanje*, što znači da su uslovi objektivne, u odnosu na US spoljašnje, realije; bilo u vidu konkretnih fizičkih radnji (podnošenje ostavke) ili u vidu pravnih činjenica (osuđivanost, sticanje uslova za penziju“) i da one nastupaju nezavisno od volje US.[51] Zadatak US, dakle, nije da ih proizvede, već da utvrdi (konstatuje) njihovo nastupanje.

[51] Međutim, dodatan argumentum ad apsurdum protiv ovakvog stava je i to što bi, u slučaju njegovog prihvatanja, podrazumijevao da sudije na sjednici samostalno utvrđuju nastupanje razloga i u drugim slučajevima prestanka funckije ili razriješenja, konkretno: 1.) kada sudija podnosi ostavku, 2.) kada je sudija osuđen na bezuslovnu kaznu zatvora, 3.) kada je sudija javno iznio politički stav, 4.) kada je sudija osuđen za djelo koje ga čini nedostojnim za vršenje ove funkcije, 5.) kada je sudija trajno izgubio sposobnost za vršenje funkcije. Pored toga što je očigledno apsurdan, takav položaj protivrječi i postojećem rješenju, budući da su bliži uslovi i postupci za utvrđivanje nastupanja gorepomenutih uslova utvrđeni ZUS-om, dakle, aktom zakonodavne vlasti.

To da su odluke sjednice US kojim se utvrđuje nastupanje uslova za prestanak funkcije *deklarativne,* a ne konstitutivne, dokazuje i činjenica da ZUS propisuje da je sjednica US u obavezi da *utvrdi nastupanje* uslova za sticanje starosne penzije *najkasnije šest mjeseci prije njihovog nastupanja.* Da se nastupanje uslova veže za odluku US, onda on ne bi mogao da konstatuje nastupanje tih činjenica unaprijed. Ova formulacija, dalje, znači da se prestanak funkcije ne veže za trenutak *utvrđivanje* nastupanja određene činjenice, već za trenutak njenog stvarnog *nastupanja*. Dakle, sudije mogu unaprijed da utvrde u kom trenutku će činjenica ispunjenja uslova prava za starosnu penziju da nastupi. Međutim, ako nastupanjem činjenica prestaje funkcija sudija US po sili Ustava, otvara se pitanje o prirodi funkcije sudija US koji su ispunili uslove za starosnu penziju, bez da to nastupanje US zaista i konstatuje, čime su faktički nastavili da vrše svoju funkciju. I ovo pitanje, za sada, ostaje otvoreno.

Ustavni običaj ?

S obzirom da teza o tome da US odlukom na sjednici utvrđuje uslove za prestanak funkcije nema ozbiljnijeg osnova, moguće je zamisliti i stav da gore navedena „upućujuća norma“ nije proizvod „odluke“ sjednice Ustavnog suda, već svojevrsni ustavni običaj. Međutim, i ovakva teza se suočava sa ozbiljnim izazovima. Prvi je opšti, i on se tiče uopšte priznanja ustavnog običaja kao izvora prava. Kako je ova rasprava od šireg teorijskog značaja, na ovom mjestu ćemo je ostaviti po strani.[52] Drugi izazov nastupa ukoliko se prevaziđe

[52] Analitička pravna nauka je kao glavni razlog osporavanja pravnosti ustavnih običaja navodila njihovu nesankcionisanost (vid. Radmila Vasić, „Ustavne konvencije“, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 1990 (6), 706-711), pored ovog razloga, kao dodatan razlog se navodi i činjenica da ustavni običaji nemaju svoju zasnovanost u ustavnim normama (Ratko Marković, *Ustavno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2016, str. 25). Srpska

prvi, i on se tiče utvrđivanje postojanja dva konstitutivna elementa ustavnog običaja: prakse ponavljanja izvjesnog ponašanja i svijesti o njegovoj unutrašnjoj obaveznosti (*oppinio iuris sive neccessatis*).[53] Utvrđivanje prvog konstitutivnog elementa na prvi pogled ne djeluje naročito komplikovano, s obzirom na tvrdnju da postoji šestodecenijska praksa primjene ZoR.[54] Međutim, problematičniji je drugi uslov, a on se tiče postojanja *oppinio iuris sive neccessatis.* Prije svega iz razloga što ni u među sudijama US, kao što je utvrđeno, ne postoji jedinstven stav o tome da se sticanja uslova za starosnu penziju utvrđuje primjenom ZoR-a. Takva svijest još manje postoji na nivou drugih institucija Crne Gore. Jasno je da Skupština CG praksu US ne smatra obavezujućom, štaviše, smatra je protivpravnom.

Daljom analizom, utvrđuje se i da je Vrhovni sud Crne Gore (VSCG) zauzeo suprotan stav povodom ovog pitanja. Prije što izložimo stav VSCG, valja primjetiti da sve i da se prihvati da ustavni običaj jeste izvor prava, te da je on u konkretnom slučaju nesumnjivo uspostavljen i prihvaćen kao obavezan, to i dalje ne rješava pitanje njegove ustavnosti, kao ni pitanje o

---

pravna teorija ustavnim običajima odriče pravnost iz oba navedena razloga: „Ustavni običaj nema karakter opšte pravne norme iz više razloga. Prvo, za razliku od pravnog običaja u materiji građanskog prava koji ima uporište u zakonu, ustavni običaj nema uporište u ustavu. Reč je o faktičkom ponašanju, ili, u najboljem slučaju, o političkom pravilu koje pravno ne obavezuje. Drugo, „kršenje“ ustavnog običaja ne povlači za sobom pravnu već samo političku sankciju, a nekad ni nju“ (Vladan Petrov, Marko Stanković, *Ustavno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020, 27).

[53] Miodrag Jovičić, „Ustavni običaj – pravno-politikološka razmatranja“, *Pregled*, Sarajevo, 9/1976, 937-938.

[54] Čak bi se praksa mogla problematizovati utoliko što su vremenski trenutak nastupanja uslova za prestanak radnog odnosa po sili zakona nijesu nužno bili, tokom prethodih šest decenija, uvijek različiti od trenutka sticanja starosne penzije. Kako predstava o svjesnoj primjeni ZoR-a podrazumijeva postojanje raskoraka između ova dva trenutka, odnosno prostora za odlučivanje koji od ova dva izvora je potrebno primjeniti, to je potrebno primjetiti da taj prostor, u prethodnih šest decenija, ne mora da je postojao u kontinuitetu.

eventualnoj sankciji za njegovo nepoštovanje. Dakle, eventualnu argument da je posrijedi ustavni običaj otvara više pitanja nego što ih zatvara. On je pritom i dvosmjeran, jer omogućava da se i postupak UO, koja takođe nije bez svakog presedana, okarakteriše kao ustavni običaj i da se na taj način pokuša „ozakoniti“. Time se, zapravo, vraćamo na početak – jer ostavljamo neriješenim centralno pitanje ove rasprave, da li je ovakvo postupanje UO i/ili US ustavno (i ko bi to, i u odnosu na koju normu, utvrdio i na koji način sankcionisao?).

Primjena Zakona o PIO – stav Vrhovnog suda CG

Izvjesno je da teza o osnovanosti nastupanja uslova za sticanje starosne penzije neposrednom ili posrednom primjenom odredi ZoR nema ozbiljnijeg osnova. S druge strane, stav o primjeni Zakona o PIO, osjetno lakše nalazi uporište u važećim propisima. Zakon o PIO izričito utvrđuje: „Prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja stiču se, ostvaruju i koriste samo pod uslovima i na način utvrđen ovim zakonom i ne mogu se regulisati drugim propisima“ (čl. 8). On dalje, u okviru čl. 10, st. 1, tač. 3 propisuje da se pod osiguranicima podrazumijevaju i „izabrana ili imenovana lica, ako za obavljanje funkcije ostvaruju zaradu“. To znači da se on izričito odnosi i na funkcionere. Najzad, Zakon o PIO određuje da osiguranik stiče: „pravo na starosnu penziju kad navrši 65 godina života i najmanje 15 godina staža osiguranja“ ili „ navrši 40 godina staža osiguranja i 61 godinu života“ odnosno „40 godina staža osiguranja koji se računa u efektivnom trajanju, bez obzira na godine života“ (čl. 17, st. 1-3). Dakle, ova odredba je ovlašćujuća, njome se konstituiše *pravo* osiguranika. Dakle, Zakon o PIO, za razliku od ZoR, izričito ima za predmet utvrđivanje uslova za *sticanje prava na starosnu penziju* i to za sve kategorije osiguranika, uključujući i funkcionere. Njegove odredbe su takve da konstituišu pravo, čiji su nosioci fizička lica (osiguranici), bili oni zaposleni (po

osnovu ZoR), državni službenici ili funkcioneri (kao sudije US). Stoga, ako bismo se vratili na početno pitanje – „kada sudije US ispunjavaju uslove za starosnu penziju?“, primjetićemo da se odgovor – da one ispunjavaju uslove trenutkom *sticanja* prava na starosnu penziju, nameće kao prosto prirodniji i utemeljeniji od odgovora: „onda kada zaposlenima radni odnos prestane po sili zakona“.

U tom smislu, jasno je da Ustav propisuje da sudijama US prestaje funkcija ispunjavanjem uslova za starosnu penziju koji se utvrđuje prema Zakonu o PIO. Takođe je jasno da se prestanak funkcije neposredno veže za trenutak ispunjavanje uslova za starosnu penziju, za razliku od prestanka radnog odnosa, čije nastupanje nije u neposrednoj vezi s sticanjem uslova za starosnu penziju zaposlenih. Potrebno je istaći da je i VSCG zauzeo ovakav stav. Naime, Ustav propisuje gotovo identične prestanka funkcije sudija redovnih sudova, kao i sudijama US. I sudijama redovnih sudova, kao sudijama US, funkcija prestaje: 1) ako sami zatraže, 2) kad ispune uslove za ostvarivanje prava na starosnu penziju, 3) ako su osuđeni na bezuslovnu kaznu zatvora.[55] U njihovom slučaju, međutim, ispunjenost uslova za prestanak funkcije, utvrđuje Sudski savjet (SS) (čl. 128,1,6). Stav SS je da se prestanak funkcije sudija nastupa trenutkom sticanja prava na starosnu penziju, koje se utvrđuje na osnovu Zakona o PIO. Taj stav je bio predmet spora, koji je Vrhovni sud CG naposljetku riješio u

[55] Doduše postoji razlika u formulacijama, jer sudijama US prestaje funkcija „ispunjavanjem uslova za starosnu penziju“, a sudijama redovnih sudova „ispunjavanjem uslova za ostvarivanje prava na starosnu penziju“. Međutim, teško je tvrditi da su posrijedi različite pravne situacije. Vršeći dalje poređenje, vidljivo je da i redovne sudije, slično sudijama US, mogu da se razriješe ako: 1) su osuđeni za djelo koje ih čini nedostojnim za vršenje sudijske funkcije, 2) nestručno ili nesavjesno obavljaju sudijsku funkciju i 3) ako trajno izgube sposobnost za vršenje sudijske funkcije (čl. 121, st. 3 Ustava). Dakle, razlozi za razrješenje se razlikuju u pogledu drugog uslova, koji je kod sudija US – javno ispoljavanje političkih uvjerenja.

presudi Uvp. br. 495/23 od 27.11.2023.,[56] U presudi, koja je, za razliku od oglašavanja (sudija) US, detaljno obrazložena, VSCG je potvrdio stav SS, jasno potvrđujući da funkcija sudija prestaje sticanjem prava na starosnu penziju (koje se utvrđuje na osnovu Zakona o PIO), da je zadatak SS da samo *konstatuje* činjenicu koja objektivno nastupa, te da odredbe ZoR-a ni u kom smislu nijesu relevantne za utvrđivanje prestanka funkcije sudija.

VSCG je ukazao: „status sudijama je još prije više decenija odredio Ustavni sud Jugoslavije odlukom U-257 od 25.07.1987. godine, u kojoj se kaže: 'Nosilac javne funkcije za rad na funkciju ima prava po osnovu rada. Nosioci funkcija imaju poseban status koji nije isti kao status onih koji zasnivaju radni odnos. Zato i prava koja ostvaruju po osnovu rada nisu prava iz radnog odnosa.'“, ne bi li zatim zaključio: „Dakle, sudije ne zasnivaju radni odnos, već se odlukom Sudskog savjeta biraju radi obavljanja sudijske funkcije, kao javne funkcije. Javna funkcija sudije se ne ugovara, kao radni odnos, već povjerava izborom sudije od strane Sudskog savjeta“.[57] VSCG je jasno izrazio da: „ odredbom člana 121 st. 2 Ustava Crne Gore nije propisan obavezni odlazak sudije u starosnu penziju, već prestanak sudijske funkcije sudiji koji ispuni uslove za ostvarivanje prava na starosnu penziju (koji uslovi se cijene u smislu odredbi Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju Crne Gore, kao specijalnom zakonu).“[58] Dalje, VSCG je objasnio da pa nalaženju tog suda, navedena odredba Ustava jeste jasna i da nema mjesta bilo kakvom dodatnom tumačenju te norme.[59]

VSCG je primjetio i to da činjenica da sudijama po sili Ustava funkcija prestaje prije nego što zaposlenima prestaje

[56] Presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp. br. 495/23 od 27.11.2023. godine
[57] *Ibid.*
[58] *Ibid.*
[59] *Ibid.*

radni odnos po sili zakona, ne predstavlja diskriminaciju, ističući da se „sudijska funkcija ne može poistovjećivati sa radnim odnosom državnog službenika i namještenika". Pogotovo je značajan stav VSCG o pravnoj prirodi odluke SS kojom se konstatuje prestanak funkcije sudije: „za ukazati (je) da osporena odluka tuženog organa ima *deklarativni* karakter, *njome se samo konstatuje prestanak* sudijske funkcije tužilji po sili ustava i zakona, zbog ispunjenosti uslova za ostvarivanje prava na starosnu penziju."[60] On govori u prilog prethodno iznijetom stavu da se utvrđivanju uslova ne može pristupiti kao kreativnoj djelatnosti tijela koje je pozvano da nastupanje odgovarajućih uslova utvrđuje.

Zaključak - ko čuva čuvare Ustava

Iako je nesporno da je UO, konstatujući prestanak funkcije sudijama US, postupao van okvira propisanih Ustavom Crne Gore, potrebno je istaći da je on postupao s namjerom da djeluje korektivno, na način da povrati međusobnu ravnotežu koju je US, svojom odlukom, prethodno narušio. U tom smislu, potrebno je prvo utvrditi da li je US, svojim činjenjem, zapravo istupio iz redovnih okvira ravnoteže i međusobne kontrole različitih organa vlasti. Problem je, međutim, u tome što razriješenje oba ova pitanja, kako onog što se tiče ustavnosti djelovanja UO, tako i onog što se tiče ustavnosti djelovanja US, jedino mogu razriješiti s izvjesne meta-pozicije, s one strane prava, budući da postojeći ustavni okvir ne propisuje institucionalne postupke za rješavanje kriza ove vrste.

Time se, zapravo, vraćamo na pitanje koje je postavio još Šmit – „ko odlučuje o izuzetku" u jednoj državi? Jasno je da bi upravo to lice, koje bi moglo da odlučuje o tome šta je pravilo u ovakvim situacijama, predstavljalo istinskog

[60] *Ibid.*

suverena te države. S obzirom na to, najbolje bi bilo da, sljedeći odredbe Ustava Crne Gore, o pitanjima ove vrste odluče građani, koji su nosioci suverenosti. Prije svega kroz podršku odgovarajućim revizijama ustava, kojima bi se odnos različitih nosilaca vlasti, kao i njihova međusobna kontrola i ravnoteža, jasno definisali. Jedino bi se na taj način ne bi dodatno raširio raskorak između normativne zbilje (njem. *Sollen*) i faktičke stvarnosti (njem. *Sein*). Različita *ad hoc* rješenja, kao što ukazuje Venecijanska komisija, pa makar i u obliku zakonskih akata, ne mogu riješiti pitanje sa kojim se Crna Gora suočava, budući da im nedostaje ustavna ukorijenjenost (eng. *constitutional entrenchment)*. Svako rješenje koje ne bi bilo ukorijenjeno u Ustavu, bilo bi nestalno iz prostog razloga što bi se moglo promijeniti nekom novom političkom, pa i prostom, većinom u Skupštini. Time bi se pitanja o ustavnosti pojedinih rješenja uvijek iznova otvarala, bez mogućnost da se ona zatvore. Stanje konstantnog relativizovanja odredbi Ustava neminovno vodi do razvodnjavanja njegovog autoriteta. Takva posljedica je od posebnog značaja u Crnoj Gori, koja, kao građanska država, koheziju svojih građana nastoji da utemelji prije svega na njihovoj privrženosti osnovnim ustavnim procedurama i slobodama.

Summary

This work aims to reconstruct the ongoing constitutional issues in Montenegro concerning the procedure and conditions based on which the term of Constitutional Court judges is to be brought to end, specifically in relation to their retirement.

Specifically, the question of who is to be in a position to control the Constitutional Court arises, since, as we attempt to prove in this article, the Constitutional Court of Montenegro seems to have, either due to bad intention or due to bad

knowledge, developed a practice of retiring judges based on wrong legal premises.

The attempt of the Parliament of Montenegro to resolve this issue by stepping out of its conventional jurisdiction, brought with it an ongoing political debate in Montenegro, which carries in it significant constitutional and legal significance. The argument of this article is that the resolution of such dispute must be made in a manner which will further establish the authority of Constitution and constitutionalism in Montenegro, foremost through constitutional amendments.

Keywords: Montenegro, Constitutional Court, Checks and balances, constitutional custom, constitutional chronicle

UDK:343.9.024:336.7

Mr Aleksandar RADOVIĆ[1]

IZAZOVI U SUZBIJANJU PRANJA NOVCA

Istorijat

Inkriminacija pranja novca prvi put se u međunarodnim standardima javlja tek krajem XX vijeka i to u Konvenciji Ujedinjenih nacija, poznatijoj kao Bečka konvencija[2] kao odgovor na brojne izazove koji su se javili prilikom suzbijanja zloupotrebe i trgovine narkoticima, kao i nezakonitih prihoda stečenih ovim nezakonitim aktivnostima.

Međutim, nedugo nakon toga, uočilo se da proces pranja novca uključuje i aktivnost dobro organizovanih pojedinca koji su ili izvršioci predikatnih krivičnih djela ili su pak profesionalni „perači novca“. To je i bio glavni pokretač država članica Ujedinjenih nacija da definiciju pranja novca prošire u odnosu na onu koja je data u Bečkoj konvenciji, pa je Palermo konvencija[3] definisala pranje novca u članu 6[4] obavezujući

[1] Autor je rukovodilac Sektora za finansijsko-obavještajne poslove MUP-a, u čiijoj nadležnosti su otkrivanje krivičnog djela pranje novca i finansiranje terorizma

[2] Konvencija Ujedinjenih nacija protiv nezakonitog prometa opojnim drogama i psihotropnim supstancama, 20.12.1988 u Beču, Rezolucija 39/141 Generalne skupštine UN.

[3] Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, 2000. godine u Palermu.

[4] Svaka država potpisnica će usvojiti, u skladu sa osnovnim principima domaćeg zakonodavstva, neophodne zakonodavne i druge mere kojima se kao krivična dela utvrđuju, kada su učinjena s namerom:
(a) (i) pretvaranje ili prenos imovine, znajući da se do te imovine došlo putem kriminala, a u
cilju sakrivanja i prikrivanja nezakonitog porekla imovine, ili pomaganja licu umešanom u izvršenje predikatnog krivičnog dela kako bi izbeglo zakonske posledice svog činjenja;

tako države da definišu pranje novca u skladu sa ovom konvencijom.

Na samitu G7 održanom 1989. godine, kao odgovor na goruća pitanja zloupotrebe i trgovine opojnim drogama i prijetnje od pranja novca, formiran je Financial Action Task Force (FATF)[5]. Financial Action Task Force (FATF) je svjetska međunarodna radna grupa koja je propisala standarde za uspostavljanje sistema prevencije i suzbijanja pranja novca i finansiranja terorizma. Od osnivanja do danas, FATF standardi su se mijenjali kako bi dali adekvatne odgovore na sve nove trendove i metode koje se koriste u procesu pranja novca i finansiranja terorizma. Današnji standardi, kroz četrdeset preporuka, propisuju obavezne zakonske ili druge mjere koje države moraju da imaju na nacionalnom nivou. Osim toga, FATF standardi uključuju i 11 definisanih ciljeva (Immediate Outcomes) na osnovu kojih se mjeri efikasnost borbe protiv pranja novca i finansiranja terorizma. Među ovih 11 ciljeva značajno mjesto pripada cilju broj 7 (Immediate Outcome 7) čiji kriterijumi služe za ocjenu nivoa ostvarenih rezultata u istragama, optuženjima i presudama za pranje novca.[6] FATF standardi su ujedno i kriterijumi za ocjenjivanje država od strane FATF-a ili drugih FATF regionalnih tijela (FATF Style Regional Bodies), uključujući i MONEYVAL, čija je država članica Crna Gora. Prema ocjenama iznijetim u FATF,

(ii) skrivanje ili prikrivanje prave prirode, izvora, lokacije, raspolaganja, kretanja ili vlasništva ili prava na imovinu, znajući da je takva imovina stečena kroz kriminal;

(b) Zavisno od osnovnog koncepta svog pravnog sistema:

(i) pribavljanje, posedovanje ili korišćenje imovine znajući, u trenutku prijema iste, da je takva imovina dobit od kriminala;

(ii) učestvovanje, povezivanje ili udruživanje radi izvršenja, pokušaja izvršenja i pomaganja, podsticanja, omogućavanja i davanja saveta u pogledu izvršenja bilo kojeg krivičnog dela ustanovljenog u skladu s ovim članom.

[5] FATF history: https://www.fatf-gafi.org/en/the-fatf/history-of-the-fatf.html

[6] https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Mutualevaluations/Fatf-methodology.html, pristupano 11.12.2024.

MONEYVAL i drugim tijelima, ne postoji zemlja koja je potpuno usklađena sa svim preporukama[7], pri čemu je u nekim zemljama uočeno i skoro potpuno odsustvo mjera za borbu protiv ove pojave, odnosno ti sistemi olakšavaju pretvaranje protivpravne imovinske koristi u zakonitu imovinu. FATF kontinuirano objavljuje listu visokorizičnih država i teritorija, a trenutno na listi su: Iran, Sjeverna Koreja, Mjanmar (donedavno Burma). Osim njih, postoji i lista država koje nedovoljno primjenjuju standarde i pod konstantnim su monitoringom FATF-a[8]. Na nedovoljno postignute globalne rezultate u borbi protiv pranja novca ukazuje i procjena da između 2% i 5% globalnog bruto proizvoda čini prljav novac, tj. procjenjuje se da je to godišnja vrijednost od 715 milijardi eura do 1.87 triliona eura.[9] Ovakvi podaci su zabrinjavajući i pozivaju na hitno djelovanje svih organa uključenih u borbu protiv pranja novca na nacionalnom i međunarodnom nivou.

U cilju unapređenja standarda donijeta je i Konvencija Savjeta Evrope o pranju, traženju, zapljeni i konfiskaciji sredstava stečenih kriminalom i o finansiranju terorizma[10], tzv. Varšavska konvencija (2005), kao važan, jedinstveni međunarodni dokument u oblasti pranja novca i finansiranja terorizma i kao odgovor na pojedine nedostatke Konvencije iz 1990. godine (poznatije kao Strazburška konvencija). Varšavska konvencija propisuje da predmet pranja novca može biti imovinska korist stečena izvršenjem bilo kojeg krivičnog djela, te eksplicitno navodi da nije potrebna prethodna osuđujuća presuda za predikatno djelo.

---

[7] FATF micro rating list, https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Mutualevaluations/Assessment-ratings.html

[8] https://www.gov.me/foj/lista-visokorizicnih-trecih-drzava, pristupano 22. 11. 2024.

[10] https://www.europol.europa.eu/crime-areas/economic-crime/money-laundering

[10] Konvencija Savjeta Evrope o pranju, traženju, zapljeni i konfiskaciji prihoda stečenih kriminalom i o finansiranju terorizma, 16. 5. 2005.

Evropska unija je adresirala problem pranja novca 1991. godine usvajanjem Direktive o sprečavanju pranja novca koja je imala četiri revizije (2001, 2005, 2015 i 2018). I pored obimne legislative, uvidjevši nedostatke pravnog okvira, Evropska unija je nedavno predložila kompletan novi paket zakonskih mjera čije centralno mjesto zauzima Regulativa (EU)2024/1624 koja će se primjenjivati od 10. 7. 2027. godine.[11]

Nijedno krivično djelo nema tako široku koaliciju na međunarodnom nivou kao što je slučaj sa pranjem novca. Kako je pranje novca prisutno u svim zemljama, može se i reći da je došlo do globalizacije ove pojave.[12] I dok države i međunarodne organizacije kontinuirano pokušavaju da regulišu ovu oblast, kriminalci sve više koriste nove tehnologije, sredstava plaćanja, virtuelne valute i vještačku inteligenciju kako bi što bolje zamaskirali nezakonito porijeklo njihove imovine. Finansijski svijet se rapidno digitalizuje i globalizuje, što olakšava transfer novca bez granica u realnom vremenu. Pojava korišćenja digitalnih rješenja i digitalnih valuta u svrhu pranja novca ove slučajeve čini kompleksnim za otkrivanje i dalje procesuiranje.

Iako nijedna definicija na međunarodnom nivou ne opisuje detalje kako se novac pere i koje su sve faze u izvršenju krivičnog djela, višedecenijsko iskustvo u procesuiranju ovog krivičnog djela pokazalo je da se proces obično odvija kroz tri stadijuma:

- Prva faza je polaganje novca i podrazumijeva stavljanje novca u regularan finansijski sistem;
- Druga faza je raslojavanje i podrazumijeva transfer sredstava u više transakcija;

[11] C.Murphy, Understanding the EU's response to money laundering - New EU anti-money laundering package, Septembar 2024

[12] Z.Stojanović, Komentar krivičnog zakonika, deveto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Službeni glasnik, 2019 Beograd, str. 814

- Treća faza je integracija, gdje sredstva imaju privid kao da proizlaze iz redovne finansijske ili ekonomske aktivnosti.

U praksi su, međutim, sve više zabilježeni slučajevi sofisticiranih načina izvršenja ovog krivičnog djela, gdje puko razdvajanje na navedene faze nije lako identifikovati.

Nacionalno zakonodavstvo

Definicija pranja novca je u Crnoj Gori prvi put uvedena 2001. godine, Zakonom o sprečavanju pranja novca[13] koji je u članu 27 propisivao radnje koje imaju obilježja krivičnog djela pranje novca.[14] Međutim, navedena inkriminacija bila je dio sporednog krivičnog zakonodavstva i nije bila u dovoljnoj mjeri precizna, te nije imala veću primjenu u sudskoj praksi. Nedugo nakon uvođenja tog krivičnog djela u sporedno zakonodavstvo na saveznom nivou, Izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Republike Crne Gore[15] krivično djelo pranja novca propisano je u članu 129a.

Današnja inkriminacija sadržana je u članu 268 Krivičnog zakonika Crne Gore i ona obezbjeđuje krivičnopravnu zaštitu. Ovako postavljena norma proizašla iz obavezne primjene međunarodnih standardna i to Konvencija UN, FATF standarda i Direktiva EU 2018/1673 od 23. 10. 2018. godine. Analizirajući postojeću inkriminaciju krivičnog djela pranje novca, može se reći da postoje tri tzv. vrste ovog krivičnog djela i to:

- Pranje novca od strane izvršioca predikatnog krivičnog djela ili kriminalne djelatnosti (eng. self laundering), bilo

[13] „Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori“, broj 53/01

[14] Navedeni Zakonom bila je opisana samo radnja izvršenja djela bez označavanja naziva djela, ali je iz sadržine norme proizlazilo da se radi o inkriminisanju pranja novca e

[15] „Službeni list RCG“ br. 30/2002 od 26.6.2002.godine.

da je predikatno krivično djelo izvršeno u zemlji ili inostranstvu;

- Pranje novca za treće lice (engl. third-party money laundering) kada se kao izvršilac djela javlja lice koje ni na koji način nije bilo uključeno u izvršenje predikatnog krivičnog djela ili kriminalne djelatnosti. Obično se na međunarodnom nivou ova vrsta krivičnog djela naziva profesionalno pranje novca jer su u izvršenju djela nerijetko uključeni pojedinci koji su se specijalizovali za prikrivanje nelegalno stečene imovine. Profesionalni „perači“ naplaćuju ovu uslugu, a u praksi se pokazalo da je to od 3 do 10% od ukupne vrijednosti novca koja treba da dobije privid zakonite;
- Samostalno krivično djelo pranja novca (eng. Standalone) kada se pranje novca procesuira samostalno, bez određivanja i istovremenog procesuiranja predikatnog krivičnog djela.

Od uvođenja krivičnog djela pranje novca u Crnoj Gori, zakonodavac je više puta mijenjao odredbe Krivičnog zakonika kako bi se uskladilo zakonodavstvo sa međunarodnim standardima. Međutim, te izmjene su ponekad vršene vrlo stihijski i bez prethodnih analiza ili čak bez potpunog i adekvatnog razumijevanja pravne prirode ovog krivičnog djela, međunarodnih zahtjeva i standarda. Postoje brojni pokazatelji koji ukazuju na ovakav zaključak, a jedan od njih je izmjena opštih odredaba Krivičnog zakonika koje se odnose na teritorijalnu primjenu krivičnog zakonodavstva. Naime, u opštim odredbama KZ Crne Gore sadržano je jedinstveno rješenje da primarni realni princip važenja krivičnog zakonodavstva koji je propisan članom 135 KZCG, važi i za učinioca krivičnog djela pranje novca. Ovakva odredba uvedena je izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika broj 40/2013-59 od 21. 8. 2013. godine kao odgovor na preporuke

date u izvještaju MONEYVAL-a iz Trećeg kruga evaluacije[16]. Važno je napomenuti da je u vrijeme ocjenjivanja Crne Gore od strane MONEYVAL-a (2009. godine) biće krivičnog djela pranje novca bilo bitno drugačije propisano, pa je takva opaska evaluatora možda i bila relevantna u takvim okolnostima. Međutim, kako se krivično djelo pranje novca moralo uskladiti sa Bečkom i Palermo konvencijom, tako je došlo do uvođenja pojma kriminalne djelatnosti u biće krivičnog djela, pa je samim tim bilo nepotrebno izvršiti izmjene u dijelu primjene primarnog realnog principa važenja krivičnog zakonodavstva za krivično djelo pranje novca. Da se problemom pranja novca u Crnoj Gori niko ne bavi na sveobuhvatan način ukazuje i činjenica da do danas opšte odredbe Krivičnog zakonika nijesu izmijenjene i nije otklonjena ova nelogičnost.

Po svojoj prirodi krivično djelo pranja novca predstavlja poseban oblik krivičnog djela prikrivanje iz člana 256 Krivičnog zakonika Crne Gore. Otuda sticaj ovih krivičnih djela nije moguć, odnosno pranje novca se nalazi u prividnom idealnom sticanju sa krivičnim djelom prikrivanje po odnosu specijaliteta. Međutim, sudska praksa nije izdefinisala jasnu razliku između pojedinih radnji izvršenja krivičnog djela prikrivanje sa jedne strane i krivičnog djela pranje novca sa druge strane, kao kada se radi o npr. držanju novca stečenog izvršenjem krivičnog djela.

Dileme prisutne kod interpretacije krivičnog djela prikrivanja: (i) da li je za postojanje djela potrebno da je izvršilac zasnovao pritežanje nad stvari; (ii) razgraničenje između radnje izvršenja i pomaganja; (iii) da li predmet krivičnog djela mogu biti stvari pribavljene bilo kojim djelom, idu u prilog činjenici da jednom kada se uspostavi praksa i pravilna interpretacija krivičnog djela pranje novca neće biti posebnih teškoća u razgraničenju ova dva krivična djela.

---

[16] MONEYVAL Mutual Evaluation Report, Montenegro, str. 194 https://rm.coe.int/mutual-evaluation-report-anti-money-laundering-and-combating-the-finan/168071662f

Radnja izvršenja osnovnog oblika krivičnog djela pranja novca onako kako je ono danas propisano u KZ-u može se ostvariti na tri načina. Prvi oblik izvršenja je konverzija ili prenos imovine, drugi je prikrivanje ili lažno prikazivanje činjenica o imovini, a treći sticanje, držanje ili korišćenje imovine. Zakonodavac dalje navodi da je neophodno da se ove radnje izvršenja krivičnog djela odnose na imovinu koja potiče od kriminalne djelatnosti.

Krivično djelo je svršeno dovršenjem neke od propisanih alternativnih radnji izvršenja ili više njih istovremeno. Za postojanje djela nije potrebno utvrđivati nastupanje neke određene posljedice, pa ovo krivično djelo pripada kategoriji formalnih, tj. djelatnosnih krivičnih djela.

Teži oblik postoji ukoliko iznos novca ili imovine prelazi 40 000 eura, a zaprijećena kazna je od 1 do 10 godina.

Najteži oblik propisan je ako djelo iz stava 1 i 2 izvrši više lica koja su se udružila za vršenje takvih djela, pri čemu se pod pojmom više lica podrazumijevaju najmanje dva lica.

U evropskoj praksi prvi je Vrhovni sud Holandije 2004. godine zauzeo stav o prihvatanju kriminalne djelatnosti kao izvora nezakonito stečene imovine koja je predmet izvršenja krivičnog djela pranje novca.[17] Pojam kriminalne djelatnosti u naše nacionalno zakonodavstvo je uveden Izmjenama Krivičnog zakonika iz 2010. godine, ali samo za jednu od tri alternativno određene radnje izvršenja, kao odgovor na veoma loše rezultate postignute u procesuiranju ovog krivičnog djela i kao pokušaj da se međunarodni standardi i zahtjevi u potpunosti implementiraju u nacionalno zakonodavstvo. Zakonodavac je tada ostao nijem zašto je kriminalna djelatnost izostala za ostale radnje izvršenja krivičnog djela. To je samo još jedan od pokazatelja da su se problemi u vezi sa procesuiranjem ovog

[17] „Ustaljeno shvatanje da dokaz treba da ukaže iz kojeg tačno krivičnog djela…više nije potreban. Uzimajući u obzir svrhu zakonskih odredbi više nije neophodno da se označi ko, kada i gdje je počinio predikatno krivično djelo“, Vrhodni sud Holandije, 2004. godina.

krivičnog djela rješavali stihijski bez adekvatnih, naučnih i praktičnih analiza koje bi prethodile izmjenama zakona. Tek Izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika od 6. 7. 2017.[18] uveden je pojam kriminalne djelatnosti za sve alternativno određene radnje ovog krivičnog djela. Međutim, ni ove zakonske izmjene nijesu praćene bilo kakvim obrazloženjima ili komentarima naučnika i praktičara, pa i pored napora da se duh i smisao konvencija potpuno implementira i dalje nije donijeta pravosnažna presuda koja prepoznaje i daje interpretaciju pojma kriminalna djelatnost. Sve do sada donijete pravosnažne presude za krivično djelo pranje novca se odnose na prikrivanje imovine proistekle iz tačno utvrđenog predikatnog krivičnog djela. Čitajući obrazloženja pojedinih presuda, čini se da sudovi u Crnoj Gori pokušavaju da dovedu u vezu brojne međunarodne standarde, uzmajući samo one djelove koji bi na neki način mogli opravdati stav da kriminalna djelatnost zapravo zahtijeva utvrđivanje tačno određenog predikatnog krivičnog djela, nerijetko to dovodi i do zahtjeva da se istovremeno vodi krivični postupak i za to djelo.

Zakonodavac se, međutim, ciljano služi terminom „kriminalna djelatnost“ koji je neprecizan i više kriminološki nego krivičnopravni pojam.[19] Precizniji, ranije propisani termin koji se odnosio na krivično djelo kao način sticanja nelegalne imovine koja je predmet pranja novca vodio je tome da se u sudskoj praksi pretežno zastupao stav da je potrebna pravosnažna osuđujuća presuda za tzv. predikatno krivično djelo kao uslov inkriminacije. To je vodilo neopravdanom suženju inkriminacije u primjeni.[20]

[18] „Službeni list CG“, br 44/2017 od 6.7.2017.godine, a stupio na snagu 14.7.2017.
[19] Z.Stojanović, „op.cit“ KKZ, str. 815
[20] Ibid. Str. 815

Interesantno je da uvijek kada je sudska praksa ukazivala na manjkavosti u interpretaciji nacionalnog standarda i međunarodnih inkriminacija, država je samo pribjegavala izmjenama zakona, izazivajući ponekad više problema, umjesto da pruži adekvatnija rješenja. Sa druge strane, nikada se nije analizirao sistem i odredile sveobuhvatne mjere koje bi ciljano riješile problem interpretacije ovog krivičnog djela. Do danas, ne postoji nijedno uputstvo, vodič ili sveobuhvatni komentar krivičnog djela pranje novca koji bi pomogao policiji, tužilaštvu i sudu da se adekvatno suoči sa ovim problemom. Takvo uputstvo moglo bi da riješi brojne identifikovane probleme u Crnoj Gori kada je u pitanju suzbijanje pranja novca. A da u Crnoj Gori postoji problem u borbi protiv pranja novca prepoznato je u posljednjem izvještaju MONEYVAL-a za Crnu Goru, gdje su identifikovani vrlo zanemarljivi rezultati u istragama, optuženjima i presudama za ovo krivično djelo, posebno uzimajući u obzir rizike koje postoje u državi.

Kriminalna djelatnost u smislu krivičnog djela pranje novca podrazumijeva da je irelevantno o kojem krivičnom djelu se radi, jer naše zakonodavstvo poznaje da se „oprati“ može novac koji potiče iz bilo kojeg krivičnog djela čija posljedica je protivpravna imovinska korist. Sam pojam kriminalne djelatnosti dozvoljava da predikatno djelo ne mora biti pojedinačno dokazano, a još manje je potrebno da prethodno postoji pravosnažna osuđujuća presuda. Irelevantno je da li je u pitanju samo jedno djelo ili je u pitanju kriminalna djelatnost koja se može sastojati od vršenja većeg broja krivičnih djela. Nažalost, i danas nakon decenija iskustava u procesuiranju krivičnog djela pranje novca, u praksama pojedinih država primjećuje se da se pranje novca procesuira samo kada je za prethodno djelo donijeta osuđujuća presuda[21].

[21] MONEYVAL 2023 MER of North Macedonia, https://www.coe.int/en/web/moneyval/jurisdictions/northmacedonia

Ne samo da ovakvi stavovi ne doprinose da se globalno stvore uslovi za kažnjavanje izvršilaca ovog krivičnog djela, već sužavaju i mogućnosti da se stvore uslovi za oduzimanje protivpravno stečene imovinske koristi.

Objekat radnje je imovina koja potiče od kriminalne djelatnosti. Krivični zakonik daje definiciju imovine koja podrazumijeva imovinska prava bilo koje vrste, nezavisno od toga da li se odnose na dobra materijalne ili nematerijalne prirode, pokretne ili nepokretne stvari, hartije od vrijednosti i druge isprave kojima se dokazuju imovinska prava, kao i digitalnu imovinu.[22]

Grupni zaštitni objekat je zaštita privrednog i finansijskog sistema, u situacijama kada sistem prevencije nije bio dovoljan da spriječi pranje novca. Sistem prevencije čine obveznici po Zakonu o sprečavanju pranja novca i finansiranju terorizma i nadzorni organi.

Visina imovine koja može biti predmet pranja novca nije ograničena minimumom, tako da u obzir dolaze i „male“ vrijednosti. Shodno dejstvu načela legaliteta oficijelnog krivičnog gonjenja, krivični postupci mogu biti vođeni i u predmetima u kojima je predmet izvršenja djela male vrijednosti.[23]

Za postojanje krivičnog djela pranje novca, zakonodavac je predvidio postojanje umišljaja na strani izvršioca. Prema opštim pravilima, umišljaj treba da obuhvati i znanje o tome da imovina potiče iz kriminalne djelatnosti. Kod radnje sticanja, držanja ili korišćenja imovine, to se znanje pak zahtijeva da postoji u vrijeme kada se do imovine došlo, u trenutku njenog prijema. Iz toga proizlazi da ovo krivično djelo neće postojati ukoliko se do saznanja da imovina potiče iz

[22] Krivični zakonik Crne Gore, "Službeni list RCG", br. 70/2003, 13/2004, 47/2006 i„SlužbenilistCG“,br. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011, 40/2013, 56/2013, 14/2015, 42/2015,58/2015,44/2017, 49/2018, 3/2020, 26/2021 ispravka, 144/2021 i 145/2021 i 110/2023

[23] D.Janković, Bilten Vrhovnog kasacionog suda u Beogradu, br. 2/2020

kriminalne djelatnosti došlo onda kada se imovina već drži ili koristi.

Ipak, ova činjenica nema veći praktični značaj s obzirom na to da je osim umišljaja, kao odgovor na zahtjev Varšavske konvencije, zakonodavac uveo u inkriminaciju krivičnog djela pranje novca i jednu vrstu nehatnog djela (član 268 st. 5). Dakle, za postojanje krivičnog djela pranje novca dovoljno je da je izvršilac mogao i bio dužan da zna da novac ili imovina predstavljaju prihod pribavljen kriminalnom djelatnošću. U Crnoj Gori nije do sada procesuiran nijedan slučaj krivičnog djela pranje novca gdje je izvršilac znao ili mogao znati da imovina proističe iz kriminalne djelatnosti.

Izvršilac krivičnog djela pranje novca može biti svako lice. Ne postoji obaveza tužioca da dokaže posebno svojstvo izvršioca, ali u praksi se često pojavljuju kao izvršioci ovog krivičnog djela lica koja imaju određena stručna znanja i poznavanje materijalnih propisa iz oblasti sprečavanja pranja novca.[24] Osim toga, nijesu rijetki pojavni oblici kada se među izvršiocima ovog krivičnog djela pojavljuju lica bez ikakvih znanja iz oblasti ekonomskog i privrednog poslovanja, koji se koriste kao tzv. „strawman“. Ovakva lica su osnivači i ovlašćena lica u privrednim društvima koja se uglavnom osnivaju samo za potrebe pranja novca.

Crna Gora je uvela i odgovornost pravnih lica za krivično djelo pranje novca Zakonom o odgovornosti pravnih lica za krivična djela.[25] Odgovornost pravnih lica je važan instrument za efikasnu borbu protiv pranja novca, posebno jer se pravna lica sve češće zloupotrebljavaju u svrhe pranja novca kroz različite djelatnosti. Međutim, uočeno je da Crna Gora ni nakon skoro 15 godina od ratifikacije Varšavske konvencije nije u potpunosti uskladila zakonodavstvo sa njenim

[24] I.Duzlevski, Fondacija Centar za javno pravo, Pranje novca
[25] „Službeni list RCG“, br. 2/2007, 13/2007, 30/2012 i 39/2016.

zahtjevima.[26] Procesuiranje pravnih lica za krivično djelo pranje novca izaziva brojne dileme i probleme, pri čemu je jedan od značajnijih izazova u praksi činjenica da često pravno lice više i ne postoji u momentu otkrivanja i procesuiranja krivičnog djela. Osim toga, prisutna je i pojava pravnih lica koja se često osnivaju na teritorijama iz kojih organi za sprovođenje zakona ne dobijaju lako podatke o vlasnicima i stvarnim vlasnicima tih pravnih lica. Kroz praksu je primijećeno da je na tim teritorijama moguće osnovati pravno lice bez fizičkog prisustva odgovornog lica u toj zemlji, sa samo fiktivnom adresom, pri čemu se upis pravnih lica vrši samo za potrebe evidencije, a ne registracije.

Izazovi u praksi

Proces dokazivanja krivičnog djela pranje novca je veoma zahtjevan i značajno drugačiji od dokazivanja ostalih krivičnih djela. Teret dokazivanja krivičnog djela iz člana 268 KZ podrazumijeva da je ovlašćeni tužilac dužan da dokaže da je izvršilac znao da nezakonita imovina potiče ne iz krivičnog djela, već iz kriminalne djelatnosti. Mišljenja o tome šta se sve može podvesti pod kriminalnom djelatnošću su u praksi podijeljena od države do države. U Belgiji i Holandiji to bi mogla biti i imovina iz prekršaja i privrednog prestupa, dok u našem regionu prevladava stav da to ipak mora biti imovina stečena izvršenjem krivičnog djela.[27]

Prilikom dokazivanja krivičnog djela pranje novca, međunarodni standardi zahtijevaju da države imaju mogućnost, ali i praktična znanja, da koriste objektivne, faktičke okolnosti kako bi dokazali umišljaj ili nehat izvršioca ovog krivičnog dela. U Crnoj Gori, Zakonik o krivičnom

[26] Izvještaj o implementaciji člana 10 Varšavse konvencije za Crnu Goru https://rm.coe.int/c198-cop-2023-17-hr-art10-en/1680ae26e3 , strana 35, pristupano 11. 12. 2024.
[27] Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Kž1-Po1. 4/21 od 7. 6. 2021

postupku nigdje eksplicitno ne propisuje da se prilikom dokazivanja ili utvrđivanja krivične odgovornosti mogu koristiti objektivne okolnosti kao jedan od dokaza da je krivično djelo izvršeno. Međutim, postoji opšta norma koja propisuje da sud vrši slobodnu ocjenu dokaza. Samim tim, ova odredba je dovoljno široko postavljena da bi se i objektivne okolnosti mogle koristiti kao dokaz da je izvršeno krivično djelo pranje novca. Nijedan međunarodni standard ne daje listu tih okolnosti koje se mogu koristiti za dokazivanje ovog krivičnog djela, ali praksa nekih država je ukazala koje bi se to činjenice i okolnosti mogle koristiti. [28]

Da države pribjegavaju različitim načinima dokazivanja krivičnog djela pranje novca, ukazuje i pravno shvatanje Evropskog suda za ljudska prava (ESLjP) koji je u jednoj presudi zauzeo stav da odbijanje optuženog da objasni izvor prihoda i porijeklo imovine može biti upotrijebljeno protiv njega kao dokaz da je izvršio krivično djelo panje novca. U konkretnom slučaju postojali su drugi posredni dokazi pa samo ćutanje optuženog nije bio jedini osnov za donošenje

[28] COP 198 – nota za tumačenje člana 9 stav 3:
Odgovarajući način da se ilustruje zaključivanje o znanju koje je proisteklo iz objektivnih, činjeničnih okolnosti je prikazan u studiji slučaja koja se izlaže u nastavku:
Lice M. M. je proglašeno krivim za pranje novca. Lice je otvorilo i održavalo bankarski račun sa stanjem na računu od oko 18.000 eura. Prilikom otvaranja računa, lice je dalo lažnu izjavu o porijeklu novca, navodeći da je novac stečen prodajom nekretnine. Sud je utvrdio da lice nije imalo legalne prihode, niti nepokretnu imovinu registrovanu na svoje ime. Istovremeno, nadležni organi su od stranih partnerskih službi dobili informacije o ilegalnim finansijskim transakcijama koje je vršila kriminalna grupa, koje aktivnosti su uključivale prenos novca putem neovlašćenog pristupa elektronskom bankarstvu na različite račune, uključujući i račun predmetnog lica M. M. Činjenične okolnosti koje dokazuju da je lice M. M. znalo da novac potiče od kriminalne djelatnosti su sledeće: optuženi je otvorio bankarski račun prije nego što je izvršen prenos nelegalnih sredstava; dao je lažnu izjavu o porijeklu novca koji je primio; nakon što je primio novac, odmah je izvršio isplatu u gotovini

presude, već samo jedan u nizu indikatora da imovina nema zakonito porijeklo.[29]

Ovakvo tumačenje, prema stanovištu ESLjP ni u kom slučaju ne narušava princip prezumpcije nevinosti niti ugrožava pravo okrivljenog da se brani ćutanjem.

Međutim, ne treba izgubiti iz vida da pravo okrivljenog da izabere način odbrane, odnosno da se brani ćutanjem, predstavlja jedno od osnovnih ljudskih prava posredno zagarantovanog članom 6 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.[30] Jasno je da ESLjP u navedenoj presudi zaključuje se da ovo pravo nije apsolutno, ali se postavlja pitanje gdje je granica između prava okrivljenog da se brani ćutanjem i mogućnosti da se odsustvo njegovih objašnjenja upotrijebi kao dokaz protiv njega. Da bi se uspostavila jasna granica, moraju postojati pretpostavke i garancije da neće doći do zloupotrebe prilikom odstupanja od osnovnog prava okrivljenog. Jedna od tih pretpostavki je postojanje integriteta tužilaca i sudija koji otklanja sumnju da bi ekstenzivno tumačenje dokaza moglo dovesti do zloupotreba i ostvarivanja bilo koje druge svrhe sem one striktno propisane krivičnopravnim normama. Nažalost, u Crnoj Gori integritet u pravosuđu i dalje mora da se razvija i osnažuje.

Jedan od problema kod dokazivanja umišljaja ili nehata kod izvršilaca krivičnog djela pranje novca može biti činjenica da je nezakonita imovina promijenila više vlasnika, a vjerovatno i prešla iz jednog oblika u drugi (novac u nekretnine, akcije ili pokretnu imovinu) gdje je u tom nizu makar jedan vlasnik bio savjestan sticalac. Tada se postavlja pitanje zaštite pravnog prometa i prava svojine.[31]

---

[29] Presuda suda za ljudska prava, Zschüschen protiv Belgije, supra n.30., takođe: Murray protiv Velike Britanije, ECtHR 8 Februara 1996

[30] Presuda suda za ljudska prava, John Murray protiv Ujedinjenog Kraljevstva, broj 18731/91

[31] I.Duzlevski, Fondacija Centar za javno pravo, Pranje novca

Neiscrpna je lista dilema koje se u praksi mogu javiti u procesu dokazivanja, ali je na primjer, holandski Vrhovni sud u jednoj od svojih prvih odluka, nedugo nakon usvajanja sopstvene legislative u oblasti sprečavanja pranja novca, propisao 6 koraka[32] koji vode do presude za samostalno krivično djelo pranje novca i tako umnogome olakšao praktičarima otkrivanje, procesuiranje i presuđivanje sa samostalni oblik krivičnog djela pranje novca: [33]

Kao prvi korak, ustanovljeno je da za presudu za pranje novca mora biti dokazano da novčani iznos koji je predmet optužbe potiče od bilo kog krivičnog djela (predikatnog krivičnog djela). Da bi se dokazao element „porijeklo iz bilo kog krivičnog djela“, nije potrebno da iz dokaza bude moguće direktno izvesti zaključak da novac potiče iz precizno određenog krivičnog djela, (korak 1)

Ako na osnovu raspoloživih dokaza nije moguće utvrditi direktnu povezanost između novca ili imovine i određenog krivičnog djela, ipak se može smatrati dokazanim da novac ili imovina potiču iz bilo kog krivičnog djela, ako na osnovu činjenica i okolnosti utvrđenih u krivičnoj istrazi ili suđenju ne postoji drugo objašnjenje osim da novac ili imovina potiču iz bilo kog krivičnog djela. Na Državnom tužilaštvu je da pruži dokaze za ovo (korak 2).

Tužilaštvo mora izložiti činjenice i okolnosti na osnovu kojih se javlja ozbiljna sumnja da je izvršeno pranje novca, uključujući, na primjer, neopravdano povećanje imovine ili bilo koji drugi indikator za pranje novca (u Holandiji su tipologije za pranje novca koje izrađuje FOJ prihvaćene od strane suda i mogu se koristiti kao osnov za sumnju). Ako tužilaštvo uspije

[32] The Siracusa International Institute for criminal justice and Human rights and EU AML/CFT Global Facility „legal Approaches to evidentiary challanges in money laundering prosecutions and confiscatoon proceedings“ pg. 24–25

[33] Vrhovni sud Holandije, presuda LJN no. AP2124, HR 02679/03 od 28. 9. 2004

da obrazloži sumnju na osnovu koje sud ne može donijeti nikakav drugi zaključak osim da imovina potiče iz krivičnog djela, od optuženog se može očekivati da objasni porijeklo novca ili imovine (korak 3)
i obavezan je da pruži „konkretno, provjerljivo i ne unaprijed veoma malo vjerovatno objašnjenje“ da predmet ne potiče iz krivičnog djela (korak 4).

Ako osumnjičeni ne da izjavu, uprkos svim dokazima protiv njega, sud može uzeti tu okolnost u obzir prilikom ocjene dokaza, što će obično rezultirati osuđujućom presudom za pranje novca. Ako osumnjičeni da gore pomenutu provjerljivu izjavu, na Tužilaštvu je da sprovede dalju istragu (korak 5).

Sud će tada procijeniti da li se pranje novca može dokazati na osnovu toga da (ne može biti ništa drugo osim toga) predmet potiče iz nekog krivičnog djela (korak 6).

Crnogorsko tužilaštvo i sud su u postupku ocjenjivanja sistema za borbu protiv pranja novca i finansiranja terorizma, predstavili MONEYVAL-u[34] ostvarene rezultate u periodu od 2017. do 2022. godine. U Crnoj Gori je od 2017. do danas donijeto sedam pravosnažnih osuđujućih presuda za krivično djelo pranje novca. Ovakav rezultat izazvao je zabrinutost eksperata iskazanu u izvještaju MONEYVAL-a. Crna Gora je, stoga, pozvana da preduzme hitne i značajne aktivnosti kako bi rezultati u istragama, optuženjima i presudama za pranje novca bili u skladu sa rizicima koji postoje u državi.

Svih sedam presuda donijeto je protiv lica koji su istovremeno bila i izvršioci predikatnog krivičnog djela, dok nemamo presuda za ostale oblike pranja novca (tzv. third party laundering i stand alone[35]).

---

[34] Komitet eksperata za evaluaciju mjera za borbu protiv pranja novca i finansiranja terorizma – MONEYVAL stalno je nadzorno tijelo Savjeta Evrope

[35] MER of Montenegro, https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Mutualevaluations/Montenegro-MER-2023.html pristupano 22. 11. 2024.

Poredeći broj presuda za krivično djelo pranje novca sa brojem presuda donijetih za predikatna krivična djela, posebno ona koja predstavljaju najveću prijetnju za pranje novca, može se zaključiti da je on neznatan (svega 0,3%). U državi u kojoj je značajan broj presuda za krivična djela korupcije, organizovanog kriminala, trgovine narkoticima, te nezanemarljive vrijednosti protivpravno stečene imovinske koristi, zabrinjavajući je ovako nizak procenat donijetih presuda za pranje novca u odnosu na ukupan broj presuda za predikatna krivična djela.

Ne očekuje se da sva krivična djela iz kojih može proisteći protivpravna imovinska korist rezultiraju procesuiranjem i za krivično djelo pranje novca, ali procent od 0,3% je snažna indikacija da broj presuda nije u skladu sa utvrđenim rizikom od pranja novca u Crnoj Gori.

godina	broj presuda oslobađajuća	broj presuda osuđujuća	Sankcija
2017	0	0	
2018	0	0	
2019	0	2	75 000 eura – 5,5 mjeseci kućnog pritvora
2020	0	0	
2021	0	2	3 000 eura – 6 mjeseci kućnog pritvora
2022	0	0	
2023	0	0	
2024	2	1	Sporazum o priznanju krivice sa dva pravna lica – kazna prestanka postojanja pravnih lica – oduzeta imovina vrijednosti 8 miliona eura

Osim toga, generalni zaključak je da sankcije izrečene za krivično djelo pranje novca u navedenim presudama nisu efikasne, proporcionalne i odvraćajuće.[36]

[36] ibid., str.99, tačka 313

Imajući u vidu rizike od pranja novca koji su identifikovani u Crnoj Gori, mnogo više napora treba uložiti u otkrivanje i dokazivanje samostalnog krivičnog djela pranje novca i pranje novca od strane trećih lica (standalone and third party money laundering). U literaturi, postojećoj inkriminaciji u KZ-u, kao ni u međunarodnim standardima nije sporno da ne mora postojati pravosnažna presuda ili rješenje kojim se izriče neka druga krivična sankcija za predikatno krivično djelo, ali se u praksi pokazalo da značajan dio tužilačke organizacije i sudovi u Crnoj Gori, nemaju interpretaciju ovog krivičnog djela u skladu sa normom i međunarodnim standardima.[37] U Crnoj Gori nije donijeta nijedna presuda za krivično djelo pranje novca u kojoj nije prethodno ili istovremeno utvrđeno predikatno krivično djelo, i donijeta presuda i za to krivično djelo.

Međutim, da bi se postigli zadovoljavajući rezultati, tužilac mora da ima jasnu predstavu o svim mogućim oblicima krivičnog djela pranje novca, trendovima i tipologijama koje su do sada utvrđene, kao i spremnost da se suoči sa ovim izazovima i doprinese stvaranju sudske prakse u skladu sa međunarodnim standardima i uz puno poštovanje ljudskih prava i sloboda. Na primjer, kod samostalnog krivičnog djela pranje novca, fokus istraživanja i dokazivanja treba da bude na nezakonitoj imovini. U dosadašnjoj praksi u Crnoj Gori, uvijek je istraga primarno bila usmjerena na predikatno djelo, pa tek onda ako se dokažu bitni elementi bića predikatnog krivičnog djela i na pranje novca.

Na tom stanovištu i sud u Irskoj, u predmetu „Državno tužilaštvo protiv Henrija Alinte“ Apelacioni sud je interpretirao zakonsku odredbu o pranju novca na način da, dok teret dokazivanja krivičnog djela ostaje na tužilaštvu, „nije potrebno da tužilaštvo, kako bi dokazalo da je korist koja je nastala proistekla izvršenjem krivičnog djela, utvrdi da je određeno

[37] ibid., str.98, tačka 308 kao i poglavlje 3.3.1 iz MER Crna Gora

krivično djelo ili određena grupa krivičnih djela izvršena pa je novac proistekao iz tih izvršenja, niti je potrebno da je određeno lice izvršilo krivično djelo koje sadrži inkriminaciju u vezi sa novcem“[38].

Nedostatak sudske prakse djeluje obeshrabrujuće na istražitelje i tužioce da otkrivaju ili dalje nastavljaju krivično gonjenje u situacijama kada ne postoji dokazano ili već presuđeno predikatno krivično djelo. Svako postupanje prilikom procesuiranja za određeno krivično djelo uzima u obzir stav suda o određenom pitanju u prethodnim slučajevima, a ako stav suda ne postoji, kao što ne postoji stav suda za svaki mogući oblik pranja novca, onda postoji nesigurnost tužilaca o tome kakav stav će sud u konkretnom slučaju zauzeti. Imajući u vidu posljedice koje pokretanje krivičnog postupka ostavlja, ne samo na okrivljena lica već i na cijeli sistem, uspostavljanje sudske prakse, kao i donošenje posebnih uputstava i vodiča za identifikovanje i procesuiranje samostalnog krivičnog djela pranja novca, otvorilo bi put za efikasno sprečavanje ove kriminalne pojave.
Uz razumijevanje velikih poteškoća sa kojima se Crna Gora suočava duži niz godina, ovaj problem treba da bude u vrhu prioriteta za rješavanje. Rezultati na ovom polju bi naišli na široku pozitivnu reakciju javnosti, i zadovoljili bi očekivanja da se oduzme značajan dio imovine koja je nezakonito stečena.

U nedostatku sudske prakse na nacionalnom nivou, vrlo je važno identifikovati pozitivne primjere i praksu drugih država gdje su ostvareni značajniji rezultati. Tako je Okružni sud u Ljubjani presudom III K 75110/2010 oglasio krivim T. I. i M. A. za produženo krivično djelo pranja novca jer su od nepoznatih lica sa različitih računa koji su bili „hakovani“ primali novac i prosljeđivali ga licu u Ukrajini.[39] Vrhovni sud

[38] Apelacioni sud Irske, presuda IECA 368 od 1. 12. 2019. godine, Tužilaštvo protiv Henrija Alinte

[39] Presuda Okružnog suda u Ljubljani, 75110/2010 od 3. 5. 2013.“... čineći to, on je trebalo i mogao znati da su novčana sredstva u

Slovenije presudom VS2007131 odlučujući po žalbi potvrdio je pravne stavove iznesene od strane Okružnog suda navodeći: „Kako bi utvrdili postojanje prethodnog krivičnog djela, što je legitiman indikator postojanja krivičnog djela pranje novca, nije neophodno da je učinilac prethodnog djela poznat ili procesuiran, već je dovoljno da se utvrde objektivne činjenice izvršenja prethodnog djela".[40] Slovačka je praksu uspostavila presudom 4T/118/2017 Okružnog suda u Zvolenu od 8. 11. 2017. godine.[41] Interesantno je da se ova presuda koju Slovačka predstavlja kao prekretnicu odnosi ne na novac, već na ukradenu obuću.[42]

Značajan procenat za samostalno krivično djelo pranje novca u odnosu na ukupan broj presuda za pranje novca ima Srbija.[43] Ustanovljena je sudska praksa za različite životne

---

gorenavedenom iznosu pribavljena krivičnim djelom, jer su ušli u poslovni odnos sa pošiljaocem sredstava putem e maila, kojim poslovnim odnosom je primio procenat od 6% za pravljenje transfera, a posebno jer je poslao pošiljaocu svoj broj računa a da nije znao ko su bilo koji od pošiljaoca ili kasnije primaoca novca."

[40] https://sodnapraksa.si/?q=id:2012032113071918&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2012032113071918, 30.11. 2024.

[41] Izvještaj Manivala za Slovačku: https://www.coe.int/en/web/moneyval/jurisdictions/slovak_republic, pristupano 1.12.2024 godine.

[42] U neutvrđeno vrijeme između 03:00 i 04:00 29. novembra 2016. u Austriji u kompaniji SCHÜTZE-SCHUHE GmbH & Co. KG, izvršilac je otuđio firmiranu obuću. SCHÜTZESCHUHE brend, različitih modela i veličina, ukupno 1873 pari vrijednosti najmanje €180,000, naknadno okrivljeni W. K., kao samostalni prodavac koji je nastupao u ime pravnog lica W. K.- F. O., sa mjestom djelatnosti A. Z. je u neutvrđenom vremenu posle 29. 11. 2016. na neutvrđenom mjestu, nabavio nespecificiratnu količinu obuće brenda SCHÜTZE-SCHUHE, različitih veličina i modela, uprkos činjenici da navedena obuća potiče iz kriminalne aktivnosti, koje je on držao i skrivao na neutvrđenoj lokaciji sa namjerom da prikrije postojaće otuđene obuće i naknadno transferuje drugom licu u cilju sticanja nelegalnog profita za sebe i još najmanje jedno za sada neutvrđeno lice.

[43] Nacionalna procjena rizika:, Za period 2021-2023. ukupan broj presuda za pranje novca je 132. Od toga 20 za self laundering, 29 third party laundering i 83 za standalone (28%). https://www.apml.gov.rs/latinica/vesti/clanak/usvojena-nacionalna-procena-rizika-od-pranja-

događaje koji proizvode pretpostavku da imovina ili novac potiče od kriminalne djelatnosti. Neki od tih primjera su slučajevi: (i) kada je značajna količina novca bila sakrivena u „bunkeru“ vozila prilikom prelaska državne granice,[44] (ii) kada se podizanjem gotovine sa računa na ime usluga koje u stvari nisu izvršene izveo zaključak da je takav novac iz kriminalne djelatnosti[45] i mnogim drugim slučajevima čije šire nabrajanje ovdje nije cilj rada. Takođe, u jednoj od presuda sud se vodio principima iz člana 9. Varšavske konvencije „…neophodno je da je riječ o imovini koja potiče od kriminalne djelatnosti, odnosno dovoljno je da postoji protivpravno delo u zakonu određeno kao krivično delo, tj. delatnost koja se može podvesti pod zakonski opis određenog krivičnog dela, a irelevantno je o kojem krivičnom delu se radi i to delo ne mora biti pojedinačno utvrđeno, niti je potrebno da prethodno postoji pravosnažna presuda za to delo“[46]

Nije rijedak slučaj da države odaberu da primijene određene alternativne mjere onda kada zbog objektivnih okolnosti nije moguće procesuiranje krivičnog djela pranje novca. Svrha ovih mjera u krajnjem je omogućavanje oduzimanja imovinske koristi. U svijetu postoji značajan broj država koje su, u cilju implementacije principa da niko ne može imati korist od kriminala, odabrale uvođenje inkriminacije nezakonitog bogaćenja na osnovu Konvencije Ujedinjenih nacija protiv korupcije. Većina ovih uglavnom neevropskih država je u skladu sa odredbama člana 20 Konvencije propisala nezakonito bogaćenje nosilaca javnih

novca-finansiranja-terorizma-i-finansiranja-sirenja-oruzja-za-masovno-unistenje strana 107.

[44] Presuda Višeg suda u Novom Sadu, broj SPK Po4 43/2022 od 29. 8. 2022. godine

[45] Presuda Višeg suda u Nišu, KPO4. 152/20 od 11. 1. 2021. godine

[46] Presuda Vrhovnog Kasacionog suda Kzz OK33/2021 od 5. 4. 2022, presuda Apealcionog suda u Beogradu – Posebno odjeljenje Kž-1-Po1 4/21 od 7. 6. 2021 i presuda Višeg suda u Beogradu, Posebno odjeljenje za organizovani kriminal K-Po1 125/17 od 30. 10. 2020. godine

ovlašćenja[47], dok ima primjera da je ova inkriminacija proširena i na privatni sektor, kao na primjer u Litvaniji, Ujedinjenim Arapskim Emiratima i Singapuru.

Druga grupa država primjenjuje model „građanskog oduzimanja“, dok je najznačajniji broj država koje se odlučuju na opciju prioriteta otkrivanja i gonjenja učinilaca za samostalno krivično djelo pranja novca, što bi u Crnoj Gori bilo adekvatno rješenje, uzimajući u obzir cjelokupan društveno-politički kontekst.

Zaključak

Crna Gora je skoro u potpunosti implementirala zahtjeve međunarodnih konvencija, propisujući jednu sveobuhvatnu definiciju krivičnog djela pranje novca u KZCG-u.

Međutim, pokazalo se da ne postoji efikasno suzbijanje ovog krivičnog djela jer su identifikovani problemi u pravovremenom otkrivanju krivičnog djela, postojanju posvećenosti organa za sprovođenje zakona, tužilaštva i suda, te pogrešnoj interpretaciji postojeće inkriminacije.

Ultimativni cilj krivičnopravne represije jeste, između ostalog, onemogućavanje korišćenja onoga što, u širem smislu, proistekne iz krivičnog djela ili provođenje principa da niko ne može zadržati korist stečenu izvršenjem krivičnog djela. Nažalost, taj cilj u Crnoj Gori nije postignut na zadovoljavajućem nivou.

Nema opravdanja za dosadašnje nezadovoljavajuće rezultate u Crnoj Gori. Da bi Crna Gora iskoračila naprijed i bila efikasna u borbi protiv predmetnog kriminala, potrebni su

[47] illicit enrichment: a guide to laws targeting unexplained wealth, 2021, The Siracusa International Institute, 28: Avganistan, Republika Kongo, Joradan, Pakistan, Alžir, Obala Slonovače, Kuvajt, Palestina, Kuba, Kirgistan, Panama, Argentina Džibuti, Liban, Paragvaj, Jermenija, Sjeverna Makedonija, Moldavija i druge uglavnom neevropske zemlje.

napori svih nadležnih organa, ali je evidentna i potreba promjene shvatanja, te potreba za edukacijama o načinima otkrivanja i dokazivanja ovog kompleksnog krivičnog djela. Što prije se suočimo sa izazovima, to će rezultati biti vidljiviji, a naš sistem zaštićeniji od prljavog novca.

Iskustva brojih država, pa čak i onih iz našeg regiona, mogu biti od koristi prilikom uspostavljanja prakse u procesuiranju svih oblika krivičnog djela pranja novca.

Rezime

Osnovni zadatak krivičnog prava je zaštitna funkcija koju obavlja – očuvanje elementarnih vrijednosti koje omogućavaju zajednički život ljudi u zajednici[48]. Pored toga, primjena krivičnopravnih mjera ima za cilj i oduzimanje protivpravno stečene imovinske koristi, čime se doprinosi uspostavljanju „pređašnjeg stanja“, odnosno onog koje je prethodilo izvršenju krivičnog djela. Pristupi u ostvarivanju ovih zadataka variraju među državama.

Ovaj rad se fokusira na međunarodne standarde koji uređuju krivičnopravni aspekt pranja novca, analizu nacionalnog zakonodavstva, kao i identifikaciju izazova u borbi protiv ovog fenomena. U Crnoj Gori praksa u suzbijanju pranja novca ostaje nedovoljno razvijena, uz odsustvo jasnih smjernica koje bi služile efikasnom suzbijanju ovog rasprostranjenog problema. Pojedini oblici krivičnog djela pranje novca nikada nijesu procesuirani u Crnoj Gori i rad ima za cilj da ukaže na identifikovane probleme i ponudi komparativna rješenja koja su se pokazala uspješnim u drugim jurisdikcijama.

[48] I.Vuković, Krivično pravo, opšti deo, Univerzitet u Beogradu, 2021. godine, str.1

U okviru rada analizirani su i posebni metodi dokazivanja krivičnog djela pranje novca, koji su, u državama gdje su primijenjeni, rezultirali ne samo kažnjavanjem učinilaca već i oduzimanjem nezakonito stečene imovine. Rad ima za cilj da podstakne donosioce odluka (posebno predstavnika tužilaštva i suda) na dosljednu interpretaciju ovog krivičnog djela u skladu sa međunarodnim standardima i nacionalnim zakonodavstvom. Na taj način Crna Gora može smanjiti rizik da i dalje bude pogodno tle za pranje novca.
Ključne riječi: pranje novca, samostalno krivično djelo pranja novca, oduzimanje imovinske koristi stečene izvršenjem krivičnog djela

Résumé

Cet article se concentre sur les normes internationales qui régissent l'aspect juridique pénal du blanchiment d'argent, l'analyse du blanchiment d'argent au niveau national ainsi que l'identification des enjeux dans la lutte contre ce phénomène.
Au Monténégro, la pratique consistant à réprimer ce phénomène reste insuffisamment développée, en l'absence de lignes directrices claires qui permettraient de réprimer efficacement ce problème très répandu. Certaines formes d'infraction pénale de blanchiment d'argent n'ont jamais fait l'objet de poursuites au Monténégro, et cet article met en évidence les problèmes identifiés et propose des solutions comparatives qui ont fait leurs preuves dans d'autres juridictions.

L'article analyse également des méthodes particulières de preuve de l'infraction pénale de blanchiment d'argent qui, dans les pays où elles ont été appliquées, ont abouti non seulement à la punition des auteurs, mais aussi à la confiscation des biens acquis illégalement. Cet article vise à encourager les décideurs (en particulier les représentants du parquet et de la cour) à interpréter cette infraction pénale de

manière cohérente, conformément aux normes internationales et à la législation nationale. De cette manière, le Monténégro peut réduire le risque de continuer à être un terrain fertile pour le blanchiment d'argent.

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

OGLEDI

UDK:342.7:305

Angelina ŠARANOVIĆ[1]

U SUSRET PREDLOGU ZAKONA O PRAVNOM PREPOZNAVANJU RODA NA OSNOVU SAMOODREĐENJA

„Sva ljudska bića su rođena slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima“.
Deklaracija o ljudskim pravima Ujedinjenih nacija
„Ljudska bića svih seksualnih orijentacija i rodnih identiteta imaju pravo na puno uživanje svih ljudskih prava“
Jogjakarta principi

Uvod

„Pol“ i „rod“ se često koriste naizmjenično, uprkos tome što imaju različita značenja:

Svjetska zdravstvena organizacija sumira razliku između pola i roda na sledeći način:

Pol se odnosi na „različite biološke i fiziološke karakteristike muškaraca i žena, kao što su reproduktivni organi, hromozomi, hormoni itd.“

Rod se odnosi na „društveno konstruisane karakteristike žena i muškaraca – kao što su uloge i odnosi i između grupa žena i muškaraca. Razlikuje se od društva do društva i može se menjati. Koncept roda uključuje pet važnih elemenata: relacioni, hijerarhijski, istorijski, kontekstualni i institucionalni. Dok se većina ljudi rađa kao ili muško ili žensko, oni su naučeni odgovarajućim normama i ponašanjima – uključujući kako treba da komuniciraju sa

[1] Sekretarka Odbora za rodnu ravnopravnost u Skupštini Crne Gore

drugima istog ili suprotnog pola u domaćinstvima, zajednicama i na radnim mestima ili grupe koje se „ne uklapaju“ u utvrđene rodne norme, često se suočavaju sa stigmom, diskriminatornom praksom ili socijalnom isključenošću – što sve negativno utiče na zdravlje[2].

Na globalnom nivou, transrodne osobe se i dalje suočavaju sa izazovima koji ometaju njihovo ravnopravno učešće u roditičkom, ekonomskom i društvenom životu njihove zemlje. Nemogućnost da se živi prema sopstvenom rodu često dovodi do mentalnog stresa, negativno utiče na njihovo fizičko i mentalno zdravlje. Trans osobe su često izložene visokim nivou diskriminacije, socijalnoj i zakonskoj isključenosti i nasilju, uključujući i zdravstvene ustanove. Diskriminacija, stigma i nasilje sa kojima se trans ljudi srijeću su pogoršani nedostatkom podržavajućeg pravnog i roditičkog okruženja.

Jedna od ključnih zakonskih prepreka sa kojima se trans osobe svakodnevno suočavaju za ravnopravno uključivanje u društveni život, je nedostatak jasnog zakonskog okvira i procesa za promjenu svog roda, uključujući zvaničnu dokumentaciju kao što su npr. nacionalna identifikacija i školska svjedočanstva. Osim toga, transrodne osobe se i dalje susreću sa značajnim preprekama jer njihovo ime i rod u zvaničnim dokumentima ne odgovaraju njihovom rodnom identitetu ili izrazu. Nemogućnost da se zakonski promijeni rod može dovesti do predrasuda i diskriminacije u svakodnevnom životu, uključujući pristup zaposlenju, stanovanju, zdravstvenoj zaštiti i javnim uslugama; uskraćivanje pristupa ključnim uslugama kao što su glasanje, bankarstvo, osiguranje i socijalno osiguranje zbog neslaganja u njihovim dokumentima; povećani negativni uticaji na mentalno zdravlje zbog stalnog stresa suočavanja sa diskriminacijom zbog neslaganja i potencijalnog odbijanja; nemogućnost pristupa

[2] World Health Organization - Gender, equity and human rights: Glossary of terms and tools.

vladinim programima pomoći, skloništima ili medicinskoj njezi tokom vanrednih situacija kao što su prirodne katastrofe ili pandemije koje predstavljaju ozbiljne zdravstvene i bezbjednosne rizike; i poteškoće u prelasku međunarodnih granica jer rod na njihovim pasošima ne odražava njihov predstavljeni rod.

Svjetska zdravstvena organizacija (SZO) definiše „rod“ kao biološke i fiziološke karakteristike koje definišu ljude kao žene ili muškarce.[3]

Prema Programu Ujedinjenih nacija za razvoj (UNDP), „rodni identitet“ se odnosi na duboko unutrašnje i individualno iskustvo svake osobe o rodu.[4]

„Izražavanje roda“ se odnosi na to kako ljudi izražavaju ženstvenost, muškost ili karakteristike povezane sa nebinarnim rodom u svom izgledu, govoru ili drugim oblicima ponašanja[5]

Termin „transrodnost“ se koristi kao krovni izraz za ljude sa rodnim identitetom koji nije njihov rod koji im je dodijeljen pri rođenju, kao i za one sa rodnim izrazima koji ne odgovaraju njihovom rodu dodeljenom pri rođenju[6].

Afirmacija roda uključuje pravno prepoznavanje roda, pristup zdravstvenim uslugama koje afirmišu rod, i slobodu od diskriminacije i drugih kršenja ljudskih prava.

Većini ljudi pri rođenju je dodeljen i biološki rod i rod na osnovu njihovih hromozoma i reproduktivnih organa. Međutim, kao što smo gore naveli, postoji važna razlika između biološkog roda i roda. Biološki rod, kao što je muški ili ženski, obično se odnosi na fizičke karakteristike. Rod se odnosi na

---

[3] World Health Organization. Sexual Health; dostupno na https://www.who.int/health-topics/sexual-health#tab=tab_2

[4] UNDP. Advancing the Human Rights and Inclusion of LGBTI People: A Handbook for Parliamentarians (2022). Dostupno:https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/202203/UNDP_LGBTI_Handbook_Part_I_EN_0.pdf

[5] *ibid*

[6] *ibid*

društveno konstruisane uloge, ponašanja i akcije koje ljudi preduzimaju, obično u odnosu na očekivanja muškosti ili ženstvenosti.

Ljudi koji su po rođenju muškarci obično se i odgajaju u skladu sa stereotipnim očekivanjima muškaraca, dok su ljudi koji su po rođenju žene obično i vaspitavani da djeluju u skladu sa stereotipnim očekivanjima žena. Ljudi koji se osećaju prijatno da žive kao rod koji im je dodeljen pri rođenju su cisrodni. Ljudi koji se ne osećaju prijatno da žive kao rod koji im je dodeljen pri rođenju su transrodni.

Pored toga, mnogi ljudi koji su rođeni kao muškarci ili žene takođe mogu da osećaju da njihova etiketa kao muškarca ili žene nije tačna ni prema njihovom identitetu ili iskustvu. Kao posledica toga, oni se mogu identifikovati kao različiti rod od onog koji im je dodeljen pri rođenju. Rodni identitet neke osobe ima veze sa njenim unutrašnjim osećanjem sopstvenog roda, dok njihov rodni izraz ima veze sa načinom na koji oni predstavljaju svoj rod svijetu. Mnogi ljudi koji se identifikuju kao ili izražavaju rod drugačiji od onog koji im je dodijeljen pri rođenju potpadaju pod krovni termin rodno raznolik, koji obuhvata rodne identitete koji nisu cisrodni, kao što je transrodni. Transrodnost se često definiše kao krovni termin sličan rodno raznolikim. Pošto rod potiče iz društvenih očekivanja, a ne iz biologije ljudi, on je u stanju da se mijenja tokom života osobe.

Dok se rod često povezuje sa biološkim karakteristikama, koje zavise od naslijeđenih parova hromozoma, osoba se ne rađa sa rodom. Umjesto toga, ljudi uče da se ponašaju u skladu sa društveno konstruisanim očekivanjima svog roda dok odrastaju. Društveni konstrukti su ideje koje su ljudi prvobitno izmislili i nastavljaju da se održavaju tokom vremena, a ne urođene uloge koje postoje u prirodi. Ljudi implicitno i eksplicitno uče kako neko njihovog roda treba da se ponaša dok odrastaju, kako od ljudi oko njih, tako i od popularnih medija. Međutim, ta očekivanja ne

odgovaraju uvijek ponašanju ljudi. Rodno specifična očekivanja često potiču iz stereotipa. Stereotipi uključuju široko rasprostranjena uvjerenja o određenoj grupi ljudi zasnovana na previše pojednostavljenim idejama ili predrasudama

Bez obzira na odnos, biološki pol i rod ljudi u velikoj meri utiču na način na koji razumiju sebe, kao i na to kako se drugi ophode prema njima i kako komuniciraju sa društvom. Štaviše, rod nekih ljudi se razlikuje od onoga što im je dodijeljeno pri rođenju i oni se suočavaju sa diskriminacijom, uznemiravanjem i nasiljem.

Pravno prepoznavanje nebinarnog roda

Više zemalja pravno priznaje nebinarne ili treće rodne klasifikacije. Ove klasifikacije se obično zasnivaju na rodnom identitetu osobe. U nekim zemljama takve klasifikacije mogu biti dostupne samo interseksualnim osobama, rođenim sa polnim karakteristikama koje „ne odgovaraju tipičnim definicijama za muška ili ženska tijela.“[7]

U ovom kontekstu važno je pomenuti saopštenje za javnost Kancelarije visokog komesara za ljudska prava

[7] U januaru, Viši regionalni sud Njemačke je odbio predstavku sa obrazloženjem da „propust da se u zakonu o građanskom statusu odredi „neodređeni“ pol [...] nije ustavno sporan“. To se, dakle, odnosi na činjenicu da se upisi građanskog statusa mogu ostaviti otvorenim za ljude koji su rođeni sa polnim karakteristikama koje nisu jasno ženske ili muške.
„Odluka apelacionog suda, ako bude prihvaćena, imala bi nešto sasvim cinično u vezi sa tim. Identitet interspolnih osoba je tretiran kao nepostojeći prema nemačkom zakonu oko jednog veka. Međutim, novom uredbom člana 22. st. 3 PStG, koji ima za cilj da prizna njihovo postojanje, oni bi – ako se sledi pravni pristup žalbenog suda – bili potisnuti u nepostojanje u smislu zakona o građanskom statusu“, sada se navodi u osnovama žalbe.
Nije jasno kada se može očekivati odluka. Vanja i kampanja za treću opciju za registraciju pola već su najavili da će slučaj podnijeti Federalnom ustavnom sudu ako BGH ne odluči u korist prijave; prema: http://dritte-option.de/geschlechtseintrag-interdivers-beschwerdebegruendung-beim-bgh-eingereicht/;

Ujedinjenih Nacija, povodom 26. oktobra, Dana svijesti o interseksualnosti, 2016. godine: „grupa međunarodnih stručnjaka za ljudska prava poziva na hitno okončanje kršenja ljudskih prava nad interseksualnom djecom i odraslima. Oni apeluju na vlade da zabrane štetne medicinske prakse nad interseksualnom decom, uključujući nepotrebne operacije i lečenje bez njihovog informisanog pristanka, kao i sterilizaciju.

U zemljama širom svijeta, interseksualne bebe, djeca i adolescenti su podvrgnuti medicinski nepotrebnim operacijama, hormonskim tretmanima i drugim procedurama u pokušaju da se nasilno promeni njihov izgled kako bi bio u skladu sa društvenim očekivanjima o ženskim i muškim telima. Kada se, kao što je to često slučaj, ovi postupci sprovode bez punog, slobodnog i informisanog pristanka dotične osobe, oni predstavljaju kršenje osnovnih ljudskih prava.

Roditelji djece sa interseksualnim osobinama često se suočavaju sa pritiskom da pristanu na takve operacije ili tretmane svoje dece. Oni su retko informisani o alternativama ili o potencijalnim negativnim posledicama zahvata, koji se rutinski sprovode uprkos nedostatku medicinskih indikacija, neophodnosti ili hitnosti. Obrazloženje za njih je često zasnovano na društvenim predrasudama, stigmi povezanoj sa interseksualnim telima i administrativnim zahtevima za dodeljivanje pola u trenutku registracije rođenja.

Prijavljeni su duboki negativni uticaji ovih često ireverzibilnih procedura, uključujući trajnu neplodnost, inkontinenciju, gubitak seksualnih osjećaja, izazivanje doživotnog bola i teške psihičke patnje, uključujući depresiju i stid povezane sa pokušajima da se sakriju i izbrišu interseksualne osobine. U mnogim slučajevima interseksualne osobe nemaju čak ni pristup svojoj medicinskoj dokumentaciji ili originalnim izvodima iz matične knjige rođenih.

Dok svijest o postojanju i pravima interpolnih osoba polako raste zahvaljujući radu interpolnih branilaca ljudskih

prava, samo nekoliko zemalja je preduzelo konkretne mjere da podrži svoja prava i zaštiti ih od zloupotreba.

Države moraju hitno zabraniti medicinski nepotrebne operacije i procedure na interseksualnoj djeci. Oni moraju da podržavaju autonomiju interseksualnih odraslih i djece i njihova prava na zdravlje, fizički i mentalni integritet, da žive bez nasilja i štetnih praksi i da budu slobodni od torture i zlostavljanja. Interseksualnoj djeci i njihovim roditeljima treba pružiti podršku i savjetovanje, uključujući i vršnjake.

Interseksualna djeca i odrasli bi trebalo da budu jedini koji odlučuju da li žele da modifikuju izgled sopstvenog tela – u slučaju djece, kada su dovoljno stari ili zreli da sami donesu informisanu odluku. Trebalo bi da imaju pristup podršci kao i medicinskim uslugama koje odgovaraju njihovim specifičnim zdravstvenim potrebama i koje su zasnovane na nediskriminaciji, pristanku na osnovu informacija i poštovanju njihovih osnovnih prava. S tim u vezi, ključno je ojačati integraciju ovih principa ljudskih prava u standarde i protokole koje izdaju regulatorna i profesionalna tijela.

Države treba da istraže kršenja ljudskih prava protiv interspolnih osoba, da smatraju odgovornim one koji su proglašeni krivima za takvo kršenje i obezbede obeštećenje i kompenzaciju interseksualnim osobama koje su bile izložene zlostavljanju.

Prestanak ovih zloupotreba takođe će zahtijevati od država da podignu svijest o pravima interseksualnih osoba, da ih zaštite od diskriminacije na osnovu polnih karakteristika, uključujući pristup zdravstvenoj zaštiti, obrazovanju, zapošljavanju, sportu i pribavljanju službenih dokumenata, kao i posebnih zaštitu kada su lišeni slobode. Oni takođe treba da se bore sa osnovnim uzrocima ovih kršenja, kao što su štetni stereotipi, stigma i patologija, i da obezbijede obuku

zdravstvenim radnicima i javnim zvaničnicima, uključujući zakonodavce, sudstvo i kreatore politike.[8]

Priznavanje nebinarnog – trećeg roda ne treba miješati sa priznavanjem interseksualnih osoba. Interseksualne osobe su osobe rođene sa bilo kojom od nekoliko polnih karakteristika, uključujući hromozomske obrasce, gonade ili genitalije koje, prema Kancelariji visokog komesara Ujedinjenih nacija za ljudska prava, „ne odgovaraju tipičnim binarnim pojmovima o muškim ili ženskim tijelima".

Pregled osnovnih izvora o ljudskim pravima i osnovnih ljudskih prava

Prema međunarodnom pravu, koje tretira ljudska prava, svako ima pravo na priznanje ličnosti pred zakonom. Ovo pravo je prvi put sadržano u članu 6 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima (UDHR) i od tada je priznato u članu 16 Međunarodnog pakta o građanskim i roditičkim pravima (ICCPR), članu 15 Konvencije o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena (CEDAW) i članu 8 Konvencije o pravima deteta (CRC). Visoki komesar UN-a za ljudska prava je dalje preporučio da države „olakšaju pravno priznavanje preferiranog roda transrodnih osoba i uspostave aranžmane koji će dozvoliti da relevantni lični dokumenti biti ponovo izdati tako da odražava željeni rod i ime, bez kršenja drugih ljudskih prava"[9]. Pitanje zakonskog priznavanja roda takođe utiče na druga osnovna ljudska prava, uključujući:

[8] Dostupno na: https://www.ohchr.org/en/press-releases/2016/10/intersex-awareness-day-wednesday-26-october?LangID=E&NewsID=20739;

[9] United Nations High Commissioner for Human Rights. Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity (2011).; http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/A.HRC.19.41_English.pdf

Pravo na nediskriminaciju i jednakost pred zakonom.

Ugovorna tijela Ujedinjenih nacija (UN) dosljedno su smatrala da je rodni identitet ne smije biti osnova za diskriminaciju prema međunarodnom pravu.[10] Načelo nediskriminacije i pravo na jednakost pred zakonom su međusobno zavisni. Što se tiče procesa zakonskog priznavanja roda, njemu treba posvetiti posebnu pažnju kako bi se osiguralo da se transrodne osobe ne suočavaju sa dodatnim ili težim preprekama od drugih grupa kada pokušavaju da pribave zvaničnu dokumentaciju.

Pravo na privatnost

Kada transrodne osobe nijesu u mogućnosti da promijene svoje ime ili podatke o rodu kako bi odgovarale njihovom rodnom identitetu, to podriva njihovo pravo na privatnost kako je navedeno u članu 17 Međunarodng pakta o građanskim i roditičkim pravima (ICCPR). Kao što je navedeno u Principima iz Jogakarte[11]: „svi, bez obzira na seksualnu orijentaciju ili rodni identitet, imaju pravo na uživanje privatnosti bez proizvoljnog ili nezakonitog miješanja... Pravo

[10] Vidi npr. UDHR, čl. 12; ICCPR, čl. 2(1), ICESCR, čl. 2(2), CEDAV, čl. 3, CAT, čl. 1(1), CRC, čl. 2; Komitet protiv torture. Opšti komentar br. 2: Implementacija člana 2 od strane država članica, (23. novembar 2007.), odeljak V; Odbor za ljudska prava. Opšti komentar, br. 18: Nediskriminacija, (10. novembar 1989).

[11] Dokument „Yogyakarta Principles“ (Principi Jogakarta) plod je rada grupe eksperata/ kinja svijeta 2006. godine. U njemu se daju smjernice o primjeni međunarodnog prava kad se radi o diskriminaciji u odnosu na seksualnu orijentaciju i rodni identitet. Principi Jogakartate predstavljaju širok spektar principa ljudskih prava i njihove adekvatne primjene vezano za seksualnu orijentaciju i rodni identitet. Oni potvrđuju primarnu obavezu država u zaštiti ljudskih prava. Naglašeno je da svi akteri imaju odgovornost za unapređenje i zaštitu ljudskih prava. Principi Jogakartate potvrđuju obavezujuće standarde međunarodnog prava s kojima sve zemlje moraju biti u saglasnosti.

na privatnost obično uključuje izbor da se otkriju ili ne otkriju informacije koje se odnose na nečiju seksualnu orijentaciju ili rodni identitet."

Pravo na zdravlje

Pravo na zdravlje zahtijeva da zdravstvene usluge budu dostupne, prihvatljive i dobrog kvaliteta, a od država se zahtijeva da progresivno ostvaruju pravo na zdravlje, do maksimuma svojih rasrodoživih resursa. Komitet UN za ekonomska, socijalna i kulturna prava izrazio je zabrinutost zbog prepreka sa kojima se trans osobe suočavaju u ostvarivanju svojih prava na seksualno i reproduktivno zdravlje, ističući da bi takve prepreke prekršile pravo na zdravlje zagarantovano članom 12 Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima[12].

Zabrana mučenja i drugih okrutnih, nehumanih ili ponižavajućih postupaka ili kazni

Mučenje i drugi okrutni, nehumani ili ponižavajući postupci zabranjeni su ne samo članom 5 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima i članom 7 ICCPR-a, već i Konvencijom protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja. Specijalni izvjestilac UN-a za mučenje i druge okrutne, nehumane ili ponižavajuće postupke ili kazne primijetio je da se u mnogim zemljama zahtijeva da se transrodne osobe podvrgnu često neželjenim operacijama sterilizacije kao preduslov da uživaju pravno priznanje svog željenog roda, čime se krše pravo da budu

[12] Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment No. 22: The right to sexual and reproductive health (2016).

oslobođeni torture i drugog okrutnog, nehumanog i ponižavajućeg postupanja.[13]

Jogjakarta principi

Sva ljudska bića su rođena slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima. Sva ljudska prava su univerzalna, međuzavisna, nedjeljiva i međusobno povezana. Seksualna orijentacija i rodni identitet su sastavni dio dostojanstva i čovječnosti svake osobe i ne smije biti osnova za diskriminaciju ili zlostavljanje.

Ipak, kršenja ljudskih prava usmjerena na osobe zbog njihove stvarne ili percipirane seksualne orijentacije ili rodnog identiteta čine globalni i ukorijenjeni obrazac i izazivaju ozbiljnu zabrinutost. Kršenja ljudskih prava uključuju ubistva, mučenje i zlostavljanje, seksualni napad i silovanje, narušavanje privatnosti, proizvoljno pritvaranje, uskraćivanje zaposlenja i obrazovanja i ozbiljnu diskriminaciju u odnosu na uživanje prava drugih ljudi. Ova kršenja su često praćena iskustvima drugih oblika nasilja, mržnjom, diskriminacijom, kao što su ona zasnovana na rasi, starosti, vjeri, invaliditetu ili ekonomskom, socijalnom ili drugom statusu.

Ključni mehanizmi Ujedinjenih nacija za ljudska prava su potvrdili obavezu država da obezbijede efikasnu zaštitu svih osoba od diskriminacije na osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta. Međutim, međunarodni odgovor na kršenje ljudskih prava zasnovan na seksualnoj orijentaciji i rodnom identitetu je fragmentiran i nedosljedan.

Za rješavanje ovih nedostataka neophodno je dosljedno razumijevanje sveobuhvatnog režima međunarodnog prava, koje se odnos na ljudska prava i njegove primjene na pitanja seksualne orijentacije i rodnog identiteta. Od ključne je

[13] Council of Europe. Thematic Report on Legal Gender Recognition in Europe. Dostupno na : https://rm.coe.int/thematic-report-on-legal-gender-recognition-in-europe-2022/1680a729b3;

važnosti da se uporede i razjasne obaveze države prema postojećim međunarodnim propisima o ljudskim pravima, u cilju promovisanja i zaštite svih ljudskih prava za sva lica na osnovu ravnopravnosti i bez diskriminacije.

Međunarodna komisija pravnika i Međunarodna služba za ljudska prava, u ime koalicije organizacija za ljudska prava, započele su projekat za razvoj skupa međunarodnopravnih principa o primjeni međunarodnog prava na ljude čija su ljudska prava kršena na osnovu seksualne orijentacije i rodnog identiteta kako bi se unijela veća jasnoća i usklađenost sa obavezama država u vezi sa ljudskim pravima.

Ugledna grupa stručnjaka za ljudska prava je izradila, razvila, diskutovala i usavršila ove Principe. Nakon sastanka stručnjaka održanog na Univerzitetu Gadjah Mada u Jogjakarti i, Indonezija od 6. do 9. novembra 2006, 29 istaknutih stručnjaka iz 25 zemlje sa različitim iskustvom i ekspertizom relevantnim za pitanja ljudskih prava jednoglasno je usvojilo Jogjakarta principe o primjeni međunarodnog Zakona o ljudskim pravima u odnosu na seksualnu orijentaciju i rodni identitet.

Principi iz Jogjakarte sastoje se od 29 principa koji potvrđuju ljudska prava pojedinaca na osnovu njihove seksualne orijentacije i rodnog identiteta. Principi iz Jogakartate bave se širokim spektrom standarda ljudskih prava i njihovoj primjeni na pitanja seksualne orijentacije i rodnog identiteta. Principi potvrđuju primarnu obavezu državâ da sprovode ljudska prava. Svaki princip prate detaljne preporuke državama. Dodatne preporuke su upućene drugim akterima, uključujući sistem UN za ljudska prava, nacionalne institucije za ljudska prava, medije, nevladine organizacije i finansijere.

Principi iz Jogjakarte potvrđuju obavezujuće međunarodne pravne standarde sa kojima sve države moraju da usaglase svoje nacionalne propise i da ih se pridržavaju. Oni obećavaju drugačiju budućnost u kojoj su svi ljudi rođeni

slobodni, jednaki i dostojanstveni, a uživanjem ljudskih prava ispunjvaju dragocjeno pravo rođenja.

Potpisnici/e Principa iz Jogjakarte: Argentina, Brazil, Francuska, Njemačka, Meksiko, Kanada, Južna Afrika.

Principi iz Jogjakarte:

Pravo na univerzalno uživanje u ljudskim pravima

Sva ljudska bića su rođena slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima. Ljudska bića svih seksualnih orijentacija i rodnih identiteta imaju pravo na puno uživanje svih ljudskih prava.

Pravo na javnost i nediskriminacija

Svako ima pravo da uživa sva ljudska prava bez diskriminacije osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta. Svako ima pravo na jednakost pred zakonom i jednaka zaštita zakona bez ikakve takve diskriminacija bez obzira da li je ili ne uživanje nekog drugog ljudskog prava takođe pogođeni. Zakon će zabraniti svaku takvu diskriminaciju i garantovati svima jednaku i efikasnu zaštitu od svake takve diskriminacije. Diskriminacija na osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta uključuje bilo kakvo razlikovanje, isključenje, ograničenje ili preferencija na osnovu seksualne orijentacije ili rodni identitet koji ima svrhu ili efekat poništavanja ili narušavanja jednakost pred zakonom ili jednaka zaštita zakona, ili priznanje, uživanje ili ostvarivanje, na ravnopravnoj osnovi, svih ljudskih prava i osnovnih sloboda. Diskriminacija na osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta može biti, i obično jeste, otežana diskriminacijom po drugim osnovama uključujući pol, rasu, godine, religiju, invaliditet, zdravlje i ekonomski status.

Pravo na priznanje pred zakonom

Svako ima pravo da svuda bude priznat kao ličnost pred zakonom. Osobe različite seksualne orijentacije i rodnog identiteta uživaju zakonom garantovan kapacitet u svim aspektima života. Samodefinisana seksualna orijentacija svake osobe i rodni identitet je sastavni dio njihove ličnosti i jedan je od najosnovnijih aspekata samoopredeljenja, dostojanstva i slobode. Niko neće biti primoran podvrgnuti se medicinskim procedurama, uključujući operaciju promjene pola, sterilizaciju ili hormonsku terapiju, kao uslov za pravno priznavanje njihovog polnog identiteta. Nijedan status, kao što je brak ili roditeljstvo, ne može se biti osnov, kao takav, da spriječi pravno priznavanje rodnog identiteta osobe. Niko neće biti podvrgnuti pritisku da prikrije, potisne ili negira svoju seksualnu orijentaciju ili rodni identitet.

Pravo na život

Svako ima pravo na život. Niko ne smije biti proizvoljno lišen života, uključujući pozivanje na razmatranje seksualne orijentacije ili rodnog identiteta. Smrtna kazna se ne može izreći nikome na osnovu sporazumna seksualna aktivnost među licima koja su starija od pristanka ili na osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta.

Pravo na bezbjednost

Svako, bez obzira na seksualnu orijentaciju ili rodni identitet, ima pravo na bezbjednosti ličnosti i pravo na zaštitu države od nasilja ili tjelesnu štetu, bilo da su je nanijeli državni službenici ili bilo koji pojedinac ili grupa.

Pravo na privatnost

Svako, bez obzira na seksualnu orijentaciju ili rodni identitet, ima pravo na uživanje privatnosti bez proizvoljnog ili nezakonitog miješanja, uključujući miješanje u njihove porodice, dom ili prepisku, kao i zaštitu od protivpravnih napada na njihovu čast i ugled. Pravo na privatnost obično uključuje izbor da se otkriju ili ne objelodane informacije koje se odnose na nečiju seksualnu orijentaciju ili rodni identitet, kao i na odluke i izbore u pogledu kako sopstvenog tijela tako i sporazumnih seksualnih i drugih odnosa sa drugima.

Pravo na zaštitu od samovoljnog lišenja slobode

Niko ne smije biti podvrgnut proizvoljnom hapšenju ili pritvoru. Hapšenje ili pritvor na osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta, bilo na osnovu sudske odluke ili na drugi način, je proizvoljan. Sva lica uhapšena, bez obzira na njihovu seksualne orijentacije ili rodni identitet, imaju pravo, na osnovu ravnopravnosti, da budu obaviješteni o razlozima hapšenja i prirodi svake optužbe protiv njih, da se hitno izvedu pred sudskog službenika i da se vodi sudski postupak kojim će se utvrditi zakonitost pritvora, bez obzira da li je optužen za neko krivično djelo ili ne.

Pravo na pravično suđenje

Svako ima pravo na pravično i javno saslušanje od strane kompetentnog, nezavisnog i nepristrasng suda, osnovanog zakonom, za utvrđivanje prava i obaveza u parničnoj tužbi i bilo kojoj krivičnoj optužbi protiv njih, bez predrasuda ili diskriminacije na osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta.

Pravo na human tretman u pritvoru

Sa svakim licem lišenim slobode postupaće se humano i sa poštovanjem za inherentno dostojanstvo ljudske ličnosti. Seksualna orijentacija i rodni identitet je sastavni dio dostojanstva svake osobe.

Pravo na slobodu od mučenja i okrutnog, nehumanog ili ponižavajućg postupanja ili kazni.

Svako ima pravo na slobodu od mučenja i okrutnog, nehumanog ili ponižavajućeg postupanja ili kazni, uključujući i razloge koji se odnose na seksualnu orijentaciju ili rodni identitet.

Pravo na zaštitu od svih oblika eksploatacije, prodaje - trgovine ljudskim bićima

Svako ima pravo na zaštitu od trgovine ljudima, prodaje i svih oblika eksploatacije uključujući, ali ne ograničavajući se na, seksualnu eksploataciju na osnovu realne ili imputirane seksualne orijentacije ili rodnog identiteta. Mjere za spriječavanje trgovine ljudima treba da obuhvate sve faktore koji povećavaju ranjivost određene grupe, uključujući razne oblike nejednakosti i diskriminacije na osnovu stvarne ili pretpostavljene seksualne orijentacije ili rodnog identiteta, ili ispoljavanja takvih ili drugih identiteta. Takve mjere ne smiju biti u suprotnosti sa ljudskim pravima osoba koje su pod rizikom da postanu žrtve trgovine ljudima.

Pravo na rad

Svako ima pravo na pristojan i produktivan rad, na pravične i zadovoljavajuće uslove rada i na zaštitu od

nezaposlenosti, bez diskriminacije na osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta.

Pravo na socijalno osiguranje i druge mjere socijalne zaštite

Svako ima pravo na socijalno osiguranje i druge mjere socijalne zaštite, bez diskriminacije na osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta.

Pravo na adekvatan životni standard

Svako ima pravo na adekvatan životni standard, uključujući odgovarajuću ishranu, ispravnu vodu za piće, sanitarije i adekvatnu odjeću, kao i na kontinuirano poboljšanje životnih uslova, bez diskriminacije na osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta.

Pravo na adekvatno stanovanje

Svako ima pravo na odgovarajuće stanovanje, uključujući zaštitu od iseljenja, bez diskriminacije na osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta.

Pravo na obrazovanje

Svako ima pravo na obrazovanje, bez diskriminacije na osnovu, a uzimajući u obzir, njihovu seksualnu orijentaciju i rodni identitet.

Pravo na najviši mogući standard zdravlja i zdravstvene zaštite

Svako ima pravo na najviši mogući standard fizičkog i mentalnog zdravlja, bez diskriminacije na osnovu seksualne

orijentacije ili rodnog identiteta. Seksualno i reproduktivno zdravlje predstavlja fundamentalni aspekt ovog prava.

Zaštita od medicinskih zloupotreba

Ni jedna osoba se ne može protiv svoje volje podvrguti bilo kojem obliku medicinskog ili psihološkog tretmana, procedure ili testiranja, i ne može joj se ograničiti pristup medicinskim uslugama na osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta. Bez obzira na klasifikaciju seksualne orijentacije i rodnog identiteta osobe, njih ne treba tretirati, liječiti ili potiskivati kao bolest.

Pravo na slobodu mišljenja i zražavanja

Svako ima pravo na slobodu mišljenja i izražavanja bez obzira na seksualnu orijentaciju ili rodni identitet. Ovo uključuje izražavanja identiteta ili ličnosti kroz govor, ponašanje, odijevanje, tjelesne karakteristike, ili bilo koji drugi način, kao i slobodu da traži, prima i širi informacije i ideje svih vrsta, uključujuči i one koje se odnose na ljudska prava, seksualnu orijentaciju i rodni identitet, putem svih sredstava i bez obzira na granice.

Pravo na slobodu mirnog okupljanja i udruživanja

Svako ima pravo na slobodu mirnog okupljanja i udruživanja, uključujući mirne demonstracije, bez obzira na seksualnu orijentaciju ili rodni identitet. Svi ljudi mogu slobodno, i bez diskriminacije, osnivati udruženja koja će se baviti pitanjima seksualne orijentacije ili rodnog identiteta, kao i udruženja koja će distribuirati informacije između ili o osobama različitih seksualnih orijentacija ili rodnog identiteta, i zastupati njihova prava.

Pravo na slbodu misli, savjesti i vjeroispovjesti

Svako ima pravo na slobodu misli, savjesti i vjeroispovjesti, bez obzira na seksualnu orijentaciju ili rodni identitet. Država se ne može pozvati na ta prava da opravda zakone, politike ili prakse koje negiraju jednaku zakonsku zaštitu svih ljudi, odnosno diskriminaciju na osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta.

Pravo na slobodu kretanja

Svako ima pravo na slobodu kretanja i stanovanja i izbora stanovanja u granicama pojedine države, bez obzira na seksualnu orijentaciju ili rodni identitet. Seksualna orijentacija i rodni identitet nikada ne mogu predstavljati osnov za ograničavanje ili sprječavanje ulaska, izlaska ili povratka iz ili u bilo koju državu, uključujući i sopstvenu državu bilo koje osobe.

Pravo na azil

Svako ima pravo da traži i uživa u drugim zemljama utočište od proganjanja, uključujući i progon u vezi sa seksualnom orijentacijom i polnim identitetom. Država ne smije vratiti, projerati ili izručiti osobu bilo kojoj državi u kojoj se ta osoba može suočiti sa osnovanim strahom od torture, progona, ili bilo kog drugog oblika okrutnog, nehumanog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja zbog njegove seksualne orijentacije ili rodnog identiteta.

Pravo na zasnivanje porodice

Svako ima pravo na zasnivanje porodice, bez obzira na seksualnu orijentaciju ili rodni identitet. Porodice postoje u

različitim oblicima. Nijedna porudica ne smije biti izložena diskriminaciji po osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta bilo kog svog člana.

Pravo na učešće u javnom životu

Svaki građanin ima pravo da učestvuje u vođenju javnih poslova, uključujući pravo da bude biran na javnu funkciju, da učestvuje u formulisanju politika koje se odnose na opšte blagostanje, kao i da imaju jednak pristup svim nivoima javnih službi i postavljanju na javne funkcija, uključujući službu u policiji i vojsci, bez diskriminacije na osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta.

Pravo na učešće u kulturnom životu

Svako ima pravo da slobodno učestvuje u kulturnom životu, bez obzira na seksualnu orijentaciju ili rodni identitet, i da učešćem u kulturnom životu slobodno izražava različitost seksualne orijentacije i rodnog identiteta.

Pravo na promociju ljudskih prava

Svako ima pravo, da samostalno ili u zajednici s drugima promoviše zaštitu i ostvarivanje ljudskih prava na nacionalnom i međunarodnom nivou, bez diskriminacije na osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta. Ovo uključuje i aktivnosti usmjerene na promociju i zaštitu prava osoba različitih seksualnih orijentacija i rodnog identiteta, kao i pravo da razvijaju i otvaraju diskusiju o novim odredbama ljudskog prava i da zastupaju njihovo usvajanje.

Pravo na efektivni pravni lijek i obeštećenje

Svaka žrtva kršenja ljudskih prava, uključujući povrede zasnovane na seksualnoj orijentaciji ili rodnom identitetu, ima pravo na efikasan, adekvatan i odgovarajući pravni lijek. Mjere preduzete u cilju pružanja reparacije, ili obezbjeđivanja adekvatnog unaprijeđenja ljudi različite seksualne orijentacije i rodnog identiteta su sastavni dio prava na efikasan pravni lijek i obeštećenje.

Odgovornost

Svako kome se ljudska prava, uključujući prava navedena u ovim principima, krše ima pravo da one koji su direktno ili indirektno odgovorni za kršenje, bez obzira da li su u pitanju državni službenici ili ne, tereti za odgovornost za njihove postupke na način koji proporcionalno odgovara ozbiljnosti povrede. Ne treba da postoji izuzimanje onih počinilaca kršenja ljudskih prava koja su u vezi sa seksualnom orijentacijom ili polnim identitetom.

Crna Gora nije potpisnica principa iz Jogjakarte, ali je većina njih ugrađena u član 9 Ustava Crne Gore koji se odnosi na zabranu svake neposredne ili posredne diskriminacije, po bilo kom osnovu.

3. Pravni režimi za pravno prepoznavanje roda

Utvrđivanje da li je zakon ili propis o zakonskom priznavanju roda zasnovan na pravima ne može se pridržavati pristupa koji odgovara svima. U idealnom slučaju, jurisdikcije sa progresivnim zakonima i roditikama za pravno prepoznavanje rodnog identita trebale bi:

- Osloniti se na samodefinisani, od stručnih lica potvrđeni, rodni identitet;

- Ponuditi više od dvije opcije za rod da bi se prilagodili pojedinci koji se identifikuju izvan binarnih kategorija-muško i žensko;
- Propis mora biti primjenljiv na sve stanovnike, uključujući i one rođene u inostranstvu;
- Propis mora biti usklađen se sa širim ljudskim pravima, posebno osiguravajući pristup zdravstvenim uslugama koje olakšavaju tranziciju za pojedince koji biraju taj medicinski put;
- Zakoni bi treblo da su usmjereni na one koji smatraju da njihov biološki rod ne odgovara njihovom rodnom identitetu.

Evropski sud za ljudska prava (ECHR) utvrdio je da svako ima pravo na zakonsko prepoznavanje roda, te su stoga zemlje obavezne da preduzmu korake da to pravo garantuju. Takođe, ECHR je utvrdio da bi zahtijevanje bilo kakvog nepovratnog medicinskog postupka, uključujući sterilizaciju, za zakonsko prepoznavanje roda prekršilo pravo na fizički integritet i pravo na privatni život.[14] Zemlje sa „progresivnim“ pristupom priznavanju rodnog identita na osnovu samoodređenja, često zahtijevaju minimalne ili nikakve medicinske intervencije prije promjene zakonske oznake roda. Ovaj pristup u mnogim od ovih zemalja je evoluirao tokom vremena pošto se sve više razmatrao uticaj zahtjeva za nepovratne medicinske procedure na prava i mentalno blagostanje transrodnih osoba. U Holandiji se, npr. vlada izvinila što je ranije zahtijevala operacije, uključujući sterilizaciju radi zakonskog prepoznavanja rodnog identiteta, i razmatra pružanje kompenzacije onima koji su bili podvrgnuti

[14] Council of Europe. Thematic Report on Legal Gender Recognition in Europe. Dostupno na : https://rm.coe.int/thematic-report-on-legal-gender-recognition-in-europe-2022/1680a729b3.

operacijama u tu svrhu.[15] Osim što će transrodnim osobama omogućiti da promijene svoj zakonski rod bez medicinske procjene i procedure, ovi propisi imaju prednost što obezbjeđuju transparentan, pristupačan i brz proces pravnog priznavanja, čineći pravno prepoznavanje roda dostupnijim svim transrodnim osobama, uključujući i one koje ne žele ili ne mogu da se podvrgnu medicinskim intervencijama, obezbjeđujući princip poštovanja međunarodnih ljudskih prava.

4. Evropske zemlje sa „progresivnim“ pristupom

4.1. Njemačka[16]

Njemački parlament je 12. aprila 2024. usvojio značajan zakon koji omogućava transrodnim i nebinarnim osobama da modifikuju svoje pravne dokumente kako bi odražavali svoj rodni identitet kroz administrativnu proceduru zasnovanu na samoodređenju. U poimeničnom glasanju o spornom zakonu, 374 poslanika su glasala za, 251 protiv i 11 uzdržanih.

Zakon o samoopredjeljenju u pogledu rodnog identiteta, nezvanično nazvan i Zakon o samoopredeljenju ima za cilj da olakša transrodnim, interseksnim[17] osobama i nebinarnim osobama u Njemačkoj da promijene pol i ime.

---

[15] Dostupno na: https://www.government.nl/latest/news/2020/11/30/government-offers-arodogies-for-old-transgender-act

[16] S obzirom da Njemačka pruža Crnoj Gori ekspertsku pomoć u postupku donošenja zakona koji će urediti materijupravnog prepoznavanja roda na osnovu samoodređenja, najveća pažnja biće, u ovom ogledu, posvećena rješenjima njemačkog zakona o samoopredjeljenju.

[17] „Interseksualne osobe su osobe rođene sa bilo kojom od nekoliko polnih karakteristika, uključujući hromozomske obrasce, gonade ili genitalije koje, prema Kancelariji visokog komesara Ujedinjenih nacija za ljudska prava, „ne odgovaraju tipičnim binarnim pojmovima o muškim ili ženskim telima“, https://www.ohchr.org/en/sexual-orientation-and-gender-identity/intersex-people,

Prema Zakonu o samoopredjeljenju, lica od 14 i više godina moći će da promijene ime i rod prijavom u matičnu službu. Za maloljetne osobe starije od 14 godina biće potrebna saglasnost roditelja ili zakonskih zastupnika. U slučaju djece mlađe od 14 godina, roditelji bi morali da podnesu neophodnu izjavu matičnoj službi.

Neki kritičari opisuju novi zakon kao mizogin[18], a poslanica Sahra Vagenkneht je rekla: „Ako muškarci mogu da se izjasne kao žene kroz puki govor, prava žena i sigurni prostori za žene će uskoro biti stvar prošlosti . Ona je dodala: „Umesto pažljivog reformisanja pravne situacije, što bi imalo smisla, semafor [nadimak za nemačku vladajuću koaliciju] donosi mizogini zakon koji pretvara roditelje i djecu u pokusne kuniće za ideologiju od koje samo farmaceutska industrija ima beneficije“.

Procedura za promjenu roda i imena

Zakon o samoidentifikaciji prvenstveno se odnosi na proceduru po kojoj osobe čiji upis roda ne odgovara njihovom rodnom identitetu mogu promijeniti upis roda i imena. (Obrazloženje, str. 1.) Zakon ne sadrži propise o operaciji promjene pola. (član 1 stav 2.)

Da bi promijenili rod i ime u matičnoj evidenciji, podnosioci zahtjeva moraju da podnesu takozvanu „izjavu sa samouvjeravanjem“ matičnoj službi. (član 2 stav 1.) Moraju da potvrde da njihova tražena promjena najbolje odgovara njihovom rodnom identitetu i da su svjesni posljedica samoodređenja. (član 2, st. 2). Maloljetno lice koje je navršilo 14 godina može samo da dâ izjavu o promjeni pola i imena (član 2), ali za to je potrebna saglasnost zakonskog zastupnika. Ako se zakonski zastupnik ne složi, porodični sud će zamijeniti

[18] https://www.politico.eu/article/germany-moves-closer-gender-change-easier-sel-determination-act-law/;

saglasnost ako promjena pola i imena nije u suprotnosti sa najboljim interesima deteta (član 3 stav 1).

Ako je maloljetnik poslovno nesposoban ili još nije navršio 14 godina, samo zakonski zastupnik može da daje izjave o promjeni pola i imena (stav 2) za lice. Za deklaraciju je potrebna saglasnost djeteta ako je navršilo pet godina. Za staratelja je potrebno odobrenje porodičnog suda; Porodični sud daje odobrenje ako izjava nije u suprotnosti sa najboljim interesima štićenika, uzimajući u obzir prava štićenika prema članu 1788 Građanskog zakonika. Uz osiguranje u skladu sa članom 2 stav 2, maloljetnik mora da izjavi da je dobio savjet. Savjete posebno mogu dati: Lica koja imaju stručnu spremu iz psihologije, dečije i adolescentne psihoterapije ili dečije i adolescentne psihijatrije, ili javni ili nezavisni pružaoci zaštite djece i omladine (član 3 stav 2 tačke 2 i 3).

Prema članu 3 Zakona o samoidentifikaciji, maloljetnici takođe mogu promijeniti rod i ime. Maloljetnicima starijim od 14 godina potrebna je saglasnost zakonskog zastupnika. (član 3, stav 1) Ako zakonski zastupnik ne dâ saglasnost, porodični sud može da zamijeni saglasnost ako promjena roda i imena nije u suprotnosti sa najboljim interesima djeteta. (član 3 stav). U slučaju maloljetnika mlađeg od 14 godina, samo zakonskom zastupniku je dozvoljeno da dâ izjavu za maloljetnika o promjeni roda i imena. Ako dijete ima pet godina ili više, potrebna je saglasnost djeteta. (član 3 stav 2).

Za nesposobno punoletno lice kome je u ovoj stvari postavljen staratelj, samo staratelj može da daje izjave o promjeni pola i imena u skladu sa stavom 2; Da bi to uradio, potrebno mu je odobrenje suda starateljstva. Sud za starateljstvo daje odobrenje ako izjava odgovara želji da bude uzeta u obzir u skladu sa članom 1821 stavovi 2 do 4 Građanskog zakonika ili pretpostavljenoj volji osobe o kojoj se brine.

Članom četiri uređuje se registracija u matičnoj službi. Lice koje se izjašnjava usmeno ili pismeno mora prijaviti

promjenu u upisu pola i imena matičnoj službi u kojoj se izjava treba dati tri mjeseca prije prijave u skladu sa članom 2. Registracija postaje nevažeća ako se deklaracija ne podnese u roku od šest meseci od registracije.

Članom pet uređuje se period sticanja prava i određivanje imena prilikom promjene, pa tako lice ne može dati novu izjavu prije isteka jedne godine od proglašenja promjene u upisu pola i imena. Ovo se ne primjenjuje u slučajevima iz člana 3 (jer se radi o maloljetnicima).

Ako lice izmijeni prethodni upis pola tako što se izjasni o svom rodu, njegovo ime se mijenja u skladu sa tim.

Efekti promjene roda i imena

Članom šest regulisani su efekti promjena koje nosi promjena roda i imena. U pravnom prometu odlučujući su pozitivni, odnosno trenutni upis pola i imena, sve dok se poziva na određivanje pola po zakonu o građanskom statusu ili imena nisu ništa drugo do uslov propisan zakonom.

U pogledu pristupa objektima i prostorijama, kao i učešća na manifestacijama, ostaju nepromijenjena sloboda ugovaranja i imovinska prava vlasnika, kao i pravo pravnih lica da svoje poslove uređuju statutom.

Vrednovanje sportskih dostignuća može se regulisati nezavisno od aktuelnog rodnog statusa.

Trenutni upis roda je irelevantan za sve zdravstvene mjere ili usluge, pod uslovom da se odnose na fizička, posebno organska stanja.

O kvotama govori član 7. Tako, ako je za imenovanje odbora ili tijela po zakonu potreban minimalni broj članova ženskog i muškog pola, odlučujući je pol članova koji je upisan u matičnoj evidenciji u trenutku imenovanja.

Promena u upisu pola člana u matičnu knjigu stanja nakon imenovanja mora se uzeti u obzir prilikom sljedećeg imenovanja člana. Ako broj novih mjesta koje treba popuniti

nije dovoljan za postizanje zakonski predviđenog minimalnog članova, ova mjesta moraju da popune samo osobe manje zastupljenog pola kako bi se njihov broj postepeno povećavao.

Ova se pravila primjenjuju samo ako ništa drugo nije propisano.

Primjenljivost zakonodavstva

Zakoni i propisi koji uređuju trudnoću, reproduktivnu sposobnost, vještačku oplodnju i sakupljanje ili prenos jajnih ćelija ili embriona primjenjuju se bez obzira na pol lica upisan u matičnu knjigu rođenih.

Zakoni i propisi koji se odnose na prikupljanje ili prenos spermatozoida ili korišćenje spermatozoida za vještačku oplodnju, na položaj biološkog oca ili na činjenicu da je muškarac živio sa majkom djeteta tokom period začeća, primjenjuju se bez obzira na pol lica upisanog u matične knjige (član 8 Zakona).

Dodeljivanje muškog pola u slučajevima napetosti i odbrane

Postoje izuzetni slučajevi u kojima se podaci o rodu neće iznositi ili će biti izmijenjeni u skladu sa njemačkim Osnovnim zakonom. Ti slučajevi su vezani za odbranu i regulisani su članom 9 Zakona o samoodređenju.

Promjena registara i dokumenata

(1) Ako je nekom licu promenjen upis i ime u matičnoj evidenciji, ono može, pod uslovom da već nije izvršeno usklađivanje na osnovu drugih zakonskih propisa, zahtevati da se upisi koji se odnose na njegovo ili njeno pol i ime u službenim registrima menjaju ako to nije slučaj protivno

posebnim razlozima od javnog interesa. Raniji upisi i dostavljena dokumenta ostaju u službenim registrima.

(2) Lice može zahijtevati i da se sljedeći i uporedivi dokumenti, ukoliko sadrže podatke o polu ili imenima i koji su namenjeni za predaju licu, ponovo izdaju sa promijenjenim upisom pola i promijenjenim imenom, pod uslovom da postoji legitimni interes može se učiniti vjerodostojnim:
sertifikati i drugi dokazi o uspjehu, ugovori o obuci i uslugama, vlasnički listovi, vozačke dozvole, dokaz o broju osiguranja i elektronskoj zdravstvenoj kartici, platne kartice se ne izdaju ponovo sa promijenjenim unosom pola i promijenjenim imenom:pravni dokumenti, dokumenti sastavljeni u skladu sa Zakonom o overi ili Zakonom o civilnom statusu.

Dokumenta koja postaju nevažeća zbog promjene imena ili pola

Prilikom ponovnog izdavanja, originalna dokumenta koja se mijenjaju mora da predoči ovo lice i da ih kancelarija oduzme ili proglasi nevažećim u skladu sa stavom 3. Ako dokument koji se mijenja ne može da se predoči, lice mora da potvrdi pod zakletvom da ne posjeduje dokument niti zna gde se nalazi.

Rodno neutralni propisi[19]

Zakonski propisi koji se odnose na muškarce i žene i predviđaju iste pravne posledice za oba pola važe za lica bez obzira na podatke o polu upisanim u matičnu knjigu stanja i ako nisu upisani.

Dakle, prema novom zakonu, trans i nebinarne osobe će moći da odu u kancelariju za matične knjige i da promijene

[19] Član 12.

svoj pol i imena putem jednostavne deklaracije. Neće biti potrebna nikakva „stručna“ mišljenja ili ljekarska uvjerenja. Podnosilac prijave će moći da bira između nekoliko rodnih markera – muškog, ženskog ili „raznolikog“ – ili da se odluči da uopšte ne unese pol.

Reforma zakonskog priznavanja roda zasnovana na samoizjašnjavanju sama po sebi neće obezbijediti zaštitu trans osoba u Njemačkoj od zlostavljanja i diskriminacije. Ali novi zakon ukazuje da vlada podržava osnovna prava trans i nebinarnih ljudi, što doprinosi širem razumijevanju i prihvatanju različitih rodnih identiteta.[20]

Potencijalna kršenja ljudskih prava žena i devojaka u Saveznoj Republici Njemačkoj koja mogu nastati na osnovu Zakona o rodnom samoopredjeljenju[21]

Specijalna izvjestiteljka za nasilje nad ženama i devojčicama, Reem Alsalem, izrazila je zabrinutost zbog implikacija njemačkog Zakona o rodnom samoopredeljenju, koji dozvoljava promjenu pravnog pola na osnovu samoidentifikacije, na ljudska prava za žene i devojčice, uklanjajući prethodne sudske i medicinske zahtjeve.

Ona je rekla da, iako ima za cilj unapređenje prava transrodnih osoba, zakon, koji u potpunosti stupa na snagu 1. novembra 2024. godine, podriva bezbjednost, privatnost i druga ljudska prava žena i devojčica, posebno onih pogođenih muškim nasiljem.

„Zakonu o rodnom samoopredeljenju nedostaju potrebne zaštitne mjere za sprečavanje zloupotrebe procesa od strane seksualnih predatora i drugih počinilaca zlostavljanja i nasilja, uključujući i prostore jednog pola“, rekla je Alsalem.

[20] Dostupno na: https://www.hrw.org/news/2024/04/12/germany-landmark-vote-trans-rights-law;
[21] Ref.: AL DEU 4/2024-

Ona je naglasila da će spajanje rodnog identiteta i pola u Zakonu imati ozbiljne implikacije po bezbednost žena i devojaka u prostorima kao što su skloništa, kupatila i svlačionice. Ona je takođe upozorila da zakon ne uzima u obzir u dovoljnoj meri specifične potrebe žena žrtava nasilja, koje mogu biti ponovo traumatizovane ili se osećaju prinuđenim da se samoisključe ako budu prinuđene da dele prostor sa pojedincima koji su rođeni kao muškarci, bez obzira na to kako se identifikuju.

Ovi izazovi su dodatno pogoršani Zakonom o zabrani otkrivanja bez pristanka, istrage ili raspitivanja o prethodno evidentiranom zakonskom polu i imenu osobe. To bi imalo značajan uticaj na slobodu mišljenja i izražavanja, kao i na slobodu misli, savjesti i vjeroispovesti.

Alsalem je takođe izrazila ozbiljnu zabrinutost zbog implikacija ovog zakona, jer je djeci od 14 godina dozvoljeno da promene svoj zakonski pol/rod[22] i ime, čak i protiv savjeta roditelja, ako to odobri porodični sud.

„Uklanjanje prethodnog zahtjeva za hormonskom terapijskom pratnjom može dovesti do toga da se djeca suočavaju sa neprikladnim pritiskom ili da ne razumiju u potpunosti dugoročne implikacije svojih odluka zbog svog uzrasta i zrelosti. S obzirom na vezu između socijalne i medicinske tranzicije, Zakon ne štiti najbolje interese djece, posebno djevojčica, ne obezbjeđuje zaštitu njihovih prava na najviši mogući zdravstveni standard i očuvanje njihovog identiteta“. Alsalem je pozvala Njemačku da preduzme hitne korake za rješavanje ovih kritičnih nedostataka, uključujući uvođenje mjera za sprečavanje zloupotrebe zakona i osiguravanje održavanja prostora za žene i devojčice prioritetnim[23].

[22] Njemački zakon ne pravi razliku između pola i roda

[23] https://www.ohchr.org/en/press-releases/2024/10/germany-gender-self-id-law-fails-address-implications-women-and-girls-says

Njemački zakon ima 12 članova.

Njemački zakon o građanskom statusu izmijenjen je krajem 2018. godine, omogućavajući interseksualnim osobama u Nemačkoj da izaberu opciju „raznolik“ umjesto „muški“ ili „ženski“, kao svoj pol u upisima građanskog statusa u matičnoj službi, tzv. “treća opcija”.[24]

4.2. Irska

U Irskoj je zakonska promjena roda regulisana Zakonom o prepoznavanju rodnog identiteta iz 2015. (An Tacht um Inscne a Aithint, 2015. – Zakon o prepoznavanju roda 2015.). Zakon se sastoji iz 5 djelova i 38 odjeljaka, sa osnovnim sadržajem: I dio - Opšte odredbe; Dio II - Procedure za prepoznavanje roda; Dio III - Potvrda o priznavanju roda; Dio IV - Registracija rođenja; Dio V – Ostale odredbe. Ovaj zakon uspostavlja proces koji omogućava pravno prepoznavanje rodnog identiteta bez preduslova za punoljetne podnosioce zahtjeva.

Uslovi za pravno prepoznavanje roda

Osoba koja traži promjenu roda mora da ima najmanje 18 godina. Međutim, osoba sa 16 ili 17 godina može promijeniti rod na službenoj dokumentaciji ako ispunjava sledeće kriterijume[25]:

(1) Pribavi saglasnost roditelja ili staratelja
(2) Pribavi stručno mišljenje ljekara koji je izvršio ljekarsku procjenu, kojim dokazuje da je podnosilac zahtijeva:
- Dovoljno zreo da donese odluku o priznavanju roda;
- Razmotrio i u potpunosti razumio posljedice te odluke; i

[24] (Gesetz zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben) of 18 December 2018, Federal Law Gazette I page 2635).
[25] Član 12(4)(a)) Irski zakon o priznavanju rodova;

- Odluku donio bez prinude ili neprimjerenog uticaja.

(3) Endokrinolog ili psihijatar, bez prethodnog odnosa sa podnosiocem zahtjeva, daje sudu pismenu izjavu da se njegovo ljekarsko mišljenje slaže sa ljekarskim mišljenjem gore pomenutog lekara.

Za one koji imaju 18 i više godina, Irska ne zahtijeva nikakvu medicinsku intervenciju ili dijagnozu mentalnog zdravlja za pravno prepoznavanje roda. Međutim, podnosioci zahtjeva moraju pokazati jasnu i ozbiljnu namjeru da žive u svom željenom rodu do kraja svog života, razumijevajući posljedice promjene roda. Podnosilac mora dobrovoljno da podnese prijavu.

Osobe iz matične knjige rođenih, Registra usvojene djece ili matične knjige rođenih u inostranstvu, samo samo ako spadaju u jednu od sljedećih kategorija mogu da podnesu zahtjev za promjenu roda u svom izvodu iz matične knjige rođenih:

- Oni čiji je rodni list registrovan u Irskoj;
- Pojedinci koji su bili i trenutno borave u Irskoj najmanje godinu dana, uključujući i one koji su registrovani kao usvojena djeca (uključujući međunarodno usvojenu djecu) u Irskoj;
- Oni čiji je izvod iz matične knjige rođenih upisan u stranoj zemlji, ali je utvrđeno da imaju pravo da promijene rod na službenoj dokumentaciji u inostranstvu;

Ovlašćenja i procedure za prepoznavanje roda

Ovlašćenje za zakonsko prepoznavanje roda ima ministar socijalne zaštite. Lice koje želi zakonski promijeniti rod može podnijeti zahtjev ministru za dobijanje uvjerenja o priznavanju roda. Zahtjev za prepoznavanje roda mora biti u pisanoj formi, uključujući elektronske formate kako je

navedeno. Ne naplaćuje se naknada za obradu prijave za registraciju.

U skladu sa članom 8(3) Zakona o priznavanju roda, ministar može ili izdati ili odbiti potvrdu o priznavanju roda. U slučajevima odbijanja, ministar mora, prema članu 8(5), da obavijesti podnosioca zahtjeva o razlozima za tu odluku i da ga obavijesti o pravu na žalbu Porodičnom sudu. Žalba se podnosi u roku od 90 dana od dana obavještenja.

U slučajevima odobrenja, potvrda o priznavanju roda biće izdata u roku od dva do tri radna dana od dana donošenja odluke.[26] Ministar socijalne zaštite je dužan da o odluci o usvajanju prijave obavijesti Registar lica koja su promijenila rod. Po prijemu obaveštenja i izdavanju potvrde o priznavanju roda, organ koji vodi Registar će shodno tome izmijeniti zapisnik.

Odjeljak 38 Zakona o pasošima iz 2008. propisuje da osoba sa sertifikatom o priznavanju promjene roda može da se obrati ministru srodjnih poslova i trgovine za dobijanje pasoša sa imenom i rodom navedenim u uvjerenju.

Kada osoba sa sertifikatom o priznavanju roda želi da se vrati na svoj prvobitni rod, član 15. Zakona o priznavanju roda navodi proces kojim se može obratiti ministru za opoziv sertifikata.

Zakonska prava nakon zakonske promjene roda[27]

Od datuma izdavanja potvrde o priznavanju roda, rod prikazan na sertifikatu postaje zakonski priznati rod pojedinca.

Što se tiče prava i obaveza u bračnim i porodičnim odnosima, licu koje je izvršilo zakonsku promjenu roda,

[26] Irski Zakon o priznavanju roda takođe predviđa da ministar ima ovlašćenje da poništi uvjerenje o priznavanju roda ako se u praksi ispita da sertifikat nije trebalo da bude prvobitno izdat.
[27] Član 18(1) Irski zakon o priznavanju rodova.

dozvoljeno je da stupi u brak sa osobom suprotnog roda ili stupi u građanski odnos sa osobom istog roda.[28]Što se tiče porodičnih odnosa, svaka zakonska promjena roda ne utiče na roditeljski status lica u vezi sa djetetom rođenim prije datuma izdavanja uvjerenja.[29]

Izdavanje potvrde o priznavanju roda ne utiče na rukovanje ili podjelu imovine prema testamentu (uključujući bilo koji kodicil – dokument koji dopunjava testament) ili drugim oblicima koji su izvršene prije stupanja na snagu Zakona o priznavanju roda. Dalje, npr. zastupnik u ostavinskom postupku ne treba (i ne smije) da se raspituje da li je potvrda o priznavanju roda izdata prije prenosa ili raspodjele imovine.[30] Pojedinci koji su štetno pogođeni u rukovanju imovinom u skladu sa testamentom zbog izdavanja potvrde o priznavanju roda mogu da se žale na Viši sud.

Što se tiče prava na povjerljivost informacija, prema Zakonu o prepoznavanju roda, registracija za prepoznavanje roda nije javna. Samo registrovanoj osobi ili bliskim rođacima u slučaju smrti pojedinca je dozvoljen pristup ovim informacijama. Lice koje je izdalo potvrdu o priznavanju roda nije u obavezi da ovu potvrdu predstavi kao dokaz o rodu ili ličnom identitetu u bilo koju svrhu osim ako to nije propisano zakonom.

Irska zakonski ne priznaje treći rod ili nebinarnu opciju. Osoba može promijeniti svoju rodnu oznaku na državnim dokumentima kroz samoopredeljenje, ali je ograničena na identifikaciju striktno kao muško ili žensko.

[28] Ibid. član 18(3).
[29] Ibid. član 19
[30] Ibid. član 21

4.3. Holandija

Holandija je bila jedna od prvih zemalja koja je zakonski obezbijedila promjene roda u Evropi. Holandski građanski zakonik reguliše zakonsku promjenu roda.

Uslovi za pravno prepoznavanje roda

Prema članu 1(28) Holandskog građanskog zakonika „[a] holandski državljanin stariji od 16 godina, koji želi da se rod razlikuje od roda u svom izvodu iz matične knjige rođenih, može dati izjavu da mijenja svoj rod u opštinskom registru i povezanim dokumentima o ličnom identitetu. Ako [njihov] izvod iz matične knjige rođenih nije registrovan u Holandiji, [oni] mogu poslati informaciju o promeni roda na registraciju u opštini Hag".

Nedržavljanin može podnijeti zahtjev ako ima važeću boravišnu dozvolu i ima prebivalište u Holandiji najmanje godinu dana prije podnošenja zahteva.[31]

Trenutno ne postoje obavezni uslovi, kao što su operacija ili sterilizacija prije nego što zatražite promjenu roda u zvaničnoj dokumentaciji. Međutim, osobe koje traže priznavanje roda moraju imati potvrdu stručnjaka u Savjetu za rodna pitanja, koja potvrđuje trajno uvjerenje osobe da pripada drugom rodu od onog koji je zabilježen u njihovom izvodu iz matične knjige rođenih. Članove Savjeta za rodnu ravnopravnost imenuje ministar pravde i bezbjednosti na osnovu preporuka komisije za izbor. Komisija za izbor se obično sastoji od medicinskih stručnjaka sa ekspertizom u oblasti rodnog identiteta, pravnih stručnjaka i predstavnika

[31] Član 1:28(3) Holandskog građanskog zakonika;

lezbejskih, gej, biseksualnih, transrodnih i queer+ organizacija.[32]

Pored toga, osoba koja traži promjenu roda, mora da razumije posljedice odluke da promijeni svoj rodni identitet. Ova potvrda mora biti data u periodu koji ne prelazi 6 meseci od trenutka podnošenja zahtjeva[33].

Pravni režim za promjenu roda na zvaničnim dokumentima u Holandiji je izmijenjen 2013. godine kada je zahtjev za promjenu roda morao da prati sudski nalog prije promjene roda. Izmijena se odnosila na to se, od lica koje traži promjenu roda, zahtijeva potvrda Savjeta za rodna pitanja. Ovo ne samo da je pojednostavilo uslove i procedure, već je i transformisalo zakonski proces priznavanja roda u administrativni, a ne u sudski postupak, čineći ga dostupnijim za transrodne osobe i štedeći troškove za vladu.

Ovlašćenja i procedure za prepoznavanje roda

Ovlašćenje za promjenu roda u Holandiji leži u matičnoj službi.[34] Osobe rođene u Holandiji koje žele da promijene rod podnose *onlajn* prijavu matičnoj službi u kojoj su rođene ili matičnoj službi u Hagu ako rođeni u inostranstvu.

Nakon što je prijava za promjenu roda podnijeta, osniva se Savjet za ravnopravnost rodova, koji se sastoji od stručnjaka sa jedinim zadatkom: da daju svoje stručno mišljenje o prijavi. Oni imaju ovlašćenje da daju ili uskrate izdavanje sertifikata podnosiocu zahtjeva ako smatraju da je izjava o rodu podnosioca zahteva nesigurna ili neuobičajena. Savjet za rodna pitanja je odgovoran za tačnost njihovih

[32] Vlada Holandije. Organizacija nacionalne vlade. Dostupno na: https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/rijksoverheid/organisatie-rijksoverheid;

[33] Član 1:28 Holandskog građanskog zakonika;

[34] Prije nego što je proglašen holandski Zakon o priznavanju roda iz 1985. godine, postupci za priznavanje promjene roda su sprovedeni u okružnim sudovima;

mišljenja kojima se potvrđuje potreba za promjenom roda. Potvrda Savjeta za rodove važi samo kada se potvrdi u roku od 6 meseci od dana podnošenja zahtjeva za promjenu roda.[35]

Na osnovu odluke Savjeta za rodna pitanja, matična služba će procijeniti da li prijava ispunjava zakonske uslove. Ako je prijava uspješna, matična služba, u kojoj je lice rođeno, će izmijeniti izvod iz matične knjige rođenih i obavijestiti lokalnu upravu u kojoj lice ima prebivalište u vrijeme promene. Nakon toga, opština trenutnog prebivališta osobe će ažurirati njegove ili njene podatke u Bazi ličnih podataka.

Štaviše, ako lice zahtijeva promjenu punog imena, matična služba može promijeniti i ime podnosioca zahteva.[36] U slučaju pojedinca čiji izvod iz matične knjige rođenih nije upisan u matičnoj službi Holandije, zahtjev za promjenu imena se obrađuje na adresi kancelarije za registraciju u Haškom administrativnom centru.

Zakonska prava nakon zakonske promjene roda

Prava i obaveze se uspostavljaju od dana kada matična služba potvrdi promjenu roda u izvodu iz matične knjige rođenih. Ovaj tajming je isti u slučajevima pune promjene imena.[37]

Što se tiče porodičnih odnosa, održavaju se odnosi uspostavljeni prije promjene roda na službenoj dokumentaciji, kao i sva prava, ovlašćenja i dužnosti iz ovih porodičnih odnosa.[38]

U pogledu reprodukcije i porodičnih odnosa, nakon zakonske promene nečijeg roda, pošto Holandski građanski zakonik ne zahtijeva od pojedinca da se podvrgne operaciji ili sterilizaciji kao preduslovu, potpuno je moguće da neko ima

[35] Član 1:28 Holandskog građanskog zakonika;
[36] Ibid, član 1:28 b;
[37] Ibid, član 1:28 c;
[38] Ibid, član 1:28 c (2);

djecu nakon promjene roda. U takvim slučajevima, roditeljske odgovornosti se zasnivaju na biološkom rodu prije zakonske promjene roda. Prema holandskom zakonu, pojedinac se naziva ocem ili majkom deteta na osnovu njegovog biološkog roda u vrijeme rođenja.[39]

U Holandiji je treći zakonski pol priznat nakon sudske presude iz 2018. godine[40] koja je pozvala zakonodavce da zvanično priznaju neutralan pol. Ovo je dovelo do tekućih diskusija i zakonskih promena, uključujući uvođenje politike 2020. godine koja ima za cilj uklanjanje svih rodnih oznaka iz nacionalnih ličnih dokumenata.

4. 4. Norveška

Norveška je 2016. godine postala četvrta evropska zemlja koja je pravno obezbijedila zakonsko prepoznavanje roda donošenjem Zakona o priznavanju roda. Zakon omogućava pojedincima da legalno promene rod,[41] bez potrebe za medicinskom intervencijom, obaveznom dijagnozom ili

[39] Članovi 198-199;

[40]Najveća pobjeda od svih za rodno fluidne i nebinarne ljude u Holandiji stigla je u oktobru 2018. Nakon desetogodišnje pravne bitke, Leonne Zeegers, 59, dobila je prvi rodno neutralan pasoš u zemlji, koji ima „Ks“ na mestu gde se obično nalazi „M“ ili „Ž“ za muškarce ili žene. Leonne je rođena kao interseksualna - njena reproduktivna anatomija se ne uklapa u tipične definicije žene ili muškarca. Ona se identifikuje kao rodno fluidna i ne smeta joj kojim zamjenicama se obraća. Slučaj je uslijedio nakon što je podnosilac predstavke registrovan kao muškarac po rođenju 1961. godine, ali je imao tretman da postane žena 2001. Oni su kasnije odlučili da se ne osećaju „ni kao muškarac ili kao žena“ i zatražili su od vlasti da uključe treći, rodno neutralan unos u matične knjige rođenih. To je bilo dogovoreno na sudu; Vidi i na: https://www.independent.co.uk/news/world/europe/third-gender-netherlands-lgbt-rights-undetermined-dutch-court-a8373571.html;

[41] Odeljak 4 Zakona o reafirmaciji roda u Norveškoj definiše „pravni rod” kao „[pravni] pol je pol sa kojim je osoba registrovana u nacionalnom registru”. Zakonski pol beleži Nacionalni registar na osnovu informacija prikazanih u izvodu iz matične knjige rođenih, koje obično dokumentuje zdravstveno osoblje kada se dete rodi, često se oslanjajući na vizuelnu inspekciju izgleda deteta. Pravni pol može biti ženski ili muški.

sterilizacijom.[42] Obim norveškog Zakona o priznavanju roda obuhvata koncept pravnog roda, lica koja ispunjavaju uslove za promjenu pola, proceduru promene zakonskog pola, pitanja koja se odnose na zakonsko prepoznavanje pola kod dece, i pravne posledice zakonske promjene roda.

Uslovi za pravno prepoznavanje roda

Svaka osoba koja ima 16 godina ili starija ima pravo da zakonski promeni rod.[43] Zakon o prepoznavanju pola ne zahteva od osobe da se podvrgne medicinskoj proceni ili medicinskim intervencijama pre promene svog zakonskog pola. Deca uzrasta od 6 do 16 godina mogu izabrati da promene svoj zakonski rod uz saglasnost svih svojih zakonskih staratelja, što su uglavnom oba roditelja.[44] Ako samo jedan zakonski staratelj pristane, dete može promeniti zakonski pol samo uz odobrenje nadležnog okruga. Guverneru, ako guverner utvrdi da je prijava u najboljem interesu deteta.[45] Djeci mlađoj od 6 godina je dozvoljeno da odrede svoj pol rod ako postoji ljekarsko uvjerenje koje pokazuje da dete ima neizvestan somatski polni razvoj.[46]

[42] Ranije je u Norveškoj preduslov za prepoznavanje roda bila sterilizacija hirurškim uklanjanjem reproduktivnih organa. Do 2013. godine, norveško ministarstvo zdravlja i nege imenovalo je grupu stručnjaka da daju preporuke o ovom preduslovu za pravnu promenu roda. U svom izvještaju iz 2015. godine, grupa eksperata je navela da nije našla nikakvo medicinsko opravdanje da se zahteva hirurška sterilizacija radi zakonske promene roda.
[43]Odjeljak 4 Zakona o priznavanju roda.
[44] Odjeljak 4 Zakona o priznavanju roda.
[45] Primarni faktori koji utiču na ovu procjenu uključuju uzrast i zrelost djeteta, rodno izražavanje, koje je dijete pokazalo, načine na koje to radi, trajanje takvog izražavanja i dosljednost sa kojom je dijete izrazilo svoj rodni identitet.
[46] Ibid.

Prema Zakonu o priznavanju roda, osobe koje imaju prebivalište u Norveškoj mogu da promene svoj zakonski rod.[47] Ministarstvo zdravlja i službi nege može primeniti ovaj zakon na norveške državljane koji žive u inostranstvu.

Ovlašćenja i procedure za prepoznavanje roda

Nacionalni registar nadgleda proces zakonske promjene roda u Norveškoj. Procedura za promenu zakonskog roda je sljedeća:

Osoba koja želi da promeni svoj zakonski rod će podneti samoizjavu. Konkretno, svako stariji od 16 godina može samostalno da je podnese; čak i ako su pod starateljstvom prema Zakonu o starateljstvu, mogu da podnesu samostalno jer je pravna potvrda roda za lice „potpuno lična stvar".[48] Za osobe mlađe od 16 godina, njihov zakonski staratelj(i) moraju podnijeti takvu izjavu.[49]

Ako uspije u zahtjevu, lice će imati svoj novi zakonski rod upisan u Nacionalni registar i u Registar stanovništva. Dobiće novi matični broj koji će služiti kao osnov za dobijanje novog pasoša i nove nacionalne lične karte. Ovaj proces je jednostavan, međutim, zahtjev za novim identifikacionim brojem stvara značajne prepreke, jer se svi lični dokumenti i oblici identifikacije moraju zasebno ažurirati.

Ako je prijava odbijena, protiv odluke se može uložiti žalba u skladu sa pravilima utvrđenim Zakonom o javnoj upravi. Žalbe razmatra guverner okruga Oslo i Viken, u ime svih okruga u Norveškoj.[50]

Pojedinci se takođe mogu vratiti na svoj prethodni pol kroz istu proceduru. Norveški zakon ne ograničava koliko puta

[47] Entitet Ujedinjenih nacija za rodnu ravnopravnost i osnaživanje žena. Komparativna analiza zakona o prepoznavanju polova (2019), str. 25.
[48] Član 21(4) Zakona o starateljstvu.
[49] Član 4 Zakona o starateljstvu
[50] Ibid., član 5

pojedinac može legalno da promeni svoj pol. Pregledom zakonskih politika i praksi priznavanja roda u Evropi nijesu pronađeni dokazi o značajnom povećanju prevare ili administrativnog opterećenja u zemljama koje dozvoljavaju višestruke promjene u poređenju sa onima sa politikom jednokratne promjene. Izvještaj je zaključio da dozvoljavanje višestrukih promjena daje prioritet individualnim pravima i autonomiji bez izazivanja velikih logističkih problema.[51]

Zakonska prava nakon zakonske promjene roda

Što se tiče roditeljskih prava i obaveza, član 2 Zakona o priznavanju roda kaže da se „pol pri rođenju mora i dalje smatrati ako je potrebno za uspostavljanje odnosa roditelj-dijete i starateljstva prema Zakonu o djeci". U Norveškoj će se nečiji zakonski rod pretpostaviti u primjeni zakona i drugih zakonskih odredbi gdje je pol ključan.[52] Dalje, prava i odgovornosti „koja važe za ženu koja rađa takođe se podjednako primjenjuju na osobu koja se porodi nakon promene svog zakonskog roda"[53] Tako, na primjer, u pogledu naknada za porodiljsko odsustvo i osiguranja za lica koja su promenila pol i rodila, propisi koji važe i za ženu koja se

[51] Savjet Evrope. Pregled pravnih politika i praksi za prepoznavanje roda u Evropi (2022). Dostupno na: https://rm.coe.int/thematic-report-on-legal-gender-recognition-in-europe-2022/1680a729b3.

[52] Na primjer, propisi o rodnim kvotama: Zakon o sudu predviđa da članovi i zamjenici članova Odbora za posredovanje moraju da budu i muškarci i žene (član 27), a sudije porotnici moraju da se biraju odvojeno za žene i muškarce (čl. 64 i 65) . Zakon o rodnoj ravnopravnosti uspostavlja rodnu ravnotežu u javnim odborima, izvršnim odborima, savjetima i zahtijeva najmanje 40 odsto žena u izvršnim odborima korporacija (član 13). Zakon o biotehnologiji uključuje odredbe koje koriste termine kao što su „žene" i „muškarci".

[53] Zakon o priznavanju roda ne daje koncept zakonskog roda, već koristi izraz „stečeni rod", koji se odnosi na rod koji podnosilac trenutno živi i za za koji podnosilac zahteva traži pravno priznanje.

porodila podjednako se odnose i na osobu koja se porodi nakon zakonske promjene pola.

Nebinarno priznavanje ostaje praznina u Norveškoj. Naime, u junu 2024. godine Uprava za djecu, omladinu i porodicu završila je izveštaj o uvođenju treće pravne rodne kategorije i dostavila ga Ministarstvu kulture i ravnopravnosti[54]. Izvještaj predviđa tri moguće mjere, i to: da više ne uključuju pol u ličnim dokumentima; uvesti treća zakonska rodna opcija; ili da pripremi nacionalni vodič za prepoznavanje rodne raznolikosti. Parlament je prethodno odlučio da rodni brojevi socijalnog osiguranja treba da budu promijenjeni zbog isticanja sistema brojeva, ali da će ova promjena tek biti uvedena 2032. godine. Time ometaju sprovođenj trećeg zakonskog roda skoro deceniju.

5. Druge zemlje u Evropi

U Albaniji, Jermeniji, Azerbejdžanu, Bugarskoj, Gruziji, Mađarskoj, Sjevernoj Makedoniji, Monaku, Rusiji i San Marinu, ne postoji pravni ili administrativni proces za pravno prepoznavanje roda.[55]

Pored toga, Bugarska, Mađarska i Rusija imaju zakonske okvire koji pravno prepoznavanje roda (Legal Gender Recognition – LGR) čine potpuno nemogućim[56].

[54] Dostupno na: https://cne.news/article/2357-norwegian-parliament-says-no-to-third-gende;
[55] Dostupno na: https://rainbowmap.ilga-europe.org/categories/legal-gender-recognition/;
[56] Ibid.

6. Region

6.1. Bosna i Hercegovina

Od oktobra 2023. godine, Bosna i Hercegovina je u procesu razmatranja zakonodavstva u vezi sa zakonskim priznavanjem roda na osnovu samoidentifikacije, sa ciljem da omogući pojedincima da promijene svoj pol bez invazivnih procedura. Međutim, trenutni zakonski okvir je kritikovan zbog nejasnoće, što je podstaklo kontinuirano zagovaranje LGBTQ+ aktivista za pristupačniji proces samodeklarisanja. Sarajevski otvoreni centar (SOC) je predao predlog za rješavanje pitanja pravnog priznavanja roda Federalnom ministarstvu zdravstva, koji sadrži predlog teksta podzakonskog akta koji je potrebno usvojiti, i drugih akata koje je potrebno dopuniti, uz obrazloženje svake od pravnih intervencija. Radi se o Pravilniku o načinu prikupljanja medicinske dokumentacije te utvrđivanju uslova i pretpostavki za promjenu pola ili o životu u drugom rodnom identitetu FBiH. Navedeni Pravilnik treba jasno da definiše medicinsku dokumentaciju koju prilažu trans osobe koje su u procesu tranzicije kao dokaz u postupcima promjene oznake pola, kao i nadležnu instituciju u oblasti zdravstva koja bi dokumentaciju tumačila, odnosno potvrdila njenu vjerodostojnost. Takođe, Pravilnik definiše „život u drugom rodnom identitetu“ kao osnov za promjenu oznake pola, bez obzira na medicinski dio tranzicije, poštujući princip samoodređenja osobe. Još jedan od predloga jesu izmjene i dopune Uputstva o načinu vođenja matičnih knjiga FBiH, koje daje osnov za nadležnost zdravstvenog tijela pri tumačenju potrebne dokumentacije, a prepoznaje i „život u drugom rodnom identitetu“.

Postupak upisa promjene pola u matičnim knjigama i ličnim dokumentima u administrativno-teritorijalnim jedinicama BiH (entiteti, kantoni, Distrikt) je neefikasan, nedorečen, potencijalno degradirajući za transrodne osobe i ne

poštuje prava na samoodređenje, privatnost i tjelesni integritet transrodnih osoba.

Iz važećih pravnih propisa u BiH nije jasno da li se pravna promjena oznake pola uslovljava „potpunim“ ili „djelimičnim“ (medicinskim) prilagođavanja pola. Naime, ni jednim zakonom ili podzakonskim aktom u entitetima i Distriktu nije definisano šta jeste prilagođavanje pola (trans-specifična njega) koju je izvršila zdravstvena ustanova, šta to čini medicinsku dokumentaciju kojom se ona dokazuje, niti je definisana zdravstvena ustanova koja bi vršila tumačenje iste. Takođe, život u drugom rodnom identitetu nije prepoznat kao osnov za upravne postupke promjene pola.[57]

Neophodno je da BiH, njeni entiteti i Brčko distrikt regulišu pravnu promjenu pola tako da se donesu zakoni i drugi propisi koji će na sistemski i sveobuhvatan način regulisati proceduru promjene oznake pola u ličnim dokumentima i jedinstvenog matičnog broja na osnovu vlastitog zahtjeva trans osobe i samoodređenja, bez zahtjeva za prethodnom bilo kakvom medicinskom intervencijom, tj. ukloniti zahtjeve za sterilizacijom u skladu s uspostavljenim standardima ljudskih prava.[58]

6.2. Hrvatska

Pravno priznanje roda je regulisano Zakonom o državnim maticama[59] i Pravilnikom o načinu prikupljanja medicinske dokumentacije te utvrđivanju uvjeta i pretpostavki za promjenu spola ili o životu u drugom rodnom identitetu[60] donijetim na osnovu Zakona o maticama. Važno je istaknuti da

[57] PRISTUP LGBTI OSOBA ZDRAVSTVENOJ ZAŠTITI U BOSNI I HERCEGOVINI; IZVJEŠTAJ ZA BOSNU I HERCEGOVINU, februar 2024;
[58] „Rozi izvještaj” 2024, Godišnji izvještaj o stanju ljudskih pravaLGBTI osoba u Bosni i Hercegovini, str. 55;
[59] izmjene kojima je postupak uveden su iz Narodnih novina 76/2013;
[60] Narodne novine 132/2014

prema Pravilniku, nijedno lice ne smije biti prisiljeno na podvrgavanje medicinskim postupcima (to uključuje hirurško prilagođavanje pola, sterilizaciju ili hormonsku terapiju), da bi moglo promijeniti dokumente, te da svako lice ima pravo na poštovanje svog ličnog i porodičnog života u skladu s vlastitim rodnim identitetom.

Članom 3 Pravilnika, podnosilac zahtjeva za izdavanje rješenja o upisu promjene pola u maticu rođenih, obvezan je uz zahtjev priložiti Mišljenje Nacionalnog zdravstvenog vijeća o promjeni pola ili o životu u drugom rodnom identitetu. Mišljenje Nacionalnog zdravstvenog vijeća predstavlja dokument na osnovu kojeg nadležna kancelarija državne uprave u županiji donosi rješenje o upisu promjene pola u matičnu knjigu rođenih[61].

Ako je podnosilac zahtjeva punoljetno lice[62], obvezna je uz zahtjev priložiti mišljenje/nalaz doktora medicine specijalista psihijatrije, Mišljenje/nalaz doktora medicine specijaliste endokrinologije i dijabetologije, te Mišljenje kliničkog psihologa i Izvještaj nadležnog centra za socijalno staranje o ličnim i porodićnim prilikama.

Ako je podnosilac zahtjeva dijete[63], roditelji ili skrbnik djeteta, obvezno je uz zahtjev priložiti sljedeću medicinsku dokumentaciju: Mišljenje/nalaz doktora medicine specijalista dječje i adolescentne psihijatrije, Mišljenje/nalaz doktora medicine specijalista pedijatrijske endokrinologije, Mišljenje/nalaz doktora medicine specijalista pedijatrije, te Mišljenje kliničkog psihologa s iskustvom na području dječje psihologije i Izvještaj nadležnog centra za socijalno staranje o ličnim i porodičnim prilikama.

[61] Prikupiti pozitivno mišljenje ili o promjeni pola ili o životu u drugom rodnom identitetu od psihologinje ili psihologa s Liste stručnjaka (Narodne novine 59/2015).
[62] Član 4 Pravilnika;
[63] Ibid.

Izuzetno podnosilac zahtjeva za upisom promjene pola po osnovu života u drugom rodnom identitetu nije obvezan priložiti Mišljenje/nalaz doktora medicine specijalista endokrinologije i dijabetologije.

Podnosilac zahtjeva može umjesto goreopisane medicinske dokumentacije i mišljenja ovoga Pravilnika, priložiti medicinsku dokumentaciju i mišljenja stručnjaka izvan Republike Hrvatske koji imaju iskustvo i edukaciju iz područja zdravstvene zaštite transrodnih osoba, a koji su izvan Republike Hrvatske pratili promjene rodnog identiteta podnosioca zahtjeva ili su učestvovali u procesu promjene pola podnosioca zahtjeva[64].

Na predlog stručnjaka s Liste ovoga Pravilnika, ministar nadležan za zdravlje utvrđuje Stručne smjernice za izradu mišljenja zdravstvenih radnika i psihologa o utvrđivanju uslova i pretpostavki za promjenu pola i života u drugom rodnom identitetu, utemeljene na etičkim i profesionalnim principima.

Ministar nadležan za socijalno staranje utvrđuje stručne smjernice za izradu Izvještaja centra za socijalno staranje o ličnim i porodičnim prilikama iz Pravilnika[65].

Nacionalno zdravstveno vijeće donosi Mišljenje na osnovu medicinske i druge dokumentacije propisane ovim Pravilnikom i obvezno je kod donošenja Mišljenja postupati u skladu s odredbama Pravilnika.

Predsjednik Nacionalnog zdravstvenog vijeća obvezan je u roku od 8 dana od dana primitka urednog zahtjeva, zakazati sjednicu Nacionalnog zdravstvenog vijeća za davanje Mišljenja.

Nacionalno zdravstveno vijeće obvezno je donijeti Mišljenje u roku od 30 dana od dana zaprimanja urednog zahtjeva.

[64] Član 5 Pravilnika;
[65] Član 6 Pravilnika

Ako nalaz, odnosno mišljenje stručnjaka iz dostavljene medicinske dokumentacije nisu jasni ili potpuni, ako su nalazi i mišljenja dvaju ili više stručnjaka protivrječni, ako mišljenje stručnjaka nije dovoljno obrazloženo ili se pojavi osnovana sumnja u tačnost datog mišljenja, a ti se nedostaci ne mogu otkloniti, Nacionalno zdravstveno vijeće može zatražiti nalaz i mišljenje drugih stručnjaka s Liste stručnjaka, a može zatražiti i mišljenje zdravstvene ustanove.

Mišljenje zdravstvene ustanove može se tražiti i onda kad se zbog složenosti slučaja može opravdano pretpostaviti da će se na taj način doći do zajedničkog Mišljenja.

Nacionalno zdravstveno vijeće obvezno je donijeti Mišljenje u roku od 30 dana od dana zaprimanja dodatne medicinske dokumentacije iz stavka 5. ovoga članka, a najkasnije u roku od 60 dana od dana podnošenja urednog zahtjeva[66].

U 2015. godini, Hrvatska je izmijenila Zakon o osobnom statusu, kojim se omogućava osobama koje smatraju da pripadaju drugom polu (ili nekom drugom rodnom identitetu) da zatraže promjenu svojih ličnih podataka, uključujući ime i oznaku roda, na temelju vlastitog samoodređenja.

Član koji se bavi promjenom ličnih podataka omogućava osobama da se pravno prepoznaju kao osoba drugog roda bez potrebe za hirurškom intervencijom ili medicinskom dijagnozom. Ipak, proces može uključivati određene administrativne procedure kao što su sudske odluke.

6.3. Srbija

U Srbiji, pravno prepoznavanje roda na osnovu samoodređenja postepeno postaje predmet rasprava i zakonodavnih inicijativa, ali zakonodavni okvir koji se direktno odnosi na ovo pitanje još uvijek nije razvijen.

[66] Član 9 Pravilnika

Trenutno, pravno prepoznavanje roda u Srbiji uglavnom je povezano sa biološkim karakteristikama, a proces promjene pola (ili roda) na zvaničnim dokumentima regulisan je kroz zakonodavstvo koje se bavi pitanjem trans osoba. Zakon o zdravstvenoj zaštiti i drugi akti omogućavaju medicinske tretmane vezane za trans osobe, ali sam proces legalne promjene roda nije usklađen sa principima samoodređenja.

Samoodređenje roda postavlja pitanje mogućnosti osobe da promijeni pravni rod na osnovu lične odluke, bez nužnosti da prođe kroz specifičan medicinski ili psihološki proces, kao što je to slučaj u mnogim evropskim zemljama. U nekim državama EU (kao što su Malta, Danska, Španija, Belgija i druge), zakonodavstvo omogućava da ljudi pravno priznaju rod koji odgovara njihovoj unutrašnjoj identifikaciji, na osnovu jednostavne administrativne procedure. U Srbiji, međutim, proces je ograničen i ne postoji eksplicitno pravo na samoodređenje roda u zakonskom okruženju.

Za promjenu roda na ličnim dokumentima (poput lične karte ili pasoša), u Srbiji je neophodno proći kroz pravnu proceduru koja obuhvata medicinsku dijagnozu (u vezi sa rodnim disforijom) i hormonske ili hirurške intervencije, što znači da osoba ne može jednostavno promijeniti svoj pravni rod na osnovu samoodređenja, već se mora podvrgnuti medicinskim postupcima.

Međutim, postoje inicijative i predlozi[67] za reformu zakonodavstva, koje bi omogućile slobodnije prepoznavanje roda na osnovu samoodređenja. Aktivisti za ljudska prava, organizacije koje se bave pravima trans osoba i podržavaoci rodne ravnopravnosti pozivaju na promjene koje bi omogućile jednostavniji i brži pristup pravima na rodnu identifikaciju.

Model zakona o rodnom identitetu i pravima interseks osoba obezbjeđuje poštovanje ljudskih prava i dostojanstva

[67] GETEN – Centar za prava LGBTIQA osoba izradio je Model ZAKONA O RODNOM IDENTITETU I PRAVIMA INTERSEKS OSOBA ;

transrodnih i interseks osoba i njihovog prava na samoodređenje. Definiše pravo na rodni identitet i slobodno izražavanje i priznanje rodnog identiteta. Omogućava zakonsko priznanje samoodređenog rodnog identiteta svakoj osobi i brzu i jednostavnu proceduru promjene dokumenata. Uređuje pravo na promjenu oznake pola u matičnoj knjizi rođenih na način da se u rubrici oznaka za pol, pol označi kao muški ili ženski ili „drugo“.

Pored toga, Model Zakon o rodnom identitetu i pravima interseks osoba uređuje:

Poštovanje principa pravnog kontinuiteta i relevantnosti rodnog identiteta, prava i dužnosti transrodnih osoba, prije, u toku, i poslije hormonalno-oprativnog procesa prilagođavanja pola kao i priznavanja pravnog kontinuiteta ličnih prava i obaveza transrodnih i interseks osoba;

Zabranu svih oblika diskriminacije na osnovu rodnog identiteta i polnih karakteristika.

Psihosocijalnu podršku transrodnim i interseks osobama i članovima njihovih porodica;

Predviđa mogućnost da transrodna i interseks osoba može ostvariti prava na biomedicinski potpomognutu oplodnju.

U Srbiji trenutno nije moguće pravno prepoznavanje roda isključivo na osnovu samoodređenja, već postoji potreba za medicinskim ili pravnim postupkom koji uključuje dokaze o rodnoj disforiji. Ipak, društvena i pravna debata o ovom pitanju je u toku, a promene u zakonodavstvu su u fazi razmatranja.

Zaključak

Human Rights Watch je naglasio: "U mnogim zemljama od transrodnih osoba se i dalje traži da se podvrgnu invazivnim procedurama, uključujući sterilizaciju, kako bi promenili pol na zvaničnim dokumentima. Time se krše ljudska prava i izlažu transrodne osobe diskriminaciji i

zlostavljanju. Poslednjih godina nekoliko zemalja je preduzelo korake da eliminiše ovi teški zahtevi i omogućavaju ljudima da legalno promene svoj pol bez potrebe za medicinskom ili hirurškom intervencijom.".[68]

Od novembra 2024. rodna samoidentifikacija, u koju nisu uključeni sudija ili medicinski stručnjak, dio je zakona u 21 zemlji: Argentini, Belgiji, Brazilu, Čileu, Kolumbiji, Kostariki, Danskoj, Ekvadoru, Finskoj, Nemačkoj, Islandu, Irskoj, Luksemburgu, Malti, Novom Zelandu, Norveškoj, Pakistanu, Portugalu, Španiji, Švajcarskoj i Urugvaju.[69]

Ove reforme odražavaju širi globalni trend ka priznavanju i poštovanju prava transrodnih osoba, usklađujući pravne sisteme sa inkluzivnijim pristupom rodnom identitetu. Uklanjanje medicinskih zahteva, zajedno sa mogućnošću da ljudi promene svoj pol na osnovu samoopredeljenja, predstavlja kritičan korak u obezbeđivanju dostojanstva i prava transrodnih osoba.

7. Pravno prepoznavanje rodnog identiteta na osnovu samoodređenja u Crnoj Gori

Pravno prepoznavanje roda na osnovu samoodređenja u Crnoj Gori je tema koja se sve više ističe u kontekstu ljudskih prava i ravnopravnosti. Zakonodavni okvir u ovoj oblasti obuhvata nekoliko ključnih elemenata:

Pravo na samoodređenje: U skladu s međunarodnim standardima ljudskih prava, svaka osoba ima pravo da samostalno definiše svoj identitet, uključujući i rodni identitet.

---

[68] Human Right Watch

[69] Trans Rights Index Europe & Central Asia 2024-TGEU; https://ilga.org/wp-;content/uploads/2024/05/ILGA_World_Trans_Legal_Mapping_Report_2019_EN.pdf; https://rm.coe.int/thematic-report-on-legal-gender-recognition-in-europe-2022/1680a729b3;

Ovo je posebno važno za transrodne i nebinane osobe koje žele da budu pravno priznate u skladu sa svojim rodnim identitetom.

Zakonodavni okvir: U Crnoj Gori, Zakon o zabrani diskriminacije na osnovu pola (2010) i Zakon o životnom partnerstvu lica istog pola (2020) predstavljaju osnovu za zaštitu prava LGBTQ+ osoba. Ipak, konkretna regulativa o pravnom prepoznavanju roda i mogućnostima za promenu imena i prezimena na osnovu rodnog identiteta su i dalje u razvoju.

Procedura za promjenu pola: U Crnoj Gori, pojedinci koji žele da promijene pol moraju proći kroz zdravstvene i pravne procedure, koje često uključuju dijagnozu i potvrdu od strane medicinskih stručnjaka. Ova procedura može biti složena i neujednačena.

Izazovi i prepreke: Mnogi transrodni i nebinani pojedinci suočavaju se s različitim izazovima u procesu pravnog prepoznavanja roda, uključujući administrativne barijere i nedostatak informacija. Takođe, postoji i društvena stigma koja može otežati njihovu integraciju u zajednicu.

Aktivisti i organizacije za ljudska prava u Crnoj Gori često pozivaju na reforme koje bi osigurale jednostavniji i pristupačniji proces za pravno prepoznavanje roda, kao i veće priznanje prava LGBTQ+ zajednice.

Uloga civilnog društva i međunarodnih organizacija ostaje ključna u unapređenju situacije i osiguranju da se prava svih građana Crne Gore, uključujući i LGBTQ+ zajednicu, poštuju i zaštite.

Nacrt Zakona o pravnom prepoznavanju rodnog identiteta na osnovu samoodređenja temelji se na slobodama koje su definisane Konvencijom o zaštiti ljudskih prava i Ustavom Crne Gore, kao i na zabrani diskriminacije, koji je tema pravnih akata i domaćeg i univerzalnoga opsega. Ovaj zakon mora biti donijet ako je Crna Gora država u kojoj se poštuju ljudska prava.

Njime se poštuju i štite lične slobode, a Crna Gora usklađuje svoj pravni sistem s pozitivnim međunarodnim standardima. Zakon o zabrani diskriminacije u članu 19 definiše diskriminaciju po osnovu rodnog identiteta, seksualne orijentacije i/ili interseksualnih karakteristika. U njemu je propisano da „svako ima pravo da izrazi svoj rodni identitet, seksualnu orijentaciju i/ili interseksualne karakteristike“ te da „niko ne može biti pozvan da se javno izjasni o svom rodnom identitetu, seksualnoj orijentaciji i/ili interseksualnim karakteristikama“.

Činjenica je da u crnogorskim javnim dokumentima svako mora odabrati oznaku pola „muški“ ili „ženski“ - čak i kad se ona protivi njihovom rodnom identitetu, te da se prema propisima koji važe u Crnoj Gori osobe čije se rodno samoopredjeljenje razlikuje od biološkoga pola, da bi bili pravno prepoznate i prihvaćene, moraju podvrgnuti izrazito nehumanome, neljudskome postupku prinudne sterilizacije.

U tom je pogledu ovaj zakonski tekst neophodan i human. Osim što će tim osobama omogućiti ugodniji život, zakon koji je trenutno u formi Nacrta obezbijediće i da ostatak društva osvijesti da nijesmo svi isti. To osvješćenje polazni je osnov za razumijevanje i prihvatanje. Ovim se zakonom omogućavaju ravnopravni uslovi svim osobama u Crnoj Gori u pogledu sopstvenoga doživljaja vlastitoga rodnoga identiteta, sprečava se diskriminacija onih koji svoj identitet ne definišu u binarnome ključu muško – žensko, onih koji imaju fluidan rodni identitet. Samo u zdravoj državi sve osobe mogu imati slobodu da nose i izražavaju lični, autentični rodni identitet i da to čine bez straha i bez srama. Crna Gora će ovim zakonom pokazati svoje zdravo jezgro i zaštitnički odnos prema svima koji u njoj žive i borave.[70]

U februaru 2022. godine formirana radna grupa za izradu Zakona o pravnom prepoznavanju roda na osnovu

[70] saopštenje FCJK i Crnogorskog PEN centra

samoodređenja, koju su, činili eksperti iz raznih oblasti i predstavnici državnih institucija. Cilj ovog zakona da upotpuni pravnu prazninu, u kojoj po Zakonu o ličnom imenu postoji pravo da se bez ograničenja mijenja lično ime, ali nije moguće promijeniti oznaku pola u ličnim dokumentima.

Usvajanje ovog zakona dio je Vladinog Programa za pristupanje Evropskoj uniji 2024-2027., a predstavlja važan korak ka poboljšanju uslova i kvaliteta života trans osoba u Crnoj Gori i znači usklađivanje nacionalnog zakonodavstva sa evropskim standardima. Ovaj zakon je i ključni preduslov za dalji napredak u procesu pristupanja EU, jer doprinosi ispunjavanju obaveza u okviru pregovaračkih poglavlja 19 (Socijalna politika i zapošljavanje) i 23 (Pravosuđe i temeljna prava).[71] Napominjem da se završnim mjerilima za Poglavlje 23 zahtjeva ispunjenje svih preporuka Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja (CPT), koji je jasno u svom godišnjem izvještaju za 2023. godinu naglasio da je država u obavezi da omoguće pravno prepoznavanje roda, bez neophodne sterilizacije.

Asocijacija Spektra izrazila je protest zbog, kako su saopštili, odluke Komisije za politički sistem, unutrašnju i vanjsku politiku da raspravu o Zakonu o pravnom prepoznavanju rodnog identiteta na osnovu samoodređenja ne uvrsti u dnevni red za sjednicu Vlade, 19. decembra 2024. godine. Podsjećaju da rad na tom zakonu traje punih osam godina, da su zakonski tekst pažljivo razmatrali svi relevantni akteri i da su usvojene sugestije svih učesnika u procesu.Trans osobe same po sebi u ovom društvu su izložene nečemu što je implicitna segregacija. „Tokom rada sa njima

[71] Nevladine organizacije i samostalni aktivisti, njih 134, uputili su regionalni javni poziv i apel Vladi i Skupštini Crne Gore za hitno usvajanje Zakona o pravnom prepoznavanju rodnog identiteta na osnovu samoodređenja. Pozvali su da prije kraja 2024. godine Vlada Crne Gore hitno prihvati prijedlog ovog Zakona, te da ga nakon toga Skupština i usvoji.; izvor: portal RTCG, 9. decembar 2024;

uvidjela sam da se mnogi od njih plaše, imaju simptome anksioznosti do toga da se plaše da izađu napolje iz kuće. Takođe, imaju konstatan strah da će doživjeti neprijatnost.“[72]

Kad govorimo o međunarodnim standardima na osnovu kojih se tekst ovog zakona radio, Evropski sud za ljudska prava je utvrdio da je sterilizacija grubo kršenje ljudskih prava i sloboda.

Pravosudnom kadru koji se bavi ovim temama u praksi je potrebna edukacija. Ako ne budemo na tome radili, javlja se opravdana bojazan da se u punom kapacitetu ni ovaj zakon neće primjenjivati.

U političkom ambijentu osjeća otpor prema tim pravima, pa je sem edukacije ljudi u pravosuđu i tužilaštvu, neophodno edukovati i predstavnike medija o tim temama.

Nacrt Zakona o pravnom prepoznavanju rodnog identiteta na osnovu samoodređenja bavi se isključivo pravom da država prepozna nečiji rodni identitet kroz pravo na samoodređenje. Ne bavi se pravom na pristup promjeni pola, što je pitanje koje je Crna Gora regulisala još 2012. izmjenama Zakona o zdravstvenom osiguranju i 2014. Pravilnikom o utvrđivanju medicinskih razloga za promjenu pola, dakle prije više od 10 godina.

Osim propisa koji adresiraju zdravstvene aspekte, pitanje rodnog identiteta tretiraju i Zakon o zabrani diskriminacije iz 2011., Zakon o rodnoj ravnopravnosti iz 2015., koji garantuju zabranu diskriminacije na osnovu rodnog identiteta, kao i jednakost transrodnih osoba.

Dakle, treba ukloniti prinudnu sterilizaciju!

---

[72] Ida Marković, psihološkinja, na panelu „Zakon o pravnom prepoznavanju roda na osnovu samoodređenja“, održanom u okviru panel diskusije „Ljudska prava LGBTIQ+ osoba i rodna ravnopravnost“, koja je dio projekta “Strengthening Gender Equality and LGBTIQ+ Advocacy Movement”, koju su realizovali Centar za ženska prava i Crnogorska LGBTIQ asocijacija Kvir Montenegro, a finansirala Britanska ambasada u Podgorici.

Neke zemlje čak vrše reparacije trans osobama koje su prošle kroz prinudnu sterilizaciju (Švedska, Holandija), a neke zemlje su u potpunosti uklonile oznaku pola iz dokumenata, smatrajući je suvišnom (Belgija, Njemačka), dok su Norveška i Holandija u procesu da to urade.

Nedoumice

U javnoj raspravi, koja je povodom Nacrta zakona o pravnom prepoznavanju rodnog identiteta na osnovu samoodređenja vođena od 14. februara 2024. do 15. marta 2024. istaknetu su sledeće nedoumuce: da li treba izmijeniti član 1 kojim se uređuje predmet zakona (pravno prepoznavanje rodnog identiteta na osnovu samoodređenja, način ostvarivanja prava, uspostavljanje i vođenje evidencije crnogorskih državljana kojima je izvršena promjena pola, nadzor i dr.). Primjedba se odnosila na potrebu da zakon uključi i osobe koje nisu crnogorski državljani. Predlagač je primjedbu odbio jer nedrržavljanin ne mora imati odobren privremeni ili stalni boravak, odnosno ne mora biti evidentiran u Centralnom registru stanovnika, odnosno registru stranaca (za one koji borave u Crnoj Gori do 90 dana), pa se ne mogu ni evidentirati bilo kakve promjene za ta lica. Osim toga, stranci sa odobrenim boravkom nije evidentiran u matičnom registru rođenih, već u registru stranaca, pa stranac u Crnoj Gori ne može evidentirati promjene koje se tiču ličnog stanja, pa i promjene pola, ako takva promjena nije evidentirana u zemlji porijekla. Stranac ne može promijeniti matični broj, niti evidentirati promjenu pola u pasošu, na osnovu kojeg dokumenta reguliše boravak u Crnoj Gori. Ukoliko je u državi porijekla stranac sa odobrenim boravkom u Crnoj Gori, evidentirao promjenu u matičnom registru rođenih, na osnovu uvjerenja i pasoša zemlje porijekla, promjena će biti evidentirana u registru stranac, koji se vodi u Crnoj Gori.

Ista primjedba, koja se odnosi načlan 6, kojim se uređuje pravo na promjenu oznake pola, ličnog imena i jedinstvenog matičnog broja, takođe je odbijena s istim obrazloženjem.

U vezi sa primjedbom na odredbu člana 7 stav 2 po kojem je uz zahtjev za promjenu oznake pola u matičnim registrima, lice dužno dostaviti dokaz o slobodnom bračnom stanju, te da treba uskladiti zakonski okvir kojim se utvrđuju prava lica koje su sklopile životno partnerstvo i obezbijediti sveobuhvatnu bazu životnih parnerstava na državnom nivou, predlagač je odbijanje primjedbe obrazložio navođenjem činjenice da predmet zakona nije zaključivanje životnog parnerstva lica istog pola, budući je to regulisano Zakonom o životnom partnerstvu lica istog pola. S obzirom da registre životnih partnera vode organi lokalnih zajednica, centralizaciju ovih registara na nivou Crne Gore treba da iniciraju ti organi.

U vezi sa sugestijom da se unaprijede odredbe člana 9 Nacrta zakona kako bi se spriječilo nasilje i svi oblici diskriminacije zasnovane na rodnom identitu osoba koje su na izdržavanju zatvorskih kazni, podsjećamo da se član 9 odnosi na ograničenja promjene pola i prema tom članu, promjena oznake pola neće se dozvoliti licu koje je pravosnažno osuđeno za krivično djelo koje se goni po službenoj dužnosti, do izvršenja kazne ili dok traju pravne posljedice osude. Predlagač je sugestiju odbio pozivajući se na relevantne standarde iznijete u Jogakarta principima prema kojima, principom 9, „sa svakim licem lišenim slobode postupaće se humano i sa poštovanjem za inherentno dostojanstvo ljudske ličnosti. Seksualna orijentacija i rodni identitet je sastavni dio dostojanstva svake osobe“.

Predlog da Vlada obustavi rad na ovom zakonu i ne usvoji Nacrt zakona o pravnom prepoznavanju roda na osnovu samoodređenja ne treba komentarisati.

Rezime

Ključni mehanizmi Ujedinjenih nacija za ljudska prava su potvrdili obavezu država da obezbijede efikasnu zaštitu svih osoba od diskriminacije na osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta. Međutim, međunarodni odgovor na kršenje ljudskih prava zasnovan na seksualnoj orijentaciji i rodnom identitetu je fragmentiran i nedosljedan. Za rješavanje ovih nedostataka neophodno je dosljedno razumijevanje sveobuhvatnog režima međunarodnog prava, koje se odnos na ljudska prava i njegove primjene na pitanja seksualne orijentacije i rodnog identiteta.

Ovaj ogled se bavi razlikama između pojmova „pol“ i „rod“, kao i komplikovanim pravnim regulisanjem situacija u kojima se jedan pol rodio u „pogrešnom“ rodu. Termin „transrodnost“ se koristi kao krovni izraz za ljude sa rodnim identitetom koji nije njihov rod koji im je dodijeljen pri rođenju.

Nemogućnost da se živi prema sopstvenom rodu često dovodi do stresa, negativno utiče na njihovo fizičko i mentalno zdravlje. Diskriminacija, stigma i nasilje sa kojima se trans ljudi srijeću su pogoršani nedostatkom podržavajućeg pravnog i političkog okruženja.

Ključne riječi: pol, rod, pravno prepoznavanje, samoodređenje, zakonsko regulisanje, ljudska prava

Summary

The key mechanisms of the United Nations for human rights have confirmed the obligation of states to ensure effective protection of all persons against discrimination based on sexual orientation or gender identity. However, the international response to human rights violations based on sexual orientation and gender identity is fragmented and inconsistent.

To solve these shortcomings, a consistent understanding of the comprehensive regime of international law relating to human rights and its application to sexual orientation and gender identity is necessary.

This essay deals with the differences between the terms "sex" and "gender", as well as the complicated legal regulation of situations in which one gender was born in the "wrong" gender. The term "transgender" is used as an umbrella term for people with a gender identity other than their assigned gender at birth.

The inability to live according to one's gender often leads to stress, negatively affecting their physical and mental health. The lack of a supportive legal and political environment exacerbates the discrimination, stigma and violence that trans people face.

Keywords: sex, gender, legal recognition, self-determination, legal regulation, human rights.

UDK: 343.125:[341:061.1 EU]

Mr Sandra MILIĆEVIĆ[1]

EVROPSKI NALOG ZA HAPŠENJE

Prije nego što bude riječi o Evropskom nalogu za hapšenje kao najznačajnijem instrumentu pravosudne saradnje u krivičnoj materiji važno je spomenuti Ekstradiciju kao jednu od najstarijih oblika međunarodno pravne pomoći. Iz nje su kasnije ponikli ostali oblici međunarodne pravne pomoći između ostalog i Evropski nalog za hapšenje. Nije na odmet spomenuti i to da se najstarijim ugovorom o ekstradiciji smatra sporazum koji datira još iz antičkog vremena sklopljen još 1280. godine p.n.e između egipatskog faraona Ramzesa II i hitinskog vladara Hatusila radi razmjene ratnih zarobljenika. Međutim moderno shvatanje navodi da je prvi ugovor o Ekstradiciji zaključen između Karla VI savojskog grofa 1376 godine.[2] obavezna ekstradicija bila je predviđena ugovorom iz 1215. godine, zaključene između velikog župana Stefana Nemanjića i grada Dubrovnika.

Smatra se da su do početka XVIII vijeka krivična djela zbog kojeg su države tražile izručenje bila primarno političkog i „vjerskog karaktera dok su u narednom periodu do sredine XIX vijeka, zahtjevi za ekstradiciju su bili usmjereni na regrutaciju vojnika nakon međudržavnog sukoba.“[3] To je suprotno području anglo američkog pravnog sistema za zemlje evropske kontinentalne pravne tardicije, čiji se pravni sistemi

[1] Magistarka pravnih nauka, zaposlena u Ministarstvu unutrašnjih poslova u Direktoratu za normativno-pravne i kadrovske poslove

[2] Momčilo Grubač, Branko Vučković, Mielnko Vesnić/ Izdavanje sopstvenih podanika „Branič“ II izdanje Beograd 1888. godina/strana 52

[3] Ann Power/justice denied/the education of extradition applications, Texas International law Journal 2002

zasnivaju na Rimskom pravu karakteristična je zabrana izručivanja domaćih državljana. „Ovo ne znači da nisu uspostavljena unisona načela ekstradicije, opšti uslovi pod kojima se vrši izdavanje lica koja se gone zbog počinjenog krivičnog djela.“[4] Osnovna predpostavka za primjenu ekstradicije tiče se krivičnog djela dvostruke inkriminacije, koja predstavlja zahtjev da se djelo zbog kojeg se izdavanje traži pored toga što je krivično djelo po zakonu zemlje koja traži ekstradiciju mora biti krivično djelo prema domaćem zakonodavstvu. „Kada govorimo o problemima i alternativi u primjeni ekstradicije ona podrazumjeva postupak koji je kompleksan i često opterećen brojnim elementima pravne i političke prirode.“[5]Jedan aspekt problema je postupak ekstardicije u smislu uređene pravne procedure, uslov pod kojim se ona odvija i pravila postupka. Drugi dio problematike čine primjena ekstardicionog postupka koja je uvjek pod uticajem unutrašnjih i spoljnopolitičkih interesa države koje su subjekt postupka.

Napori da se dug i složen postupak učini jednostavnijim i efikasnijim uslovilo je alternativno rješenje koje je pokrenulo nove probleme, pravno uređen pojednostavljen postupak neposredne predaje okrivljenih lica koji je uveden „Okvirnom odlukom o evropskom nalogu za hapšenje i predaju od 2002. godine a koji je od 2005. godine u primjeni među članicama bio toliko osporavan do mjere da je zakon proglašavan neustavnim zbog propisivanja mogućnosti izricanja domaćih državljana i ukidanje klauzule dvostruke kažnjivosti za pojedina krivična djela.[6]

---

[4] Linda McKay-Panos/Extradition and human rights(human rights law), Law now legal Resource Centre of Alberta

[5] Momčilo Grubač,branko Vučković/ komentar zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stavarima sa odabranim konvencijama i ugovorima/Cetinje 2008. godine

[6] Momčilo Grubać/Nova shvatanja ekstradicije u novom zakonu o međunarodnoj pravnoj pomoći Crne Gore br.13/2008

Primjena ove okvirne Odluke uslovila je promjenu mnogih ustava evropskih država.Ostale alternative ekstradicije kojima se pribjegava dovode u pitanje ili direktno krše osnovne zahtjeve legalnosti.Policijska mjera koja se sprovodi prinudnim progonom nepoželjnog lica iz zemlje ili apatrida, sa teritorije države u kojoj se nalazi pokazala se kao brz i ekonomičan način za postizanjem efekta ekstradicije.“Zabilježeni su i slučajevi ekstradicionog postupka u kojem su lica čije je izručenje traženo lišavana slobode prevarnim načinom i lukavstvom od strane policijskih službenika .[7]

Analizirajući institut ekstradicije nemoguće je zaobići političku komponentu njene implikacije.Postupak ekstradicije je sačinjen od niza koraka, od kojih je svaki važan za prava lica protiv koga je sam postupak pokrenut. Ravnoteža između zaštite ljudskih prava pojedinca i očuvanja državnih interesa je vrlo osjetljiva.“ Karakter međusobnih odnosa države molilje i zamoljene države u postupku odlučivanja mogu imati uticaja na postupanje državnih organa u postupku ekstradicije.“[8] Imajući u vidu sve ove činjenice koje su vezane za ekstradiciju kao sada već zastario i veoma spor instrument pravosudne saradnje primjena EAW će unaprijediti međunarodnu pravnu saradnju i pokušati da popravi ono što se smatralo lošom primjenom ekstradicionog postupka. „Pravno tehničke odredbe Okvirne odluke o Evropskom nalogu za hapšenje i procedura predaje između država članica sistematizovane su u četri poglavlja koja su međusobno povezana,[9] koherentna i relativno skladna. Prvo poglavlje sadrži osnovna načela na kojima se temelji Odluka, u drugom poglavlju reguliše se postupak predaje lica, dok se treće poglavlje bavi učincima predaje

[7] Ying Hui Tan Law report Abuse of proces challenge against extradition is limited Re.Scahmid House of lords 30 june 1994.The independet London 1994.

[8] Ann Power navedeno djelo 66

[9] Burić Z/Evropski nalog za hapšenje i predaju /Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu 1/07 Zagreb/str.221

tražene osobe. Poslednje poglavlje predviđa prelazne i završne odredbe koje su standardne sadržine i od značaja za primjenu centralnih odredbi.“

Prema okvirnoj Odluci EAW definisana je kao sudska odluka donijeta u jednoj državi članici radi hapšenja i predaje tražene osobe od strane druge države članice radi krivičnog gonjenja, izvršenja zatvorske kazne, pritvora ili druge mjere bezbjednosti. Prije izdavanja Evropskog naloga za hapšenje, nadležnom tijelu se savjetuje da provjeri da li su negdje drugo pokrenuti postupci i da li je za tu osobu izdat nalog za hapšenje. Ono što je još jednostavnije jeste da se sva krivična djela koja se stavljaju na teret navedu na jednom nalogu, što jue brže i efikasnije u toku samog postupka u državi članici, a u slučaju da je za osobu već izdat nalog, onda će se on već zamjeniti onim u kojem su navedena predhodna i nova krivična djela, čime će nalog biti objedinjen.U slučaju da je u toku postupak protiv osobe u drugoj državi članici ili je izrečena kazna zatvora, onda je neophodno uspostaviti komunikaciju sa pravosudnim organima druge države članice, a postoji mogućnost da se postupak vodi u jednoj ili dvije države članice.

Veoma su strogi kriterijumi za izvršenje EAW i to su hitni predmeti bez obzira na rokove. Važno je pitanje da li će osoba pristati na predaju ili ne.Ukoliko pristane na predaju odluka za izvršenje naloga za hapšenje donosi se u roku od deset dana od njenog pristanka. U izuzetnim okolnostima rok za izdavanje EIN-a može se produžiti za još 30 dana. U tom slućaju mora se obavjestiti nadležni organ koji je izado nalog o razlozima za kašnjenje kako je sud presudio „u predmetu Jeremy F C -168/13 PPU,“[10] gdje svaka žalba mora biti u skladu sa odlukama EIN-a.A u presudi po predmetu Laningan

[10] Presuda suda EU od 30.05.2013. godine Jeremy FC-168/13 PPU ECLLEU:C-2013/358

C-237/15PPU“[11], donijeta je odluka da rokovi nijesu razlog zbog kojeg nadležni organ ne može da spriječi zadržavanje tražene osobe. U slučaju da država članica ne može da ispoštuje rokove predviđene nalogom, nadležno pravosudno tijelo je dužno da obavjesti Eurojust o razlozima za kašnjenje a on je u obavezi da ima kontrolu nad svakim pojedinačnim slučajem, pa čak i ukoliko je u mogućnosti da pomogne da se otkriju razlozi zbog kojih je došlo do kašnjenja. Kada su u pitanju osobe koje se traže, rok za izvršenje EIN-a će teći do konačne odluke, koji ne može biti duži od 10 dana.Ukoliko se u roku od 10 dana dogode okolnosti na koje ne mogu uticati nadležni organi ni države članice, nadležni organi moraju odrediti novi datum predaje. Tako je bilo u presudi po predmetu „Vikas C-640/15, gdje predaja nije uspjela zbog otpora koji je tražena osoba pružala.“[12] „Evropski nalog za hapšenje se može izdati za izdavanje pravosnažne presude i u predpretresnoj fazi postupka. Uslov je da postupak koji je pokrenut u državi izdavaoca naloga svi elementi procedure budu po zakonu, da su ispunjeni zakonski uslovi za određivanje pritvora i ograničavanje slobode određenim licima.“[13]

Evropski nalog za hapšenje je pojednostavljen, cilj je da se tehničke i administrativne barijere svedu na minimum i da se procedura predaje lica između država članica učini jednostavnijom. Ono što svaki nalog mora da sadrži su podaci o organu koji izdaje nalog, da li će podići optužnicu u konkretnom slučaju i na kraju podaci o licu za čije se privođenje nalog traži. Država je u obavezi da ukoliko je neophodno dostavi podatke o licu za koje se raspisuje nalog.

[11] Presuda suda od 16.05.2015. godine u predmetu Laningan C-237/15 PPU ECLLEU C-2005/74

[12] Presuda suda EU od 25.01.2017 godine u predmetu Vilkas C-640/15 ECLLEU C-2017

[13] Đurđić V/Evropski nalog za hapšenje /Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu

To su lični podaci, kontakt podaci, legitimaciona dokumenta. Sve ove podatke država smatra neophodnim prilikom privođenja lica i prilaže u glavne spise predmeta. Sva dublja analiza krivičnog djela je značajna u domaćem pravnom sistemu.istražni materijal koji je prikupljen i u koji se može imati uvid u toku cijelog postupka je važan dio Evropskog naloga za hapšenje. U konkretnom slučaju cijeni se težina samog djela. Kada je u pitanju prijevod samog naloga pravosudno tijelo je dužno da ga odradi u roku od šest do deset dana, na jedan od službenih jezika.Rok duži od deset dana smatrao bi se bespotrebnim odugovlačenjem postupka. U slučaju da je neophodna komunikacija nadležnih tijela ili pravosudnih organa, ona se odvija preko ureda SIRENE uz odgovarajući obrazac jer je sam EIN koncipiran tako da da pravosudno tijelo može odlučiti o predaji na osnovu informacija koje se nalaze u nalogu. Pravosudna tijela ne bi smjela dovesti u pitanje osnovanost odluke države članice koja je izdala nalog. Te dopunske informacije su veoma važne kada obrazac EIN-a nije preciziran, jer u EIN-u postoje greške i nije sigurno da je na osnovu naloga uhapšena prava osoba. U samoj okvirnoj odluci EIN-a nijesu striktno određena pravila i način komunikacije nakon izdavanja EIN. Pravosudno tijelo koje prima zahtjeve za dopunske informacije mora redovno obrađivati zahtjeve poštujući određene rokove. Kada je riječ o uslugama kancelarije SIRENE (kancelarija nadležna za pružanje informacija), pravosudna tijela su dužna da sa kancelarijom budu u komunikaciji sve do donošenja pravnovaljane odluke o izvršenju EIN-a. Informacija koja se odnosi na trajanje zadržavanja tražene osobe za koje je nalog izdat one moraju biti proslijeđene pravosudnom tijelu izdavatelja.

Zato je od značaja da država koja je izdala nalog zna tačno vrijeme zadržavanja, što je od značaja prilikom oduzimanja od vremena kazne zatvora ili mjere lišavanja

slobode, što je sud cijenio „u predmetu JZ C-204/16 PPU. „[14] Uz tog razloga je neophodno da država članica i pravosudno tijelo odluče da li osobu treba lišiti slobode ili osloboditi do donošenja odluke o donošeju EIN-a. Ukoliko se procjeni da nema razloga za zadržavanje pravosudni organ je u obavezi da predutzme sve mjere da se spriječi bijeg tražene osobe.Odluka o zadržavanju donosi se u skladu sa nacionalnim pravom bez obzira na rokove određene za izvršenje naloga. Presuda, rješenje ili sličan dokument koji se odnosi na pojedinca koje je djelo u pitanju ukoloko postoji. U pitanju je presuda za konkretna krivična djela koja se navode u sadržaju EAW ili imovinom koja je stečena izvršenjem krivičnog djela. U pitanju su elementi koji se određuu fakultativno u zavisnosti od konkretnih okolnosti i potreba.“Sadržina Evropskog naloga za hapšenje predviđena je okvirnim odlukama dok se pojašnjenje nalazi u fus notama same odluke.“Svi elementi naloga moraju biti jednostavno koncipirani u cilju lakšeg izvršenja , gdje nije neophodno dostavljati neke posebene podatke, osim u slučaju posebnih okolnosti kada je to neophodno u cilju pojašnjenja konkretnog događaja.EAW mora biti na jeziku koji je u službenoj upotrebi, uz obavezu države koja primi nalog da obavjesti Sekretarijat EU i podjeli nadležnost. U slučaju potrebe mogu s eimenovati i druga tijela koja će pružiti pomoć. Ovakav Način komunikacije je veoma značajan u cilju postizanja rezultata.

Prilikom izdavanja naloga polazi se od predpostavke da lice predhodno nije procesuirano, da nije napravilo krivično djelo, bio svejdok, saučesnik.Kada je krivica u pitanju , situacija je drugačija kada je slučaj završen donošenjem presude. Inače Evropski nalog za hapšenje izdaje se da bi se lice koje je osumnjičeno u postupku spriječilo da napušte

[14] Presuda suda EU od 28.05.2016. godine JZ-C-294/16PPU ECLL-EU C 2016/610

zemlju kao i da bi se obezbjedilo njihovo prisustvo na saalušanju.

Da bi se izdao evropski nalog za hapšenje moraju biti ispunjeni određeni uslovi.Oni se odnose na to da li je izrečena kazna zatvora ili je samo izrečena mjera pritvora, da li se radi o krivičnom djelu za koje je izrečena kazna zatvora do godinu dana i da li djelo koje je učinjeo ima zakonske okvire u sve države članice.Ovo su izuzeci od već postojećih pravila, postupak za izdavanje regulisan je međunarodnim pravilima i dokumentima,a svi uslovi moraju biti ispunjeni bez izuzetka. Nalog izdaje pravosudni organ države iz koje se lice potražuje i dostavlja državi u kojoj se sumnja da se lice nalazi. Međutim kada govorimo o tome da li izdati nalog ili ne, moramo imati u vidu da je svako djelo samo po sebi specifično da ga zasebno treba posmatrati. Ovaj izuzetak poznaje i klasični međunarodni sistem o ekstradiciji, tako]e jedan od uslova je da je najmanja zaprijećena kazna zatvora tri godine.Imajući u vidu proceduru prilikom izdavanja naloga ipravila koja su donijeta okvirnim protokolom možemo reći da je umnogome olakšana međunarodna saradnja država članica, jači pravni sistem što doprinosi pravnoj sigurnosti građana. Ukoliko postoji određeni problem, država koja izdaje nalog može potražiti pomoć od drugih pravosudnih tijela.U slučaju da nema dovoljno informacija na osnovu kojih se može izreći mjera može se zatražiti dopuna informacija u cilju efikasnijeg postupka i izricanja mjera. Sa zahtjevom o dopuni informacija ne želi se umanjiti značaj već postojećih informacijau istrazi već samo ispuniti ono što je formalni uslov. Saslušanje lica nakon što je privedeno od strane nadležnih organa mora biti u najkraćem roku, a nakon toga određena mjera do okončanja postupka. U ovoj fazi radnja salušanje ima svrhu da se provjeri da li lice ispunjava uslove za izdavanje naloga. Važno je spomenuti i relativne smetnje za izdavanje naloga to su fakultativne smetnje kao što su : Nedostatak dvostruke kažnjivosti, vođenje krivičnog postupka u državi izvršenja za

ista krivična djela, izrečena pravosnažna presuda, zakonska zabrana krivičnog gonjenja ili kažnjavanja, pravosnažna osuda za krivična djela, tek nakon toga sudija može donijeti konačnu odluku na koju postoji pravp žalbe. Okvirnom odlukom 2009/299PUU, mjenja se odluka o izvršenju EAW, kojom se daje mogućnost suđenja u odsustvu.

Ta se odredba primjenjuje u situaciji kada je pravosudno tijelo izvršenja dobilo EAW u pogledu izvršenja kazne zatvora koja je izrečena u postupku u državi članici izvršenja koiju osoba nije naznačila.U okvirnoj odluci navedeni su razlozi za neizvršenje, tako da je EAW izdat za potrebe izvršenja kazne zatvora ili mjere oduzimanja slobode. Ipak izuzetci postoje, pravosudno tijelo može odbiti da izvrši EAW koji je zasnovan na odluci donesenoj u odsustvu, pod uslovom da je navedeno da je da je osoba u skladu sa postupajućim zahtjevom nacionalnog prava države ćlanice izdavatelja: uredno bila pozvana i obavještena o datumu i mjestu suđenja, da je bila obavještena da se odluka može donijeti i bez prisustva, da je dala ovlašćenje svom zastupniku da je zastupa na suđenju, da je on to uradio nakon što je odluka dostavljena i nakon što je obavješten da ima pravo da ponovo pokrene postupak ili žalbu, što daje mogućnost da se preispitanju ključne činjenice predmeta, da joj odluka nije lično dostavljena, kada će biti obavještena o pravu na žalbu i roku u kom ima pravo da traži obnavljanje postupka.

Stoga je sud presudio u predmetu „Melloni C-339/11,“[15]donio odluku da se mogu predvidjeti razlozi za neizvršenje Evropskog naloga za hapšenje ako je osobi suđeno u odsustvu. U predmetu „Dvorwecki C-108/16PPU,“[16] sud je presudio da Okvirnu odluku 2002/584 treba tumačiti tako da uslovi koji su navedeni u toj odredbi ne ispunjava sudski poziv

[15] Presuda suda Melloni C-339/11 od 26.02.2013. godine. ECLLEUC-2013-107

[16] Presuda suda EU Dvorwecki C-108/16PPU od 24.02.2016. godine ECLLEU C-2016-346

kao što je to slučaj u glavnom postupku, poziv nije lično dostavljen već članovima domaćinstva te se stoga ne može tvrditi da je osoba primila poziv lično. Važno je napomenuti da država članica izvršenja ne odlučuje o proporcionalnosti EAW-a. Pravosudno tijelo izdaje nalog i ukoliko dođe do problema u pogledu proporcionalnosti dužno je da se konsultuje sa nadležnim tijelima, mada ovakvi slučajevi u praksi su veoma rijetki. Međutim kada je u pitanju garancija koju daje država članica izvršenja, ona može da bude garancija u nacionalnom pravu država članica koja je izdala nalog i samo se odnosi na slučajeve koji su utvrđeni u članu 5 Okvirne odluke o Evropskom nalogu za hapšenje, što je u praksi potvrđeno u presudama „Aranyosi C-400/15 i Caldararu C-659/15PPU."[17]

Sud je utvrdio da član 5 Okvirne odluke o izvršenju EAW može biti podložno uslovima da osoba koja je državljanin ili rezistent u državi članici izvršenja. Ukoloko je EAW izdat za krivično djelo za koje je zaprijećena doživotna kazna ili doživotna mjera oduzimanja slobode (mjera zadržavanja u psihijatrijskoj ustanovi), onda se garancija može odnositi na to da će država članica koja je izdala nalog shodno pravu ili na lični zahtjev revidirati mjeru ali tek nakon 20 godina.Okvirna odluka o Evropskom nalogu za hapšenje u članu 5.st.3pruža mogućnost da ako je osoba koja je predment EAW- koji je izdat u svrhu progona, državljanin ili ima boravište u državi članici izvršenja, može odrediti uslov da se osoba vrati u državu i u njoj odsluži kaznu koja je izrečena od strane države članice koja je izdala nalog. Te uslove bi država članica jasno da precizira i dogovori prije nego se donese odluka o predaji. Olakšavajuća okolnost je ukoliko je već poznato da je osoba državljanin države članice izvršenja ili da u njoj ima boravište pa nadležni organ može na već propisanom obrascu da EAW-a dati pristanak. Država članica koja izdaje nalog mora da garantuje da će uslovi biti ispunjeni.Ako je kazna zatvora ili

[17] Presuda suda EU od 21.10.2010. LB.C-306/09 ECLLEU C-2010-626

mjera oduzimanja slobode punovažna, država članica koja izdaje nalog će kontaktirati državu članicu izvršenja i dogovoriti detalje postupka vraćanja. Jedno od pravila jeste da osoba koja je predata na osnovu EAW ne može da bude izručena u treću državu koja nije država članica, bez predhodne saglasnosti nadležnog tijela države koja je tu osobu predala.Pristanak se može dati na osnovu sporazuma o izručenju koji je obavezujući za države članice. U toj situaciji je neophodna saradnja tih tijela prije donošenja odluke o postupanju, države članice u slučaju nedoumice mogu potražiti pomoć od strane Eurojusta i EJN-a. Otežavajuća okolnost je ta što okvirna Odluka o izvršenju EAW-a ne precizira koji od pomenutih zahtjeva ima primat, zato je obaveza država članica da uzmu u obzir sve činjenice i okolnosti prije donošenja odluke o tom ekoji će se od podnijetih zahtjeva za istu osobu izvršiti. Zato se uzimaju u obzir sledeći kriterijumi: težina krivičnog djela, mjesto gdje je djelo izvršeno, vrijeme izvršenja, da li je nalog izdat u svrhu izvršenja kazne zatvora ili mjere lišenja slobode.Ako je zahtjev za izručenje iz treće države članice čijim se propisom garantuje zaštita od izručenja, a zahtjev se odnosi na druge države članice, pravosudno tijelo mora da obavjesti državu članicu da je osoba državljanin za kojim je izdat nalog, predati je državi članici na osnovu prava propisanih odlukom EAW-akako je su presudio u predmetu „Petrahin C-182/15.“[18]

U toku postupka osobi se dodjeljuju određena prava, ima pravo da bude obavještena o EAW, da bude upoznata sa njegovim sadržajem, mogućnosti pristanka na predaju, pravo na advokata, To su prava koja moraju biti osigurana u skladu sa pravom države izvršenja.

[18] Presuda suda EU od 06.09.2016. godine Petrahin C-182/15 ECCLLC 2016-630

Sprovođenje i kontrola izvršenja Evropskog naloga za hapšenje

Način predaje lica i kompletan postuoak u slučaju izdavanja naloga je drugačije od klasične predaje osumnjičenog lica u postupku ekstardicije.Ovdje su ključni samo detalji vezani za ispunjenost uslova za izdavanje naloga.Postupajući u konkretnom slučaju dužan je da ispita uslove za izdavanje naloga, nakon toga donese odluku o predmetnom događaju. Rok u kojem se nadležni organ mora izjasniti da liće izdati nalog i predati lice je 60 dana, računajući ono vrijeme koje je lice provelo u zatvoru, pod uslovom da postoji saglasnost da lice bude predato državi koja ga potražuje. Postupak se tada skraćuje i u roku od deset dana od kada je lice potpisalo saglasnost postupajući sudija mora donijeti odluku. Kada je odluka konačno donijeta pravosudni ogan je dužan da bez odlaganja obavjesti državu koja je tražila predaju lica, tek nakon toga se dogovara protokol i detalji vezani za predaju lica između država.Finansiranje same predaje lica takođe je veoma važan detalj samog postupka, to su troškovi vezani za kompeltan period koje je lice provelo u zatvoru. Troškove nakon potpisivanja saglasnosti snosi država koja je predala lice i država koja je izdala nalog.Dp tog trenutka obaveza finansiranja je na državi u kojoj je lice izvršilo djelo i u kojoj je zatečeno u trenutku hapšenja. Ostale troškove u kojoj se ubrajaju troškovi prevoza i obezbjeđenje lica prilikom transvera snosi država koja je izdavalac naloga za hapšenje i predaju.

Kada je u pitanju procedura sprovođenje i primjena samog naloga mišljenja su usaglašena da se radi o novom postupku koji je unaprijeđen i da je odlična zamjena ranijeg postupka ekstradicije, koja je umjela da dovede do besmislenosti pravni sistem.U implementaciji naloga u velikoj mjeri je zastupjen automatizam ali bez političkih i drugih negativnih uticaja. Sa druge strane automatizam ne smije biti

razlog za odsustvo kontrole rada postupajućih sudskih i drugih organa koje sprovode nalog za hapšenje i predaju lica. Ukoliko postoje neke ejasnoće oko naloga za izdavanje, pravosudno tijelo izvršenja se može konsultovati sa pravosudnim tijelom koje je izdalo nalog, prije donošenja odluke o odbijanju predmeta jer nakon toga ne postoji mogućnost da se lice zadrži u pritvoru na temelju EIN-a. Kada su u pitanju razlozi za neizvršenje, pravosudni organ će odbiti da izvrši nalog u slučaju da postoji jedan ili više razloga za neizvršenje a nažnačeni su u članu 3 Okvirne odluke o izvršenju EIN-a

Jedan od razloga je amnestija što podrazumjeva da ukoliko je krivično djelo za koje je izdat EIN, predmet amnestije u drugoj državi članici izvršenja. Ne bis in idem. Pravosudno tijelo izvršenja obavješteno je da je tražena osoba osuđena za isto krivično djelo. Sud je u pogledu tumačenja načela ne bis in idem, izreklo nekoliko presuda i one se primjenjuju na Okvirne odluke o Evropskom nalogu za hapšenje. Takođe država ima pravo da odbije izdavaje EAW ukoloko postoji mogućnost da osoba bude osuđena na smrtnu kaznu, da će biti izloženi torturiili nehumanom i porazavajućem postupanju. Važno je spomenuti i godine starosti ispod koje tražena osoba ne može da odgovara za krivična djela za koje se izaje EAW.

Primjena EAW u praksi - prednosti i problemi

Njegova primjena je u početku zamišljena kao mjera u toku krivičnog ppstupka, međutim vrlo brzo se pokazalo kao efikasno rješenje za koji posežu skoro sve domaće i međunarodne zajednice.Početak primjene EAW vezuje se za 2004, godinu kada je u Španiji uhapšen Švedski državljanjin i vraćen u matičnu zemlju da bi nakon toga bilo izdato nekoliko hiljada naloga sa procento izvršenja svega 20%.

U početku primjene gotovo da nije bilo rezultata, međutim i državama članicama je dugo trebalo da se naviknu na samu primjenu naloga i da se sama primjena podigne na jedan veći nivo. Otežavajuću okolnost predstavljale su i netačne informacije koje su dopirale do države članice a odnose se na finansiranje i sam tok postupka.Za dalju afirmaciju EAW dosta je doprinijelo hapšenje osumnjičenih lica za terorizam i Italiji 2005. godine.koja je potom predata Velikoj Britaniji kao potražiocu. Ogromna povoljnost uspostavljanjem Evropskog naloga za hapšenje je jača međunarodna saradnja, obaveza države članica da poštuju pravne procedure.Riječ je o opšte prihvaćenom pravilu koje je propisano i prihvaćeno da bi se izbjegli već postojeći problemi prilikom predaje lica.

Uspostavljanjem Evropskog naloga za hapšenje ubrzana je procedura postupka, finansijski je povoljnija svedena samo na osnovnu formu uz smanjenu mogućnost sabotiranja postupka. Amortizacija vanparničnih politika uticala na mogućnost izvršenja sopstvenog državljanina drugoj državi članici i na kraju imamo dopunsku zaštitu osuđenih lica. I danas nakon dužeg vremena od samog početka uspostavljanja EAW, perioda prilagođavanja na samu primjenu nijesu riješeni uobičajni problemi da izdavanje naloga bude lišeno svakoh političkog uticaja, da pravosudni i nadležni organi koji ga primjenjuju moraju biti nepristarsni, nezavisni, ne smiju pogrešno tumačiti institiute, i na kraju veoma važno je proučiti sve doakze slučaja pa čak i ako su oni samo tehničke prirode, prije izdavanja naloga kako ne bi došli u situaciju da se Evropski nalog za hapšenje neracionalno izdaje.

Veoma je važno spomenuti da pravila i način izdavanja Evropskog naloga za hapšenje nijesu usvojena samo zbog cilja i rezultata koje države članice moraju ostvariti na putu ka Evropskoj uniji u borbi protiv kriminala i korupcije, samom implementacijom stiču se bolji uslovi za saradnju između država članica.

Ovdje govorimo i o ključnim faktorima: brzina, timski rad, pouzdanost i konstantno napredovanje kao ključu uspjeha za što bolju primjenu Evropskog naloga za hapšenje.U konačnom neophodno je pratiti pu evropskih integracija i spremnost da se ispuni ono što traži region a to je jačanje i kvalitet međususjednih odnosa, zato je potrevno napraviti balans u postojećem protokolu o izručivanju između država članica.

Zaključak

Kada govorimo o Evropskom nalogu na hapšenje nema sumnje da polako preuzima primat u odnosu na Ekstradiciju koja je do uvođanja Evropskog naloga bila sinonim za povjerenja i sigurnosti u međunarodnu zajednicu. Zapravo uvođenjem EAW-a postupak predaje lica je brži, efikasniji, troškovi cijelog postupka su manji i što je najvažnije ojačana je saradnja među državama članicama. Međutim potrebno je vrijeme da sam primjena Evroposkog naloga da pozitivne rezultate i u potpunosti zamjeni tradicionalni sistem Ekstradicije.

Neophodno je širiti kako pravosudnu tako i međudržavnu saradnju, jačati međusobne odnose, a koji će model saradnje biti izabran zavisiće isključivo od država članica. Potrebno je uskladiti zakone sa novim konceptom krivičnog postupka, ohrabriti pravosudne organe da koriste direktnu komunikaciju između pravosudnih organa drugih država članica tamo gdje je uspostavljen sporazum ili princip reciprociteta.Važan segment u cijeloj priči su i obuke iz oblasti Međunarodnog krivičnog prava sa naglaskom na praktična iskustva koja moraju biti dio kontinuiranog obrazovanja u međunarodnom pravu i pravosudnim organima.

Implementacija LURIS-a, kao uniformisanog sistema upravljanja i pružanja međunarodne pravne pomoći svim uključenim državnim organima, državama članicama, njihovo

umrežavabnje sa Ministarstvom pravde, državnim tužilaštvom, neophodno je razvijati i crnogorsko sudstvo, samim tim razvijati ideju umrežavanja sa državama regiona.

Ne manje važna je potreba usklađenosti zakona o pravosudnoj saradnji u krivičnoj materiji sa državama članicama EU koji je stupio na snagu 2019. godine a čija će primena stupiti na snagu danom pristupanja Crne Gore Evropskoj uniji. Pravna tekovina Evropske unije, Okvirna odluka Savjeta EU od 2002. godine obavezuje države članice da moraju imati nesmetan okvir za primjenu EAW, jer je cilj da EU postane područje slobode i pravde a to će se postići ukidanjem izručenja između država članica i uvođenjem sistema predaje lica pravosudnim organima. Donošenjem ovog zakona je jedan od uslova koje Crna Gora treba da ispuni na putu pristupanja Evropskoj uniji, s'tim da će sama primjena stupiti na snagu danom pristupanja Crne Gore Evropskoj uniji.

Potrebno je sagledati praksu međunarodnog prava, materiju koja se odnosi na oblast krivičnog prava i kroz adekvatne izmjene i dopune prilagoditi primjeni Evropskog naloga. Ono što je neupitno jeste da je Krivični zakonik Crne Gore u dobroj mjeri usklađen sa članom 8 Zakona o pravosudnoj saradnji. Ministarstvo pravde kroz pregovaračko poglavlje 24 kroz program pristupanja Crne Gore EU je planiralo izmjene i dopune Krivičnog zakonika u cilju usklađivanja normi sa elementima bića krivičnog djela uz Evropski nalog za hapšenje koja nijesu usklađena u dijelu postojanja i visine zaprijećene kazne. Imajući u vidu predhodno navedeno nesumnjivo će Crna Gora spremno dočekati početak primjene kako konvencije o Evropskom nalogu za hapšenje tako i zakona o pravosudnoj saradnji, što će biti jedan od krupnih izazova ulaskom u Evropsku uniju, na koji će Crna Gora uspješno odgovoriti.

Summary

The paper addresses the key aspects of judicial cooperation within the EU, focusing on the European Arrest Warrant (EAW). It explains how the EAW is implemented, applied, and the challenges it presents in practice, as well as its advantages over traditional extradition mechanisms. The paper further discusses how Western Balkan countries apply the EAW and outlines the expected course of its implementation in Montenegrin legislation.

Key words: Instruments of judicial cooperation, European arrest warrant, extradition.

UDK:341.43(497.16)

Mr Aleksandra MASONIČIĆ[1]

INSTITUT AZILA U CRNOJ GORI
Implementacija načela *non refoulement* i pristupanje Zajedničkom evropskom sistemu azila

Pojam i istorijat prava na azil

Azil je oblik međunarodne zaštite koji je nastao iz potrebe da se pojedincu koji bježi od progona pruži zaštita. Sama riječ azil (latinski asylum) potiče od grčke riječi „asylos" (ασυλον), srednjeg roda pridjeva „asylos", koja znači nepovrediv, neprikosnoven. Otuda se azil može definisati kao „nešto što nije predmet progona" ili „sloboda od progona" i označava neku privremenu osnovnu zaštitu.

Pravo na azil je jedan od najstarijih instituta ljudskog društva i prvi slučajevi davanja azila zabilježeni su prije oko 3.500 godina, a po nekim svjedočanstvima egipatski faraon Senosert II, koji je vladao od 2000. do 1650. godine p.n.e pružio je azil grupi Azijaca. U antičkoj Grčkoj, nepovredivost se vezivala za osobe koje su mogle da putuju izvan granica sopstvene države, poput izaslanika, trgovaca, sportista i bila je priznata u svim državama kao stvar učtivosti. Takođe, vezivala se i za sveta mjesta, gdje su zaštitu uživala progonjena lica i iz kojih gonitelji nijesu mogli nasilno da ih izvedu niti da ih tjelesno kažnjavaju. Tada je i nastao gore pomenuti termin azila, kao mjesto koje ne može biti opljačkano, odnosno mjesto na kojem nema zarobljavanja i nasilja.

[1] Autorka ovog članka je magistrica pravnih nauka-Međunarodno pravni smjer Pravnog fakulteta Podgorica, Univerziteta „Crne Gore".

U pozitivnim propisima Crne Gore azil se prvi put pominje u Ustavu Crne Gore 2007. godine, koji članom 44 stav 1 propisuje da „stranac koji osnovano strahuje od progona zbog svoje rase, jezika, vjere ili pripadnosti nekoj naciji ili grupi ili zbog političkih uvjerenja može da traži azil u Crnoj Gori."[2] Ovako postavljeno pravo na azil može se posmatrati iz dva pravca, jednog kao prava države da nekom licu pruži utočište koje se shvata kao vršenje suveriniteta, a drugog kao subjektivnog iliti individualnog prava pojedinca da takvo utočište traži od države. Odobravanje azila predstavlja odluku koju karakteriše apolitičnost i humanitarnost, koju nijedna država ne bi trebala smatrati neprijateljskim aktom, a koji se temelji na načelu čovječnosti. Otuda pravo na azil predstavlja subjektivno pravo pojedinca da ga zatraži, tj. pravo (ali ne i dužnost) države da ga odobri u okviru vršenja svoje suverene vlasti.

U Crnoj Gori, prvi zahtjevi zaprimljeni su u 2007. godini, kada je i otpočela izgradnja instituta azila kod nas donošenjem Zakona o azilu. Do danas se dosta toga promijenilo i unaprijedilo. Broj zahtjeva za azil je rastao iz godine u godinu, a svoj maksimum dostiže 2013. godine sa 3.554 podnijeta zahtjeva, kada je Crna Gora bila jedna u nizu zemalja koju je zahvatio migracioni talas, tzv. „Obalna ruta". Veliki broj ovih lica zahtjev je podnio samo kako bi legalno prošao kroz Crnu Goru, koja mu je bila samo „usputna stanica" do zemalja Evropske unije.

Težeći da postane članica Evropske unije, Crna Gora 2017. godine donosi Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca. Ovim zakonom Crna Gora je otpočela put usaglašenosti sa postignutim univerzalnim i evropskim standardima u području azila.

[2] Član 44 stav 1 Ustava Crne Gore („Službeni list CG", br. 1/07 i 38/13)

Pravo na azil u izvorima međunarodnog prava

Izvore međunarodnog prava iz ugla prava na azil možemo posmatrati unutar Ujedinjenih nacija, Savjeta Evrope i Evropske unije.

U okviru Ujedinjenih nacija, najvažnija je Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima koja kroz 30 članova sadrži popis osnovnih građanskih, političkih, socijalnih, ekonomskih i kulturnih prava, a ujedno predstavlja prvi međunarodni instrument koji, u članu 14 stav 1 priznaje pravo na azil „Svako ima pravo da traži i uživa u drugim zemljama azil od progona”[3]. Tumačeći formulaciju ovog člana, još jednom se može zaključiti da je azil pravo pojedinca da ga zatraži, ali ne i da ga sigurno dobije. Iako je ova deklaracija donijeta u formi rezolucije, kao pravno neobavezujući akt, smatra se da su skoro sve njene odredbe postale izvor međunarodnog običajnog prava i kao takva predstavlja opšta pravna načela koja priznaju civilizovani narodi, te su mnoge države neposredno prihvatile ili se pozvale na standarde iz Deklaracije u svojim zakonodavstvima, a što je uradila i Crna Gora garantujući pravo na azil u svojim propisima. Na ovaj način Deklaracija je nadživjela svoje korijene, a njena prava ugrađena su i u Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.

Pored navedenog, na inicijativu Ujedinjenih nacija usvojen je i veliki broj konvencija koje obezbjeđuju konkretizaciju pojedinih prava iz paktova, a iz ugla prava na azil najvažnije su: Konvencija protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka, Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena i Konvencija o pravima djeteta.

[3] Član 14 stav 1 Univerzalne deklaracija o ljudskim pravima

Na kraju, a ne manje važno u ovoj oblasti, potrebno je pomenuti Konvenciju o statusu izbjeglica čija je potpisnica Crna Gora, a koja ne predviđa izričito pravo na azil, niti reguliše odobravanja azila, ali propisuje šta se smatra pod izbjeglicom[4]. Iz ove definicije proizilaze elementi koji moraju biti svi ispunjeni da bi govorili o izbjeglici, i to: da se lice nalazi van države čije državljanstvo posjeduje, da postoji stvarna opasnost, da mu prijeti ozbiljna povreda, da ga progone državni organi i da nema njihovu zaštitu, te da mu je zato potrebna zaštita. Princip na kome počiva Konvencija je zabrana protjerivanja ili vraćanja silom na teritoriju gdje bi život ili sloboda bili ugroženi, osim ukoliko se iz ozbiljnih razloga smatra da je lice opasno po bezbjednost zemlje ili zajednice gdje se nalazi, a što je propisano članom 33 (načelo non refoulement), te se kao takvo nalazi i u članu 11 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca („Službeni list CG", br. 2/17, 3/19 i 77/24).

Međutim, potrebno je naglasiti da se ovako postavljeno diskreciono pravo može ograničiti pravilima međunarodnog prava koja utvrđuju kada se azil ne može dati, a što je prije svega predviđeno članom 14 stav 2 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, koji glasi: „Na ovo pravo se ne može pozvati u slučaju gonjenja koje se istinski odnosi na krivična djela nepolitičke prirode ili na postupke protivne ciljevima i načelima Ujedinjenih nacija."[5] Ovo podrazumijeva da se na traženje azila ne može pozvati pojedinac koji je izvršio neko od međunarodnih krivičnih djela, posebno zločin protiv mira, ratni zločin ili zločin protiv čovječnosti, kao i djelo protivno ciljevima i načelima Ujedinjenih nacija[6], a što predstavlja ograničenja u potrebi očuvanja međunarodne solidarnosti u borbi protiv kriminaliteta. U tom duhu postavljen je i Zakon o

[4] Vidjeti član 1 Konvencije o statusu izbjeglica
[5] Član 14 stav 2 Univerzalne deklaracija o ljudskim pravima
[6] Vučinić Nebojša, Osnovi ljudskih prava i sloboda, Podgorica: CID, 2001, str. 99

međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca, koji članom 29, između ostalog, propisuje da se azil neće odobriti strancu koji traži međunarodnu zaštitu, a koji ispunjava uslove za odobravanje azila u skladu sa ovim zakonom, ako postoje ozbiljni razlozi na osnovu kojih se smatra da je učinio, podstrekavao ili na drugi način učestvovao u izvršenju gore navedenih djela.

Sistem regionalne zaštite ljudskih prava u okviru Savjeta Evrope je najrazvijeniji. Crna Gora je 47. punopravna članica Savjeta Evrope od 2007. godine, a uslov za prijem je bio poštovanje i unaprjeđenje, očuvanje i razvijanje osnovnih ljudskih prava. Savjet nije donio konkretnu konvenciju koja se bavi tražiocima azila i izbjeglicama, ali je ova oblast tretirana Sporazumom o ukidanju viza za izbjeglice iz 1959. godine i Protokolom uz Evropsku konvenciju o konzularnim funkcijama koje se tiču ovih lica. Ipak danas ekstenzivnu zaštitu tražiocima azila iako nijesu specijalizovani za oblast azila, pruža Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i Evropska socijalna povelja i Evropska konvencija o sprječavanju torture čiju implementaciju prate Ekonomski komiteti. Ovdje je značajno pomenuti i Evropski sud za ljudska prava, koji prati države ugovornice, a koji do sada nije donio nijednu presudu ili odluku po pitanju azila u odnosu na Crnu Goru.

Sve veći priliv tražioca azila u zemljama Evropske unije (EU) uslovio je formulisanje zajedničke politike EU u oblasti azila. Kako su države prema tražiocima različito postupale, te samostalno odlučivale da li će prihvatiti ili odbiti zahtjev za azil na svojoj teritoriji, javila se potreba za donošenjem brojnih uredbi i direktiva na koji način je otpočelo uspostavljanje Zajedničkog evropskog sistema azila (CEAS), a koje će u narednom biti izložene kako bi se stekla slika o pridruživanju Crne Gore ovom sistemu.

Prva faza CEAS-a obuhvatala je harmonizaciju pravnih sistema država članica koja počiva na minimalnim zajedničkim

standardima, efikasnosti i transparentnosti, a u kom periodu su donijeti prvi pravni akti koji čine osnovu pravne tekovine EU u oblasti azila. Prije svega potrebno je pomenuti:

- Sistem Dablin koji utvrđuje koja je država članica odgovorna tj. nadležna da rješava po zahtjevu za azil koji je podnijet na teritoriji EU (obuhvata četiri međusobno povezane uredbe, i to: Uredbu Dablin II, Uredbu za njenu primjenu, Uredbu o osnivanju sistema Eurodac-a i Uredbu za njenu primjenu).

- Direktivu Savjeta 2001/55/EZ o privremenoj zaštiti koja se prijemjunjuje u slučajevima velikog priliva raseljenih lica. Ova Direktiva počiva na solidarnosti država članica koja se sastoji od prihvatanja raseljenih lica u državama članicama i finansijske pomoći. Postojanje masivnog priliva utvrđuje se odlukom Savjeta EU. U periodu od godinu dana, koliko traje privremena zaštita, države članice obezbjeđuju odgovarajući smještaj, socijalnu pomoć, zdravstvenu zaštitu, pristup obrazovnom sistemu i dr. Direktivom se detaljno regulišu i pitanja povratka i drugih mjera nakon prestanka privremene zaštite.

- Direktivu Savjeta 2003/9/EZ o uslovima prijema kojom se utvrđuju minimalni standardi za prihvatanje tražilaca azila, a koji podrazumijevaju dostojanstven život. Ova Direktiva se odnosi na lica bez državljanstva i na sve državljane trećih zemalja koji predaju zahtjev za azil na granici ili teritoriji države članice sve dok im je dozvoljeno da ostanu na toj teritoriji kao tražioci azila. Tražioci azila imaju pravo da se slobodno kreću na teritoriji države članice ili po području koje im je odredila ta država. Takođe, države članice vode računa o očuvanju porodice. Zatim maloljetnim tražiocima azila obezbjeđuje se obrazovanje kao i smještaj. Države članice garantuju podnosiocima zahtjeva i potrebnu zdravstvenu zaštitu. Na kraju, obaveza država članica je i da obezbijedi mogućnost izjavljivanja žalbe protiv negativnih odluka, kao i obraćanje pravosudnim organima.

- Direktivu Savjeta 2004/83/EZ o „kvalifikaciji" koja precizira osnove za dodjeljivanje međunarodne zaštite u cilju uspostavljanja jasne razlike između vjerodostojnih i nevjerodostojnih zahtjeva za azil, odnosno „pravih i lažnih izbjeglica". Međutim, teško je povući liniju koja će razlikovati „iskrene" od „neiskrenih" zahtjeva za međunarodnu zaštitu. Tako shodno ovoj Direktivi, međunarodna zaštita podrazumijeva kako izbjegličku, tako i supsidijarnu zaštitu. Izbjeglički status znači da je država članica priznala državljanina treće države ili lice bez državljanstva kao izbjeglicu, dok status supsidijarne zaštite znači da je država članica priznala državljanina treće države ili lice bez državljanstva kao lice podobno za supsidijarnu zaštitu. Na osnovu ove Direktive, postupak po zahtjevu za međunarodnu zaštitu sprovodi se u pojedinačnom postupku u kojem se razmatraju neke od sljedećih činjenica: o zemlji porijekla u vrijeme odlučivanja o zahtjevu, relevantne izjave i isprave podnijete od podnosioca zahtjeva koje sadrže i podatke o mogućnosti progona ili teških povreda, lični status i lične okolnosti podnosioca zahtjeva, uključujući i njegove fotografije, starosti i pola, itd. Na osnovu navedenog, vrši se procjena da li podnosilac zahtjeva može biti izložen progonu ili teškim povredama. Kao i druge direktive, tako i ova utvrđuje obaveze države prema korisnicima izbjegličkog statusa ili statusa supsidijarne zaštite.

Nakon završetka prve faze razvoja CEAS-a, ukazala se potreba za njihovim unaprjeđenjem i usaglašavanjem, a što obuhvata drugu fazu razvoja sa kojim je Crna Gora vršila usklađivanje, pa je potrebno pomenuti sljedeće usvojene dokumente:

- Direktiva 2011/95/EU Evropskog parlamenta i Savjeta o „kvalifikaciji" donijeta je iz razloga što su u prethodnom dokumentu minimalni standardi bili nedovoljni te su doveli do neslaganja i odstupanja u zakonodavstvu i praksi država članica, te je šansa za dobijanje međunarodne zaštite zavisila

od toga koja država članica će odlučivati o zahtjevu. Novom Direktivom precizirani su sljedeći elementi:

- osnov za međunarodnu zaštitu koji sada doprinosi efikasnosti postupka i sprječavanju prevara, a koji je usklađen sa praksom evropskih sudova;
- izjednačavaju se prava koja u oblasti zapošljavanja i zdravstvene zaštite uživaju svi korisnici međunarodne zaštite;
- olakšan je pristup obrazovnim programima za odrasle i stručnom usavršavanju radi zaposlenja;
- proširena je kategorija lica sa posebnim potrebama u koju sada spadaju i žrtve trgovine ljudima i lica sa mentalnim poremećajima;
- u većoj mjeri se uzimaju u obzir najbolji interesi djece i aspekti rodne pripadnosti prilikom procjene zahtjeva za azil.

Imajući u vidu prednje navedeno, ova direktiva teži da omogući jedoobrazno postupanje prema licima koja iz sličnih razloga traže zaštitu, bez obzira na državu u kojoj se odlučuje o njihovom zahtjevu.

- Uredba 604/2013 Evropskog parlamenta i Savjeta (Dablin III) donijeta je jer odredbe prethodnog dokumenta nijesu mogle da riješe problem pojačanog pritiska na prihvatne kapacitete država. Novom uredbom propisano je sljedeće:

- obaveza, ne više mogućnost, države članice da garantuje pravo na žalbu protiv odluke o transferu podnosioca u odgovornu državu članicu;
- mogućnost odlaganja izvršenja odluke, dok se ne riješi po žalbi tj. dok sud ne odluči da li će žalba imati suspenzivo dejstvo;
- dužnost države da obezbijedi besplatnu pravnu pomoć podnosiocima zahtjeva, ako je oni zatraže;
- kao jedini razlog za određivanje pritvora je opasnost od bjekstva lica o čijem transferu država odlučuje;
- veća preciznost u regulisanju postupka između država članica po pitanju transfera podnosioca zahtjeva u odgovornu državu.

- Uredba 603/2013 Evropskog parlamenta i Savjeta o osnivanju sistema Eurodac (II) donijeta je da se smanji kašnjenje pojedinih država u transferu otisaka prstiju i riješe pojedini aspekti zaštite podataka. S toga, novom Uredbom predviđeno je sljedeće:

- uvedeni su novi rokovi za slanje otisaka prstiju i smanjeno vrijeme između trenutka kada organ država članica uzme otiske i trenutka kada ih pošalje centralnoj jedinica Eurodac-a;

- mogućnost policijskim organima država članica i Europol-u da u svrhu istražnih postupaka uporede otiske prstiju iz svojih evidencija sa onima koji se nalaze u bazi Eurodac-a;

- podaci dobijeni iz sistema Eurodac-a ne smiju biti stavljeni na raspolaganje trećim zemljama.

- Direktiva 2013/33/EU Evropskog parlamenta i Savjeta o uslovima prijema (II) donijeta je jer je prethodni dokument doveo do različite prakse država u dijelu uslova prijema podnosioca zahtjeva za azil. Tako je novom Direktivnom detaljnije regulisano sljedeće:

- pravila u vezi sa pritvorom tražilaca azila, kako bi se obezbijedilo poštovanje njegovih osnovnih prava, kroz utvrđivanje detaljne liste osnova za određivanje pritvora, kao i smanjenje vremena provedenog u pritvoru na najmanju moguću mjeru i posebnih uslova u vezi sa prostorijama u kojima su ta lica pritvorena;

- da se podnosiocima zahtjeva za međunarodnu zaštitu mora obezbijediti pristup tržištu rada nakon devet mjeseci od predaje zahtjeva, a ne shodno prethodnom dokumentu u kojem je taj period bio godinu dana.

- Direktiva 2013/32/EU Evropskog parlamenta i Savjeta o postupcima azila donijeta je kako bi se otklonili mogući kompromisi nastali zbog pravila koja su bila previše uopšteno postavljena prethodnom Direktivom, a na pojedinim mjestima i nejasna. Donošenjem nove Direktive postignuto je sljedeće:

- postupci rješavanja o zahtjevima su brži i efikasniji, tako da u redovnim okolnostima procedura ne traje duže od šest mjeseci;
- bolja obuka za donosioce odluka;
- pružanje rane podrške tražiocima azila kako bi njihov zahtjev bio što efikasnije riješen;
- sva lica kojima je potrebna posebna pomoć npr. zbog starosti, dobiće adekvatnu podršku;
- preciznija pravila o zaštiti pred sudom;
- nadležni organi država članica odbaciće ponovljeni zahtjev za azil istog lica ako zahtjev ne bude potkrijepljen novim činjenicama i dokazima, a po principu res judicata.

Međutim, CEAS se kontinuirano razvija i pruža odgovore na postojeće izazove u Evropi. Naime, kako se navodi u Godišnjem izvještaju EUAA o azilu 2024, u okviru „Evropskog parlamenta i Saveta postignut je politički sporazum u decembru 2023. godine po pitanju ključnih pravnih instrumenata Pakta o migracijama i azilu. Ovo predstavlja značajnu prekretnicu u reformi CEAS-a pripremajući teren za konačnu realizaciju instrumenata koji bi opremili Evropu funkcionalnom i modernom arhitekturom za migracije i azil."[7]

Međunarodni i nacionalni institucijalni okvir

Donošenje brojnih dokumenta o kojima je bilo riječi, dovelo je i do osnivanja međunarodnih organizacija koje pružaju bolju zaštitu izbjeglicama i od izuzetne su pomoći državama u ovoj oblasti.

Prva u okviru UN okvira je osnovana 1921. godine pod nazivom Biro visokog komesara za izbjeglice, dok se 1946. godine osniva Međunarodna organizacija za izbjeglice koja je svoju funkciju obavljala u skladu sa Poveljom UN. Međutim,

[7] Godišnji izvještaj EUAA o stanju azila u Evropskoj uniji za 2024. godinu, str. 8

ova organizacija je postojala dok njenu ulogu nije preuzeo Komesarijat Ujedinjenih nacija za izbjeglice (United Nations High Commissioner for Refugees) ili UNHCR, a koji od 1951. godine do danas obavlja svoj rad.

Statutom je utvrđeno da je rad UNHCR-a humanitarni i socijalni i nepolitičkog karaktera, a njegov mandat je da obezbijedi prava i dobrobit izbjeglica i pronađe trajna rješenja za njih. U Rezoluciji Generalne skupštine kojom je usvojen Statut organizacije, traži se od država da sarađuju sa UNHCR-om.

Prva saradnja Ministarstva unutrašnjih poslova Crne Gore (u daljem tekstu: MUP) sa UNHCR-om počinje u junu 2007. godine, potpisivanjem Memoranduma o saradnji i prelaznoj pomoći u sprovođenju prvog Zakona o azilu, čiji cilj je bio da se sarađuje u ocjenjivanju azilskih zahtjeva i pružanju zaštite azilantima, izbjeglicama i osobama koje imaju dodatnu zaštitu.[8] Ovaj memorandum je definisao odgovornosti UNHCR-a za sprovođenje procedure i intervjua koji se sprovodi sa azilantima do kraja 2007. godine, nakon čega je cjelokupnu proceduru, na osnovu inputa UNHCR-a preuzeo MUP.

Kao što je i Zakon o azilu iz 2006. godine propisivao saradnju sa UNHCR-om, tako je članom 16 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca propisana saradnja MUP-a i drugih organa državne uprave sa Visokim komesarijatom Ujedinjenih nacija za izbjeglice. Naime, saradnja se odnosi na pitanja u vezi stranca koji traže međunarodnu zaštitu, azilante, strance pod supsidijarnom zaštitom i strance pod privremenom zaštitom. Takođe, ovdje je propisana i obaveza MUP-a da na zahtjev Visokog komesarijata dostavlja određene podatke.[9]

[8] Miloš Vukčević, Bojan Bugarin, Migration Law in Montenegro, Wolters Kluwer, Holandija, 2022, str. 122

[9] Vidjeti član 16 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca

Međutim, potrebno je naglasiti da se UNHCR zalaže za brz pristup pravičnim i efikasnim procedurama za azil, ali ne utiče na postupke koje vode nadležni organi u Crnoj Gori.

Iako je prvobitno mandat ove organizacije bio ograničen na tri godine, danas je zaštita tražioca azila i izbjeglica nezamisliva bez njenog bivstvovanja, koja je pomogla više od 50 miliona ljudi da uspješno izgrade svoje živote.

U okviru EU-e 2010. godine osnovana je Evropska kancelarija za podršku u oblasti azila (European asylum support office-EASO). Ova kancelarija je evropski centar za stručno znanje o azilu, nadležan za podsticanje, usklađivanje i jačanje saradnje među državama članicama u oblasti azila, a kako bi one u većoj mjeri bile sposobne pružiti međunarodnu zaštitu licima koja na nju imaju pravo.

Mandat EASO-a sastoji se od tri glavne dužnosti, i to:

- pomoći u sprovođenju CEAS-a;
- jačanje praktične saradnje između država članica u oblasti azila;
- pružanje i usklađivanje operativne podrške državama članicama čiji su sistemi azila i prihvatanja izloženi posebnom pritisku.

Pri tome, EASO nema ni indirektna ni direktna ovlašćenja u vezi sa donošenjem odluka nadležnih organa država članica o zahtjevima za azil.

Tako, Kancelarija je usmjerena ka razvoju solidarnosti između država članica EU u pogledu najboljeg razmještanja korisnika međunarodne zaštite budući da su određene države suočene sa nesrazmjernim opterećenjem svog sistema azila zbog velikog priliva tražilaca međunarodne zaštite, a koje se sprovodi na osnovu sporazuma između država članica i uz pristanak korisnika međunarodne zaštite i uz konsultacije UNHCR-a.

Važno je pomenuti da Kancelarija organizuje nepristrasno i transparentno prikupljanje pouzdanih, tačnih i ažurnih informacija o zemljama porijekla podnosilaca zahtjeva

za međunarodnu zaštitu, preko vladinih, nevladinih i međunarodnih organizacija, a i institucija i tijela EU, na osnovu kojih putem posebno izrađene metodologije priprema izvještaje o zemljama porijekla, kao i godišnje izvještaje o stanju azila u EU. Na ovaj način se države članice i sva zainteresovana lice informišu o najznačajnijim aktivnostima u vezi sa CEAS-om. Tako, poslednja publikacija je Godišnji izvještaj EUAA o azilu 2024, koji polazeći od kratkog pregleda prisilnog raseljavanja na globalnom nivou fokusira se na Evropu i korak po korak rezimira promjene u svim aspektima CEAS-a koje se tiču novih trendova i efikasnosti sistema azila.

Međutim danas, EASO je pozicioniran kao punopravna Agencija Evropske unije za azil (EUAA) koja treba da poboljša funkcionisanje CEAS-a, a što predstavlja prvu fazu njegove reforme. EUAA je krajem 2021. godine osnovana Uredbom (EU) 2021/2303 i pravni je sljedbenik EASO-a. Kako se navodi u Godišnjem izvještaju EUAA o stanju azila u Evropskoj uniji za 2022. godinu „Agencija sada može ponuditi veću operativnu i tehničku podršku povećanju efikasnosti sistema azila; može poboljšati i ubrzati pružanje pomoći na zahtjev država članica; može dalje razvijati operativne standarde, indikatore i praktične smjernice radi obezbjeđivanja informacija potrebnih za uspostavljanje ujednačenog, visokokvalitetnog odlučivanja u slučajevima azila; može ponuditi bolje praćenje i izveštavanje o funkcionisanju nacionalnih sistema azila i prihvata; može doprinijeti izgradnji kapaciteta u zemljama van EU i može pomoći zemljama EU+ ponudom rasporeda preseljenja.”[10]

MUP je krajem 2021. godine potpisao Mapu puta za saradnju između Crne Gore i EUAA (2022-2023) kojom je predviđeno da se dodatno jača već postojeće partnerstvo. Ovom Mapom puta precizirala se podrška EUAA Crnoj Gori u dijelu unapređenja zaštite za strance koji traže međunarodnu zaštitu

[10] Godišnji izvještaj EUAA o stanju azila u Evropskoj uniji za 2022. godinu, str. 11

u Crnoj Gori u skladu sa CEAS-om i praksama država članica EU. Na osnovu Mape, a realizacijom aktivnosti od strane nadležnih organa Crne Gore i EUAA doprinijeti će se efikasnim procedurama za azil i efikasnom sistemu prijema.

Uspostavljanje institucionalnog okvira u Crnoj Gori razvijalo se u kontinuitetu kao i sam sistem azila. Od donošenja Zakona o azilu 2006. godine glavnu ulogu u postupku dobijanja azila imalo je Ministarstvo unutrašnjih poslova. Naime, shodno pomenutom Zakonu MUP je vodio prvostepeni postupak, zaprimao zahtjeve i donosio odluke.

Kada je u pitanju važeći Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca, članom 8 se propisuje da sva pitanja azila vrši organ državne uprave nadležan za unutrašnje poslove, tj. MUP.

Shodno Uredbi o organizaciji i načinu rada državne uprave donijetoj krajem 2023. godine, članom 6 propisano je da MUP, između ostalih, vrši poslove koji se odnose na „vođenje postupka po zahtjevu za međunarodnu zaštitu; prihvat i smještaj stranaca koji traže međunarodnu zaštitu u Centru za prihvat ili drugom objektu za smještaj stranaca kojima je odobren azil ili supsidijarna zaštita i pomoć pri integraciji u društvo; koordiniranje u ostvarivanju zakonom propisanih prava stranaca kojima je odobren azil ili supsidijarna zaštita i pružanje podrške za uključivanje u društveni, ekonomski i kulturni život.”[11]

Oslanjajući se na Zakon, kao i pomenutu Uredbu, na predlog ministra unutrašnjih poslova Vlada je utvrdila Pravilnik o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji MUP-a. Ovim Pravilnikom formirane su sljedeće organizacione jedinice koje se bave pitanjima azila:

[11] Član 6 Uredbe o organizaciji i načinu rada državne uprave („Službeni list CG”, br. 98/23, 102/23, 113/23, 7124, 7224, 90/04, 93/24, 104/24 i 117/24)

- U Direkciji za azil: Odsjek za postupak po zahtjevu za međunarodnu zaštitu i Odsjek za prikupljenje informacija o zemljama porijekla;

- U Direkciji za prihvat stranaca koji traže međunarodnu zaštitu: Odsjek za prihvat stranaca koji traže međunarodnu zaštitu - Spuž i Odsjek za prihvat stranaca koji traže međunarodnu zaštitu - Božaj;

- Direkciji za integraciju stranaca sa odobrenom međunarodnom zaštitom i reintegraciju povratnika po readmisiji: Odsjek za integraciju stranaca sa odobrenom međunarodnom zaštitom.

Uvidom u ovaj Pravilnik, utvrđeno je da je sistematizovano radnih mjesta za ukupno 62 izvršilaca u navedenim organizacionim jedinicama koji se bave poslovima azila, i to od ukupno sistematizovanih 16 radnih mjesta u Odsjeku za postupak po zahtjevu za međunarodnu zaštitu, Odsjeku za prikupljenje informacija o zemljama porijekla i Odsjeku za integraciju stranaca sa odobrenom međunarodnom zaštitom, popunjeno je samo 11 radnih mjesta, od ukupno sistematizovanih 36 radnih mjesta u Odsjeku za prihvat stranaca koji traže međunarodnu zaštitu-Spuž popunjena su 33 radna mjesta, a od 10 u Odsjeku za prihvat stranaca koji traže međunarodnu zaštitu-Božaj popunjena su samo 4. Važno je pomenuti i da je u Sektoru granične policije krajem 2013. godine ustanovljen Odsjek za strance i suzbijanje nezakonitih migracija u okviru kojeg je i organizaciona jedinica - Prihvatilište za strance. U Prihvatilištu je sistematizovano radnih mjesta za 53 policijska zvanja, od kojih je popunjeno 36 mjesta.[12]

Za ukazati je da je broj popunjenih radnih mjesta nedovoljan za punu implementaciju sistema azila po važećim propisima Crne Gore. Ali pored toga, od primjene novog

[12] Podatak dobijen od MUP-a po zahtjevu za slododan pristup informacijama 17.04.2024. godine

Zakona 2018. godine, do marta 2024. godine, MUP je zaprimio 6.171 zahtjev za međunarodnu zaštitu. Postupajući po ovim zahtjevima, službenici MUP-a su odobrili 65 zahtjeva za međunarodnu zaštitu, od čega je 51 lice dobilo status azilanta, a 14 status stranca sa supsidijarnom zaštitom. Takođe, odbijeno je 237 zahtjeva, a obustavljeno 5.935.[13] Navedeni Odsjeci se bave zahtjevima za međunarodnu zaštitu lica koja dolaze iz 12 različitih zemlja.

Na osnovu izloženih poslova iz Pravilnika možemo vidjeti da se postupak za odobravanje međunarodne zaštite i poslovi prihvata i smještaja stranca vrše samo u MUP-u, te je na taj način sistem međunarodne zaštite centralizovan, a što nije bio slučaj u ranijim godinama, kada je poslove zbrinjavanja u odnosu na prihvat i smještaj vršilo Ministarstvo rada i socijalnog staranja, preko Uprave za zbrinjavanje izbjeglica.

Normativni okvir instituta azila u Crnoj Gori

Osnov za uređenje i postupanje u oblasti azila proizilazi iz Ustava Crne Gore koji pravo na azil, kako je i ranije navedeno, garantuje članom 44. Kao ustavnopravna kategorija, ovo pravo se detaljnije propisuje Zakonom o azilu 2006. godine.

Nakon donošenja i godine primjene Zakona o azilu, Komisija evropskih zajednica u Izvještaju o napretku Crne Gore za 2008. godinu navodi da je „određeni napredak ostvaren u oblasti uspostavljanja pravnog okvira u oblasti azila, usvajanjem sekundarnog zakonodavstva, te da je generalno, Crna Gora definisala prioritete u ovoj oblasti".

[13] Podaci su dobijeni od MUP-a po zahtjevu za slobodan pristup informacijama 01.04.2024. godine. U periodu postupanja po novom Zakonu statistika obrađenih predmeta vođena je u odnosu na godinu u kojoj je zahtjev riješen, bez obzira na godinu prijema, a ovo iz razloga jer su rokovi za odlučivanje drugačije propisani ovim u odnosu na raniji zakon.

Međutim, od 2009. godine pa nadalje, Izvještaji o napretku ocjenjuju sljedeće:

- „ograničeni napredak je ostvaren u oblasti azila, iako su zakonodavni i institucionalni okvir skoro kompletirani;
- u praksi, lica koja traže azil i lica sa priznatim statusom izbjeglice suočavaju se sa izvjesnim teškoćama, uključujući i pristup tržištu rada;
- zakonom se ne predviđa pravo žalbe sudu na odluke Komisije za rješavanje po žalbama za azil;
- neophodno je obezbijediti implementaciju zakona kojima se reguliše oblast azila;
- uslovi za prihvat podnosilaca zahtjeva za azil su unaprijeđeni, ali potrebni su dodatni napori kako bi im se omogućio pristup zdravstvenoj njezi, obrazovanju i ličnim ispravama;
- neophodno je ulaganje daljih napora za uvođenje djelotvornog sistema besplatne pravne pomoći;
- potrebno je usvojiti podzakonske akte;
- Zakon o azilu treba dalje da se uskladi sa pravnom tekovinom EU."

Pored prethodno navedenih usmjerenja, u daljim koracima ka unaprijeđenju sistema azila u Crnoj Gori, neophodno je bilo pridržavati se i Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju zaključenog između Crne Gore i Evropskih zajednica i njihovih država članica, koji je stupio na snagu 2010. godine, a koji prepoznaje usklađivanje zakonodavstva Crne Gore sa zakonodavstvom Zajednice i njegovu efikasnu implementaciju. Međutim, Sporazum se članom 82 posebno fokusira na azil.[14]

Imajući u vidu sve navedeno iz čega proizilazi obaveza Crne Gore da zakonodavstvo iz oblasti azila harmonizuje sa evropskim standardima i što prije otpočne njegovu

[14] Vidjeti član 82 Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju

implementaciju, a kao država koja stremi da u što kraćem roku bude članica EU, pristupilo se izradi novog zakona.

Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca donijet je 29. decembra 2016. godine (u daljem tekstu: Zakon). Kako ulazak Crne Gore u EU predstavlja njeno strateško opredjeljenje, Zakon je obezbijedio usklađivanje sa zakonodavstvom EU i u normativnom smislu u Crnoj Gori implementirao CEAS. Tačnije ovaj zakon se temelji na sljedećim međunarodnim dokumentima: Univerzalnoj deklaraciji UN-a o ljudskim pravima, UN Konvenciji o statusu izbjeglica (1951) tzv. Ženevskoj konvenciji dopunjenoj Njujorškim protokolom od 31. januara 1967. godine, Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima, Međunarodnom paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, UN Konvenciji o pravima djeteta zajedno sa njena dva protokola, UN Konvenciji protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka, kao i Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Analiza pojedinačnih instituta koje ovaj zakon propisuje, pokazuje njegovu usklađenost sa EU Direktivama. Posebno, imajući u vidu da odobravanje međunarodne zaštite najviše zavisi od faza postupka tj. od radnji koje sprovodi ovlašćeni službenik kroz saslušanje, prikupljanje, razmatranje i procjenu činjenica i okolnosti i dr. s toga će biti naveden svaki relevantan član direktiva koje su ranije izložene, a sa kojima su usklađene sve faze postupka za odobravanje međunarodne zaštite. Na ovaj način stvoriće se jasna slika o pristupanju CEAS-u.

Članom 3 Zakona definisan je pojam azila, kao i sam azilant koji predsatvlja stranca kome je u skladu sa dosadašnjim propisima priznat status izbjeglice.

Zakon propisuje načela na kojima počiva oblast azila u Crnoj Gori, a kao prvo i najvažnije Načelo zabrane protjerivanja ili vraćanja (non refoulement) koje predstavlja cilj zajedničke politike azila u EU, kao i razloge zbog kojih je zabranjeno

protjerati ili vratiti državljanina treće zemlje ili lice bez državljanstva.[15] Ovako postavljeno načelo u Crnoj Gori u potpunosti je usklađeno sa članom 21 Direktive 2011/95/EU.[16]

Ovim zakonom detaljnije se razrađuje Načelo jedinstva porodice i Načelo najboljeg interesa maloljetnika, tj. propisano je načelo spajanja članova porodice.[17] Posebna pažnja posvećena je maloljetnicima, te u postupcima koji se vode u skladu sa ovim zakonom mora se voditi računa o najboljem interesu maloljetnika uzimajući u obzir brojne kriterijume. I ova dva načela usklađena su sa EU direktivama, konkretno sa članom 2 i 12 Direktive 2013/33/EU.[18] Takođe, ostale odredbe u Zakonu koje tretiraju maloljetnike, usklađene su i sa članom 7 Direktive 2013/33/EU.

Na kraju, ovaj Zakon uvodi i novo Načelo „sur place" po uzoru na evropsko zakonodavstvo i praksu.[19] Međutim, ni ovo načelo nije apsolutno jer Zakon propisuje određena ograničenja. Ovako postavljeno načelo, u potpunosti je usklađeno sa članom 5 Direktive 2011/95/EU.[20]

Naslanjajući se na pomenuta načela, Zakon pored međunarodne zaštite u vidu azila, prepoznaje i supsidijarnu zaštitu. Naime, ako stranac ne ispunjava uslove za odobravanje azila, onda mu se odobrava supsidijarna zaštita.[21]

Od azila i supsidijarne zaštite treba razlikovati privremenu zaštitu koja se odobrava u slučajevima masovnog priliva ili predstojećeg masovnog priliva lica iz trećih zemalja.

---

[15] Vidjeti član 11 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca

[16] Direktiva 2011/95/EU https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32011L0095

[17] Vidjeti član 14 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca

[18] Direktiva 2013/33/EU https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013L0033

[19] Vidjeti član 21 stav 1 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca

[20] Direktiva 2011/95/EU https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32011L0095

[21] Vidjeti član 4 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca

Međutim i ovdje postoji uslov bez kog ova zaštita nema smisla, a to je da se ova lica ne mogu vratiti u zemlju svog porijekla.

Zakonom su propisane sve faze postupka za odobravanje međunarodne zaštite. Naime, postupak za odobravanje međunarodne zaštite započinje izražavanjem namjere za podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu, a nakon toga i formalnog podnošenja zahtjeva. Sljedeće tri faze obuhvataju radnje nadležnog organa, a sastoje se od saslušanja, prikupljanja, razmatranja i procjene činjenica i okolnosti za odlučivanje o zahtjevu za međunarodnu zaštitu, a na kraju i donošenja odluke o zahtjevu.

Prilikom granične kontrole ili ako se već nalazi u Crnoj Gori državljanin treće zemlje može usmeno ili pisano izraziti namjeru za podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu u Crnoj Gori. Namjera se izražava na graničnom prelazu ili Policiji u mjestu gdje se zatekne ili u Centru za prihvat. Policijski službenici ili službenici Centra za prihvat dužni su prvo da prikupe podatke o identitetu stranca uzimanjem otisaka svih prstiju i fotografije[22] koje unose u evidenciju, kao i pravcu njegovog putovanja od zemlje porijekla do Crne Gore, nakon čega ga upućuju da se javi MUP-u radi podnošenja zahtjeva. Ove odredbe Zakona u potpunosti su usklađene sa članom 3 Direktive 2013/32/EU.[23]

Postupak za odobravanje međunarodne zaštite smatra se pokrenutim kada stranac neposredno podnese zahtjev MUP-u, a najkasnije 15 dana od izražene namjere, na propisanom

[22] Bliži način uzimanja otisaka prstiju i fotografije od stranca koji izražava namjeru za podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu radi utvrđivanja identiteta, propisan je Pravilnikom o bližem načinu uzimanja otisaka prstiju i fotografije od stranca koji izražava namjeru za podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu („Službeni list CG", broj 61/17)

[23] Direktiva 2013/32/EU https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013L0032

obrascu, odnosno usmeno na zapisnik, nakon čega MUP izdaje ispravu kojom dokazuje da je podnio zahtjev.[24]

Nakon završene dvije faze postupka, ovlašćeni službenik MUP-a je dužan da sprovede ispitni postupak. U ovom postupku javnost je isključena, a ako se stranac ne protivi, saslušanju može prisustvovati predstavnik UNHCR-a. Takođe, ako stranac zahtijeva i ako je to opravdano i moguće, ovaj postupak vodiće ovlašćeni službenik istog pola kao i podnosilac zahtjeva, pri čemu se postupak vodi na crnogorskom jeziku, a ako stranac ne razumije crnogorski jezik obezbijediće mu se prevodilac za jezik koji razumije. Prilikom saslušanja, stranac može da iznese sve dokaze koji su bitni za postupak odobravanja međunarodne zaštite. Ako je potrebno, stranac se može saslušati više puta, a prilikom saslušanja je dužan da lično prisustvuje. Takođe, dužan je da daje istinite odgovore, a Zakon nameće i obavezu da iznese vjerodostojne i uvjerljive činjenice i razloge na kojima zasniva svoj zahtjev, kao i da priloži sve dokaze kojima raspolaže ili može da pribavi, a koje su značajne za odlučivanje o njegovom zahtjevu.

Prilikom odlučivanja o valjanosti zahtjeva za međunarodnu zaštitu vrši se i prikupljanje, razmatranje i procjena činjenica i okolnosti. Ovo je najvažnija faza postupka u kojoj MUP naročito prikuplja činjenice: o zemlji porijekla, o zakonima i propisima tih zemalja i kako se implementiraju, a ovo na osnovu izvještaja i drugih dokumenata UNHCR-a i EUAA i dr.; o aktivnostima stranca nakon napuštanja zemlje porijekla, pri čemu se vrši procijena da li te aktivnosti mogu izložiti stranca progonu ako se vrati; da li je stranac međunarodnu zaštitu zatražio u razumnom vremenu od

[24] Izgled i sadržaj obrazaca i način izdavanja isprave za stranca koji je podnio zahtjev za međunarodnu zaštitu, lične isprave za azilanta, lične isprave za stranca pod supsidijarnom zaštitom, putne isprave za azilanta i putne isprave za stranca pod supsidijarnom zaštitom, propisani su Pravilnikom o izgledu i sadržaju obrazaca i načinu izdavanja isprava za stranca koji je podnio zahtjev za međunarodnu zaštitu, azilanta i stranca pod supsidijarnom zaštitom („Službeni list CG", br. 72/17, 115/20 i 33/23)

dolaska u Crnu Goru, i ako nije da li je za to iznio opravdane razloge; da li stranac može dobiti zaštitu države čije državljanstvo ima; a pored ovoga razmatra i date izjave i dokaze koje je stranac dao kada je riječ o progonu, kao i da li su lična svojstva i okolnosti stranca, a naročito pol i uzrast, kao i položaj u društvu, uzrok radnji ili djela progona ili trpljenja ozbiljne nepravde kojima je bio ili može biti izložen.

U postupku prikupljanja podataka, jako je važan zaštitni karakter MUP-a, koji neće prikupljati podatke o strancu od zemlje njegovog porijekla. Ovo u slučaju ako bi prikupljanje takvih podataka moglo predstavljati opasnost i/ili ugroziti fizički integritet stranca i članova njegove porodice koji su zajedno sa njim podnijeli zahtjev za međunarodnu zaštitu, odnosno slobodu i bezbjednost članova porodice koji žive u zemlji porijekla. Takođe, lični i drugi podaci koji su prikupljeni u ovoj fazi postupka ne smiju se dostaviti zemlji porijekla stranca, kao ni državnim organima, organima državne uprave, organima lokalne samouprave i pravnim i fizičkim licima u Crnoj Gori koji ne učestvuju u postupku za odobravanje međunarodne zaštite, jer predstavljaju povjerljive podatke. Sve prethodno navedeno, u potpunosti je usklađeno sa čl. 14, 15 i 16 Direktive 2013/32/EU.[25]

Nakon sprovedenih svih faza postupaka, MUP o osnovanosti zahtjeva za međunarodnu zaštitu odlučuje na osnovu člana 48 Zakona, tj. odlukom kojom: odobrava azil; odobrava supsidijarnu zaštitu; odbija zahtjev za međunarodnu zaštitu, ako stranac ne može dobiti azil, odnosno supsidijarnu zaštitu; odbija zahtjev za međunarodnu zaštitu u slučajevima isključenja prava na azil, prava na supsidijarnu zaštitu i privremenu zaštitu; odobrava ili odbija zahtjev u ubrzanom postupku.

[25] Direktiva 2013/32/EU https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013L0032

Ovim zakonom, za razliku od prethodnog, a imajući u vidu preporuke iz Izvještaja o napretku Crne Gore, propisana je i sudska zaštita kada stranac protiv odluke u prethodnim slučajevima, može da podnese tužbu Upravnom sudu, u roku od 15 dana od dana dostavljanja odluke. Na ovaj način izvršeno je potpuno usklađivanje sa članom 29 Direktive 2001/55/EZ.[26]

Zakon određuje i rokove za donošenje odluke po zahtjevu za međunarodnu zaštitu. Prvi rok za donošenje odluke je šest mjeseci od dana podnošenja zahtjeva, odnosno od dana donošenja odluke o dopuštenosti naknadnog zahtjeva za međunarodnu zaštitu. Ako se u ovom roku ne može donijeti odluka, o tome će se stranac obavijestiti pisanim putem. Ovaj se rok može zbog određenih okolnosti koje su propisane Zakonom, produžiti za još devet mjeseci. U cilju potpunog razmatranja zahtjeva za međunarodnu zaštitu i ovaj rok se može produžiti za još tri mjeseca. Ako je u zemlji porijekla nesigurno stanje pa se zbog toga odluka neće donijeti ni u naknadno postavljenim rokovima, MUP će provjeravati stanje u zemlji porijekla svakih šest mjeseci i obavijestiti u razumnom roku stranca koji traži međunarodnu zaštitu i Evropsku komisiju koji su to razlozi zašto se odluka ne donosi. Ovo znači da je krajnji rok za donošenje odluke 21 mjesec od dana podnošenja zahtjeva. Ovako postavljeni rokovi potpuno su usklađeni sa članom 31 Direktive 2013/32/EU.[27] Sa istim članom usklađen je i ubrzani postupak u kojem se odluka po zahtjevu donosi u osam slučajeva propisanih zakonom, a u roku od dva mjeseca od dana podnošenja zahtjeva. Bitno je naglasiti da stranac mora biti obaviješten da se o njegovom zahtjevu odlučuje u ubrzanom postupku.

[26] Direktiva 2001/55/EZ https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32001L0055

[27] Direktiva 2013/32/EU https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013L0032

Takođe, Zakon jasno definiše prestanak azila i supsidijarne zaštite, kao i prestanak međunarodne zaštite po sili zakona i poništenje međunarodne zaštite, a u slučaju donošenja ovih odluka, definiše i povratak stranca. Ove odredbe u potpunosti su usklađene sa članom 11, 14, 16 i 19 Direktive 2011/95/EU i članom 2, 44 i 45 Direktive 2013/32/EU.

Kada su u pitanju prava i obaveze, potrebno je razlikovati prava i obaveze stranca koji traži međunarodnu zaštitu, od prava i obaveze azilanta i stranca pod supsidijarnom zaštitom. O uživanju ovih prava u Crnoj Gori različito govore izvještaji nevladinih organizacija i podaci državnih organa, ali će ovdje biti iznijeti podaci dobijeni od strane relevatnih institucija.

Shodno članu 58 Zakona, stranac koji traži međunarodnu zaštitu ima pravo na:

1) boravak u Crnoj Gori u trajanju od dana izražene namjere za podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu do pravosnažnosti odluke kojom je njegov zahtjev odbijen. Takođe, članovi porodice stranca, koji su sa njim došli, imaju pravo na boravak. Ovako postavljeno pravo na boravak u potpunosti je usklađeno sa članom 9 Direktive 2013/32/EU i članom 7 Direktive 2013/33/EU.

2) slobodu kretanja u Crnoj Gori koja podrazumijeva i izbor mjesta boravka, pri čemu ima obavezu da MUP obavijesti o mjestu i adresi boravka, u roku od tri dana od izbora, odnosno promjene mjesta i adrese boravka. Međutim, strancu se može ograničiti sloboda kretanja iz raloga koji su propisani Zakonom. Ovako postavljeno pravo na slobodu kretanja u potpunosti je usklađeno sa članom 33 Direktive 2011/95/EU i članom 28 Regulative 604/2013/EU.

3) prihvat koji obuhvata: smještaj u Centru za prihvat, hranu i odjeću, naknadu troškova javnog prevoza, kao i novčanu pomoć. U skladu sa članom 2 Uredbe o visini novčane pomoći strancu koji traži međunarodnu zaštitu i azilantu i

strancu pod supsidijarnom zaštitom („Službeni list CG", broj 28/18) može se strancu koji traži međunarodnu zaštitu, odobriti jednokratna novčana pomoć u iznosu od 50,00 eura, dok traje prihvat. Prvi Centar za prihvat-Spuž je 2014. godine stavljen u funkciju i raspolaže za smještaj 104 lica, a Centar za prihvat-Božaj sa 60. [28] Međutim, Crna Gora je propustila mogućnosti i finansijsku pomoć EU za nadogradnju i adaptaciju ovih centara. Posmatrano ukupno, Crna Gora u dva prihvatna centra, ima ukupnog kapaciteta 164 ležaja, plus 25 u Centru za djecu bez pratnje koji nije namijenjen isključivo djeci migrantima.U toku 2023. godine u oviru Centra Spuž i Centra Božaj primljeno je 3.093 lica koja traže međunarodnu zaštitu.[29] Trenutno, u Centru za prihvat-Spuž smješteno je 29 lica, a u Božaju 13 lica.[30]

4) zdravstvenu zaštitu koja obuhvata hitnu medicinsku pomoć, liječenje od raznih bolesti (dijagnostika, liječenje na svim nivoima zdravstvene zaštite i ljekove). U cilju usklađenosti sa evropskim zakonodavstvom ovo pitanje sada uređeno članom 13 Zakona o zdravstvenoj zaštiti, a ne kako je ranije bilo Pravilnikom. Takođe, istim zakonom je propisano da se sredstva za zdravstvenu zaštitu ovih lica obezbjeđuju iz budžeta Crne Gore. I majući u vidu ovako propisano pravo na zdravstvenu zaštitu, isto je usklađeno sa članom 18 Direktive 2013/32/EU i čl. 13 i 19 Direktive 2013/33/EU. Međutim, Fond za zdravstveno osiguranje Crne Gore nema određenu poziciju u budžetu za plaćanje liječenja licima koja traže međunarodnu zaštitu, već se to izdvajanje vrši po izvršenoj zdravstvenoj usluzi. Konkretno, iznos koji je izdvojen na ljekove koji su izdati strancima koji traže međunarodnu zaštitu

[28] Podaci dobijeni od MUP-a

[29] Podaci preuzeti iz Izvještaja o realizaciji Strategije o migracijama i reintegraciji povratnika u Crnoj Gori, za period 2021-2025. godine, za 2023. godinu

[30] Podaci dobijeni od MUP-a

iznosi 24,700 eura za period od 05.04.2022. godine do 31.03.2024. godine.[31]

5) osnovno i srednje obrazovanje u skladu sa propisima iz ove oblasti[32], a što predstavlja glavni uslov za uspješnu socijalnu inkluziju i proces integracije u društvu. Ovako propisano pravo na obrazovanje je u potpunosti usklađeno sa čl. 14 i 16 Direktive 2013/33/EU.

6) informacije neophodne za boravak i pravne savjete u vezi postupka po zahtjevu za međunarodnu zaštitu i besplatne pravne pomoći u upravnom sporu koja se sastoji u sastavljanju tužbe, zastupanju pred Upravnim sudom, kao i oslobađanju od plaćanja troškova upravnog spora.

7) besplatnu pravnu pomoć koja se propisuje Zakonom o besplatnoj pravnoj pomoći, tačnije u slučaju azila članom 12 stav 1 tačka 2. Da bi se ovaj član mogao primjeniti lice koje traži azil mora biti takvog imovnog stanja da bi ostvarivanje sudske zaštite nanelo štetu pri izdržavanju porodice.

8) rad kada istekne devet mjeseci od dana podnošenja zahtjeva za međunarodnu zaštitu o kojem MUP nije donio odluku. Stranac može da radi bez dozvole za boravak i rad ili potvrde o prijavi rada do pravosnažnosti odluke po zahtjevu za

[31] Podaci dobijeni od Fonda za zdravstveno osiguranje Crne Gore

[32] Zakon o priznavanju inostranih obrazovnih isprava i izjednačavanju kvalifikacija („Službeni list CG", br. 57/11, 42/16 i 56/18), Opšti zakon o obrazovanju i vaspitanju („Službeni list RCG", br. 64/02, 31/05, 49/07 i „Službeni list CG", br. 45/10, 45/11, 36/13, 39/13, 44/13, 47/17, 59/21 i 76/21), Zakon o predškolskom vaspitanju i obrazovanju („Službeni list RCG", br. 64/02, 49/07, 80/10, 40/16 i 47/17), Zakon o osnovnom obrazovanju i vaspitanju (,,Službeni list RCG", br. 64/02 i 49/07 i „Službeni list CG", br. 45/10, 39/13, 47/17, 59/21 i 3/23), Zakon o stručnom obrazovanju („Službeni list RCG", br. 64/02 i 49/07 i „Službeni list CG", br. 45/10, 39/13, 47/17 i 145/21), Zakon o gimnaziji („Službeni list RCG", br. 64/02 i 49/07 i „Službeni list CG", br. 45/10, 39/13, 47/17 i 145/21), Zakon o obrazovanju odraslih („Službeni list CG", br. 20/11 i 47/17), Zakon o nacionalnim stručnim kvalifikacijama („Službeni list CG", br. 80/08 i 14/09), Zakon o visokom obrazovanju („Službeni list CG", br. 44/14, 52/14, 47/15, 40/16, 42/17, 71/17, 55/18, 3/19, 47/19, 72/19, 74/20, 104/21, 86/22 i 125/23)

međunarodnu zaštitu. Ovo podrazumijeva da ova lica imaju slobodan pristup tržištu rada Crne Gore. Ovako propisano pravo na rad u potpunosti je usklađeno sa članom 15 Direktive 2013/33/EU. Međutim, broj ovih lica na evidenciji Zavoda za zapošljavanje Crne Gore je minimalan. Naime, od 2007. godine do marta 2024. godine na evidenciji Zavoda prijavljena su bila 2 lica sa statusom stranca koji traži međunarodnu zaštitu, a nakon proteka roka od devet mjeseci od dana podnošenja zahtjeva.[33]

9) isprave u skladu sa ovim zakonom, a kojom se dokazuje da je podnio zahtjev za međunarodnu zaštitu. Naime, ovu ispravu izdaje MUP u vremenskom intervalu od tri dana od dana podnošenja zahtjeva. Navedena isprava se upotrebljava kao dozvola boravka u Crnoj Gori do pravosnažnosti odluke po zahtjevu za međunarodnu zaštitu, ali ne predstavlja dokaz o identitetu stranca kome je izdata. Ovako propisano izdavanje isprave kojom se dokazuje da je podnio zahtjev za međunarodnu zaštitu u potpunosti je usklađeno sa članom 6 Direktive 2013/33/EU.

10) jedinstvo porodice u skladu sa istoimenim načelom.

Pored navedenih prava koja djelimično uživaju kao i crnogorski državljani, azilant i stranac pod supsidijarnom zaštitom imaju i sljedeća prava koja su propisana članom 75 Zakona:

1) pomoć pri integraciji u društvo koja se sprovodi najduže tri godine od uručenja odluke o odobravanju međunarodne zaštite i obuhvata ekonomske, pravne, socijološke i druge dimenzije. Kako bi se ova lica na pravi način integrisala u društvu neophodno je izraditi planove integracije vodeći računa o njihovim individualnim potrebama, znanju, sposobnostima i vještinama. Ovi planovi podrazumijevaju mjere, programe i aktivnosti koje se preduzimaju radi

[33] Podatak dobijen od Zavoda za zapošljavanje Crne Gore

olakšavanja azilantu i strancu pod supsidijarnom zaštitom usklađivanje sa ekonomskim, socijalnim, kulturnim i pravnim sistemom Crne Gore, kao i sa sistemima zdravstvene zaštite, obrazovanja, obuke i profesionalnog osposobljavanja. Ovo predstavlja najbolji alata za integraciju ovih lica u društvo, kako pojedinačno, tako i grupno, a što dovodi do toga da se osamostale i budu sposobni da bez pomoći države kao do tada, žive i rade u Crnoj Gori. Ovako propisano pravo na pomoć u integraciji u društvu u potpunosti je usklađeno sa članom 34 Direktive 2011/95/EU.

2) učenje crnogorskog jezika, istorije i kulture u skladu sa programom koji obezbjeđuje Ministarstvo prosvjete, nauke i inovacija. Ova lica su obavezna da pohađaju kurs ili drugi oblik učenja crnogorskog jezika, istorije i kulture koji im je obezbijeđen, a ako ne pohađaju, bez opravdanog razloga, dužni su da nadoknade nastale troškove. U 2023. godini 6 stranaca sa odobrenom međunarodnom zaštitom je završilo osnovni kurs crnogorskog jezika, 1 stranac je završio napredni kurs crnogorskog jezika, a 2 stranca su uspješno završila kurs crnogorske istorije i kulture.[34]
3) sticanje crnogorskog državljanstva prijemom nakon ispunjavanja uslova propisanih Zakonom o crnogorskom državljanstvu („Službeni list CG", br. 13/08, 40/10, 28/11, 46/11, 20/14, 54/16, 73/19 i 77/24).[35] Od 2007. godine do marta 2024. godine, nijedno lice sa statusom stranca ili lica sa odobrenom

[34] Podaci preuzeti iz Izvještaja o realizaciji Strategije o migracijama i reintegraciji povratnika u Crnoj Gori, za period 2021-2025. godine, za 2023. godinu.
[35] Vidjeti član 13 Zakona o crnogorskom državljanstvu

supsidijarnom zaštitom nije steklo crnogorsko državljanstvo.[36]

4) imovinu.

Zakon nameće strancu koji traži međunarodnu zaštitu, azilantu i strancu pod supsidijarnom zaštitom i određene obaveze koje je dužan da poštuje kako bi uživao prethodno navedena prava. Poštovanje Ustava Crne Gore, odazivanje državnim organima Crne Gore, saradnja sa njima, jedne su od propisanih članom 59 i 75 stav 2 Zakona.

Zvanična statistika zahtjeva za međunarodnu zaštitu[37]

Po prvi put od uvođenja CEAS-a, Evropa se suočila sa izazovom da pomogne tako velikom broju ljudi koji traže zaštitu. U 2023. godini prijave za azil su narasle do nivoa koji podsećaju na nivoe iz 2015. i 2016. godine tokom izbegličke krize. Zapravo, zemlje su obezbjedile zaštitu za daleko veći broj ljudi, pošto je više od 4,3 miliona korisnika privremene zaštite zabelježeno od početka ruske invazije, pored više od 1,1 miliona tražilaca azila u 2023.[38]

Od uspostavljanja instituta azila u Crnoj Gori 2007. godine, pa sve do marta 2024. godine, podnešeno je 16.639 zahtjeva za međunarodnu zaštitu u Crnoj Gori. Najmanji broj zahtjeva podnešen je u prvoj godini uspostavljanja ovog instituta, i to 3 zahtjeva, a najviše 2013. godine kada je bilo podnešeno 3.554 zahtjeva, zatim slijede 2018. godina sa 3.104, 2014. godina sa 2.312 i 2019. godina sa 1.921 zahtjev.

U odnosu na podnešene zahtjeve od 2007. godine do marta 2024. godine, odobrene su 123 međunarodne zaštite, od

[36] Podatak dobijen od Ministarstva unutrašnjih poslova

[37] Podaci dobijeni od MUP-a po zahtjevu za slododan pristup informacijama 17.04.2024. godine

[38] Podaci preuzeti iz Godišnjeg izvještaja EUAA o azilu 2024, str. 4

čega 82 sa statusom azilanta i 41 sa statusom supsidijarne zaštite.

Najviše zahtjeva odobreno je 2016. godine (23), od čega 12 sa statusom azilanta i 11 sa statusom supsidijarne zaštite, a najmanje 2013. godine kada od 3.554[39] podnešena zahtjeva nijedan nije odobren.

Najvećem broju lica sa statusom azilanta zemlja porijekla je Sirija (21), Ruska Federacija (18) i Iran (15), dok je sa statusom supsidijarne zaštite Sirija (21) i Bjelorusija (5).

Kada je u pitanju struktura podnosioca zahtjeva, najviše zahtjeva podnijela su lica muškog roda 15.096, dok je 1.543 ženskog roda podnijelo zahtjev. Od ovog broja 1.682 je maloljetnih lica, odnosno 36 maloljetnika bez pratnje. U rekordnoj 2013. godini, najviše zahtjeva je podnešeno od strane lica muškog roda 3.306, a od strane lica ženskog roda 248.

Na osnovu prethodno iznijetog, analizirajući podatke, može se zaključiti da je najveći broj zahtjeva za međunarodnu zaštitu podnešen u periodu od 2013. do 2018. godine, što ukazuje da migracioni talas, tzv. „Obalna ruta", tj. od Grčke, preko Sjeverne Makedonije, Kosova, Srbije i Bosne i Hercegovine, nije zaobišao ni Crnu Goru. Mućutim, imajući u vidu broj podnešenih zahtjeva u navedenom vremenskom periodu 11.765 i broj obustavljenih postupaka za međunarodnu zaštitu u tom periodu 10.833, može se zaključiti da je Crna Gora samo tranzitna zemlja preko koje migranti stižu do krajnjih destinacija zemalja zapadne Evrope. Kao najveća grupa tražioca azila u tom periodu bili su Sirijci, što nam ujedno ukazuje da globalna kretanja diktiraju i azilnu statistiku u Crnoj Gori. U prilog ovome ide i činjenica da je broj podnešenih zahtjeva za međunarodnu zaštitu po osnovu Zakona o azilu iz 2006. godine 10.468, a po osnovu Zakon o

[39] Najveći broj zahtjeva podnešen je od strane lica čija je zemlja porijekla Pakistan (988), Alžir (699) i Eritreja (352)

međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca iz 2018. godine koji nudi veću usklađenost sa evropskim propisima i poštovanje azilne politike 6.171, odnosno podnešeno 69,63% više zahtjeva po prethodnom Zakonu o azilu dok je preko ovih prostora prolazila tzv. „Obalna ruta".

Pored azila i supsidijarne zaštite, kao što je rečeno Zakon propisuje i odobravanje privremene zaštite koja pokazuje masivni priliv lica iz trećih zemalja.

U 2022. godini podnešeno je 7.740 zahtjeva za odobravanje privremene zaštite, od čega je u istoj godini odobreno 6.875, dok je u postupku po 10 zahtjeva postupak obustavljen, a 2 zahtjeva su odbijena. Takođe, pasivizirana su 180 zahtjeva zbog nepotpunosti podataka potrebnih za postupanje po podnešenim zahtjevima.

U 2023. godini podnešeno je 2.626 zahtjeva, a u istoj godini je odobreno 3.008 zahtjeva za privremenu zaštitu, a koji se odnose i na zaprimljene zahtjeve u 2022. godini koji nijesu riješeni u toj godini. U 2023. godini u postupku po 5 zahtjeva iz ove godine postupak je obustavljen, a 4 zahtjeva su odbijena, dok su pasivizirana 64 zahtjeva.

Od 01.01.2024. godine do 28.03.2024. godine podnešeno je 498 zahtjeva, a odobreno je 440 zahtjeva, pasivizirano je 8 zahtjeva, dok nije bilo zahtjeva čiji je postupak obustavljen, niti zahtjeva koji su odbijeni.

Prema raspoloživim podacima od 14.03.2022. godine do 01.04.2024. godine, od ukupno 10.306 odobrenih zahtjeva za privremenu zaštitu, 10.234 zahtjeva su odobrena licima iz Ukrajine, 62 zahtjeva licima iz Ruske Federacije, 7 zahtjeva licima iz Moldavije i po 1 zahtjev licima iz Indije, Kazahstana i Bjelorusije. Od ukupno podnesenih zahtjeva u ovom periodu 6.865 zahtjeva su podnijela lica ženskog roda, a 4.083 lica muškog roda.

Iz navedenih podataka može se zaključiti da su migratorna kretanja prouzrokovana oružanim sukobima u Ukrajini pogodila i Crnu Goru. Tim povodom Vlada Crne Gore

je 2022. godine donijela Odluku o odobravanju privremene zaštite licima iz Ukrajine na period od godinu dana. Izmjenama ove Odluke 2023. godine privremena zaštita je do 11.03.2024. godine produžena za 4.299 lica iz Ukrajine koja su 2022. godine ostvarila privremenu zaštitu, a izmjenama iz 2024. godine produžena je privremena zaštita do 11.03.2025. godine za 3.983 lica iz Ukrajine koja su imala privremenu zaštitu u prethodnom periodu.

Postupanje institucija u Crnoj Gori po zahtjevima za međunarodnu zaštitu

Da li crnogorski državni organi i sudovi impelementiraju i tumače Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca na način kako je to propisano u njemu i usklađeno sa EU direktivama, te da li poštuju načelo Non-refoulement i nabolje će se zaključiti kroz analizu slučaja iz prakse.
Naime, prezentovanje slučaja koji se odnosi na TDM iz Gruzije, državljanina Ruske Federacije koji je pripadnik Jezidske etničke zajednice, a kome je MUP donio rješenje kojim odbija zahtjev za međunarodnu zaštitu, dobićemo sveobuhvatan i precizan odgovor na prethodno pitanje.

TDM se obratio MUP-u, tačnije Direktoratu za upravne poslove, državljanstvo i strance dana 31.08.2021. godine radi dobijanja međunarodne zaštite-azila. Uz zahtjev, a kako Zakon i propisuje dostavio je brojne materijalne dokaze kojima se potvrđuju njegovi navodi o progonu, diskriminaciji, torturi, zlostavljanju i nepravdi koje je godinama trpio od javnopravnih organa Ruske Federacije, zatim dokaze o njegovoj pripadnosti Jezidskoj etničkoj zajednici, čiji su pripadnici kroz istoriju pretrpjeli, a i danas trpe progon, te u okviru progona brojne patnje i nepravde, zbog čega je i on sam pretrpio progon, diskriminaciju, zlostavljanje i nepravdu od strane javnopravnih organa Ruske Federacije, naročito u periodu od 10 godina prije napuštanja Ruske Federacije i dolaska u Crnu Goru, kao i

dokaze da su brojni članovi njegove porodice dobili azil u Francuskoj Republici zbog progona koji su trpjeli kao pripadnici Jezidske etničke zajednice.

Takođe, imenovani je preko svog punomoćnika dostavio i podatke o flagrantnom kršenju osnovnih ljudskih prava u Ruskoj Federaciji, očigledno neosnovanom pokretanju krivičnog postupka protiv njega u Ruskoj Federaciji, Godišnji izvještaj Human rights watch-a o stanju ljudskih prava u Ruskoj Federaciji u 2022. godini, Godišnji izvještaj Freedom house-a o političkim pravima i građanskim slobodama u Ruskoj Federaciji 2021. godini, Godišnji izvještaj US Department of State o stanju ljudskih prava u Ruskoj Federaciji za 2020 i 2021. godinu, te Izvještaj Odbora za pravna pitanja i ljudska prava (izvjestilac: g. Frank Švabe, Njemačka, Grupa socijalista, demokrata i zelenih) o kršenju ljudskih prava i narušavanju vladavine prava u Sjevernom kavkazu (prisilni nestanci i nestala lica, nasilje i diskriminacija žena i djevojčica, diskriminacija LGBT osoba, sprovođenje presuda Evropskog suda).

MUP je na osnovu člana 8 stav 1 i člana 48 stav 1 tačka 5 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca i člana 46 stav 2 Zakona o upravnom postupku, donio 17.05.2023. godine Rješenje kojim je odbijen zahtjev za međunarodnu zaštitu - azil, kao neosnovan.

U ovom slučaju neosnovanost zahtjeva za međunarodnu zaštitu-azil se temelji na „negativnom mišljenju" Agencije za nacionalnu bezbjednost (u daljem tekstu: ANB) od 14.02.2023. godine u kojem je konstatovano da u odnosu na imenovanog „postoje smetnje sa aspekta nacionalne bezbjednosti".

U obrazloženju rješenja se navodi da „u skladu sa članom 45 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca MUP radi sprovođenja postupka po zahtjevu za međunarodnu zaštitu, prikuplja podatke o strancu koji je podnio zahtjev, od nadležnih državnih organa, ako je to potrebno radi provjere podataka o strancu koji traži

međunarodnu zaštitu". Takođe, obrazlaže se da „shodno članu 51, a u vezi sa članom 48 stav 1 tačka 5 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca, zahtjev za međunarodnu zaštitu će se odbiti, ako se u postupku po zahtjevu za međunarodnu zaštitu utvrdi da stranac koji traži međunarodnu zaštitu predstavlja opasnost za nacionalnu bezbjednost Crne Gore".

Imajući u vidu prednje navedeno, podnosilac kojem je odbijen zahtjev za međunarodnu zaštitu-azil, iskoristio je pravnu zaštitu i blagovremeno 07.06.2023. godine, podnio tužbu Upravnom sudu Crne Gore. U tužbi se navodi da tužilac istu podnosi zbog povrede pravila postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava. Konkretno, osporeno rješenje je nezakonito iz sljedećih razloga:

1) Primjene člana 51, u vezi sa članom 48 stav 1 tačka 5 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca. Naime, ovaj član se nije mogao primijeniti u konkretnom slučaju, jer je u vrijeme donošenja osporenog rješenja bilo proteklo više od dva mjeseca od pokretanja predmetnog postupka za dobijanje azila. Kod činjenice da je postupak za dobijanje azila pokrenut 31.08.2021. godine, to su se odredbe koje uređuju ubrzani postupak - član 51 Zakona mogle primijeniti najkasnije do 31. oktobra 2021. godine. Nakon 31. oktobra 2021. godine primjena člana 51 Zakona više nije bila moguća, tj. ne bi bila u skladu sa Zakonom.

2) Tuženi nije obavijestio tužioca da će se o njegovom zahtjevu za azil odlučivati u ubrzanom postupku. Naime, ova obaveza tuženog propisana je imperativnom odredbom člana 51 stav 2 Zakona.

3) Tužen i nije postupio u skladu sa članom 50 stav 5 u vezi stava 1 Zakona, kojim je propisano da kad je opravdano očekivati da se odluka ne može donijeti u roku iz stava 1 ovog člana (u roku od šest mjeseci od dana podnošenja zahtjeva), stranac mora biti o tome obaviješten pisanim putem.

4) Tuženi nije postupio ni u skladu sa članom 50 stav 6 Zakona, jer nakon isteka rokova iz st. 2, 3 i 4 istog člana (po proteku ukupno 18 mjeseci od podnošenja zahtjeva za azil), u konkretnom slučaju do 1. marta 2023. godine, nije obavijestio tužioca o razlozima nedonošenja odluke.

5) Tužilac nije upoznat sa razlozima negativnog mišljenja ANB-a, već mu je samo saopšteno da je ANB dao mišljenje 14.02.2023. godine da u njegovom slučaju postoje smetnje s aspekta nacionalne bezbjednosti, pri čemu je velika razlika između „upoznavanja sa razlozima negativnog mišljenja", što je u konkretnom slučaju izostalo, i „pukog saopštavanja da je mišljenje drugog organa negativno", ne navodeći razloge tog negativnog mišljenja. Takođe, Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca ne poznaje odredbu „postojanja smetnji s aspekta nacionalne bezbjednosti" već odredbu „predstavlja opasnost za nacionalnu bezbjednost i javni poredak", kao ni Zakon o Agenciji za nacionalnu bezbjednost, kao lex specialis, niti propisuje koje su to sve smetnje s aspekta nacionalne bezbjednosti, čime utvrđivanje tih smetnji ostaje u domenu „nagađanja". (Tužilac je dobio dozvolu za privremeni boravak u Crnoj Gori, koja se izdaje u slučaju ispunjenosti uslova iz člana 43 Zakona o strancima, među kojima je, u stavu 1 pod tačkom 8, propisano da se strancu može izdati dozvola za privremeni boravak ako „ne postoje smetnje iz razloga nacionalne, odnosno unutrašnje bezbjednosti ili javnog zdravlja").

Upravni sud je presudom broj U 10520/23 od 31.10.2023. godine, tužbu odbio kao neosnovanu. U presudi se navodi „Činjenica je da tužlac ne ispunjava uslove iz člana 51 stav 1 tačka 7 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca, koji se odnose na smetnje iz razloga bezbjednosti - opasnost za nacionalnu bezbjednost ili javni poredak Crne Gore, sa kojim je upoznat i o čemu je sačinjen zapisnik 06.03.2022. godine, po ocjeni ovoga suda predstavlja dovoljan razlog za odbijanje njegovog zahtjeva za dobijanje

međunarodne zaštite." Takođe, vrlo važni su navodi iz presude da „Ustavom zajamčeno pravo na pravično suđenje, jamči i zaštitu od arbitrarnosti u odlučivanju sudova i drugih državnih organa, pri čemu pravo na uvid u sve dokaze nije apsolutno i može biti ograničeno." Imajući u vidu prednje navedeno, sud je cijenio da „Navod tužioca da je prilikom donošenja odluke tuženog tuženi organ trebao da cijeni činjenicu da pripada Jezidskoj etičkoj zajednici, čiji su pripadnici kroz istoriju pretrpjeli, a i danas trpe progon, a u okviru progona brojne patnje i nepravde, je neosnovan." Na kraju, u presudi se navodi da „Konačno, činjenica da je osporeno rješenje donijeto nakon isteka roka iz člana 51 stav 1 51 stav 1 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca, je bez uticaja na drugačije presuđenje, imajući u vidu da se u konkretnom radi o instrukcionom, a ne prekluzivnom roku."

Protiv navedene presude Upravnog suda, Vrhovnom sudu Crne Gore je podnijet Zahtjev za ispitivanje sudske odluke 06.12.2023. godine, sa predlogom da se presuda ukine i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje, zbog povrede materijalnog prava i povrede pravila postupka koja je uticala na rješavanje. Međutim, presudom Vrhovnog suda broj Uvp 1145/23 od 09.02.2024. godine, Zahtjev za ispitivanje sudske odluke odbija se kao neosnovan. U ovoj presudi se navodi da „Imajući u vidu činjenično utvrđenje i materijalne propise, a nasuprot navodima zahtjeva, pravilno je postupio tuženi organ kada je odbio zahtjev tužioca za dobijanje međunarodne zaštite, jer je u toku postupka radi utvrđivanja svih odlučnih činjenica koje su od značaja za donošenje rješenja, tuženi organ pribavio mišljenje ANB-a, u kojem je konstatovano da u odnosu na tužioca postoje smetnje sa aspekta nacionalne bezbjednosti i javnog poretka." Dalji navodi u presudi su isti kao u presudi Upravnog suda.

Kako protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore nije dozvoljeno pravno sredstvo (redovno/vanredno), jer je donijeta po vanrednom pravnom sredstvu - Zahtjevu za ispitivanje

sudske odluke, na koji način su iscrpljena sva dostupna (djelotvorna) pravna sredstva, TDM podnosi ustavnu žalbu Ustavnom sudu Crne Gore 15.03.2024. godine. U žalbi se navodi da je ljudsko pravo i sloboda zajemčeno Ustavom i da pojedinac ima pravo na pravično suđenje, kao i pravo na pravično suđenje shodno član 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. U ovom slučaju, presuda Ustavnog suda još nije donijeta.

Iz prethodnog, kao i iz dostupnih spisa predmeta nesumljivo proizilazi sljedeće:

- TDM se 31.08.2021. godine obratio MUP-u, Direktoratu za upravne poslove, državljanstvo i strance radi dobijanja međunarodne zaštite-azila, ali je Rješenjem MUP-a od 17.05.2023. godine odbijen njegov zahtjev za međunarodnu zaštitu - azil, kao neosnovan.

U konkretnom slučaju se može zaključiti da je MUP donio osporeno rješenje nakon 20 mjeseci i 17 dana od dana podnošenja zahtjeva za dobijanje međunarodne zaštite-azila. U svom Rješenju MUP se poziva na član 51, a u vezi člana 48 stav 1 tačka 5 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca. Članom 51 Zakona propisano je kada se odluka donosi u ubrzanom postupku. Stranac koji traži međunarodnu zaštitu će biti obaviješten da se o njegovom zahtjevu za međunarodnu zaštitu odlučuje u ubrzanom postupku. Kad se odluka ne može donijeti u roku iz stava 1 ovog člana, po zahtjevu za međunarodnu zaštitu će se odlučivati u rokovima iz člana 50 ovog zakona." Članom 48 stav 1 tačka 5 Zakona propisano je da o osnovanosti zahtjeva za međunarodnu zaštitu Ministarstvo donosi odluku kojom: „odobrava ili odbija zahtjev za međunarodnu zaštitu u ubrzanom postupku u slučajevima iz člana 51 ovog zakona."

Imajući u vidu činjenicu da se član 51 odnosi na ubrzani postupak koji podrazumijeva da će se odluka donijeti u roku od dva mjeseca od dana podnošenja zahtjeva, kao i činjenicu da je MUP donio rješenje nakon 20 mjeseci i 17 dana

(17.05.2023. godine), isti član nije mogao biti primjenjen u konkretnom slučaju, naročito iz razloga što je MUP od strane ANB-a o postojanju smetnje s aspekta nacionalne bezbjednosti obaviješten aktom od 14.02.2023. godine, a zahtjev za međunarodnu zaštitu-azil je podnijet 31.08.2021. godine. Posebno treba naglasiti da se rok od dva mjeseca odnosi na vrijeme u kojem treba utvrditi da li postoje neke od činjenica i okolnosti iz člana 51 stav 1 tač. 1 do 8 Zakona, a koje obuhvataju i činjenicu da „stranac koji traži međunarodnu zaštitu predstavlja opasnost za nacionalnu bezbjednost ili javni poredak Crne Gore" i na osnovu takvog utvrđenog činjeničnog stanja u istom roku donijeti odluku, a što je u konkretnom izostalo. S obzirom da je protekao rok od dva mjeseca u kojem MUP nije donio odluku, član 51 stav 1 Zakona više nije mogao biti primijenjen, već rokovi iz člana 50, a kako je isto propisano i članom 51 stav 3 Zakona.

Ovdje je potrebno istaći i da postojanje „opasnosti za nacionalnu bezbjednost i javni poredak Crne Gore" je osnov za isključenje prava na supsidijarnu zaštitu, ali ne i azila.

- Nadalje, s obzirom da je uprkos prethodno navedenim činjenicama MUP po ovom zahtjevu rješavao pozivajući se na član 51 stav 1 tačka 7 tj. ubrzanom postupku, o tome je trebao da obavijesti TDM kako je i propisano članom 51 stav 2 Zakona, a što je u konkretnom slučaju izostalo, a na koji način je grubo povrijedio procesna pravila postupka, a sa druge strane i prava podnosioca zahtjeva koja su zagarantovana Zakonom.

- Međutim, MUP nije postupio ni u skladu sa članom 50 stav 5, a u vezi stava 1 Zakona. Imajući u vidu činjenicu da se odluka donijela poslije 20 mjeseci i 17 dana od dana podnošenja zahtjeva za azil, te je s toga bilo opravdano očekivati da se ne može donijeti u roku od šest mjeseci od dana podnošenja zahtjeva kako je propisano članom 50 stav 1 Zakona, MUP je bio u obavezi da TDM do 1. marta 2022. godine obavijesti o tome pisanim putem, a na osnovu čega bi

TDM mogao zahtijevati da mu se da obavještenje o razlozima zbog kojih nije moguće odlučiti u tom roku, kao i o roku u kojem može očekivati odluku, ali je i ovo izostalo.

- Takođe, MUP nije postupio ni po članu 50 stav 6 Zakona kojim je propisano „Kad je opravdano očekivati da odluka po zahtjevu za međunarodnu zaštitu neće biti donijeta u rokovima iz st. 2, 3 i 4 ovog člana, zbog privremeno nesigurnog stanja u zemlji porijekla, Ministarstvo će:

1) provjeravati stanje u zemlji porijekla svakih šest mjeseci; i

2) obavijestiti u razumnom roku stranca koji traži međunarodnu zaštitu i Evropsku komisiju o razlozima nedonošenja odluke."

Stavom 2 je propisano „Rok iz st. 1 i 2 ovog člana može se produžiti za još devet mjeseci, ako:

1) zahtjev za međunarodnu zaštitu podrazumijeva utvrđivanje složenog činjenog stanja, odnosno razjašnjenja složenih pravnih pitanja;

2) veliki broj državljana treće zemlje ili lica bez državljanstva istovremeno zatraži međunarodnu zaštitu;

3) stranac koji traži međunarodnu zaštitu ne postupa u skladu sa obavezama iz člana 59 ovog zakona."

Dok je stavom 4 propisano „Izuzetno od stava 3 ovog člana, rok se može produžiti za još tri mjeseca u cilju potpunog razmatranja zahtjeva za međunarodnu zaštitu."

Sve prethodno je izostalo jer MUP nije do 1. marta 2023. godine, odnosno protoka zakonskog roka od 18 mjeseci od podnošenja zahtjeva za azil obavijestio TDM o razlozima nedonošenja odluke, kao ni EK. Na ovaj način je još jednom u nizu prekršio zakonske norme i izvršio grubu povredu procesnih pravila postupka i ujedno uskratio podnosiocu zahtjeva ostvarivanje svojih prava u postupku.

- MUP donosi negativno rješenje na zahtjev TDM da mu se u Crnoj Gori odobri azil, a koji zasniva samo na „negativnom mišljenju" ANB-a u kojem piše „postoje smetnje

sa aspekta nacionalne bezbjednosti". Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca, Zakon o Agenciji za nacionalnu bezbjednost („Službeni list RCG", broj 28/05 i „Službeni list CG", br. 86/09, 20/11, 8/15 i 125/23), kao i Zakon o tajnosti podataka („Službeni list CG", br. 14/08, 76/09, 41/10, 40/11, 38/12, 44/12, 14/13, 18/14, 48/15 i 74/20) ne poznaju termin „smetnja sa aspekta nacionalne bezbjednosti". Takođe, MUP u svom rješenju ne navodi konkretne članove ovih zakona na koje se poziva kada ističe da „Agencija za nacionalnu bezbjednost, saglasno zakonskim ovlašćenjima utvrđuje postojanje razloga nacionalne bezbjednosti i javnog poretka, kao smetnji za odobrenje međunarodne zaštite i da nije dužna da te razloge obrazloži". Kako ovi zakoni ne propisuju šta se podrazumijeva pod terminom „smetnja sa aspekta nacionalne bezbjednosti" ostaje samo da se nagađa iz kojeg razloga je ANB dao takvo „negativno mišljenje" jer usput isto nije obrazloženo TDM od strane MUP-a, a u poslednjem pasusu rješenja se navodi kada se smatra da je nacionalna bezbjednost „ugrožena u kontekstu azila", ali ne i da li je to „smetnja" ili šta se smatra pod „smetnjom". Na osnovu navedenog se ne može sa sigurnošću utvrditi da li TDM predstavlja opasnost za nacionalnu bezbjednost i javni poredak Crne Gore ili ne (kako je propisano Zakonom o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca) i u kom vremenskom periodu, jer postojanje „smetnji sa aspekta nacionalne bezbjednosti (termin koji zakoni ne poznaju) ne mora da znači da su te smetnje nužno i opasnost za nacionalnu bezbjednost i javni poredak Crne Gore, te su iz tog razloga iste i trebale biti detaljnije predočene TDM ili sudu, a sve ovo naročito jer je TDM već imao odobren privremeni boravak u Crnoj Gori koji se ne može odobriti ako postoje smetnje iz razloga nacionalne, odnosno unutrašnje bezbjednosti ili javnog zdravlja. Ovdje je potrebno naglasiti i da činjenica da li se „negativno mišljenje ANB-a" odnosi na period prije ili poslije dolaska TDM u Crnu Goru, igra važnu ulogu u ovom postupku. Naime, ako se ovo mišljenje odnosi na period

prije dolaska TDM u Crnu Goru, ANB nije nadležan za utvrđivanje činjeničnog stanja u zemlji porijekla podnosioca zahtjeva za međunarodnu zaštitu, već je za to nadležan MUP, u skladu sa odredbama Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca. Međutim, ako se ovo mišljenje zasniva na nečemu što je TDM učinio po dolasku u Crnu Goru, postavlja se pitanje zbog čega to nije bila smetnja za odobravanje i produžavanje privremenog boravka ovom licu, u skladu sa odredbama Zakona o strancima.

Na kraju se postavlja i logično pitanje, da li je ANB-u zaista trebalo 17 mjeseci i 14 dana od dana podnošenja zahtjeva TDM za azil, da odgovori na zahtjev za mišljenje MUP-a u vezi TDM? Ili je još logičnije pitanje, kada je MUP poslao zahtjev za mišljenje ANB-u pa je isti odgovorio nakon godinu, pet mjeseci i 14 dana? Ova pitanja proizilaze iz činjenica da je MUP u ovom slučaju kao pravni osnov odredio rješavanje po hitnom postupku od dva mjeseca, te se pretpostavlja da je morao odmah uputiti zahtjev za mišljenje ANB-u, kao i opravdano očekivanje da će u vezi TDM mišljenje stići u najkraćem mogućem roku budući da je isti već prolazio kroz provere ANB-a na osnovu kojih je i bio dobio privremeni boravak u Crnoj Gori.

- Kako proističe iz negativnog rješenja MUP-a, isti nije izvršio ocjenu svih dostavljenih dokaza iako je za to imao više od 20 mjeseci, a na koji način je povrijedio i član 12 stav 2 Zakona o upravnom postupku. MUP je bio dužan da izvrši ocjenu svih dostavljenih dokaza, a da tek nakon toga iste uporedi sa mišljenjem ANB-a, i to samo ako je odluka donijeta u ubrzanom postupku, što u konkretnom nije bio slučaj. TDM je shodno članu 42 stav 4 Zakona iznio sljedeće tvrdnje i dokaze kojima potkrepljuje svoj zahtjev za međunarodnu zaštitu:

TDM je pripadnik Jezidske etničke zajednice. Jezidi su etnoreligiozna zajednica čiji su predstavnici u XX vijeku sve češće počeli da se identifikuju kao „Kurdi-Jezidi", što je bilo

uslovljeno zajedništvom jezika, poezije, folklora, zajedničke domovine itd. Nad Jezidima je izvršen genocid 2014. godine u sjevernom Iraku od strane terorističke organizacije „Islamska država Irak i Levant", koja je ubila na hiljade Jezida. Kongres SAD-a je 2014. godine ova ubistva proglasio genocidom, što je učinila i Savezna Republika Njemačka u januaru 2023. godine, kada su poslanici Bundestaga jednoglasno glasali za rezoluciju kojom je proglašen sistematski progon i ubijanje Jezida - genocid nad Jezidima u sjevernom Iraku od strane terorističke organizacije Islamska država.

Zbog svoje pripadnosti Jezidskoj grupi od strane javnopravnih organa Ruske Federacije pretrpio je progon, diskriminaciju, zlostavljanje i nepravdu, naročito u periodu od 10 godina prije napuštanja Ruske Federacije i dolaska u Crnu Goru (2009-2019. godina). Nadležni organi Ruske Federacije su od TDM zahtijevali da napusti Soči-grad u kome je živio sa svojom porodicom, ali kad je to odbio jer tamo živi od 1986. godine, počeli su u kontinuitetu fizički i psihički pritisci, pisanje članaka o njemu na internetu i u novinama kao o ideološkom zločincu ističući da je on iz Gruzije i da je Jezid, a što predstavlja djelo progona u vidu fizičkog ili psihičkog nasilja u smislu člana 24 stav 2 tačka 1 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca. Takođe, javnopravni organi Ruske Federacije često su bez najave pretresali njegovu kuću, stalno ga pozivajući u policiju, prilikom kojih nije pronađen niti jedan dokaz koji bi upućivao na bilo kakvu nezakonitost zbog koje bi bio pokrenut postupak protiv njega, a što predstavlja klasične zakonske, administrativne, policijske i/ili sudske mjere koje su diskriminatorske ili se sprovode na diskriminatorski način, u smislu člana 24 stav 2 tačka 2 Zakona i svjedoči o pristrasnom stavu organa za sprovođenje zakona prema njemu, pa se očigledno radi o nezakonitom progonu. Od strane državnih organa prepoznat je kao „kriminalac kojem je u tradiciji da bude kriminalac" jer on „širi i čuva kriminalne tradicije i

običaje", a diskriminatorske su mjere i u pogledu nepriznavanja postojanja njegovog invaliditet, iako su tri ljekarske komisije u različitim vremenskim periodima potvrdile njegov status osobe sa invaliditetom, na koji način mu žele uskratiti pravo na zdravstvenu zaštitu, a što predstavlja progon i ozbiljnu nepravdu u smislu člana 26 stav 1 tačka 1 jer iste u zemlji porijekla sprovode državni organi. TDM je više puta napuštao Rusku Federaciju zbog pritiska i kasnije se vraćao ali su se progoni ponavljali da bi 2019. godine došao u Crnu Goru da živi. Za sve navedeno Direkciji za azil su dostavljeni i dokazi u vidu zapisnika o pretresanju i fotografije, kao i ljekarska dokumentacija i izvještaji od operacija, budući da su protiv njega u Ruskoj Federaciji pokrenuli dva krivična djela optužujući ga da je izmislio svoju invalidnost (bolest kičme) iako su mu nadležni organi u Ruskoj federaciji utvrdili invaliditet, kao i optužbe da je na vrhu hijerarhije u zločinačkom udruženju u Ruskoj Federaciji, iako tamo odavno ne živi. Iz iznijetog se da zaključiti da sve ovo predstavlja razloge progona u smislu člana 23 Zakona.

Slučaj TDM nije izolovan, niti je posljedica njegovog subjektivnog osjećaja straha od progona već se temelji na progonu prema pripadnicima Jezidske etničke grupe, a o čemu govori i činjenica da su njegovi bliski članovi porodice, i to dvije sestre i njihova djeca pobjegle u Francusku Republiku radi izbjegavanja progona i torture u zemlji porijekla, a gdje su dobile azil, kao i njegov brat i članovi njegove porodice koji su krajem decembra 2022. godine zbog progona bili prinuđeni da napuste Rusku Federaciju i zatraže azil u Francuskoj Republici.

MUP je u ovom postupku, shodno članu 44 Zakona bio u obavezi da prikupi i razmotri sve relevantne činjenice i okolnosti o zemlji porijekla podnosioca zahtjeva koje su od izuzetne važnosti za donošenje pravilne i zakonite odluke, naročito iz raloga jer se u konkretnom slučaju radi o očiglednom progonu, a što na osnovu obrazloženja i odluke u

rješenju proizilazi da nije uradio. Međutim, o poštovanju osnovnih ljudskih prava i sloboda u zemlji porijekla - Ruskoj Federaciji, kao što je već navedeno TDM je obavijestio MUP i dostavio dokaze o tome. Naime, ukazao je da je Ruska Federacija 16. marta 2022. godine isključena iz Savjeta Evrope, koji je krovno međunarodno tijelo koje se bavi zaštitom ljudskih prava i osnovnih Sloboda, a što znači da ona više nije dio najnaprednijeg sistema zaštite osnovnih ljudskih prava i sloboda, uključujući nadležnost Evropskog suda i ogromnog broja međunarodnih konvencija, tako da ne postoje nikakve garancije da bi se u Ruskoj Federaciji poštovala osnovna ljudska prava i slobode TDM već se osnovano može očekivati da bi isti, s obzirom na ranije postupanje javnopravnih organa Ruske Federacije prema njemu, bio podvrgnut progonu i ozbiljnoj nepravdi, te okrutnom, nečovječnom i ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju. U prilog navedenom ide i činjenica što je Duma Ruske Federacije donijela zakon kojim je propisano da presude Evropskog suda više neće biti osnov za reviziju presuda koje su donijete u Ruskoj Federaciji, a što znači da presude donijete u Ruskoj Federaciji više neće imati bilo kakvu kontrolu od međunarodnih nezavisnih tijela kakvo je Evropski sud, što u konkretnom slučaju povećava rizik od proizvoljnog postupanja organa Ruske Federacije prema TDM, a što njegov strah od progona i prednje opisanog postupanja od nadležnih javnopravnih organa Ruske Federacije čini opravdanim, objektivnim, stvarnim i realnim. Pored toga, Evropski parlament je usvojio Rezoluciju u kojoj je Ruska Federacija proglašena državom sponzorom terorizma. Prilikom donošenja predmetne odluke MUP-a, trebalo je imati u vidu činjenicu da je Crna Gora potpisnica zajedničke izjave Savjeta za ljudska prava UN-a od 14.03.2021. godine kojom se poziva na bezuslovno puštanje svih osoba samovoljno lišenih slobode i strahuje od kršenja ljudskih prava i osnovnih sloboda u Ruskoj Federaciji, zbog čega Crna Gora ima obavezu da sa posebnom pažnjom pristupi rješavanju ovog slučaja. Dana 7.

aprila 2022. godine Generalna skupština UN-a suspendovala je članstvo Rusije u Savjetu za ljudska prava, što je dodatni argument u prilog opravdanosti predmetnog zahtjeva za odobrenje međunarodne zaštite u Crnoj Gori. Sve navedene činjenice i okolnosti provjerljive su putem internet pretrage i drugih vidova informisanja, kao što su izvještaji i drugi dokumenti raznih organizacija.

- TDM, na osnovu svega iznijetog predstavlja klasičan primjer tražioca azila na koga se treba primijeniti načelo non refoulement (zabrane protjerivanja ili vraćanja), a koji se temelji na njegovim izjavama, nespornim dokazima, kao i opštoj situaciji i visokom nivou kršenja i ugroženosti prava u njegovoj zemlji porijekla, uprkos „negativnom" mišljenju, odnosno „smetnji" ANB-a jer isto ne daje obrazloženje da li TDM predstavlja opasnost za nacionalnu bezbjednost i javni poredak Crne Gore ili ne. Ovo naročito jer bi mu u Ruskoj Federaciji njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog rasne, vjerske ili nacionalne pripadnosti i pripadnosti određenoj društvenoj grupi, a i dalje bi mogao biti podvrgnut mučenju, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju, te bi njegovim vraćanjem u zemlju porijekla bilo narušeno ovo načelo.

- Nasuprot svemu navedenom, Upravni sud je odbio tužbu kao neosnovanu, potvrđujući stav MUP-a iz spornog rješenja da je za donošenje istog dovoljno „negativno" mišljenje ANB-a i da ne postoji dužnost MUP-a da upozna podnosioca žalbe sa razlozima takvog mišljenja. Isto je postupio i Vrhovni sud i Zahtjev za ispitivanje sudske odluke odbio kao neosnovan.

Međutim, ovdje je za ukazati da je ovakvo stanovište Upravnog suda suprotno njegovoj dosadašnjoj praksi u istovjetnoj upravnoj stvari tj. predmetima u kojima se odlučivalo o zakonitosti odluka javnopravnih organa zasnovanih isključivo na „negativnom" mišljenju Agencije, bez upoznavanja stranke sa razlozima takvog mišljenja. Konkretno, Upravni sud je donio presudu broj U 333/23 od

25.05.2023. godine kojom je usvojena tužba i poništeno rješenje MUP-a koje je bilo zasnovano na „negativnom mišljenju ANB-a", a na osnovu kojeg tužilji prestaje da važi dozvola za privremeni boravak i rad. U ovoj presudi sud navodi da „Sve navedeno moguće je ispitati jedino ukoliko su poznati razlozi zbog kojih tužilja, eventualno, predstavlja smetnju po nacionalnu bezbjednost i ako o tome postoje odgovarajući dokazi, koji ukoliko su takve prirode da bi se njihovim objelodanjivanjem, iz određenih razloga, ugrozila nacionalna bezbjednost države, ne moraju biti objelodanjeni i navedeni u rješenju, ali, nesporno, moraju postojati i u njih tuženi mora izvršiti uvid, a takođe moraju, uz spise predmeta, kao podaci sa oznakom tajnosti, biti dostavljeni na uvid sudu. Dakle, kako bi se osigurale proceduralne garancije čl. 6 i 8 EKLJP, nije dovoljno samo pozivanje na akt ANB-a." Kako bi potkrijepio svoju presudu sud navodi i presudu „Rowe i Davis protiv Ujedinjenog Kraljevstva", u kojoj Evropski sud navodi „da bi se ispunili zahtjevi člana 6, pitanje u vezi sa neobjelodanjivanjem dokaznog materijala mora se postaviti pred domaćim sudovima svakog nivoa nadležnosti, koji moraju odobriti odluku tako što će uspostaviti ravnotežu između javnog interesa i interesa pojedinca." Takođe, u presudi se navodi „Nacionalni zakonski režim ne ispunjava uslov „u skladu sa zakonom" ako dozvoljava izvršnoj vlasti da odlučuje, od slučaja do slučaja, da li da primijeni ili da uskrati važne procesne zaštitne mehanizme." Ovaj pristup je usvojen u predmetu „G.C. protiv Bugarske, od 24.04.2008. godine", gdje je nalog za protjerivanje stranca bio donijet bez bilo kakvog upućivanja na činjenično stanje, samo na osnovu „ozbiljne prijetnje bezbjednosti države" koju je predstavljalo prisustvo podnosioca predstavke.

Na osnovu iznijetog može se zaključiti da Upravni sud ne postupa u istovjetnim upravnim stvarima na isti način i kontradiktoran je u svojim odlukama. Tačnije, različita vijeća istog suda postupaju različito što ostavlja veliki strah od

postojanja pravne sigurnosti i vjere u pravično suđenje u Crnoj Gori u ovim i drugim upravnim stvarima, jer su sva načela narušena ovakvim presudama suda.

Sud je u konkretnom slučaju TDM-a prihvatio postupanje MUP-a koji nije preduzeo prednje navedene radnje i dozvolio da se mišljenje ANB-a prihvati bez bilo kakvog preispitivanja ili barem upoznavanja sa njegovim razlozima, na koji način ga je izjednačio sa pravosnažnom sudskom odlukom, čime je potpuno obesmišljena upravno-sudska zaštita. Uzimajući u obzir razloge zbog kojih TDM podnosi zahtjev za azil i sve dokaze da u kontinuitetu trpi progon, diskriminaciju i torturu u Ruskoj Federaciji, kao i stanje poštovanja ljudskih prava u toj Federaciji, Upravni sud je trebao izvršiti uvid u mišljenje ANB-a i dodatno se upoznati sa razlozima „negativnog" mišljenja. Međutim, to je izostalo i Upravni sud je poklonio punu vjeru mišljenju ANB-a, a isto mu nije dostavljeno na uvid. Pored ovoga, sud nije razmatrao ni druge bitne povrede pravila postupka od strane MUP-a, a koje su bile očigledne.

Takođe, ni obrazloženje presude Vrhovnog suda Crne Gore kojom je odbijen Zahtjev za ispitivanje sudske odluke podnijet protiv presude Upravnog suda ne sadrži ozbiljne i relevantne razloge za ocjenu kakva je tom presudom data. U ovoj presudi izostali su jasni i uvjerljivi razlozi zbog kojih sud smatra da MUP nije bio dužan da podnosiocu predoči razloge zbog kojih je ANB dala „negativno" mišljenje, a na koje podnosilac zahtjeva ima ustavno pravo, koje mu je zagarantovano i međunarodnim aktima (Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda), čija je primjena u Crnoj Gori obavezna. Dakle, ni Vrhovni sud nije zatražio da bude upoznat sa razlozima „negativnog" mišljenja ANB-a, već se kao i Upravni sud samo pozvao na to mišljenje i dao mu puni legitimitet, a što je suprotno praksi Evropskog suda.

- Navedenim pristupom MUP-a, Upravnog suda i Vrhovnog suda Crne Gore narušavaju se proceduralne

garancije iz čl. 6 i 8 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i osporena stanovišta suprotna su praksi Evropskog suda.

Naime u predmetu „Ljafiti protiv Makedonije od 17.04.2018. godine, zahtjev br.19017/16", u kome je podnositeljka predstavke u bitnom navela da nije dobila na uvid niti je imala priliku da se upozna sa tajnim dokumentom na osnovu kojeg su domaći organi donijeli odluku o ukidanju azila, Evropski sud je zaključio da su domaći sudovi jednostavno prihvatili tvrdnju Ministarstva unutrašnjih poslova da podnositeljka predstavke predstavlja rizik za nacionalnu bezbjednost, bez ispitivanja bilo kakvih drugih činjenica koje bi potkrijepile tu tvrdnju. Sudovi su izvjestili da je Ministarstvo donijelo odluku na osnovu tajnog dokumenta dobijenog od Obavještajne agencije, koji nije bio dostupan na uvid Ministarstvu ili sudovima. Dakle, podnositeljka predstavke nije imala mogućnost osporavanja spornog dokumenta u sudskom postupku, a sudovi su se ograničili na puko formalno ispitivanje naloga za protjerivanje. U skladu sa navedenim, tvrdnja da je podnositeljka predstavljala rizik za nacionalnu bezbjednost nije podvrgnuta adekvatnom ispitivanju i provjeri. Iz navedenih razloga Evropski sud je utvrdio da je došlo do povrede člana 1 Protokola br. 7 Konvencije.

U predmetu „Országos Idegenrendeszeti Főigazgatóság i drugi protiv Mađarske, zahtjev broj C-159/21", Evropski sud je utvrdio da se nacionalni organ ne može ograničiti samo na sprovođenje odluke koju je donio drugi organ, a koja je obavezujuća za prethodni organ u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom i da samo na osnovu toga donese odluku da se ne odobri međunarodna zaštita ili da se povuče međunarodna zaštita koja je ranije bila odobrena. Organ koji donosi odluku mora da ima na raspolaganju sve relevantne informacije i da, u skladu sa tim informacijama, izvrši sopstvenu procjenu činjenica i okolnosti u cilju

argumentovanja svoje odluke. Iako neke od informacija koje koristi nadležni organ obezbjeđuju drugi specijalizovani organi koji se bave poslovima nacionalne bezbjednosti, organ koji donosi odluku mora slobodno da procijeni obim takvih informacija i njihovu relevantnost za odluku koju treba da donese. Iz navedenih razloga se organ koji donosi odluku ne može oslanjati na neobrazloženo mišljenje koje daje Agencija, na osnovu ocjene čija činjenična osnova nije objelodanjena tom organu, kako je to sud zaključio u ovom slučaju.

Iz navedene sudske prakse Evropskog suda jasno proizilazi da tvrdnja izvršne vlasti da je nacionalna bezbjednost u pitanju mora biti otvorena za osporavanje.

U konkretanom slučaju, nedvosmisleno se zaključuje da je Vrhovni sud Crne Gore, a time i Upravni sud i MUP, tumačio i primijenio relevantne odredbe propisa arbitrarno i da je takvim postupanjem povrijedio podnosiocu zahtjeva za azil pravo na pravično suđenje, zajemčeno članom 32 Ustava Crne Gore i članom 6 stav 1 Evropske konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Na kraju, potrebno je naglasiti da u konkretnom slučaju nijesu adekvatno cijenjene činjenice i okolnosti da li podnosiocu treba dati azil ili ne u Crnoj Gori, iako se radi o ustavnoj kategoriji, jer je pravo azila garantovano članom 44 Ustava Crne Gore, što za direktnu posljedicu ima povredu člana 3 Evropske konvencije u slučaju da podnosilac bude izručen Ruskoj Federaciji, jer je ovim članom propisana zabrana mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, a iz materijalnih dokaza dostavljenih MUP-u nesumnjivo proizilazi da bi podnosilac povratkom u svoju zemlju porijekla zasigurno bio izložen mučenju, nečovječnom i ponižavajućem postupanju i kažnjavanju, a što je u suprotnosti sa svi pozitivnim propisima Crne Gore i evropskim direktivama i praksom, kao i Načelu non refoulement. S toga, najmanje što Crna Gora treba da učini jeste da ocijeni činjenice i okolnosti u vezi njegovog zahtjeva za azil, stanje

ljudskih prava u zemlji porijekla - Ruskoj Federaciji i da na bazi svega ovoga donese odluku, vodeći pri tom računa o praksi Evropskog suda, jer se radi o izuzetno osjetljivom pitanju čije se posljedice direktno odražavaju na život tražilaca međunarodne zaštite. U prilog ovome ide i dosadašnje postupanje državnih organa, tj. statistika da je od donošenja novog Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca 2018. godine, pa sve do 2024. godine, ukupno odobrena 21 međunarodna zaštita licima kojima je zamlja porijekla Ruska Federacija, i to 18 sa statusom azilanta, a 3 sa statusom stranca sa supsidijarnom zaštitom.

Zaključna razmatranja

Iako država koja teži što bržem ulasku u Evropsku uniju, Crna Gora za tražioce azila predstavlja samo tranzitnu zemlju do krajnje destinacije sigurnije i povoljnije za život.

Analizirajući međunarodni pravni i institucionalni okvir, kao i domaće zakonodavstvo može se zaključiti da je Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca usklađen sa evropskim normama. Direktive koje tretiraju oblast azila, u potpunosti su inkorporirane u ovaj zakonski tekst koji sada nudi punu pravnu sigurnost u sticanju statusa azilanta ili lica sa supsidijarnom ili privremenom zaštitom. Takođe, donijetim podzakonskim aktima čiji je pravni osnov u ovom Zakonu obezbijeđena je puna implementacija odredbi. Posebno, opseg prava lica koja traže međunarodnu zaštitu ili su je dobili je mnogo širi od onog u prethodnom Zakonu o azilu, a na koji način je izvršeno potpuno usklađivanje sa evropskim standardima. Potpuno usklađivanje ostvareno je i u dijelu postupka odlučivanja po zahtjevu za međunarodnu zaštitu.

Međutim, kako bi se Zajednički evropski sistem azila u potpunosti inkorporirao u naš sistem, neophodno je izvršiti usklađivanje i svih drugih zakonskih i podzakonskih tekstova sa Zakonom o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca.

Naime, tek donošenjem ovih propisa koji svaki za sebe reguliše određenu upravnu oblast koja garantuje tražiocu azila ili azilantu ostvarivanje određenog prava u Crnoj Gori, obezbijediće se mogućnost za punu inkluziju ovih lica u Crnoj Gori.

Sama statistika tražioca azila u odnosu na one koji odustanu od zahjteva i nastave dalje i onih koji ostanu u Crnoj Gori, ukazuje na prethodno iznijeto, pri čemu je potrebno dodatno unaprijediti ostvarivanje prava ovih lica u Crnoj Gori i omogućiti njihovo uključivanje u sve sfere života.

Ministarstvo unutrašnjih poslova je na ozbiljan i sveobuhvatan način izvršilo usklađivanje Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca sa evropskim direktivama, ali primjena zakonskih normi se pokazala kao selektivna. Naime, postupanja institucija u postupcima po zahtjevu za međunarodnu zaštitu pokazuju neujednačenu praksu i određena kršenja zakonskih propisa i standarda, a time i nepoštovanje u dovoljnoj mjeri najvažnijeg načela u ovoj oblasti - non refoulement.

I ako uspostavljena sudska zaštita u skladu sa direktivama, sudska praksa u ovoj oblasti je na zabrinjavajućem nivou što pokazuje primjer iz prakse koji je obrađen. Upravni sud u istovjetnim stvarima donosi drugačije odluke, dok Vrhovni sud odbija zahtjev za ispitivanje sudske odluke bez posebnog preispitivanja što se može zaključiti iz presude koja sadrži istovjetne činjenice ali i rečenice kao u presudi Upravnog suda. Ovakvo postupanje automatski Crnu Goru stavlja u red država sa ograničenom pravnom sigurnošću i sudskom kontrolom. Upravo je i ovo jedan od razloga zašto naša država nije poželjna za nastanjenje ovih lica, već predstavlja samo stanicu do krajnje destinacije.

Pored ovog značajnog problema, i smještajni kapaciteti predstavljaju problem u Crnoj Gori te je neophodno sprovesti do kraja predviđene procedure za uvećanje broja smještajnih jedinica, te na taj način iskoristiti i pomoć međunarodnih

aktera, a i unaprijediti mehanizme saradnje sa lokalnim zajednicama u kojima se nalaze centri.

Takođe, u cilju pune primjene Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca, potrebno je popuniti administrativne kapacitete u Ministarstvu unutrašnjih poslova i obezbijediti njihove kontinuirane obuke iz ove oblasti, a posebno usmjerene na pravilnu primjenu zakona i načela non refoulement. Obuke je potrebno obezbijediti i za sudije u sudovima.

Na kraju, ostaje da se zaključi da azila ne smije biti politički obojeno pitanje.

Puna implementacija Zajedničkog evropskog sistem azila ostvariće se tek nakog cjelokupnog usklađivanja zakonskih propisa u ovoj oblasti i ujednačene prakse sudova, što će Crnu Goru svrstati u pravno sigurne države spremne da odgovore izazovima u oblasti azila, uz poštovanje najznačajnijih načela non refoulement, prakse Evropskog suda za ljudska prava i novog Pakta o migracijama i azilu.

Rezime

Autorka u ovom radu predstavlja institut azila u Crnoj Gori, kroz analizu normativnog okvira koji uređuje ovu oblast, ali i analizu postupanja institucija u skladu sa propisima. Stava je da je Crna Gora pristupila Zajedničkom evropskom sistemu azila, ali da se načelo non refoulement nedovoljno poštuje. Prethodno potkrepljuje činjenicom da je Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca usklađen sa evropskim direktivama i standardima. Međutim, primjena ovog zakona je selektivna, te iz izloženog slučaja iz prakse proizilazi neujednačeno postupanje institucija, naročito sudova koji u istovjetnim stvarima donose drugačije odluke. U krajnjem, pravo na azil ne smije biti politički obojeno pitanje.

UDK: 342.731-053.2

Mr Ksenija MIŠOVIĆ[1]

PRAVO DJETETA NA SLOBODU VJEROISPOVIJESTI – analiza odnosa između prava djeteta i prava roditelja

Jedan od razloga nastanka međunarodnog prava ljudskih prava bila je potreba da se stvore principi koji, prevazilazeći različitosti među društvima i kulturama, sadrže zajedničko razumijevanje u pogledu toga šta je dostojanstven tretman svakog ljudskog bića. Vremenom su ti principi konkretizovani i uvršteni u obavezujuće međunarodne ugovore, omogućavajući da se objektivno analizira da li je neko ponašanje u skladu sa njima.[2] Upravo je to jedan od ciljeva ovog rada – predstaviti kako je međunarodnim normativnim okvirom regulisano pitanje prava djeteta na slobodu vjeroispovijesti, a zatim i utvrditi da li se ustaljenim društvenim praksama poštuje status djeteta kao subjekta tog prava. Istraživanje na ovu temu je važno jer pripadnost nekoj vjerskoj zajednici veoma često zahtijeva od vjernika da svoje životne navike, izbore i razmišljanja prilagode dogmi iste. Svrstavanjem djeteta u neku religiju prilikom rođenja, roditelji umjesto njega/nje prave neke veoma važne izbore koji mogu uticati na svakodnevni život, uključujući način oblačenja, ishrane, liječenja, odabir partnera itd. Stoga, u svijetu u kojem religija opstaje kao bitan činilac u životu velikog broja ljudi, njen fenomen je neophodno sagledati i iz ugla prava djeteta.

Imajući prednje u vidu, predmet istraživanja ovog rada je pravo djeteta na slobodu vjeroispovijesti, sa fokusom na odnosu između tog prava i prava roditelja da vaspitavaju djecu

[1] Autorka je magistrica međunarodnog prava.
[2] Svoboda J. Steven, „Circumcision of male infants as a human rights violation“, *Journal of Medical Ethics*, 2013, str. 471.

u skladu sa svojim vjerskim uvjerenjima. Obim i sadržina navedenih prava, kao i odnos između njih, ispitaće se kroz analizu međunarodnih standarda u oblasti zaštite ljudskih prava.

Pravo djeteta na slobodu vjeroispovijesti po Konvenciji o pravima djeteta

Član 14 Konvencije o pravima djeteta

Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima djeteta (u daljem tekstu: Konvencija) je predstavljala polaznu tačku predmetnog istraživanja, s obzirom na to da ista simbolizuje kulminaciju dugogodišnje borbe za priznavanje djeteta kao subjekta prava.[3] Njome je uspostavljena direktna veza između djeteta i države, čime je djetetu omogućeno da postane vidljiv subjekat prava i unutar svoje porodice.[4] U svjetlu ove teme, važnost Konvencije leži u tome što djetetu priznaje status nosioca prava na slobodu vjeroispovijesti. Ona je međunarodni dokument sa najvećim brojem ratifikacija, što bi trebalo da podrazumijeva postojanje snažnog međunarodnog konsenzusa u pogledu njene sadržine, pa time i prepoznavanja djeteta kao subjekta prava na slobodu vjeroispovijesti. Međutim, u većini društava i dalje preovladava stav da roditelji imaju apsolutno pravo da formiraju religijski identitet svoje djece, uključujući i pravo roditelja da djecu izlažu vjerskim aktivnostima. Usljed ovakvog nesaglasja između ustaljenih društvenih praksi i normativnog okvira, važno je ispitati da li su neki

[3] Wauter Wanderhole, „Distinctive characteristics of children's human rights law", u: Eva Brems, Ellen Desmet, Wauter Vanderhole, *Children's Rights Law in the Global Human Rights Landscape*, Routledge, 2017, str. 21.

[4] Lansdown Gerison, *The Evolving Capacities of the Child*, Unicef Innocenti Research Centre, 2005, str. 9.

opšteprihvaćeni i uobičajeni obrasci ponašanja u skladu sa Konvencijom o pravima djeteta.

Naime, Konvencija je prvi međunarodni instrument kojim je djetetu priznato pravo na slobodu vjeroispovijesti. Član 14 stav 1 propisuje da dijete ima pravo na slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti, dok stav 2 tog člana uspostavlja prava i obaveze roditelja i, u određenim slučajevima, zakonskih staratelja da usmjeravaju dijete na ostvarivanje njegovog/njenog prava na način koji je u skladu sa razvojnim sposobnostima djeteta. Stav 3 istog člana predviđa da sloboda vjeroispovijesti ili uvjerenja može biti predmet samo takvih ograničenja koja su određena zakonom i potrebna da zaštite javnu sigurnost, poredak, zdravlje, moral i osnovna prava i slobode drugih.

Pitanje prava djeteta na slobodu vjeroispovijesti je predstavljalo jedno od najkontroverznijih pitanja prilikom izrade Konvencije, naročito u pogledu regulisanja obima predmetnog prava.[5] Stoga, ne iznenađuje činjenica da je član 14 član Konvencije na koji je izjavljen najveći broj rezervi i interpretativnih deklaracija.[6]

U pogledu formulacije odredbi člana 14, može se zapaziti da se njima uspostavlja obaveza državi da *poštuje* pravo djeteta na slobodu vjeroispovijesti, odnosno prava i obaveze roditelja da usmjeravaju dijete u ostvarivanju njegovih/njenih prava. Iako je jedna od početnih radnih verzija člana 14 obavezivala državu da *prepozna* djetetu pravo na slobodu vjeroispovijesti[7], termin *poštovati* je uvršten u finalnu verziju kao kompromisno rješenje između predstavnika država članica Konvencije, jer je,

[5] Geraldine Van Bueren, *The International Law on the Rights of the Child*, Martinus Nijhof Publishers, Hague, 1995, str. 155.

[6] Vaghri Ziba, Jean Zermatten, Gerison Lansdown, Roberta Ruggiero, *Monitoring state compliance with the UN Convention on the Rights of the Child*, Volume 25, Springer, 2022, str. 82.

[7] Office of the United Nations High Comissioner for Human Rights, Legislative history of the Convention on the Rights of the Child, volume I, New York and Geneve, 2007, str. 456.

navodno, postojala bojazan da bi obavezivanje države da *prepozna* ili *osigura* ostvarivanje prava djeteta moglo narušiti koncept razdvojenosti između države i crkve.[8]

S tim u vezi, relevantno je ukazati da je Evropski sud za ljudska prava zauzeo stav da termin *poštovati* može imati šire značenje, a naročito u pogledu člana 9 Evropske konvencije o ljudskim pravima (pravo na slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti), s obzirom na to da efektivno poštovanje prava na slobodu vjeroispovijesti može sadržati i pozitivnu obavezu države.[9] Takođe, i iz rada Komiteta za prava djeteta (u daljem tekstu: Komitet) proizilazi da član 14 Konvencije obavezuje države da preduzmu relevantne zakonodavne aktivnosti, kao i mjere zaštite prava djeteta na slobodu vjeroispovijesti. Ovakav zaključak se može izvesti iz Smjernica za podnošenje periodičnih izvještaja Komitetu, [10] kojima se od država ugovornica zahtijeva da pruže informacije o tome kako se ostvaruje pravo djeteta na slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti, te u kom obimu je princip razvojnih sposobnosti djeteta uzet u obzir. Takođe, države su dužne da ukažu na to koje su mjere preduzele da obezbijede djeci ostvarivanje prava da ispoljavaju svoju religiju ili uvjerenje, kao i mjere u odnosu na prava djeteta u pogledu vjerske nastave u državnim školama i institucijama.[11]

U prilog tezi da iz člana 14 proizilazi i pozitivna obaveza država da preduzmu mjere radi osiguranja i zaštite prava djeteta na slobodu vjeroispovijesti, idu i formulacije opštih odredbi Konvencije. Dok član 2 propisuje da će države članice

---

[8] Eva Brems, "Article 14: The Right to Freedom of Thought, Conscience and Religion", u: André Alen, Johan Vande Lanotte, Eugeen Verhellen et al, Eva Berghmans, Mieke Verheyde, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006, str. 10.
[9] Ibid., str. 10.
[10] Committee on the rights of the child, General Guidelines regarding the form and the contents of the periodic reports, UN doc. CRC/C/58, 1996.
[11] Ibid., para. 57; Brems E.,op.cit., str. 10.

poštovati i obezbjeđivati prava utvrđena ovom konvencijom svakom djetetu koje se nalazi pod njihovom jurisdikcijom, članom 4 se državama uspostavlja obaveza da preduzmu sve potrebne zakonodavne, administrativne i ostale mjere za ostvarivanje prava priznatih Konvencijom. Stoga, prethodno istaknuto navodi na zaključak da termin *poštovati* iz člana 14 Konvencije podrazumijeva i obavezu države da preduzme mjere radi omogućavanja djetetu da ostvaruje pravo na slobodu vjeroispovijesti. S obzirom na to da je jedan od ciljeva ovog rada da utvrdi kakva je sadržina, kao i koliki je obim prava djeteta na slobodu vjeroispovijesti predviđen Konvencijom, u narednom dijelu će biti izvršena analiza odredbi člana 14.

Član 14 stav 1 – pravo djeteta na slobodu vjeroispovijesti

Članom 14 stav 1 Konvencije propisano je da će strane ugovornice poštovati pravo djeteta na slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti. Za razliku od odredbi kojima se propisuje pravo na slobodu vjeroispovijesti – sadržanim u međunarodnim instrumentima, kao što su Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Konvencija o eliminaciji svih oblika netolerancije i diskriminacije na osnovu religije, Evropska konvencija o ljudskim pravima – odredba Konvencije o pravima djeteta eksplicitno ne uključuje i pravo na izbor, odnosno pravo na promjenu religije. Dok većina ostalih međunarodnih dokumenata u tekstu svojih odredbi ukazuju na to šta sve obuhvata pravo na slobodu vjeroispovijesti, to nije slučaj sa odredbom člana 14 stav 1. Ona sadrži skromnu formulaciju, koja ostavlja prostor za nagađanja koliki je zapravo obim prava djeteta na slobodu vjeroispovijesti. Jedino se iz formulacije stava 3 ovog člana može zaključiti da istaknuto pravo obuhvata i slobodu ispoljavanja

vjeroispovijesti, a ne samo unutrašnji element prava na slobodu vjeroispovijesti.[12]

Odredbe člana 14 stav 1 i 3 Konvencije uglavnom se tumače u skladu sa odredbama člana 18 stav 1 i 3 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.[13] Stoga, značajno je razmotriti da Komitet za ljudska prava, prilikom tumačenja značenja člana 18, ukazuje na to da termini vjeroispovijest i uvjerenje obuhvataju teistička, neteistička i ateistička uvjerenja, kao i pravo da se ne ispovijeda religija ili uvjerenje.[14] Takođe, sloboda da se ima ili usvoji religija nužno podrazumijeva slobodu izbora religije, uključujući i pravo promjene trenutne religije nekom drugom ili ateističkim uvjerenjem, kao i pravo pojedinca da zadrži svoju religiju, dok se pravo pojedinca da usvoji religiju ili uvjerenje po svom izboru ne može ograničiti.[15]

Uzimajući u obzir odredbe međunarodnih dokumenata, kao i komentar Komiteta za ljudska prava, može se zaključiti da postoji međunarodni konsenzus o tome šta sve čini pravo na slobodu vjeroispovijesti, a naročito da je sloboda izbora religije ili uvjerenja sastavni dio tog prava. Stoga bi i sadržina prava djeteta na slobodu vjeroispovijesti utemeljena u Konvenciji trebalo da bude saobrazna sadržini ostalih odredbi kojima se predviđa isto to pravo. Iz pripremnih radnji izrade Konvencije jasno proizilazi da je pravo djeteta na izbor vjeroispovijesti izostavljeno usljed nemogućnosti uspostavljanja kompromisa između država, s obzirom da su neke istakle da njihove tradicije, ali i zakoni, nalažu da dijete mora biti iste religije kao i roditelji, te da nema pravo na

[12] Brems E.,op.cit. str. 18.
[13] Ibid., str. 1.
[14] UN Human Rights Commitee, General Comment No. 22: Article 18 (Freedom of Thought, Conscience or Religion), UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, 1993, para. 2.
[15] Ibid.

izbor.[16] Međutim, to što ono nije izričito obuhvaćeno formulacijom člana 14 stav 1, ne znači da pravo djeteta na slobodu vjeroispovijesti zaista ne obuhvata i pravo na izbor religije. Potrebe brojnih država da iskažu interpretativne deklaracije na član 14 stav 1 upravo ukazuje na to da on nije dovoljno jasno formulisan.[17]

Nakon što je član 14 usvojen u svom današnjem obliku, predstavnici Švedske su istakli da će odredbu tumačiti na način da uključuje pravo djeteta da usvoji religiju ili uvjerenje po svom izboru, kao i pravo da ispoljava religiju odnosno uvjerenje po svom izboru.[18] Slično su reagovale i Belgija i Holandija, koje su izjavile interpretativne deklaracije da će član 14 tumačiti u skladu sa članom 18 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, te članom 9 Evropske konvencije o ljudskim pravima, što znači da pravo djeteta na slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti uključuje i pravo djeteta da bira svoju religiju ili uvjerenje.[19]

S druge strane, delegacija Svete Stolice je istakla rezervu da će član 14 tumačiti na način kojim se štite primarna i neotuđiva prava roditelja u pitanjima vjerskog vaspitanja djece. [20] Takođe, Irak i Jordan su iskazale rezervu na ovaj član jer su smatrale da je dozvoljavanje djetetu da promijeni religiju protivno šerijatskom pravu, dok je Oman u rezervi istakao da se neće smatrati obavezanim onim odredbama člana 14 kojima se djetetu daje pravo da izabere religiju.[21]

---

[16] Office of the United Nations High Comissioner for Human Rights, Legislative history of the Convention on the Rights of the Child, volume I, New York and Geneva, 2007, str. 454, para. 55.
[17] Brems E.,op.cit., str. 7.
[18] Sylvia Langaude, Children and Religion under Article 14 UNCRC: A Critical Analysis, *International Journal of Children's Rights,* Vol. 16, No.4, str. 8.
[19] Ibid.
[20] Brems E.,op.cit., str. 7.
[21] Ibid., str. 24.

Iako odredbom nije eksplicitno propisano da dijete ima pravo izbora da li želi da bude religiozno, odnosno da izabere kojoj religiji želi da pripada, više argumenata ide u prilog tezi da član 14 stav 1 obuhvata istaknuto pravo djeteta. Prvenstveno, sam koncept *slobode* vjeroispovijesti mora podrazumijevati pravo na izbor. U suprotnom, radilo bi se o prinudi na ispovijedanje određene vjeroispovijesti. Nadalje, Komitet za prava djeteta je u više navrata naglasio da odredba člana 14 obuhvata pravo djeteta na izbor religije. Imajući u vidu ulogu Komiteta, pitanja i komentari postavljeni od strane istog državama članicama prilikom predstavljanja izvještaja služe kao relevantan izvor interpretacije člana 14 Konvencije. Prilikom predstavljanja izvještaja Maroka o implementaciji Konvencije, predstavnici Komiteta su istakli da pravo na slobodu vjeroispovijesti uključuje i pravo na promjenu religije, te da tumačenje tog prava koje bi ga ograničilo na mogućnost ispovijedanja samo jedne religije nije prihvatljivo.[22] Komitet je takođe ukazao na to da je u njegovom mandatu da izvrši interpretaciju članova Konvencije koja će se primjenjivati na sve države članice Konvencije, te da nije do država članica da vrše interpretaciju Konvencije onako kako njima odgovara.[23]

Nadalje, prilikom predstavljanja izvještaja Republike Koreje, predstavnici Komiteta su istakli da član građanskog zakonika Koreje shodno kojem su roditelji slobodni da svojoj djeci obezbijede vjersko i moralno obrazovanje nije u potpunosti u skladu sa Konvencijom, imajući u vidu da član 14 stav 2 predviđa pravo roditelja da usmjeravaju djecu u ostvarivanju njihovih prava na slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti. Stoga, Komitet je zaključio da je važno da i

[22] Commitee on the Rights of the Child, Summary record of 317th meeting, Initial report of Morocco, UN doc. CRC/C/SR.317, 24. septembar 1996, str. 10, para. 51.

[23] Summary record of 277th meeting, Commitee on the Rights of the Child, Summary record of 277th meeting, Republic of Korea, UN doc. CRC/C/SR.277, 19. januar 1996, str. 12, para. 60.

mišljenje djece bude uzeto u obzir po ovom pitanju.[24] Komitet je sličan pristup imao i tokom razmatranja izvještaja Monaka, kada su njegovi članovi istakli da Konvencija počiva na principu da su djeca subjekti prava, nasuprot pristupu koji je baziran na zaštiti djeteta kao pasivnog subjekta prava. Stoga, Komitet je istakao da princip djeteta kao autonomnog nosioca prava podrazumijeva i da ono uživa autonomiju da bira vjeroispovijest.[25] Da su članovi Komiteta smatrali da je pravo djeteta na izbor vjeroispovijesti zaštićeno Konvencijom, proizilazi i iz pitanja koja su upućivali državama ugovornicama, a u kojim je direktno pitano da li djeca uživaju pravo izbora vjeroispovijesti, odnosno da li je sloboda izbora vjeroispovijesti zagarantovana zakonom.[26]

U prilog navedenom ide i paragraf 24 Smjernica za podnošenje periodičnih izvještaja, shodno kojem su države ugovornice Konvencije dužne da podnose informaciju o minimalnoj zakonom određenoj dobi u nacionalnom zakonodavstvu nakon koje dijete može da se izjasni o izboru religije ili o pohađanju vjerske nastave.[27] U pogledu prava na izbor vjeroispovijesti, Komitet je iskazao stav da zakonska starosna granica po kojoj dijete ima pravo da odluči kojoj vjerskoj zajednici želi da pripada ne treba da bude previsoka.[28] Naime, to tijelo smatra da bi djetetu trebalo dati zakonsku mogućnost da bira kojoj religiji želi da pripada, odnosno da li želi da pripada nekoj religiji, prije punoljetstva, smatrajući da bi davanje djetetu tog prava tek kada navrši 18 godina bilo u

[24] Ibid., str. 6, para. 31.
[25] Commitee on the Rights of the Child, Summary record of 717th meeting, Monaco, UN doc. CRC/C/SR.717, 06. jun 2001, str. 10, para. 62.
[26] Commitee on the Rights of the Child, Summary record of 850th meeting, Jamaica, UN doc. CRC/C/SR.850, 23. januar 2003, str. 4, para. 21 i 25.
[27] General guidelines regarding the form and contents of periodic reports to be submitted by state parties under Article 44, paragraph 1 of the Convention , UN doc. CRC/C/5, 1991, str. 9, para. 24.
[28] Commitee on the Rights of the Child, Summary record of 856th meeting, Iceland, UN doc. CRC/C/SR.856, 28. januar 2003, str. 4, para. 16.

suprotnosti sa članom 14 stav 3 Konvencije.[29] U nekim zemljama je zakonom propisano kada dijete ima pravo da promijeni religiju bez roditeljske saglasnosti. Na primjer, u Austriji i Njemačkoj je ta mogućnost djetetu data kada napuni 14 godina, u Estoniji, Sloveniji i Finskoj sa 15 godina, a u Portugalu, Rumuniji, Švajcarskoj i na Kipru sa 16 godina.[30] Nasuprot istaknutim rješenjima, u Crnoj Gori nije zakonom regulisano sa koliko godina dijete može izabrati odnosno promijeniti vjeroispovijest.

Imajući navedeno u vidu, brojni argumenti idu u prilog stavu da pravo na izbor vjeroispovijesti mora predstavljati sastavni dio prava djeteta na slobodu vjeroispovijesti. U prilog tome ide i apsolutni karakter prava na izbor vjeroispovijesti, koji je priznat svim međunarodnim dokumentima kojima se garantuje pravo na slobodu vjeroispovijesti. Istovremeno, jasno je da je pitanje prava djeteta na slobodu vjeroispovijesti kompleksno, jer ono ne uključuje samo dijete i državu, već i roditelje.[31] Usljed postojanja ovog tripartitnog odnosa, očigledno je da je predmetno pravo drugačije regulisano od ostalih, uživajući jedan gotovo sui generis status. Da bi se došlo do zaključka kako dijete ostvaruje ovo pravo, nameće se potreba da se isto sagleda iz dva ugla, to jest – u odnosu sa državom i u odnosu sa roditeljima. Time se dolazi do jednog paradoksalnog zaključka. Naime, pravo djeteta na izbor je u odnosu sa državom apsolutno pravo koje država ne može ograničiti, na šta ukazuje i formulacija člana 14 stav 3, shodno kojem se samo pravo na javno ispoljavanje religije može ograničiti. Međutim, apsolutni karakter prava djeteta na izbor

[29] Commitee on the Rights of the Child, Summary record of 244th meeting, Germany, UN doc. CRC/C/SR.244 06. novembar 1995, str. 12, para. 57; Summary record of 1068th meeting, Finland, UN doc. CRC/C/SR.1068, 22.septembar 2005, str. 5, para.16.

[30] European Union Agency for Fundamental Rights, dostupno na: https://fra.europa.eu/en/publication/2017/mapping-minimum-age-requirements-concerning-rights-child-eu/change-religion

[31] Langaude S., 2008, op.cit., str. 3.

vjeroispovijesti u odnosu sa roditeljima biva osporavan, te je to pitanje potrebno razjasniti osvrtom na član 14 stav 2, o kojem će kasnije biti riječi.[32]

Nadalje, pravo djeteta na javno ispoljavanje vjeroispovijesti predstavlja sastavni dio prava na slobodu vjeroispovijesti. Zapravo, to je jedini aspekat prava na slobodu vjeroispovijesti koji nije apsolutan, te isti može biti ograničen u situacijama propisanim članom 14 stav 3 Konvencije. Kada je u pitanju učešće djece u vjerskim aktivnostima, Komitet je jasnog stava da djecu ne treba ograničavati da učestvuju u istim, insistirajući da država ne smije ograničavati dijete u praktikovanju religije, te uvoditi mjere kojima bi se djeci zabranilo učešće u vjerskim aktivnostima. [33] Istovremeno je primjetno da Komitet naglašava da djeca u praktikovanju religije i izboru vjerske zajednice treba da uživaju slobodu i od roditelja. [34] S tim u vezi, veoma je važno pojasniti da dijete ostvaruje ovo pravo jedino onda kada ono izabere, svojevoljno, na osnovu sopstvene procjene i interesovanja, da slijedi ponašanja karakteristična za neku religiju. Međutim, ukoliko djeca nijesu napravila takav izbor, već je za njih to uradio roditelj, onda praktikovanje takvih ponašanja ne predstavlja ostvarivanje prava na ispoljavanje vjeroispovijesti djeteta, već roditelja.

U pogledu vjerskog obrazovanja djece, Konvencija je prvi međunarodni instrument iz oblasti ljudskih prava kojim se eksplicitno ne garantuje pravo roditelja da djetetu obezbijede obrazovanje koje je u skladu sa njihovim vjerskim ili moralnim

[32] Brems E.,op.cit., str. 19 i 24.

[33] Committee on the Rights of the Child, Summary Record of the 786th meeting, Belarus, UN doc. CRC/C/SR.786, 24. jul 2002, para.70; Summary Record of the 744th meeting, Uzbekistan UN doc. CRC/C/SR.744, 15. oktobar 2002, para.11; Committee on the Rights of the Child, Summary Record of the 753rd meeting, Initial report of Greece, UN doc. CRC/C/SR.753, 23. januar 2002, para. 75.

[34] Ibid., Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Japan, UN doc. CRC/C/15/Add.231, 26. februar 2004, para. 30–31.

uvjerenjima. Takav isključivi fokus na željama roditelja u pogledu obrazovanja djece, zanemarujući želje djeteta, bio bi suprotan članu 14 Konvencije.[35] Komitet je u više navrata naglašavao da je potrebno uzeti u obzir stavove djeteta u pogledu izbora vjerskog obrazovanja.[36] Kada je u pitanju njegova sadržina, ovo tijelo je istaklo da religijsko obrazovanje ne smije biti organizovano tako da vodi ka razdvajanju učenika po vjerskim pripadnostima. U odnosu na izvještaje par država ugovornica, Komitet je predložio da bi umjesto vjerske nastave škole trebalo da obezbijede obrazovanje kojim se diže svijest o postojanju različitih religija i uvjerenja, te time stvore kulturu tolerancije, kojom bi se umanjila ksenofobija.[37]

Član 14 stav 2 – princip razvojnih sposobnosti djeteta

Konvencijom o pravima djeteta se prvi put u međunarodnom pravu uvodi princip razvojnih sposobnosti djeteta. Naime, član 14 stav 2 Konvencije propisuje da se strane ugovornice obavezuju da će poštovati prava i obaveze roditelja, i u određenim slučajevima zakonskih staratelja, radi usmjeravanja djeteta na ostvarivanje prava na slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti na način koji je u skladu sa djetetovim razvojnim sposobnostima. Pripremne radnje koje su uslijedile prije donošenja Konvencije ukazuju na to da je cilj uvođenja ovog principa bio da se uspostavi balans između prava djeteta na slobodu vjeroispovijesti i vaspitne uloge roditelja u pitanjima koja se tiču religije.[38]

U članu 14 stav 2 roditeljsko pravo je predstavljeno kao supsidijarno pravu djeteta, te su prava roditelja da usmjerava dijete ograničena uslovom da se vrše u skladu sa razvojnim

[35] Brems E., op.cit., str. 22, para. 48.
[36] Langaude S., 2008, op.cit., str. 14.
[37] Ibid., str. 15.
[38] Ibid.

sposobnostima djeteta.[39] Stoga, potrebno je utvrditi šta se zapravo podrazumijeva pod pravom i obavezom roditelja da usmjerava dijete u ostvarivanju prava na slobodu vjeroispovijesti.

Naime, Komitet je ukazao da je cilj roditeljskog usmjeravanja osposobljavanje djeteta da ostvaruje svoja prava.[40] U komentaru kojim se reguliše ostvarivanje prava u ranom djetinjstvu, Komitet je istakao sljedeće: „Razvoj kapaciteta djeteta treba posmatrati kao pozitivan i omogućavajući proces, a ne kao izgovor za autoritarne prakse koje ograničavaju autonomiju i samoizražavanje djece i koje se tradicionalno opravdavaju ukazivanjem na relativnu nezrelost djece i njihovu potrebu za socijalizacijom. Roditelje (i druge) treba podsticati da ponude usmjeravanje na način usmjeren na dijete, kroz dijalog i primjer, na načine koji poboljšavaju kapacitete male djece da ostvaruju svoja prava, uključujući pravo na učešće (čl. 12) i njihovo pravo na slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti (čl. 14).“[41] Iz datog se da zaključiti da se usmjeravanje djeteta, u kontekstu člana 14 stav 2 Konvencije, ne može tumačiti kao pravo roditelja da određuje djetetu vjersko opredjeljenje, već da ga vaspitava na način kojim će se poštovati djetetova prava i ono podsticati da ih ostvaruje.

U pogledu značenja i značaja razvojnih sposobnosti djeteta, Komitet je istakao da je isto ključno u prepoznavanju djeteta kao autonomnog nosioca prava, nezavisnog od roditelja, te na taj način doprinosi i zaštiti djeteta od proizvoljne kontrole unutar porodice. Po tom principu, djeca postepeno stiču zrelost i sposobnost da svoja prava ostvaruju

[39] Brems E., op.cit., str. 5 i 25.
[40] Committee on the Rights of the Child, General comment No.12 on the right of the child to be heard, UN doc. CRC/C/GC/12, 2009, str. 21, para. 91.
[41] Committee on the Rights of the Child, General comment No. 7 on implementing child rights in early childhood, UN doc. CRC/C/GC/7, 2005, str. 8, para. 17.

nezavisno i donose odluke o pitanjima koja ih se tiču, čime se umanjuje i potreba za roditeljskim usmjeravanjem.[42]

Jedan od načina za jasno određivanje kada je dijete dostiglo dovoljni nivo zrelosti da može donositi odluke koje se tiču različitih aspekata njegovog/njenog života jeste uvođenje zakonskih starosnih granica. Kao što je ukazano u prethodnom dijelu rada, Komitet za prava djeteta je preporučio državama potpisnicama Konvencije da razmotre uvođenje starosnih granica za ostvarivanje nekih od prava djeteta, smatrajući da bi se time prepoznale sposobnosti djeteta, a istovremeno i pružila potrebna zaštita djetetu i postavili jasni standardi onima koji treba da implementiraju i poštuju prava djeteta.[43]

Važno je ukazati na to da član 14 stav 2 obavezuje državu da se postara da roditelji, odnosno zakonski staratelji, ispunjavaju svoju dužnost, koja se sastoji u usmjeravanju na način koji je u skladu sa razvojnim sposobnostima djeteta. Takva obaveza države podrazumijeva i dužnost da vodi računa o granicama roditeljskog usmjeravanja u pitanjima religije, te da djetetu, u slučaju da je to neophodno, omogući zaštitu protiv kršenja njegovog/njenog prava na slobodu vjeroispovijesti od strane roditelja.[44]

Prethodno ukazuje da je Konvencijom izmijenjen apsolutni karakter prava roditelja da vaspitavaju dijete u skladu sa svojim vjerskim uvjerenjima. U tom pravcu je i Komitet zauzeo stav da roditeljska prava i dužnosti da usmjeravaju dijete nijesu apsolutni, već su ograničeni statusom djeteta kao nosioca prava.[45]

---

[42] Statement of the Committee on the Rights of the Child on Article 5 of the Convention on the Rights of the Child, 11. oktobar 2023., str. 3.
[43] Varadan Shelia, „The Principle of Evolving Capacities under the UN Convention on the Rights of the Child“, *International Journal of Children's rights*, Vol. 27, No. 22, Brill Nijhoff, 2019, str. 328.
[44] Brems E.,op.cit., str. 29.
[45] Statement of the Committee on the Rights of the Child on Article 5 of the Convention on the Rights of the Child, 11. oktobar 2023., str. 2.

Kao posebno komplikovano izdvaja se pitanje ostvarivanja prava male djece[46], a naročito kako ona ostvaruju pravo na slobodu vjeroispovijesti ako još uvijek nijesu razvila sposobnost da razumiju šta je to religija, da li žele da pripadaju istoj i učestvuju u vjerskim aktivnostima. Komitet je u više navrata naglasio da su i mala djeca nosioci svih prava iz Konvencije, te i da ona imaju pravo da iskažu svoje mišljenje i da budu uključena u proces odlučivanja na način koji je u skladu sa njihovim razvojnim sposobnostima.[47] U sklopu debate na ovu temu, neki pravnici rješenje vide u tome da roditelji mogu određivati religiju djeteta i uključivati ga u vjerske aktivnosti sve dok dijete ne bude sposobno da iskaže svoj stav o tom pitanju. [48] Međutim, stav da roditelji određuju religiju djeteta i uključuju ga u vjerske aktivnosti dok ono ne stekne potrebne sposobnosti da odlučuje za sebe teško je uvezati sa preporukom Komiteta da roditelji treba da razvijaju kapacitete djeteta na način kojim se neće ograničiti njihova autonomiju i samoizražavanje, već podstaći da ostvaruju svoje pravo na slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti.[49] Kao što je prethodno ukazano, pravo na slobodu vjeroispovijesti nije samo pravo da se ima religija, već da se ista i promijeni, kao i da se nema religija. Ako su roditelji ti koji imaju apsolutno pravo da odluče hoće li njihovo malo dijete biti dio neke vjerske zajednice, time se neminovno djetetu otežava, a potencijalno i

[46] Komitet pod ranim djetinjstvom podrazumijeva period od rođenja pa do osme godine života.

[47] Committee on the Rights of the Child, General commnet No. 7 on implementing child rights in early childhood, UN doc. CRC/C/GC/7, 2005, str. 7.

[48] Novaković Uroš, „Religion in family relations– right of the child to choose religion and/or right of parents to raise the child according to their own religious beliefs“, *Politikologija religije*, Vol. 12, No.1, 2018, str. 164.; Brems E., op.cit., str. 30; Press release of the UN Special Rapporteur on Freedom of Religion or Belief, 23.oktobar, 2015.

[49] Committee on the Rights of the Child, General commnet No. 7 on implementing child rights in early childhood, UN doc. CRC/C/GC/7, 2005, str. 8. , para. 17.

onemogućava, da kasnije u životu odluči da li želi biti neke druge vjeroispovijesti ili da li uopšte želi biti religiozno. Rano djetinjstvo je upravo period kada dijete nema sposobnost da u potpunosti razumije dešavanja oko sebe i donosi odluke, te je samim tim u tom periodu i najranjivije i najpodložnije indoktrinaciji. Stoga je i važno preispitati da li je uključivanje male djece u kompleksna pitanja kakva su pitanja religije u skladu sa roditeljskim usmjeravanjem i razvojnim principima djeteta iz člana 14 stav 2 Konvencije. Isto kao što roditelji imaju obavezu da svoje vaspitanje prilagode rastućim kapacitetima kod djeteta, razumno bi bilo zaključiti da imaju i obavezu da prema malom djetetu koje još uvijek nema sposobnost za rasuđivanje preduzimaju radnje koje su primjerene njegovim/njenim kapacitetima i uzrastu. U kontekstu prethodnog, Lina Papadopolou smatra da djeca imaju pravo na slobodu vjeroispovijesti od rođenja, ali ga mogu ostvarivati tek kada napune određeni broj godina, otprilike 15 ili 16, kada su dovoljno zreli da donesu jednu informisanu i slobodnu odluku. Do trenutka kada dijete bude sposobno da donese odluku, roditelje treba posmatrati kao zaštitnike tog prava, što od njih zahtijeva da se uzdrže od indoktrinacije i učlanjenja djeteta u neku vjersku zajednicu. Imajući prednje u vidu, Papadopolou smatra nespornim da roditelji treba da donose određene odluke za dijete, ali da te odluke treba da budu u skladu sa razvojnim sposobnostima djeteta, obezbjeđujući djetetu neophodno obrazovanje, koje će mu dozvoliti da ostvaruje svoje pravo na slobodu vjeroispovijesti.[50]

Prethodno istaknuto pokazuje da je donošenjem Konvencije došlo do evolucije međunarodnog prava ljudskih prava u odnosu na dijete. To ne znači da je Konvencija suprotstavljena ranijim međunarodnim instrumentima, već da ona iste upotpunjuje i zahtijeva novi pristup u njihovom

[50] Papadopoulou L., op.cit., str. 544.

tumačenju i primjeni, kojim će dijete biti uvaženo kao subjekat prava na slobodu vjeroispovijesti.

Osvrt na praksu Evropskog suda za ljudska prava

Prvenstveno je potrebno ukazati na to da odredbe Evropske konvencije o ljudskim pravima i (u daljem tekstu: Konvencija) u kojima su zagarantovana prava svih ljudskih bića obuhvataju i djecu kao subjekte tih prava. Prethodno proizilazi iz formulacije člana 1 Konvencije kojim su strane ugovornice obavezane da svakome u svojoj nadležnosti garantuju prava i slobode propisane ovim dokumentom. Nadalje, zabrana diskriminacije je utemeljena u članu 14 Konvencije, shodno kojem se uživanje prava i sloboda predviđenih ovom konvencijom obezbjeđuje bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status. U kontekstu prava djeteta, pod pojmom „drugi status" podrazumijeva se i zabrana diskriminacije po osnovu godina.[51]

Član 9 Konvencije garantuje svakom ljudskom biću pravo na slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti. U istom je navedeno da to pravo uključuje slobodu pojedinca da promijeni vjeru ili uvjerenje i slobodu da sam ili zajedno sa drugima, javno ili privatno, manifestuje svoju vjeru ili uvjerenje, obredom, propovijedanjem i vršenjem vjerskih dužnosti i rituala. Shodno stavu 2 tog člana, sloboda ispovijedanja vjere ili ubjeđenja može biti podvrgnuta samo zakonom propisanim ograničenjima neophodnim u demokratskom društvu u interesu javne bezbjednosti, radi

[51] Ursula Kilkelly, *The Child and the European Convention on Human Rights*, Routedge, 2016, str. 5.

zaštite javnog reda, zdravlja ili morala, odnosno radi zaštite prava i sloboda drugih.

Radi razumijevanja odnosa između prava roditelja i prava djeteta na slobodu vjeroispovijesti, veoma je važno razmotriti i član 2 Protokola 1 Konvencije, za koji je Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: Sud) u nekoliko navrata istakao da zapravo predstavlja lex specialis u odnosu na član 9.[52] Shodno odredbi tog člana, niko ne može biti lišen prava na obrazovanje, a strane ugovornice se obavezuju da će poštovati pravo roditelja da svojoj djeci obezbijede obrazovanje i nastavu koji su u skladu sa njihovim vjerskim i filozofskim uvjerenjima.

Posmatrajući i dijete i roditelja kao nosioca prava na slobodu vjeroispovijesti, u nastavku rada će biti analizirana relevantna praksa Evropskog suda za ljudska prava, a sa ciljem utvrđivanja da li taj sud posmatra dijete kao subjekta prava na slobodu vjeroispovijesti i kako uspostavlja balans između prava i interesa roditelja i djeteta po pitanju vjerskog vaspitanja.

Za analizu su odabrane presude donijete u predmetima u kojima se spor odnosio na vjersko vaspitanje i obrazovanje djece, i to: F. L. protiv Francuske[53], Ismailova protiv Rusije[54], Deschomets protiv Francuske[55], Vojnity protiv Mađarske[56], T. C. protiv Italije[57], Tlapak protiv Njemačke[58], Cupial protiv Poljske[59], Abdi Ibrahim protiv Norveške[60], Lautsi protiv

[52] *Folgerø and others v. Norway*, br. 15472/02, § 54, ECtHR, 29. jun 2007.; *Lautsi and others v. Italy*, br. 30814/06, § 59, ECtHR 18. mart 2011.
[53] *F. L. v. France,* br. 61162/00, ECtHR, 3. novembar 2005.
[54] *Ismailova v. Russia*, br. 37614/02, ECtHR, 2. jun 2006.
[55] *Deschomets v. France*, br. 31956/02, ECtHR, 16.maj 2006.
[56] *Vojnity v. Hungary*, br. 29617/07, ECtHR, 12. februar 2013.
[57] *T. C. v. Italy*, br. 54032/18, ECtHR, 19. maj 2022.
[58] *Tlapak and others v. Germany*, br. 11308/16, i 11344/16, ECtHR, 2. mart 2018.
[59] *Cupial v. Poland*, br. 67414/11, ECtHR, 9. mart 2023.
[60]*Abdi Ibrahim v. Norway*, br.15379/16, ECtHR, 17. decembar 2019 i 10. decembar 2021.

Italije[61], Dojan i drugi protiv Njemačke[62], Martins Casimiro i Cerveira Ferreira protiv Luksemburga[63] i Perovy protiv Rusije[64].

Iz ovih presuda proizilazi da Sud djetetu formalno priznaje status subjekta prava na slobodu vjeroispovijesti. Na to naročito ukazuje presuda Perovy protiv Rusije, u kojoj je Sud odlučio da uzme u razmatranje navode maloljetnog aplikanta da mu je povrijeđeno pravo iz člana 9 Konvencije, a kojom prilikom je jasno konstatovao da je dijete nosilac prava na slobodu vjeroispovijesti.[65] Međutim, da je uvažavanje djeteta kao nosioca predmetnog prava neuobičajeno za taj sud ukazuju sudije koje su povodom istaknute presude izjavile izdvojeno suprotstavljeno mišljenje, ukazujući na to da je na taj način došlo do razilaženja sa dotadašnjom praksom da se ovakvi predmeti razmatraju isključivo pod članom 2 Protokola 1 Konvencije i time zanemari dijete kao nosilac prava.[66]

U drugim presudama koje su analizirane ne spominje se pravo djeteta na slobodu vjeroispovijesti, sem što je u presudama T. C. protiv Italije i Abdi Ibrahim protiv Norveške među relevantne međunarodne odredbe uvršten i član 14 Konvencije o pravima djeteta, iako isti nije uključen u obrazloženje ovih presuda.[67]

Kada je u pitanju ostvarivanje prava djeteta na slobodu vjeroispovijesti unutar porodice, a naročito obim roditeljskog prava da vaspitavaju djecu u skladu sa vjerskim uvjerenjima, stav Suda nije konzistentan. Naime, u predmetima kao sto su

---

[61] *Lautsi v. Italy*, br. predstavke 30814/06, ECtHR, 03. novembar 2009. i 18. mart 2011.
[62] *Dojan and others v. Germany*, br. 319/08, 2455/08, 7908/10, ECtHR, 13. septembar 2011.godine.
[63] *Martins Casimiro and Cerveira Ferreira v. Luxembourg*, br. 44888/98, ECtHR, 27. april 1999.
[64] *Perovy v. Russia*, br. 47429/09, ECtHR, 19. april 2021.
[65] *Perovy v. Russia*, § 49.
[66] *Perovy v. Russia*, izdvojeno suprotstavljeno mišljenje sudija Keller, Serghides and Poláčková, para. 9.
[67] *T. C. v. Italy,* § 22; *Abdi Ibrahim v. Norvway*, § 73.

F.L. protiv Francuske, Deschomets protiv Francuske, Ismailova protiv Rusije i T.C. protiv Italije, Sud je utvrdio da su mjere kojima je roditeljima zabranjeno da uključuju djecu u svoje vjerske aktivnosti bilo opravdano. Naime, isti je zaključio da je ograničenje prava roditeja iz članova 8 i 9 Konvencije imalo legitiman cilj, a to je zaštita prava djeteta, ali i drugog roditelja koji nije bio saglasan sa uključivanjem djeteta u vjerske aktivnosti.[68] Iako Sud te predmete nije rješavao iz ugla prava djeteta na slobodu vjeroispovijesti, uzeo je u obzir to što su djeca izjavila da im se ne dopada i da ne žele da prisustvuju aktivnostima vjerskih organizacija njihovih roditelja.[69] Time je poručio da je važno uzeti u obzir mišljenje djeteta o tome da li želi da bude dio vjerskih aktivnosti, naročito imajući u vidu da religiozni način života diktira određene obrasce ponašanja i postavlja granice u privatnim životima vjernika.[70] Sud je ukazao da su djeca podložnija indoktrinaciji od strane neposredne porodice i drugih u pogledu vjerskih pitanja, ali i da određena učenja religije mogu biti zastrašujuća, a time i neprikladna za djecu. [71]

Sa druge strane, u predmetu Vojnity protiv Mađarske, Sud je zauzeo stav da roditelji koji imaju usaglašene stavove po pitanju vjerskog obrazovanja imaju neosporno pravo da komuniciraju i promovišu svoja religijska uvjerenja u toku vaspitanja djece, čak i kada se to radi na uporan i nadmoćan način, sem ako izlaže djecu opasnim praksama ili fizičkom i psihičkom nasilju.[72] Time Sud uspostavlja takozvani *test stvarne štete*[73] i poručuje da je obaveza države da pruži zaštitu djetetu jedino ako ono pretrpi konkretnu štetu kao posljedicu vjerskog vaspitanja. Međutim, takav stav nije kompatibilan sa

[68] *F.L. v. France*, §61-62; *Deschomets v. France*, §64; *T.C. v. Italy*, §47.
[69] *T.C. v. Italy*, §50.
[70] *Jehovah's Witnesses of Moscow and others v. Russia,* §118.
[71] *Ismailova v. Russia*, § 62.
[72] *Vojnity v. Hungary,* §37.
[73] Betül Durmuş, „Cupiał v. Poland: What Could This Case Offer on Religious Upbringing? ", *Strasbourg Observers*, maj 2023.

Konvencijom o pravima djeteta, koja podržava odgovorno roditeljstvo kojim se vrednuju interesi i prava djeteta. Prvenstveno, insistiranje roditelja da dijete prihvati njihova vjerska ubjeđenja nije u skladu sa principom razvojnih sposobnosti djeteta. Takvim stavom Sud zapravo odobrava roditeljsko ponašanje kojim se djeca onesposobljavaju da prave izbore za sebe i ubjeđuju da je jedino ispravno ono u šta njihovi roditelji vjeruju i ono što roditelji vrednuju. Ne samo da je ovakav stav Suda nekonzistentan sa Konvencijom o pravima djeteta, on nije u skladu ni sa principima i pravima utemeljenim u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima. Naime, ako član 9 Konvencije uključuje i pravo djeteta na slobodu vjeroispovijesti, to bi značilo da i dijete uživa pravo na izbor vjeroispovijesti koje je apsolutno, a koje dijete neće ostvarivati ukoliko mu roditelj nameće svoja vjerska uvjerenja. Takođe, predmetnim stavom Sud ne osporava samo postojanje djetetovog prava na slobodu vjeroispovijesti, već i na ličnu autonomiju, čiju je važnost isti nebrojeno puta isticao, naročito u pogledu člana 8 Konvencije.[74]

Polazeći od navedenih članova Evropkse konvencije o ljudskim pravima, ali i člana 14 Konvencije o pravima djeteta, prilikom utvrđivanja uticaja neke religije na dijete, ključni faktor ne bi trebalo da bude da li je dijete pretrpjelo posljedice, jer suština nije samo u tome da li je ponašanje štetno, već da li je ono i željeno.[75] Upravo na to ukazuje sudija Rafaelo Sabato, čije je izdvojeno saglasno mišljenje na presudu T.C. protiv Italije ključno za razumijevanje odnosa između prava djeteta i roditelja u pogledu vjerskog vaspitanja. On smatra da bi Sud trebao posmatrati ulogu roditelja u pogledu religijskih izbora

[74] Renata Ultz, „Rethinking Deschomets v. France; reinforcing protection of religious liberty through personal autonomy in custody disoutes“, u: Eva Brems, *Diversity and European Human Rights: Rewriting Judgements of the ECHR*, University of Gent, 2013, str.174.

[75] Izdvojeno saglasno mišljenje sudije Rafaela Sabata na presudu *T.C. v Italy.*, §35.

djeteta u svjetlu odredbe člana 14 Konvencije o pravima djeteta. Polazeći od tog člana, sudija Sabato ukazuje na to da prepoznavanje nezavisnog prava djeteta na slobodu vjeroispovijesti može dovesti do ukidanja, bar u nekom dijelu i pod nekim okolnostima, roditeljskog prava da vaspitavaju djecu u skladu sa svojom vjeroispovijesti.[76] Iako je tradicionalno smatrano da vjersko vaspitavanje spada u pravo roditelja da ispoljava svoju vjeru, on iskazuje sumnju da takav stav može opstati još dugo sada kada član 14 Konvencije o pravima djeteta prepoznaje nezavisno pravo djeteta na slobodu vjeroispovijesti.[77] Da bi se Sud više upustio u razmatranje odnosa između prava roditelja da vaspitavaju djecu u skladu sa svojim vjerskim uvjerenjima i prava djeteta na slobodu vjeroispovijesti, sudija Sabato smatra da je preduslov da se predmeti koji se tiču vjerskog vaspitanja razmatraju pod članom 9 Konvencije. [78] Međutim, iz prikazanih presuda proizilazi da Sud takve predmete rješava u svjetlu drugih članova Konvencije, a naročito člana 8. Takvim pristupom se omogućava neutralnije odlučivanje, izbjegavajući da se dotakne suštine ovakvih sporova o kojoj bi jedino bilo moguće odlučivati pod članom 9.[79]

Sud je u više navrata istakao da je pravo roditelja da vaspitavaju djecu u skladu sa svojim vjerskim uvjerenjima sastavni dio prava roditelja na ispoljavanje vjeroispovijesti iz člana 9 Konvencije.[80] Polazeći od takvog stava, interesantno je razmotriti kako bi Sud mogao pristupiti balansiranju prava djeteta i prava roditelja. Naime, posmatrajući pravo roditelja da vaspitava dijete u skladu sa svojim vjerskim uvjerenjima kao jedan od načina na koji roditelj ostvaruje svoje pravo na ispoljavanje vjeroispovijesti, mora se imati u vidu da pravo na

[76] Ibid., §22.
[77] Ibid.
[78] Ibid., §18.
[79] Ultz R., op.cit., str. 174.
[80] *Abdi Ibrahim v. Norway,* §140.

ispoljavanje vjeroispovijesti nije apsolutno pravo, već podliježe ograničenjima iz stava 2 člana 9 Konvencije. Polazeći od navedene odredbe, i to pravo roditelja se može ograničiti pod istim uslovima, uključujući i situaciju kada je to radi zaštite prava i sloboda drugih. S obzirom na to da Sud, bar formalno, priznaje da je dijete nosilac prava na slobodu vjeroispovijesti iz člana 9, a time i prava na slobodu izbora i promjene religije kao najzaštićenijih aspekata tog prava, moglo bi se zaključiti da to pravo djeteta spada u korpus *prava drugih* iz člana 9 stav 2, radi čije zaštite je moguće ograničiti pravo roditelja na ispovijedanje religije, odnosno pravo na vaspitavanje djece u skladu sa svojim vjerskim uvjerenjima.[81]

Kada je u pitanju obim prava roditelja da obezbijede djetetu obrazovanje koje je u skladu sa njihovim vjerskim ili filozofskim uvjerenjima, stav Suda je jasniji i konzistentniji. Naime, u presudama Dojan i drugi protiv Njemačke i Martins Casimiro i Cerveira Ferreira protiv Luksemburga, Sud je utvrdio da država poštuje pravo roditelja da djecu obrazuju u skladu sa svojim vjerskim i filozofskim ubjeđenjima ukoliko obezbjeđuje obrazovanje koje je pluralističko, neutralno i kritičko, uz odsustvo bilo kakve vrste indoktrinacije.[82] Stoga, iz prakse Suda očigledno proizilazi da druga rečenica člana 2 Protokola 1 Konvencije ne znači da roditelji imaju pravo da zahtijevaju nastavu koja je u potpunosti u skladu sa njihovim uvjerenjima, već utvrđivanje i planiranje školskog kurikuluma spada u nadležnost države, koja se u tom procesu mora pridržavati navedenih kriterijuma pluralizma i neutralnosti.[83]

Prethodno istaknuto ukazuje na činjenicu da Sud još uvijek nije u potpunosti usaglasio primjenu i tumačenje Evropske konvencije o ljudskim pravima sa Konvencijom o pravima djeteta, a naročito sa njenom odredbom kojom se

[81] Izdvojeno saglasno mišljenje sudije Rafaela Sabata na presudu *T.C. v Italy.*, §31.
[82] *Dojan and others v. Germany,* § 62.
[83] *Martins Casimiro and Cerveira Ferreira v. Luxembourg,* §19.

djetetu garantuje pravo na slobodu vjeroispovijesti. Da Sud ima obavezu da to uradi pokazuje činjenica da je svaka država članica Savjeta Evrope ratifikovala Konvenciju o pravima djeteta i sebe obavezala da poštuje pravo utemeljeno u članu 14 tog dokumenta.[84] Uz istaknuto, ta dužnost Suda proizilazi iz njegove uloge da osigura da Evropska konvencija o ljudskim pravima ide ukorak sa savremenim društvenim uslovima i održava svoju relevantnost i legitimitet.[85] Takvu obavezu imaju i drugi međunarodni sudovi prilikom građenja sudske prakse koja se tiče prava djeteta na slobodu vjeroispovijesti, ali i njegovih/njenih ostalih prava.

Usaglašenost vjerskih rituala sa pravima djeteta

Imajući u vidu prethodno, a posebno novine koje je Konvencija o pravima djeteta sa sobom donijela u pogledu regulisanja prava djeteta na slobodu vjeroispovijesti, važno je utvrditi da li su neki od ustaljenih religijskih obreda koji se sprovode nad djecom u skladu sa međunarodnim standardima zaštite ljudskih prava, uključujući i prava djece. S tim u vezi, činjenica da je nešto dio tradicije ne bi trebalo da bude dovoljan argument za istrajavanje praksi koje mogu biti štetne i nauštrb prava drugih. Zapravo, jedna od najvećih vrijednosti međunarodnog mehanizma zaštite ljudskih prava jeste uspostavljanje širokoprihvaćenih etičkih normi, uprkos postojanju različitih kultura, te samim tim različitih uvjerenja, vrijednosti i praksi.[86] Stoga, kada se određena praksa analizira u odnosu na postojeće principe ljudskih prava, potrebno je utvrditi da li ta praksa, uzimajući u obzir formalne kriterijume, predstavlja kršenje ljudskih prava. Ukoliko je tako, onda je ona

[84] Kilkelly Ursula, "The CRC in Litigation under the ECHR", u; Ton Liefard i Jaap E. Doek, *Litigating the Rights of the Child*, Springer, Leiden, 2015, str.207.
[85] Ibid., str. 195.
[86] Svoboda JS., op.cit., str. 471.

zabranjena po međunarodnim instrumentima kojima se štite ljudska prava.[87]

Naime, krštenje djece i obrezivanje dječaka su primjeri najuobičajenijih vjerskih rituala u našem društvu. Oba predstavljaju situacije u kojima roditelji, usljed svojih želja, vjerskih uvjerenja i uspostavljene tradicije, izlažu malo dijete, koje u tom trenutku nema svijest o onome što se sprovodi nad njim/njom, te ne može ni dati svoju saglasnost. Dakle, sprovođenjem takvih vjerskih rituala nad djetetom, roditelji zapravo ispoljavaju svoju vjeroispovijest i to na način kojim se zadire u pravo djeteta na izbor vjeroispovijesti jer oba vjerska obreda predstavljaju inicijaciju u neku od religijskih pripadnosti, a na šta dijete nije pristalo. Takođe, praksom obrezivanja, kao medicinski nepotrebnom intervencijom, se neproporcionalno zadire i u pravo djeteta na tjelesni integritet. Upravo bi zaštita navedenih prava djeteta trebalo da predstavlja ograničenje pravu roditelja da ispoljava svoju vjeroispovijest na ovakav način. Podvrgavanje djeteta navedenim obredima u trenutku kada ono nema ni svijest ni mogućnost da se izjasni o istima, ne zadovoljava kriterijume roditeljskog usmjeravanja iz člana 14 stav 2 Konvencije, s obzirom na to da je Komitet naglasio da cilj usmjeravanja treba da bude jačanje autonomije i samoizražavanja djeteta. Odluka kojom nije uzet u obzir stav djeteta i kojom djetetova prava nijesu poštovana ne može ni biti u njegovom najboljem interesu, kako to Komitet za prava djeteta zaključuje.[88] Zapravo, Komitet je istakao da procjena odraslih o tome šta je u najboljem interesu djeteta ne smije nadjačati obavezu poštovanja prava djeteta, dok religijske i kulturološke prakse

[87] Ibid.

[88] Committee on the rights of the child, General Comment No.14 on the right of the child to have his or her best interests taken as primary consideration, UN doc. CRC/C/GC/14, 2013, str.12 para. 57.

koje nijesu kompatibilne sa pravima zagarantovanim Konvencijom nijesu u djetetovom najboljem interesu.[89]

S obzirom na prethodno izneseno, u međunarodnom pravu ljudskih prava je bilo potrebno zauzeti jasniji stav po pitanju uključivanja djece u vjerske obrede. S druge strane, u situaciji u kojoj bi odrasla osoba bez svoje svijesti, volje i saglasnosti bila podvrgnuta nekom vjerskom obredu, nesporno je da bi i na nacionalnom i na međunarodnom nivou postojao konsenzus da je došlo do povrede njegovih/njenih prava. Stoga, zabrinjavajuće je da je stepen zaštite prava djeteta u pitanjima religije niži od stepena zaštite istih prava odraslih. Kao razlog tome može se smatrati to što se toliko naviklo na određene vjerske prakse da se one podrazumijevaju i ne preispituju, čime se zanemaruje činjenica da se njima ugrožavaju ljudska prava.

Zaključak

Prvo pitanje na koje je potrebno odgovoriti jeste koliki je obim prava koji međunarodni instrumenti garantuju roditeljima u pogledu formiranja vjerskog identiteta djeteta. Kao što je prikazano u prethodnom dijelu rada, instrumenti koji su donijeti prije usvajanja Konvencije o pravima djeteta priznaju pravo roditeljima da djetetu pruže obrazovanje i učenje koje je u skladu sa njihovim vjerskim ili moralnim uvjerenjima, kao i da organizuju život unutar porodice shodno njima. To se pravo do donošenja Konvencije o pravima djeteta nije dovodilo u pitanje i jedino je moglo biti ograničeno ukoliko se vršilo na način kojim se narušavalo fizičko ili mentalno zdravlje djeteta.

Međutim, obim prava roditelja biva sužen usvajanjem Konvencije o pravima djeteta, jer je djetetu priznat niz prava, uključujući i pravo na slobodu vjeroispovijesti i pravo da

[89] Ibid.

iskaže svoje mišljenje o svim pitanjima koja ga se tiču. Uprkos predstavljenim nedoumicama u pogledu sadržine prava iz člana 14 Konvencije o pravima djeteta, a polazeći od osnovnih principa na kojima počiva koncept ljudskih prava, ovim članom se djetetu garantuje pravo na slobodu vjeroispovijesti koje podrazumijeva i izbor djeteta da odluči da li želi biti religiozno, kao i da izabere kojoj religiji želi da pripada. Naime, međunarodni instrumenti u kojima su zagarantovana ljudska prava ukazuju na to da na međunarodnom nivou postoji snažan konsenzus o tome da pravo na slobodu vjeroispovijesti svih ljudskih bića podrazumijeva slobodu da se ima ili usvoji religija, što uključuje i slobodu izbora religije i promjene trenutne religije nekom drugom religijom ili ateističkim uvjerenjem, dok se pravo pojedinca da usvoji religiju ili uvjerenje po svom izboru ne može ograničiti. [90] Uostalom, iz same formulacije *sloboda vjeroispovijesti* nužno proizilazi da niko, pa ni dijete, ne može biti prinuđen da ispovijeda neku religiju i da sloboda mora podrazumijevati i pravo na izbor, jer se nametnuta religija ne može slobodno ispovijedati. Stoga, pravo na izbor i promjenu religije predstavljaju najfundamentalniji dio prava na slobodu vjeroispovijesti i apsolutnog su karaktera, što znači da se ne mogu ograničiti. Djetetu kao ljudskom biću pripada to pravo, dok se tumačenja kojima se tvrdi suprotno mogu smatrati diskriminatornim i protivnim principu najboljeg interesa djeteta. Suština odnosa između najboljeg interesa djeteta i prava na slobodu vjeroispovijesti jeste u tome što je cilj tog fundamentalnog prava da zaštiti slobodno formiranje sopstvenog sistema vrijednosti.[91]

Da pravo roditelja da formiraju vjerski identitet djece više nije apsolutno ukazuje i princip razvojnih sposobnosti

[90] UN Human Rights Commitee, General Comment No. 22: Article 18 (Freedom of Thought, Conscience or Religion), UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, 1993, para. 2.
[91] Capodiferro Cubero D., op.cit., str. 73.

djeteta. Ovim principom su roditelji ograničeni da vaspitavanje vrše na način koji je u skladu sa razvojnim sposobnostima djeteta i kojim se djetetu omogućava da ostvaruje svoje pravo na slobodu vjeroispovijesti. Stoga, suština roditeljskog usmjeravanja bi trebalo da bude omogućavanje djetetu da izraste u jednu autonomnu osobu, a ne nametanje svojih stavova i održavanje tradicionalnih obrazaca ponašanja.[92] Izlaganje djeteta praksama samo jedne religije ne osposobljava dijete da ostvaruje slobodu vjeroispovijesti i napravi izbor za sebe.

Uzimajući u obzir obaveze roditelja da jačaju autonomiju djeteta i omoguće mu da ostvaruje pravo na slobodu vjeroispovijesti, te uvažavajući princip razvojnih sposobnosti, može se zaključiti da bi se pravo djeteta poštovalo kada bi roditelji sačekali sa njegovim/njenim uključivanjem u vjerske obrede do trenutka kada dijete bude moglo da razumije njihovu prirodu i značenje i izjasni se da li želi da učestvuje u istim. Čekanjem da dijete bude dovoljno zrelo da može napraviti slobodan izbor, ono se uvažava kao nosilac prava na slobodu vjeroispovijesti, a taj status je djetetu dat Konvencijom o pravima djeteta. Sve zemlje svijeta, sem jedne, njene su strane ugovornice, što znači da postoji jak konsenzus na međunarodnom nivou da dijete jeste subjekat prava na slobodu vjeroispovijesti. Istaknuto ukazuje na to da prepoznavanje statusa djeteta kao takvog zahtijeva pronalaženje rješenja kojim će se uspostaviti ravnoteža između prava roditelja i prava djeteta, a ne davati primat pravima roditelja, kako je to tradicionalno činjeno.

Princip najboljeg interesa djeteta, princip razvojnih sposobnosti djeteta i apsolutni karakter prava djeteta na izbor vjeroispovijesti omogućavaju državi da se umiješa u vaspitanje roditelja ukoliko se njime ugrožava neki od navedenih principa. Stoga, država nema obavezu da zaštiti dijete samo

[92] Ibid., str. 73-74.

kada je narušen njegov/njen tjelesni i psihički integritet, već i kada je ugroženo pravo na slobodu vjeroispovijesti. U realnosti, država se u ovakva pitanja umiješa i omogući djetetu da iskaže svoj stav i napravi izbor o pripadnosti nekoj religiji tek kad dođe do spora između roditelja ili nastupi neka veća šteta po dijete. Međutim, Konvencijom o pravima djeteta se od države zahtijeva da uradi više po ovom pitanju.

U tom pravcu, potrebno je razmotriti kakve bi mjere država mogla da primijeni sa ciljem omogućavanja djetetu da svoje pravo na slobodu vjeroispovijesti ostvaruje i unutar porodice. Potreban je proaktivan pristup države u pogledu jačanja svijesti kod građana, bilo kroz obrazovni sistem ili na druge načine, o djetetu kao subjektu prava, te o važnosti lične autonomije i prava na samoodređenje.[93] Za prakse koje su problematične i suprotne pravima djeteta potrebno je osmisliti institucionalni odgovor i strategije kojima će se podsticati roditeljstvo kojim se njeguje, osnažuje, usmjerava i prepoznaje dijete kao individua koja ima svoja prava.[94] Sa ciljem afirmacije djeteta kao subjekta prava na slobodu vjeroispovijesti u crnogorskom zakonodavstvu, potrebno je izmijeniti Porodični zakon na način kojim će se uvrstiti to pravo djeteta, a time i osigurati usklađenost sa Konvencijom o pravima djeteta. Takođe, vrijedno je razmotriti i mogućnost uvođenja zakonskih starosnih granica za izjašnjavanje djeteta o pitanjima koja se tiču izbora religije i učešća u vjerskim aktivnostima.

Prethodno rečeno ukazuje na to da je Konvencijom o pravima djeteta napravljen civilizacijski iskorak, jer je dijete prepoznato kao subjekat prava na slobodu vjeroispovijesti.

---

[93] Jacqueline Smith, „Male Circumcision and the Rights of the Child", u; Mielle Bulterman, Aart Hendriks and Jacqueline Smith, *To Baehr in Our Minds: Essays in Human Rights from the Heart of the Netherlands*, Netherlands Institute of Human Rights (SIM), University of Utrecht, Utrecht, Netherlands, 1998: str. 465-498

[94] Council of Europe, Policy to support positive parenting, str. 2.

Priznati osobi pravo da ispovijeda, bira i promijeni religiju ili da ne bude religiozna znači da zajednica u kojoj živi podstiče samoopredjeljenje kod svojih građana, što je neophodno u svakom demokratskom društvu. Vrednovanjem lične autonomije i prava na izbor uvažava se dostojanstvo osobe, jer joj se omogućava da donosi odluke o pitanjima koja su joj najbitnija, kreira svoj identitet i na taj način živi autentičnim životom.[95] Stoga je egzistencijalno važno omogućiti djetetu da ostvaruje ovo pravo, čime bi se i doprinijelo jačanju premise da religiozni način života ne mora da bude slučajnost ili viša sila, već rezultat svjesne odluke.

Rezime

U radu je predstavljen i analiziran međunarodni normativni okvir kojim je regulisano pravo djeteta na slobodu vjeroispovijesti. Konvencija Ujedinjenih Nacija o pravima djeteta je predstavljala polaznu tačku istraživanja, s obzirom da je ista prvi međunarodni dokument kojim je djetetu priznato pravo na slobodu vjeroispovijesti, ali i uspostavljena prava i obaveze roditelja da dijete u ostvarivanju prava usmjeravaju na način koji je u skladu sa djetetovim razvojnim sposobnostima. Priznavanjem djeteta kao subjekta navedenog prava nužno dolazi do sužavanja obima prava roditelja da vaspitavaju djecu u skladu sa svojim vjerskim uvjerenjima, obavezujući državu da interveniše u situacijama kada je djetetovo pravo na slobodu vjeroispovijesti ugroženo i preduzme mjere sa ciljem omogućavanja djetetu da ostvaruje to pravo. Polazeći od komentara Komiteta za prava djeteta i prakse Evropskog suda za ljudska prava, ovim radom je ispitano da li su tradicionalne prakse uključivanja djeteta u vjerske aktivnosti u skladu sa međunarodnim standardima

[95] Carolyn Evans, *Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford university press, 2001, str. 180.

zaštite prava djeteta, i razmotreno kako uspostaviti pravičan balans između prava djeteta i prava roditelja.

Ključne riječi: pravo djeteta na slobodu vjeroispovijesti, pravo roditelja, razvojne sposobnosti djeteta, Konvencija o pravima djeteta, Evropski sud za ljudska prava.

Summary

This paper examined the international legal framework that regulates the right of the child to freedom of religion. The starting point for the analysis was the UN Convention on the Rights of the Child, considering that it was the first international document to recognise the child as the holder of the right to religious freedom, while also establishing the rights and duties of parents to provide direction to the child in the exercise of his or her right in a manner consistent with the child's evolving capacities. Recognising the child as the holder of the aforementioned right necessarily leads to a narrower scope of the right of parents to raise children according to their religious beliefs, while establishing an obligation for the states to interfere in situations where the right of the child to freedom of religion has been undermined and to take measures to enable children to practice this right. Based on the comments of the Committee on the Rights of the Child and case law of the European Court of Human Rights, this paper assessed if traditional practices of involving children in religious activities are compatible with international standards on children's rights while exploring how a fair balance could be struck between the right of the child and the right of the parent.

Keywords: the right of the child to freedom of religion, rights of parents, evolving capacities, Convention on the Rights of the Child, European Court of Human Rights.

UDK:347.2:726.8(497.16)

Veselin RASPOPOVIĆ [1]

ČIJA SU NAŠA GROBLJA

Već duže vrijeme, i sve do nedavno, imovinski status groblja u Crnoj Gori bio je van fokusa javnog mnjenja. Pažnju šire javnosti izazvala je najava izmjena odredbi člana 16 i člana 17 Zakona o državnoj imovini. Konkretno, predloženo je brisanje alineje 6 (»- groblja ;«) u članu 16 (koji određuje lokalna dobra u opštoj upotrebi), tako da ubuduće groblja ne predstavljaju lokalna dobra u opštoj upotrebi. Istovremeno, shodno ovom predlogu, u članu 17 (koji određuje druga lokalna dobra od opšteg interesa) dodaje se nova alineja: »- groblja u imovini opštine;«, tako da se ubuduće groblja stavljaju u istu ravan kao »površine za rekreaciju«, »parking prostori«, »javne garaže« i dr.

Budući da imovinski status groblja predstavlja našu realnost i važno pravno-političko pitanje, to mora zavređivati posebnu pažnju, kao pitanje poštovanja osnovnih ljudskih prava.

Polazeći od elementarne ustavne odredbe da su vjerske zajednice odvojene od države (čl.14 st.1 Ustava), kao i odredbe da su dobra u opštoj upotrebi u državnoj svojini (čl.58 st.3 Ustava), Zakonom o državnoj imovini je propisano da je Crna Gora vlasnik stvari u državnoj svojini (čl.4 st.1 Zakona) i da grobljima, kao lokalnim dobrima od opšteg interesa i u opštoj upotrebi, raspolaže opština (čl.16 Zakona).

Radi šire javnosti i razumijevanja suštine ovog građansko-pravnog odnosa, a pogotovu imajući u vidu faktičko stanje da su groblja, kao opšta dobra, mimo zakona upisana

[1] Advokat iz Danilovgrada

na crkvene organizacije, potrebno je ukazati na pravni okvir problematike. Groblje je nekretnina u posebnom pravnom režimu, zemljište na kojem se nalaze grobna mjesta, prateće građevine (kapela, odnosno prostorije za izlaganje na odru i za ispraćaj umrlih, krematorijum, mrtvačnica i sl.) i komunalna infrastruktura.

Groblja se smatraju javnim dobrima u opštoj upotrebi, odnosno, groblja i grobna mjesta su stvari koje su van pravnog prometa (res extra commercium) i imaju poseban pravni status.

Groblja su u svojini jedinice lokalne samouprave, odnosno grada na čijem se području nalaze, a korisnik ne stiče svojinu nad grobnim mjestom, jer je groblje neotuđivo iz vlasništva jedinice lokalne samouprave, već stiče pravo korišćenja grobnog mjesta. Grobljem upravlja uprava groblja (javno preduzeće, odnosno odbor za održavanje mjesnog groblja).

Važeći propisi

1. Ustav Crne Gore
   – Član 58 st.3: Prirodna bogatstva i dobra u opštoj upotrebi su u držav-noj svojini.
2. Zakon o državnoj imovini (»Sl.list CG«, br.21/2009 i 40/2011)
   – Član 4: (stav1) Vlasnik stvari u državnoj svojini je Crna Gora. (stav 2): Određena svojinska ovlašćenja na stvarima u državnoj svojini vrše opštine na način propisan ovim zakonom.
   – Član 16: Lokalna dobra u opštoj upotrebi kojima raspolaže opština su: … (alineja 6) groblja; …
3. Zakon o komunalnim djelatnostima (»Sl.list CG«, br.55/16…140/22)

– Član 3: Komunalne djelatnosti iz člana 2 ovog zakona, su: … (tačka 10)

održavanje javnih groblja, kapela i krematorijuma i sahranjivanje; …

– Član 9: Održavanje javnih groblja,kapela i krematorijuma i sahranjiva-
vanje je: - održavanje groblja, kapela i objekata koji se nalaze u okviru
groblja (mrtvačnica, kapela i krematorijum); - održavanje reda i čistoće
na groblju; - davanje grobnih mjesta u zakup; - sahranjivanje ili kremira-
nje; - prenos i prevoz posmrtnih ostataka umrlih, čuvanje posmrtnih osta-
taka, upotreba kapele, korišćenje rashladne komore i sl.

4. Odluka o uređenju i održavanju groblja i sahranjivanju (»Sl.list CG – opštinski propisi«, br.2/07 od 5.11.2007.g.) – Opština Danilovgrad
   – Član 5: (stav 1) Gradskim grobljem upravlja i stara se o njegovom uređenju i održavanju Javno komunalno zanatsko preduzeće (u daljem tekstu: Javno preduzeće). (stav 3) Uređenje i održavanje seoskih groblja obavlja mjesna zajednica na čijoj se teritoriji groblje nalazi. (stav 4) Mjesna zajednica može formirati odbor koji će se starati o uređenju i održavanju groblja.

Istorijski propisi

1. Zakon o grobljima (»Sl.list NRCG«,br.4/1962 + izmjene »Sl.list SRCG« br.10/1965) – u primjeni od 23.marta 1962. do 9.decembra 1984. godine
   – Član 2: Groblje je komunalni objekat kojim upravlja opštinski narodni odbor.
   – Član 14: (stav 1) U mjestima gradskog karaktera grobljem upravlja narodni odbor opštine na čijem se području groblje nalazi preko organa uprave nadležnog za komunalne poslove ili posebnog organa upravljanja. (stav 2) U mjestima koja nijesu gradskog karaktera grobljem upravlja mjesni odbor, a ako nema mjesnog

odbora organ iz prethodnog stava. (Čl.14 je izmijenjen 1965.godine: Grobljem upravlja skupština opštine na čijoj se teritoriji groblje nalazi preko opštinskog organa uprave nad-ležnog za komunalne poslove ili posebnog organa...)

– Član 16 (stav 1) O uređivanju i održavanju groblja stara se organ upravljanja grobljem, a o uređivanju i održavanju pojedinih grobova i grobnica staraju se zainteresovana lica.

– Član 17 (stav 1) Mjesto za grob odnosno grobnicu dodjeljuje organ upravljanja grobljem. – Član 32: Opštinski narodni odbor donosi propise o izgrađivanju groblja, grobova, grobnica i nadgrobnih spomenika; o sahranjivanju umrlih; stavljanju groblja van upotrebe; i o načinu upravljanja, održavanja i uređenja groblja, prema mjesnim uslovima svoga područja, a u skladu sa odredbama ovog zakona i drugim propisima koji se odnose na sahranjivanje i groblja.

2. Zakon o pogrebnoj djelatnosti i o uređivanju i održavanju grobalja (»Sl.list SRCG«, br.28/1984) – u primjeni od 9.decembra 1984. do 15. aprila 1995.godine
3. Zakon o komunalnim djelatnostima (»Sl.list RCG«, br.12/95) – u prim-jeni od 15.aprila 1995. do 25.avgusta 2016.godine

   – Član 2: Komunalne djelatnosti, u smislu ovog zakona, su: ... (tačka 10) održavanje grobalja i sahranjivanje, ...

Akta u postupku usvajanja

Odluka o održavanju javnih groblja, kapela i sahranjivanju na teritoriji opštine Danilovgrad

- Član 6 : (stav 1) Sva groblja na teritoriji opštine Danilovgrad su Javna groblja u upotrebi i dijele se na gradska i seoska. (stav 2) Gradsko grob-lje u upotrebi je groblje »Sveta Tekla«. (stav 3) Pored gradskog groblja, na

teritoriji Opštine postoje mjesna groblja u upotrebi. (stav 7) Groblja
i kapele na teritoriji Opštine imaju status komunalnih objekata.

- Član 7 : (stav 1) Gradskim grobljem upravlja, stara se o njihovoj izgrad-nji, uređivanju i održavanju DOO »Komunalno« Danilovgrad (stav 3) Uređenje i održavanje seoskih grobalja obavlja mjesna zajednica na čijoj se teritoriji groblje nalazi.
- Član 10 (stav 2) Mjesna zajednica može formirati odbor koji će se starati o održavanju groblja i načinu sahranjivanja umrlih u sklasdu sa seoskim običajima.

...

Faktičko stanje

U postupcima formiranja novih katastarskih operata na teritoriji opštine Danilovgrad, tokom 90-ih godina prošlog vijeka, izvršeni su nezakoniti upisi mjesnih groblja, osim groblja u KO Spuž (kat.parcela br.1841 u LN 112) i u KO Vrela (kat.parcela 2641 u LN 59), koja su upisana kao svojina države Crne Gore.

Naime, uoči i tokom izlaganja podataka premjera, katastarskog klasiranja zemljišta i utvrđivanja stvarnih prava na nepokretnostima, postupajuće Komisije su, zanemarivanjem odredbi zakona koji su tada bili u primjeni (Zakon o premjeru i katastru zemljišta – »Sl.list SRCG«, br.37/74, Zakon o premjeru, katastru i upisima prava na nepokretnostima – »Sl.list SRCG«, br.25/84 i 2/89 i Zakon o državnom premjeru, katastru i upisima prava na nepokretnostima – »Sl.list RCG«, br.55/00), tj. bez ikakvog pravnog osnova, izvršile upise groblja na različite subjekte crkvene provenijencije. Na teritoriji političke opštine Danilovgrad, upisi su, najvećim dijelom, izvršeni na Mitropoliju Crnogorsko Primorsku – Cetinje, MB-2246414, dok je jedan

broj groblja upisan kao svojina lokalnih crkava (u KO Bandići, KO Ržišta, KO Glizice, KO Bare Šumanovića ...), dok su

U KO Martinići, tri groblja jednostavno upisana kao svojina Crkve (bez bliže oznake !).

Primjera radi –

(**1**) Seosko groblje u mjestu Kosić upisano je kao svojina (1/1) MITROPOLIJE CRNOGORSKO PRIMORSKE CETINJE. Rješenje o upisu br.414 od 27.11.2000. godine, donijeto je uprkos činjenici da je ovo groblje prethodno bilo upisano u posjedovnom listu 168 KO Kosić – parcela br.718, groblje, kao Dobro sela Kosić (što zaista i jeste), a na aviofotogrametrijskom snimku iz 1995.godine nije dešifrovan vlasnik, niti je tokom izlaganja novog katastra, bilo ko pristupio ispred Mitropolije, što nije »osujetilo« Komisiju da arbitrarno izvrši ovakav upis upis, pa čak da u razlozima svog rješenja navede da je »činjenično stanje utvrđeno na osnovu uvida u elaborat premjera, na osnovu uvida u do sada važeći kat.operat za KO Kosić i da na ovakvo utvrđeno činjenično stanje u postupku izlaganja nije bilo primjedbi«)

Inače, saglasno odredbama čl.69 Zakona o državnom premjeru, katastru i upi-sima prava na nepokretnostima (koji je bio u primjeni u vrijeme upisa u list nepokretnosti 414 KO Kosić), nadležni organ za upis prava na nepokretnosti, trebao je, po službenoj dužnosti, da ispita da li su ispunjeni zakonom propisani uslovi za upis.

Dakle, ovakav upis je ništavan, budući da je svojim sadržajem protivan ustavom utvrđenim načelima društvenog uređenja i zakonskim zabranama, odnosno, kao protivzakonit i ne proizvodi pravna dejstva (što je nužno potvrditi u upravnom, odnosno sudskom postupku).

U prilog arbitrarnog i nezakonitog postupanja tokom formiranja novih katastarskih operata, stoji i (**2**) novi operat za KO Martinići, gdje su tri groblja (Šabov krug, Gornji Martinići i Gorevići) upisani u listu nepokretnosti 663 KO Martinići kao svojina (1/1) CRKVE (!?), pri čemu je indikativno da je prilikom

katastarskog izlaganja (kojem niko nije pristupio !), parcela 2513 (Šabov krug) dešifrovana samo kao »groblje«, i da na istoj ne postoji bilo kakav sakralni objekat.

Takođe, (**3**) u KO Glizice seosko groblje je upisano kao svojina (1/1) na Crkvu Svetog Blagovijesta (na avio snimku je dešifrovano: »Blagovesta« !), uprkos tome što ovakav pravni subjekat nikada nije postojao, a kamoli da bude titular prava svojine !!!

(**4**) U KO Bandići, veći dio postojećeg seoskog groblja upisan je kao parcela 1198 u listu nepokretnosti 210, na titulara »Hram crkve Sv.Pavle i Sv.Jovan«, uprkos tome što ovakav »subjekat« ne može biti nosilac prava svojine. Inače, preostali dio ovog groblja, kao i kapela, nalazi se na katastarskoj parceli br.1203/3 - po kulturi »šume 5.klase« (!?)

Kako predmetni upisi očigledno nijesu rezultat zakonom ispunjenih uslova za upis, stiče se utisak da su instruirani od neke više instance, vjerovatno putem nekog formalizovanog uputstva (koje sada nije dostupno !).

Međutim, Mitropolija Crnogorsko Primorska, odnosno Srpska pravoslavna crkva (u daljem tekstu: SPC) ili bilo koja druga crkva, nema mogućnosti da bude vlasnica groblja, na koji god način da je upisana, jer to Zakon o državnoj imovini ne dozvoljava.

Vlasništvo SPC nad grobljima ima logičnu posljedicu da bi građani grobna mjesta trebalo da kupuju od SPC, da traže od njih dozvolu za gradnju ili izmjenu spomenika na grobljima i td.. Zbog činjenice da bi to izazvalo burnu reakciju mnogih građana, kojima nije padalo na pamet da je SPC vlasnica seoskih grobalja koja su gradili njihovi preci, ova crkva je sve ove godine »ćutala«.

Ovdje se mora istaknuti primjer faktičkog djelovanja Pravoslavne crkvene opštine Danilovgrad, koji je ispoljen putem akta br.16 od 07.06.2024.godine, kojim se jednom građaninu »dozvoljava« da izgradi grobno mjesto na mjesnom

groblju Kosić (!), što je zaista neprihvatljivo sa aspekta svih važećih propisa u Crnoj Gori.

Ovakva zloupotreba propisa u Crnoj Gori dobija posebnu dimenziju ako se izvrši upoređenje sa normativom u Republici Srbiji - sjedištu SPC: Zakon o javnoj svojini (»Sl.glasnik RS« br.72/2011...94/2024), groblja, kao dobra od opšteg interesa, prepoznaje kao javnu svojinu, odnosno svojinu jedinice lokalne samouprave – opštinska, odnosno gradska svojina, što se precizira Zakonom o sahranjivanju i grobljima (»Sl.glasnik RS«,br.20/77...84/2013) – na način što se određuje da se sahranjivanje umrlih, održavanje i uređenje groblja i ostalo, vrši na način utvrđen propisom skupštine opštine, a to su Odluke o upravljanju grobljima i sahranjivanju u pojedinim opštinama, kojima se, shodno Zakonu, uprav-ljanje grobljima povjerava »organizacijama udruženog rada« kojima je skupština opštine povjerila vršenje ovih poslova, odnosno mjesnim zajednicama !

Dakle - u Republici Srbiji groblja nijesu u vlasništvu crkvenih organizacija ! (Čak šta više, parcela na kojoj je Hram Svetog Save najveća pravoslavna crkva u okviru SPC, nalazi se u vlasništvu države, a SPC ima pravo korišćenja. U Srbiji su u državnoj svojini pojedine parcele na kojima su vjerski objekti SPC, pa i neke od beogradskih crkava, koje su važne zbog svog kulturno – istorijskog značaja. Na tom zemljištu SPC ima pravo korišćenja, ali ne i vlasništvo !)

Imajući u vidu izloženu problematiku, nužno je inicirati i okončati odgovarajuće pravne postupke radi usaglašavanja knjižnog stanja sa važećim propisima.

Konačno, ovdje nije riječ da li je neko vjernik ili ateista, već je pitanje poštovanja osnovnih ljudskih prava.

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

NAGRAĐENI STUDENTSKI RADOVI

Fondacija „Dr Branko Mihailović”

Podgorica – Pravni fakultet UCG

07.10.2024. godine

UDK:349.22:17(497.16)"20"

Rajko RAONIĆ[1]

DOSTOJANSTVO NA RADU U XXI VIJEKU – sa osvrtom na Crnu Goru[2]

Priče mogu slomiti dostojanstvo jednog naroda,
ali priče takođe mogu popraviti to narušeno dostojanstvo.
Chimamanda Adichie

Dostojanstvo kao imaginarna psihološka kategorija i vječita enigma, postalo je standard i mjera pristojnih radnih odnosa. U radnom pravu ono dobija poseban značaj krajem XX i početkom XXI vijeka, iz razloga pojačane fleksibilizacije i deregulacije tržišta rada koja je pogodila radne odnose u čitavoj međunarodnoj zajednici. Porast atipičnih formi zapošljavanja i sve prisutnija digitalizacija i vještačka inteligencija u radnim odnosima ovaj standard pokušava da podrije. To bi između ostalog ukratko i bili razlozi zašto je "pojačana promocija" na unifikaciju ovog standarda unutar pravnih sistema. U današnjim radnim odnosima i njegovim obrisima postavlja se pitanje da li je ovaj standard samo princip-pravilo na papiru, ili pak njegova implementacija zaista (ne)postoji unutar pravnih sistema ponaosob.

Prema profesoru Stoiljkoviću, izmedju ostalog dostojanstvo, pored pravde, slobode i jednakosti, jeste najviši ljudski cilj i vrijednost.[3] Razumjevanje dobrobiti na poslu je od

---

[1] Autor je pripravnik u Upravnom sudu Crne Gore; rajkoraonic@gmail.com

[2]Rad je nastao kao predmet istraživanja u okviru konkursa Fondacije Dr Branko Mihailović na temu "Dostojanstvo na radu".

[3] Zoran Stojiljković, "Trakt o socijalnoj pravdi i pravičnosti", Srpska politička misao 1/2018 god 25, Vol. 59, str. 41-42; ali profesor kritikuje da je ironično pominjati 7. oktobar kao dan dostojanstvenog rada kada uzmemo u obzir činjenicu nestabilne i nesigurne prekarne poslove (polu)zaposlenih. Zoran Stoiljković, "Dostojanstveni rad ili pad u

suštinskog značaja za razmjevanje kako većina ljudi doživljava pravdu,[4] pravičnost pa samim tim i svoj život.[5] Dostojanstvo kao obavezni činilac dobrobiti i razvijanja radnog nukleusa, postalo je standard u radnim odnosima. Dostojanstvo ličnosti kao sociološki, psihološki i etički fenomen danas se generiše i konceptualizuje u spektar osnovnih ljudskih prava koja su proklamovana najvišim pravnim aktima.[6] Dostojanstvo je

prekarnost", https://www.danas.rs/vesti/drustvo/dostojanstveni-rad-ili-pad-u-prekarnost/, pristupljeno 10.09.2024. godine; vid: Ljubinka Kovačević, "Pojam zlostavljanja na radu u zakonodavstvu i sudskoj praksi Republike Srbije", u: Kaznena reakcija u Srbiji, In: Đ.Ignjatović,2016, pp. 214-215; Pa tako prema profesoru Lubardi, dostojanstvo je estetska kategorija (vrijednost) – ljepota ljudske ličnost. Branko Lubarda, "Evropsko radno pravo", Cid, Podgorica, 2004, str. 264;

[4] Prema Ulpijanu „Pravda je postojanje i vječito nastojanje da se svakom dodjeli pravo koje mu pripada". Vesna Simović-Zvicer, "Naknade za majke sa troje ili više djece-korak unazad ka pomirenju profesionalnih i porodičnih obaveza u Crnoj Gori", Radno i socijalno pravo 1/2018, str. 292;

[5] Richard Layard, Jan- Emmanuel De Neve, "The Quality of work", Cambridge Univeristy Press, 2023, p.179;

[6] Ahron Barak nudi specifično tumačenje ljudskog dostojanstva kao pravnog koncepta. U osnovi on tvrdi da je ljudsko dostojanstvo ustavni koncept čija je priroda ustavne vrijednosti i ustavnog prava; Duška Franeta, "Relativism,Eclectism,and Dignty - On Aharon Barak's Account of Human Dignity", Civitas 1/2020, p.16; Slađana M. Gligorić, Sanja N.Stojković - Zlatanović, "Savremeni oblici povrede dostojanstva ličnostina radu-osnovne sličnosti i razlike", Strani pravni život 3/2020, str..31; https://doi.org/10.5937/spz64-27484; Prema Imanuelu Kantu dostojanstvo je suštinska vrijednost ljudskih bića i poštovanje za pojedince koje proizilazi iz ovog principa. Mathias Bal, "Dignity in the Workplace: New Theoretical Perspectives", 2017. Pravo na ljudsko dostojanstvo neizostavno podrazumjeva pravo i na dostojanstven rad. Aaleksandra Kovačević, "Problem razlikovanja diskriminacije i zlostavljanja na radu u pravnoj teoriji i praksi Republike Srbije", Pravni vjesnik god 30, 2/2014, p.78; Tako npr. Ustav Republike Srbije u članu 60 propisuje da "svako ima pravo na poštovanje dostojanstva svoje ličnosti na radu, bezbedne i zdrave uslove rada, potrebnu zaštitu na radu, ograničeno radno vreme, dnevni i nedeljni odmor, plaćeni godišnji odmor, pravičnu naknadu za rad i na pravnu zaštitu za slučaj prestanka radnog odnosa. "Niko se tih prava ne može odreći". Ustav Republike Srbije ("Sl glasnik RS", br. 98/2006 i 115/2021); Ustav Republike Hrvatske ovo pravo predviđa u nešto skromnijem obimu i to vezuje za zaradu kojom se garantuje dostojan život zaposlenog i njegove porodice. Ustav Republike Hrvatske

prirodno pravo[7] koje ne poznaje ni religije ni granice. To je nadtvorevina koja je podarena isključivo samo čovjeku. Akvinski dostojanstvo smatra temeljnim savršenstvom čovjeka koje ga razlikuje od drugih bića.[8] Prema profesoru Sayeru, biti dostojanstven ili imati dostojanstvo je prvo imati konrolu nad sobom, kompetentno i na odgovarajući način koristiti svoje moći. Ono je vezano za samokomandu i autonomiju.[9] Prema profesoru Peroviću, "dostojanstvo je neprikosnovena i neotuđiva sveobuhvatna ustanova ljudskih vrlina ustaljenih u jednom organizovanom socijabilitetu, i kao apsolutna svrha ljudskosti, zaštićena je pravnim i moralnim imperativima

(NN 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14) čl. 56; Čl. 1. st. 1. njemačkog Ustava (Grundgesetz): "Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt." (Ljudsko dostojanstvo je nepovredivo. Poštovanje i zaštita ljudskog dostojanstva obveza je svih tijela državne vlasti.) Nada Bodiroga-Vukobrat, Adrijana Martinović, "Izazovi novih tehnologija na radnom mjestu", Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol.30, br. 1, 2009, str. 73; O uticaju Osnovnog saveznog zakona Njemačke (ustava), na transnacionalnu arenu i konstitucionalizaciji prava na dostojanstvo govori najbolje činjenica da je isti uticao na Švajcarske vlasti da ovo pravo uvrste u ustav. Matthias Malhmann, "The Basic Law at 60 – Human Dignity and the Culture of Republicanism", Germany Law Journale Vol. 11, No.01, 2010, p.10; Ustav Belgije u članu 23 kao i Grčke u članu 2 predviđaju pravo na poštovanje ljudskog dostojanstva. Bob Hepple, "Equality and empowerment for decent work", International Labour Review, Vol. 140, No. 1, 2001, p.9; Profesorica Baer, se zalaže da sloboda, jednakost i dostojanstvo moraju biti dio Ustavnih sistema, jer samo kao takav "trouga" mogu imati smisao i značaj. Susanne Baer, "Dignity liberty, equality: a fundamental rights triangle of constitutionalism", University of Toronto Law Journal, 2009, p. 418;

[7] Po Ernestu Blohu, u temelju prirodnog prava je postulat ljudskog dostojanstva i stalna težnja ka uspravnom hodu. Marko Marjanović, "Ljudsko dostojanstvo kao društvena i pravna vrednost", Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 3/2013, str.96;

[8] Macin P. Ferdynus, "Is Dignity Still Necessary in Health Care? From Definition to Recognition of Human Dignity", Journal of Religion and Health , 2024, p. 1165; O Šopenhaurevom viđenju dostojanstva viđeti više: Bjorn Hoffmann, "The death of dignity is greatly exaggerated: Reflections 15 years after the declaration of dignity as a useless concept", Bioethics, 2020, 602–611

[9] Andrew Sayer, 'Dignity at Work: Broadening the Agenda', Organization, 14/4, 2007, p. 568;

prirodnog i pozitivnog prava". [10] Prema Mikiću "riječi dostojanstvo i dostojnost dolaze od glagola dostajati, u značenju biti dovoljan, toliko da više ne treba, tj. odgovarati određenoj mjeri. Dostojnost označava prikladnost nečega nečemu drugome, najčešće nečemu visoko vrednovanom, a dostojanstvo je stanje onoga što ili onoga koji čemu pristaje ili dolikuje."[11] Mnogi međunarodni pravni akti jemče danas ovo neprikosnoveno pravo[12]. Nakon Univerzalne deklaracije, potvrda značaja i važnosti ljudskog dostojanstva učinjena je i u Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima i Međunarodnom paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. godine, zatim u Konvenciji o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena iz 1979. godine, Konvenciju o iskorjenjavanju nasilja i uznemiravanja,[13] Konvenciji o pravima deteta iz 1989. godine, Konvenciji o zaštiti prava svih radnika, migranata i članova njihovih porodica iz 1990. godine i Konvenciji o pravima osoba sa invaliditetom iz 2009. godine,[14] povelja o pravima EU.[15]

---

[10] Slobodan Perović „Prirodno pravo i autonomija ličnosti", Besede sa Kopaonika, Beograd, 2015, str..79.

[11] Karlo Mikić, "Dostojanstvo nedostojno razuma: analiza i kritika teorijskog utemeljenja ljudskog dostojanstvo", Jahr:Evropski časopis za bioetiku, Vol. 7 No. 2016, str. 310; Dostojanstvo se mora odrediti ako imanencija čovjeka koja je ekvivalentna pravu na poštovanje i obavezi poštovanja drugih. Lilit Kazanchian, "Features of human dignty in the context of modern philosophy of law", Wisdom 2(15, 2020, p. 148;

[12] Duška Franeta, "Ljudsko dostojanstvo između pravnodogmatičkih i filozofskih zahtjeva smisao, pretpostavke i implikacije Dürigovog shvaćanja ljudskog dostojanstva", Filozofska istraživanja 124 god 31, 4/2011, str. 825;

[13] Marinko Đ. Učur, "Konvenciju MOR-a br. 190 (2019) o iskorjenjivanju nasilja i uznemiravanja treba ratificirati", Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 43, br. 3, 2022, str. 860;

[14] Primarni cilj Mor-a danas je promovisanje mogućnosti za žene i muškarce da dobiju dostojanstven (pristojan) i produktivan rad i to u uslovima slobode, jednakosti, bezbjednosti i ljudskog dostojanstva. Dharam Ghai, "Decent work:concept and indicators", International Labour Review, Vol. 142, No. 2,2003, p113; Bob Hepple, "Rihts at Work", International Institute for Labour Studies Geneva, p.9;

Princip dostojanstvenog rada i promocija vrijednosti koje doprinose poštovanju ovog instituta su u centru pažnje država.[16] Uzajamno poštovanje dostojanstva na svim nivoima unutar radnog okruženja jedna je od temeljnih vrijednosti uspješnih organizacija.[17] Pored mnogobronjih problema koji su zauzeli maha u sferi radnih odnosa, kao što su flekisibilizacija, deregulacija tržišta rada, jačanje kapitalizma-neoliberalizma[18] su neki od efekata koji su uticali na standard dostojanstvenog rada u XXI vijeku.[19] Ali važno je napomenuti i stav profesora

https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@inst/documents/publication/wcms_079203.pdf

[15] Povelja sadrži listu od 50 osnovnih prava, pod naslovima, dostojanstvo, sloboda, jednakost, solidarnost, prava gradjana i pravda. Bob Hepple, "Rights at Work Global, European and British Perspectives", THE HAMLYN TRUST, London, 2005, p.21; Ester Herlin-Karnell, "The Constitutional Concepts of Sustainability and Dignity", Jus Cogens, 2023, p.131;

[16] Tako Zakon o radu Crne Gore ne poznaje među osnovna prava zaposlenih pravo na poštovanje dostojanstva ličnosti, već u članu 19 propisuje obavezu poslodavcu poštovanje „ličnosti". Zakon o radu Crne Gore („Sl – glasnik CG", br. br. 74/2019, 8/2021, 59/2021, 68/2021, 145/2021 i 77/2024); Dok na primjer Zakon o radu Republike Srbije u članu 12 prepozanje, dostojanstvo ličnosti, Zakon o radu Republike Srbije ("Sl- glasnik" RS, br.24/2005,61/2005, 54/2009,32/2013, 75/2014, 13/2017 – odluka US, 113/2017 I 95/2018 – autentično tumačenje). Viđeti: Zakon o delovnih razmmerjih (Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US, 22/19 – ZPosS, 81/19, 203/20 – ZIUPOPDVE, 119/21 – ZČmIS-A, 202/21 – odl. US, 15/22, 54/22 – ZUPŠ-1, 114/23 in 136/23 – ZIUZDS)

[17] Svjetlana Šokčević, "Zaštita dostojanstva i zdravlja radnika – zaštita od matletiranjana radu i u vezi sa radom", Sigurnost, Vol. 58 (1) 1, (16)2016, str. 3;

[18] Većina autora takodje pronalazi problem podrivanju dostojanstva, u pojačanoj industrijalizaciji. Sharon C. Bolton, "Dignity in and at work : why it matters. In: Dimensions of Dignity at Work. Elsevier", London, 2007, pp. 3-18; Simon Paul Adler, "Alternative economic futures: A research agenda for progressive management scholarship", Te Academy of Management Perspectives, 2016, p.126;

[19] Prema profesorici Kresal, koncept pristojnog rada mora se shvatiti kao obavezujuća norma zasnovana na međunarodnom i ustavnom imperativu ljudskog dostojanstva a dok prekarni rad kao povreda ljudskog dostojanstva i ljudskih prava. Barbara Kresal, "Vpliv prekarizacije dela na individualne pravice delavcev", In Prekarno delo: Multidisciplinarna analiza, ur: K.Kresal Šoltes, G. Strban, P. Domadenik, 2020, str.19. Uticaj

Matijasa Bela, da uloga teorije o dostojanstvu radnog mjesta nije samo dostojanstvo ljudskog bića, već i dostojanstvo svega oko nas.[20] Predmet rada i analize biće presjek stanja na polju fundamentalnih radnih prava a koji dopinose promociji dostojanstvenog rada sa osvrtom i na Crnu Goru.

Dostojanstvo i prava zaposlenih

Mogli bi reći da pravo na dostojanstven rad u savremenom radnom pravu se odnosi na dostojanstvene uslove života i uslove rada. Tako Mor definiše pristojan-dostojanstven rad kao „produktivan rad u uslovima slobode, jednakosti,[21] bezbednosti i dostojanstva, u kojem su prava zaštićena i obezbeđena adekvatna naknada i socijalna pokrivenost.[22]

prekarnog rada (nestandarnog oblika zapošljavanja) na kolektivna prava zaposlenih, je izrazito veliki, i pristup socijalnom dijalogu je neraskidivo povezan sa pristupom pristojinim (dostojanstvenim) platama, pristojnim (dostojanstvenim) uslovima rada. Katarina Kresal Šoltes, "Vpliv prekarizacije dela na kolektivne pravice delavcev", In Prekarno delo: Multidisciplinarna analiza, ur: K. Kresal Šoltes, G. Strban, P. Domadenik,2020, str. 30

[20] Mathias Bal, "Dignity in the workplace-New theoretical perspectives", Humanism in Business Series, 2017, p.71;

[21] Profesor Stojiljković napominje i upozorava ukoliko ne reši probleme rastuće nejednakosti, odnosno što se ekonomska i politička moć na Zapadu budu više stapale i postajale jedno, to će liberalni kapitalizam biti bliži plutokratiji, uz preuzimanje određenih elemenata iz političkog kapitalizma. Krajnje odredište oba sistema je isto: zbijanje redova privilegovane manjine i beskonačna reprodukcija postojećih elita u budućnost. Zoran Stojiljković, "Rad, capital i socijalna kohezija u (post)pandemijiskom okviru", Političke perspective – članci i studije, 2020, str. 73;

[22] International Labour Organization (ILO). (1999). Decent work. Report of the Director General to the 87th meeting ofthe international labour conference. Geneva: International Labour Office. Za ostvarenje promocije dostojanstvenog rada MOR postavlja četiri strateška cilja: 1. ostvarenje univerzalnog poštovanja osnovnih prava na radu; 2. stvaranje većih mogućnosti za zapošljavanje i sticanje prihoda; 3. proširenje socijalne zaštite i 4. unapređenje socijalnog dijaloga. Sarita Bradaš, Mario Reljanović, "Indikatori dostojanstvenog rada", Beograd., 2019, Dostupno na: https://library.fes.de/pdf-files/bueros/belgrad/15771.pdf pristupljeno 18.09.2024. godine. Profesor Stojiljković naglašava da su standardi koje

Pojedini stavovi i promjene do kojih je došlo poslednjih godina odnose se upravo na polje rada, psihičkog, fizičkog, moralnog integriteta, uslova za lični i profesionalni prosperitet radnika. Dostojanstvo radnog mjesta pretpostavlja da postoji suštinska vrijednost onoga što se ovde naziva radnim mjestom. Radno mjesto je koncept koji objedinjuje minimalnu definiciju organizacije sastavljene od najmanje dvije osobe sa nekim ciljanim ponašanjem, i stvarno mesto ili prostor u kome ljudi komuniciraju radi obavljanja poslova.[23] Dostojanstven rad pomaže svim radnicima da steknu osećaj samopoštovanja i dostojanstva, iskuse slobodu i sigurnost na radnom mestu, i (koliko je to moguće) pruža im se mogućnost da izaberu i obavljaju produktivan, smislen i ispunjavajući posao koji će im omogućiti da izgrade sebe adekvatno i bez ograničenja i davati socijalne doprinose.[24] Prilikom zaposlenja i stupanja na rad, prvo što zaposleni osjeti-primjeti su uslovi rada. Prilikom prve procjene isti može osjetiti da li su isti dostojanstveni ili pak ne. Kako je pravo na rad i sva prava koja se crpe iz istog, ekonomske prirode, priroda i motiv zaposlenja je logična, a to je isključivo ekonomska. Kako bi obezbjedio svoju egzistenciju, zaposleni ne rado primjećuje i da uslovi i prava koja crpi iz

promoviše Mor više kozmetičke prirode nego li suštinske. Zoran Stojiljković, "Rad, capital i socijalna kohezija u (post)pandemijiskom okviru",op.cit, str.74;

[23] Mathias Bal, "Dignity in the workplace-New theoretical perspectives", op.cit, p. 72; Pa tako Roscigno, Hodson i Lopez, izazove dostojanstva na radu vide prevashodno u lošoj organizaciji i kordinaciji rada. Vicent J. Roscigno, Randy Hodson, Steven H. Lopez. "Workplace incivilities: the role of interest conflicts, social closure and organizational chaos." Work, Employment & Society, 2009, p. 749; sukobi i zlostavljanje od strane menadzera narušavaju radničko gradjanstvo, čak i sa kontrolisanim radnim karakteristikama i organizacionim strukturnim varijacijama. Vicent J. Roscigno, Randy Hodson. "The organizational and social foundations of worker resistance." American Sociological Review, 2004, p. 17;

[24] Anke Winchenbach , Paul Hanna, Graham Miller, "Rethinking decent work: the value of dignity intourism employment", JOURNAL OF SUSTAINABLE TOURISM, VOL. 27, NO. 7, 2019, p. 1027;

radnog odnosa nisu dostojanstveni,[25] ali zbog mnogih drugih obaveza i potreba pristaje na takve uslove. U većini država smanjenje procenta nedostojanstvenih uslova rada je imperativ i cilj. Neki od indikatora dostojanstvenog rada bili bi, smanjena rodna diskriminacija pri zapošljavanju,[26] smanjene razlike u platama, mogućnost za obuku i usavršavanje, napredovanje i pravična raspodjela radnih obaveza, adekvatni odmori, odsustva, zabrana prinudnog rada, mobinga, sloboda sindikalnog organizovanja[27]. Rad sam po sebi je sredstvo kojim se obezbjeđuje materijalno blagostanje, ali samo na način koji je dostojan čovjeka odnosno zaposlenog, s obzirom da je dostojanstvu na radu povjerena centralna uloga radnopravnih instituta i pravila. Prema profesorima Di Fabio i Maree, deficit pristojnog rada nastaje u situaciji kada je: "evidentna nedobrovoljna nezaposlenost i siromaštvo; zloupotrebe prava se dešavaju na radnom mestu i kada je dijete prinuđeno da

[25] Profesor Sayer naglašava da osjećaj za dostojanstvom na radu zavisi dosta i od vrste posla-zanimanja. Viđeti više: A. Sayer, 'Dignity at Work: Broadening the Agenda' op.cit. p.577-578;

[26] Tako prema Collstenu, osnovni atributi dostojanstva jesu jednakost, poštovanje i uvažavanje. Goran Collste, "Is human life special? Religious and philosophical perspectives on the principle of human dignity", Bern & Berlin: Peter Lang, 2002, pp. 202-203;

[27] D. Ghai, "Decent work:concept and indicators", op.cit. p. 114; Prema Peruzzi dostojanstven rad ima četiri dimenzije: sloboda, kapital, sigurnost, i dostojanstvo. Alberto Peruzzi, "Un Appello per la Dignità", Counseling. Giornale Italiano di Ricerca e Applicazioni, 2015; Pojam „uznemiravanje", definiše se kao „neprimjereno postupanje" koje se izražava fizičkim ponašanjem, usmenim ili pisanim izjavama, gestovima ili drugim djelovanjem koje traje „tokom određenog razdoblja, ponavlja se ili je konstantno", što znači da uznemiravanje treba smatrati procesom koji se nužno odvija u nekom razdoblju i pretpostavlja postojanje ponovljenih ili neprekinutih postupanja koja su „namjerna", za razliku od „slučajnih". S druge strane, da bi bili obuhvaćeni pojmom „uznemiravanje", to fizičko ponašanje, usmene ili pisane izjave, gestovi ili drugo djelovanje moraju imati takav učinak da štete osobnosti, dostojanstvu ili fizičkom ili psihičkom integritetu osobe. Presuda Evrospkog suda pravde T-371/22 od 17.07.2024. godine.; Strateški cilj i misija sindikata je vratiti dostojanstvo radu. Z. Stojiljković, "Rad, capital i socijalna kohezija u (post) pandemijiskom okviru", op.cit, str.76;

radi; sigurnost osnovnog dohotka je ugrožena; zaposleni i poslodavci nisu dovoljno dobro organizovani da se izražavaju otvoreno ili kada je efikasan dijalog sprečen; i kada posao i život nije u ravnoteži sa legitimnim porodičnim zahtevima."[28] Iz svega navednog prethodno zaključujemo da se dostojanstveni rad u XXI vijeku mjeri kvalitetnim: platama, odmorima, psihološko socijalnim uslovima, uslovima zaštite na radu a koja pripadaju spektru osnovnnih-fundamentalnih radnih prava. Po pitanju osnovnih radnih prava u Crnoj Gori, može se zaključiti da su implementirana nadzakonska rješenja (međunarodni izvori prava), i na takav način je unifikovana radnopravna regulativa sa međunarodnom zajednicom. Međjutim ostaje nedefinisano pitanje kako novi "talasi" koji pogađaju radno pravo utiču na dostojanstvo zaposlenih i da li Crna Gora ima spreman odgovor na pojavu novih oblika zapošljavanja, radnih mjesta i kako isti utiču na dostojanstvo zaposlenih. [29] Vrlo važno je naglasiti da li Crna Gora ima

[28] Annamaria Di Fabio, Jacobus G. Maree, "Using a transdisciplinary interpretive lens to broaden reflections on alleviatingpoverty and promoting decent work", Frontiers in Psychology, 2016, p. 1;

[29] Ovo pogotovo kod činjenice da je XXI vijek iznjedrio neke nove pojave poput digitalizacije kao i nove pojavne oblike samozapošljenih, kao npr „frilenseri" „platformski radnici" čiji rad u Crnoj Gori nije definisan, iako isti zaradjuju ogroman novac i pritom ne plaćaju poreze u Crnoj Gori, već su isti mobilni "od države do države" i na takav način plivajući vodama „sive ekonomije" štete budžet Crne Gore, dok „standardno" zaposleni plaćaju porez. Postavlja se pitanje da li zakonska nedefinisanost u „visini zarada" pa i samim tim i nepostojanja adekvatne stope „poreza" na toliku zaradu vrijeđa dostojanstvo ostalih zaposlenih, kao i to da li isti imaju dostojanstvene uslove rada kada zakonski nisu prepoznati, samo su neki od primjera žato je važno predmetnu materiju zakonski normirati. Ono što napominje profesor Urdarević jeste da fundamentalna radna prava moraju biti obezbjeđena svim kategorijama radnika bez obzira na pravni osnov njihovog angažovanja, kao i to da država uz uključenje sa socijalnim partnerima treba da definiše fundamentalna radna prava, kako bi se govorilo o poštovanju koncepta dostojanstvenog rada. Bojan Urdarević, Aleksandar Antić, „Rad preko platformi i novi oblici rada u digitalnoj ekonomiji", Srpska politička misao, br. 2, Vol. 72, god. 28, Beograd, 2021, str. 169; O dostojanstvu platformski radnika viđeti više: Aleksandar Kovačević, "Uslovi rada na digitalnim platformama – studije slučaja Srbije",

spreman odgovor i na pojavu vještačke inteligencije[30] u radnim odnosima kao i to da li ista može negativno uticati na dostojanstvo zaposleni, i na takav način obesmišljavajući njigova prava i obaveze.[31]

---

u: B. Vranić, N. Anđelković In: Društvena pravda u postkomunističkim društvima, Beograd,2022, str. 125-144; Jovana Misailović, "Dostojanstveni rad platformskih radnika – vanvremenski ideal u digitalnom ruhu", Zbornik radova Kopaoničko škole prirodnog prava, Beograd, 4/2023, str. 7-22; Ono što je dobro i što treba pohvaliti jeste zaključivanje programa dostojanstvenog rada za Crnu Goru 2024-2027, i što je Crna Gora prepoznala strateške važne pravcu u cilju promovisanja dostojanstvenog rada. Vid: https://www.gov.me/dokumenta/cde4125d-74ea-4bdf-9461-91470d9c2ba2 pristupljeno: 18.09.2024. godine; Viđeti više: Zakon o radu Republike Hrvatske čl. 221 a- 221p; Vid: Goran Milošević, Luka Baturan, "Oporezivanje prihoda "Frilensera"", Radno i socijalno pravo, 1/2023, str:115-134;

[30] AI instrumenti koji omogućuju društveno vrednovanje fizičkih osoba koje upotrebljavaju javni ili privatni akteri mogu rezultirati diskriminatornim ishodima i isključivanjem određenih grupa ljudi. Njima se može prekršiti pravo na dostojanstvo i nediskriminaciju te vrijednosti kao što su ravnopravnost i pravda. Prilikom zapošljavanja AI treba kvalifikovati kao visoko rizičan. Uredba (EU) 2024/1689 Europskog parlamenta i Vijeća od 13.07. 2024. o utvrđivanju usklađenih pravila o vještačkoj inteligenciji i o izmjeni uredaba (EZ) br. 300/2008, (EU) br. 167/2013, (EU) br. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 i (EU) 2019/2144 te direktiva 2014/90/EU, (EU) 2016/797 i (EU) 2020/1828. t. 31,57; Viđeti više o uticaju vještačke inteligencije na radne odnose. Radoje Brković, Rajko Raonić, "The impact of artificial intelligence on labor relations", Radno i socijalno pravo 2/2024, god XXVIII, str 73-88; Ljubinka Kovačević, "Korišćenje sistema veštačke inteligencije u svetu rada-važniji radnopravni aspekti", Poslovni izazovi, Vol. II, 2024, 1-34;

[31] Interakciona pravda se odnosi na vjerovanje pojedinca da se prema njemu postupa sa dostojanstvom i poštovanjem. Loše percepcije interakcione pravde mogu dovesti do dehumanizacije ili osjećaja da se prema njima postupa kao prema robotu što stvara dodatno osjećaj poniženja i nepoštovanja. Sarah Bankins, Paul Formosa, Yannick Griep, Deborah Richards, "AI Decision Making with Dignity? Contrasting Workers' Justice Perceptions of Human and AI Decision Making in a Human Resource Management Context", Information Systems Frontiers, 2022, p. 858; Postoji opšta ideja da tehnologija inovacije i infrastruktura služe našim društvima u smislu zdrave i inkluzivne sredine bez ugljenika, odgovorne potrošnje i proizvodnje, jednakih prava svih učesnika, pristojan rad i dobar život, tamo gde su sistemi pouzdan i otporan kako bi zaštitio i inspirisao čoveka za život. Verena Nitsch, Vera Rick, Annette Kluge, Uta Wilkens, "Human-centered approaches to AI-assisted work: the future of

Dostojanstveni rad u Crnoj Gori

Ustavom Crne Gore, čl. 28 jemči se dostojanstvo i sigurnost čovjeka kao i nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta čovjeka, njegove privatnosti i ličnih prava. Analizirajući dosadašnju unifikaciju međunarodnih standarda (Konvencija, pravila, direktiva, uredbi i drugih) pod "pravno nebo" Crne Gore moglo bi se zaključiti da Crna Gora nije dovoljno učinila na tom polju.[32] Međutim, neki od osnovnih međunarodnopravnih dokumenata koji se tiču fundamentalnih radnih prava a koji doprinose promociji dostojanstvenog rada, su ratifikovani i implementirani u crnogorski radnopravni sistem i usklađeni su sa istim.

Pravo udruživanja

Pravo na kolektivno organizovanje-udruživanje-pregovaranje pripadaju grupi osnovnih fundamentalnih radnih prava.[33] Rezultat toga su mnogobrojni pravni dokumenti koji

work?", Zeitschrift für Arbeitswissenschaft, 2024, p.3; https://doi.org/10.1007/s41449-024-00437-2 ;Viđeti: Bernd Carsten Stahl, Doris Schroeder, Rowena Rodrigues, "Dignity, Ethics of Artificial Intelligence",2023, pp.79-91;

[32] Međunarodna organizacija rada je u svojoj dosadašnjoj stogodišnjoj istorijii donijela 399 međunarodnih normativnih instrumenata, od toga 187 Konvencija, 6 protokola, i 204 preporuke. Igor Živkovski, Miloš Rubežić, "Osnovne Konvencije Međunarodne organizacije rada i usaglašenost pozitivnog zakonodavstva Republike Srbije sa njihovim normama", Glasnik advokatske komore Vojvodine, Novi sad, 6/2016, str. 248; Ovo pogotovo kod činjenice da je svega Crna Gora ratifikovala 76 Konvencija Mor-a;

[33] Ono što najviše zabrinjava je nemogućnost osnivanja udruženja za radnike na digitalnim platformama. Yan Xu, Dun Liu, "Decent work digital platform workers, a preliminary survey in Beijing", Digital Law Journal. Vol. 2, No. 1, 2021, p. 55; Radnici i njihovi sindikati sa svoje strane su preslabi da utiču na AI na način koji odgovara njihovim interesima. David A. Spancer, "AI, automation and the lightening of work", AI & SOCIETY, 2024, p. 2.
https://doi.org/10.1007/s00146-024-01959-3; pravo na udruživanje prestvalja nuklesu I plodno tlo za razvoj i drugih prava zaposlenih. Pa tako

jemče ova radnička prava.[34] Prema konvenciji Mor-a br. 87 čl. 2, o slobodi udruživanja i zaštiti prava na organizovanje, radnici i poslodavci imaju pravo bez ikakve razlike i bez prethodnog odobrenja, osnivati i pod uslovima koji mogu biti propisani samo pravilima tog udruženja, pristupati istim, shodno svom ličnom izboru. Čl. 7 iste konvencije propisuje da sticanje pravnog lica udruženje radnika i poslodavaca ne smiju ovisiti o uslovima takve naravi koja bi ograničila primjenu člana 2, 3 i 4. Postavlja se pitanje da li je član 198 Zakona o radu[35] u skladu sa ovom konvencijom, koji propisuje da je udruženje reprezentativno, ukoliko njegovi članovi zapošljavaju najmanje 25% zaposlenih u privredi Crne Gore i učestvuju u društvenom bruto proizvodu Crne Gore sa najmanje 25% (visoku stopu od 25 %, obje kumulativno)[36] Analizirajući ovako

npr pravo na štrajk "čini jezgro jezgra slobode udruživanja. Senad Jašarević, "Pravo na štrajk u Srbiji", Radno i socijalno pravo 1/2023, god XXVIII, str. 28;

[34] Članak 3. Direktive Vijeća 2001/23/EZ od 12. ožujka 2001. o usklađivanju zakonodavstava država članica u odnosu na zaštitu prava zaposlenog kod prenosa preduzeća, pogona ili dijelova preduzeća ili pogona treba se tumačiti na način da, prilikom otpuštanja zaposlenih nakon proteka jedne godine od prenosa preduzeća preuzimatelj na račun trajanja zaposlenja relevantnog za određivanje njegova otkaznog roka treba uključiti trajanje zaposlenja navedenog zaposlenog kod prenositelja. Presuda Evropskog suda pravde C-336/15 od 06.04.2017. godine;

[35] (Sl- list CG", br. 74/2019, 8/2021, 59/2021, 68/2021, 145/2021 i 77/2024.)

[36] Zakonom o radu Republike Francuske ovaj procenat je na 8%. Code du travil L. 2152-1; Dok je Zakonom o radu Republike Srbije taj procenat znatno preciziran na granu, grupi ili pak djelatnosti. "Reprezentativnim udruženjem poslodavaca, u smislu ovog zakona, smatra se udruženje poslodavaca u koje je učlanjeno 10% poslodavca od ukupnog broja poslodavaca u grani, grupi, podgrupi ili delatnosti, odnosno na teritoriji određene teritorijalne jedinice, pod uslovom da ti poslodavci zapošljavaju najmanje 15% od ukupnog broja zaposlenih u grani, grupi, podgrupi ili delatnosti, odnosno na teritoriji određene teritorijalne jedinice." Zakon o radu Republike Srbije čl. 220; Slično rješenje propisuje i Zakon o radu Sjeverne Makedonije u članu 213; Закон за работните односи (Службен весник на РМ,) br. 62/2005, 106/2008, 161/2008, 114/2009,130/2009, 50/2010, 52/2010, 124/2010, 47/2011,

visoku procentu stopu reprezentativnosti udruženja poslodavaca, dolazimo do zaključka, da samo firme (javna preduzeća, private firme) koje zapošljavaju veliki broj zaposlenih, kreiraju javno mnijenje po pitanju radnopravnih uslova bitisanja. Shodno članu 8 stav 2 Konvencije, koja propisuje da nacionalna zakonodavstva ne smiju biti takva da ograničavaju, niti se smiju primjenjivati na način da ograničavaju jemstva predviđena ovom Konvencijom. Shodno ovakom stanju stvari, dostojanstvo zaposlenih (u privredi) a koje firme-preduzeća nisu članovi reprezentativnog uduruženja i čiji se glas ne čuje prilikom donošenja važnijih pravnih akata (opšti i granski kolektivni ugovor)[37] je ozbiljno narušeno i ugroženo. Ovo pogotovo ako uzmemo u obzir Konvenciju 98 o pravu na organizovanje i kolektivno pregovaranje i član 4 kojim je propisano da u skladu sa nacionalim uslovima, ako je potrebno treba preduzimati mjere za razvoj i unapredjenje *punog razvoja i upotrebe mehanizama dobrovoljnog pregovaranja* izmedju poslodavaca ili udruženja poslodavaca i udruženja zaposlenih u cilju utvrđivanja kvalitenijih uslova u kolektivnim ugovorima.[38]

11/2012, 39/2012, 13/2013, 25/2013, 170/2013, 187/2013, 113/2014, 20/2015, 33/2015, 72/2015, 129/2015 i 27/201;

[37] Viđeti više: Zakon o reprezentativnosti udruga poslodavaca i sindikata (NN 93/14, 26/15)

[38] Članom 3 iste konvencije je propisano da u skladu sa nacionalnim uslovima, moraju se ako je potrebno uspostaviti posebni mehanizmi radi osiguranja poštovanja na organizovanje. Crna Gora trenutno prepoznaje samo sudsku zaštititu u slučaju spora o priznavanju reprezentativnosti sindikata i poslodavaca. Dok na primjer Zakon o radu Republike Hrvatske čl.183-186 detaljno reguliše sudsku zaštitu prilikom spora o kolektivnom udruživanju. Viđeti više: Konvenciju 154 o kolektivnom pregovaranju iz 1981. godine; U Njemačkoj do 2021 godine, aktivno je 82.000 kolektivnih ugovora. Simon Jäger, Shakked Noy, Benjamin Schoefer, "The German Model of Industrial Relations: Balancing Flexibility and Collective Action", IZA DP No. 15500, 2022, p.8; Profesor Jovanović naglašava da je važno obilježje socijalno-ekonomskih prava veće angažovanje država u nrmativnoj regulativi i praktičnim prestracijama i drugim zaštitnim mehanizmima. Predrag Jovanović, "Ljudska (socijalno-ekonomska) prava i radno pravo", Radno i socijalno pravo 1/2024, god XXVIII, str. 16;

Jednakost i politike zapošljavanja

Princip ravnopravnosti spada u temelje prava.[39] Podrazumeva *jednak,* odnosno ravnopravan tretman svih članova društva u svim oblastima života, bez obzira na okolnosti, urođena ili stečena obeležja (pol, rasa, veroispovest,[40] uverenje, boja kože, zdravstveno stanje [41], nacionalnost, etničko poreklo, jezik, socijalno poreklo ili status, seksualna orijentacija,[42] genetske karakteristike, politička pripadnost ili mišljenje i dr.).[43] Načelo jednakosti se u

[39] Prema profesorima Brkoviću i Urdareviću prvobitni koncept diskriminacije je podrazumjevao „zlu namjeru“ ili „personalne antipatije“, a lišavanje prava pod ovim okolnostima bilo je štetno. Međutim savremeni koncept diskriminacije zasniva se na principu „jednake zaštite“ Radoje Brković, Bojan Urdarević, “Zabrana diskriminacije prema Zakonu o radu”, Radno i socijalno pravo, 1-3/2002, str. 56-80; Viđeti više: Direktivu (EU) 2024/1500 Evropskog parlamenta i Vijeća od 14.05.2024. o standardima za tijela za jednakost u području jednakog postupanja prema ženama i muškarcima te njihovih jednakih mogućnosti u pitanjima zapošljavanja i rada te o izmjeni direktiva 2006/54/EZ i 2010/41/EU; O (ne)jednakosti viđeti više: Kristen Lucas, "Workplace Dignity: Communicating Inherent, Earned, and Remediated Dignity.", Journal of Management Studies 52(5), 2015, p.636; Viđ: Ljubinka Kovačević, “Ravnopravnost muškaraca i žena kao bitan element dostojanstvenog zapošljavanja:prilog disukusiji o nacrtu zakona o rodnoj ravnopravnosti”, Radno i socijalno pravo 1/2018, str. 97-144;

[40] Interno pravilo opštinske uprave, kojim se članovima osoblja te uprave uopšte i bez razlike zabranjuje da na radnom mjestu vidljivo nose bilo kakav simbol koji otkriva, lična uvjerenja ili vjerska uvjerenja može opravdati željom navedene uprave da uspostavi, uzimajući u obzir vlastiti kontekst, potpuno neutralno upravno okruženje, pod uslovom da je to pravilo prikladno, nužno i proporcionalno s obzirom na taj kontekst i uzimajući u obzir različita prava i interese koji pritom postoje. Presuda Evropskog suda pravde C-148/22 od 28.11.2023. godine;

[41] Viđeti: Presudu Evropskog suda pravde C-16/19 od 26.1.2021.godine t.34;

[42] Presuda Evropskog suda pravde C-404/18 od 20.06.2019 godine;

[43] Viđeti više: Konvencija br. 156 o jednakim mogućnostima i tretmanu za radnike i radnice. Presuda Evrospkog suda pravde C-518/22 od 07.12.2023. godine; Dobna granica, koja je statutom organizacije radnika predviđena u pogledu mogućnosti da se bude izabran na mjesto njenog predsjednika, obuhvaćena područjem primjenom direktive. Presuda Evropskog suda pravde C-587/20 od 02.06.2022. godine; Nacionalni propis

praksi primarno obezbeđuje zaštitom od diskriminacije,[44] ali se time ne iscrpljuje. [45] Takođe je važno naglasiti da su odredbe o ravnopravnosti zastupljene i u *acquies communautaire* dokumentima i da Evropska unija posebnu pažnju poklanja ovom standardu radnog prava kako kroz svoje legislativno djelovanje[46] tako i kroz praksu Evropskog suda pravde. Prema

koji predviđa gornju dobnu granicu od 30 godina za učestvovanje na konkursu za zapošljavanje policijskih narednika ako zadaci koje stvarno izvršavaju ti policijski narednici ne zahtijevaju posebne tjelesne sposobnosti ili se, ako su takve sposobnosti potrebne, pokaže da takav propis, iako teži ostvarenju legitimnog cilja, nameće neproporcionalni zahtjev, isti nije u skladu sa evropskom regulativom. Presuda Evropskog suda pravde C-304/21 od 17. 11. 2022. godine;

[44] Profesor Blanpain prepoznaje da je za multikulturalna društva diskriminacija fundamentalni problem, jer „kako društva postaju sve raznovrsnija, ostvarivanje jednakosti postaje sve komplikovanije i teže" Milan Kostić, "Afirmativna akcija u zapošljavanja i napredovanju u pravu Evrospke unije", Strani pravni život 2/2023, str. 322;

[45] Senad Jašarević, "Zaštita jednakosti zaposlenih u pravu Evropske Unije", Zbornik radova Pravnog faakulteta u Novom Sadu 3/2010, str. 257; Tako Crnogosrki zakon o radu u članovima 7,8,9,11, 12,13 propisuje zabranu diskriminacije kao i oblike, i zaštitu, što je u skladu sa Konvecijom br. 111 o diskriminaciji; Poslodavac ne može otkazati ugovor o radu zbog toga što je radnik trajno nesposoban obavljati zadatke koje ima na temelju tog ugovora, zbog nastanka invaliditeta tokom radnog odnosa, a da poslodavac prethodno nije dužan osigurati ili zadržati razumne uslove kako bi tom radniku omogućio da zadrži svoj posao, niti dokazati, ovisno o slučaju, da takvi uslovi predstavljaju nesrazmjerno opterećenje Presuda Evrospkog suda pravde C-631/22 od 14.01.2024;

[46] Direktiva (ili uputstvo) 75/117/EEZ o principu jednakog plaćanja za muškarce i žene, iz 1975. godine; Direktiva 76/207/EEZ o primeni principa jednakog tretmana muškaraca i žena u pogledu pristupa zaposlenju, stručnoj obuci i unapređenjima i uslovima rada, iz 1976. godine; Direktiva 79/7/EEZ o primeni principa jednakog tretmana u oblasti socijalne sigurnosti, iz 1979. godine; Direktiva 86/378/EEZ o primeni principa jednakog tretmana muškaraca i žena u profesionalnim sistemima socijalne sigurnosti, iz 1986. godine; Direktiva 86/613/EEZ o primeni principa jednakosti muškaraca i žena za samostalne delatnosti i o zaštiti samozaposlenih žena tokom trudnoće i materinstva, iz 1986. godine; Direktiva 96/34/EZ o roditeljskom odsustvu (zamenjena Direktivom br. 2010/18/EU od 2010); Direktiva 2000/78/EZ o ustanovljavanju opštih uslova za jednak tretman u zaposlenju i zanimanju, iz 2000. godine; Direktiva 2000/43/EZ o rasnoj jednakosti, iz 2000. godine; Direktiva 2006/54/EZ o primeni principa jednakih mogućnosti i jednakom tretmanu

stavovima EU institucija, polja na kojima je u oblasti rada trenutno najizraženija nejednakost su: 1) plaćanje muške i ženske radne snage[47] 2) učešće žena u odlučivanju, 3) položaj invalidnih osoba, 4) tretman nacionalnih manjina, 5) položaj starijih lica.[48] Da je tema zapošljenosti važna i bitna u Crnoj Gori, govori u prilog donošenja i nacionalne strategije pod nazivom "Nacionalna strategija zapošljavanja od 2021-2025 – Odgovor tržišta rada na globalne izazove.[49] Cilj u istoj je stabilan i održiv rast zaposlenosti zasnovan na jednakim mogućnostima i dostojanstvenom radu, uz razvoj znanja, vještina i veću socijalnu uključenost, što govori u prilog činjenici da bez zapošljavanja i bitnih činilaca kao što je "jednakost", nema dostojanstvenog rada.[50]

Jedan od najznačajnjih međunarodnih dokumenata na polju antidiskriminacije jeste Konvencija 100 o jednakoj zaradi muškaraca i žena usvojena 1951. godine. Ovaj dokument spada i usmjeren je na izjednačavanje radnopravnog položaja muškaraca i žena, po principu „jednaka naknada za jednak

---

muškaraca i žena u oblasti zaposlenja i zanimanja (kojom su integrisane neke pomenute direktive), iz 2006. godine; Senad Jašarević, "Zaštita jednakosti zaposlenih u pravu Evropske Unije", op.cit str.261;

[47] Francuski zakon o radu čl. L1142-8 predviđa, da preduzeće ispod 50 zaposlenih, godišnje objavljuje izvještaj koji se odnosi na razlike u platama muškaraca i žena, ovaj izvještaj se objavljuje na sajtu resornog ministarstva. Code du travail. https://codes.droit.org/PDF/Code%20du%20travail.pdf pristupljeno 10. 09. 2024. godine;

[48] Senad Jašarević, "Zaštita jednakosti zaposlenih u pravu Evropske Unije", op.cit, str. 259;

[49] https://www.zzzcg.me/wp-content/uploads/2022/02/predlog-nacionalne-strategije-zaposljavanja-2021-2025-s-predlogom-akcionog-plana-zaposljavanja-za-2021-godinu.pdf pristupljeno 18.09.2024. godine;

[50] Nezaposlenost je trajni problem u mnogim zemljama, pogotovo nakon pandemije COVID-19. Izaziva individualnu patnju i gubitak ličnog dostojanstva, izvor je društvenih nemira. Joan Fontrodona, Domenec Melé, "Thinking About the Future of work: Promoting Dignity and Human Flourishing",Humanistic Management Journal, 2022, p.183; https://doi.org/10.1007/s41463-022-00136-2 ;

uloženi rad“. [51] Tako profesor Reljanović naglašava da u praksi to znači i da muškarci i žene koji su zaposleni kod istog poslodavca moraju primati istu zaradu za jednaku vrijednost ostvarenog rada. Princip jednakosti se odnosi na cjelokupnu zaradu – kako osnovnu, tako i dodatke. Time se ne dira u princip davanja dodataka koji proističu iz godina radnog staža zaposlenog. Princip jednakosti u vrednovanju rada se primenjuje kako u privatnom, tako i u javnom sektoru; on važi kako u odnosu na postojeće radne odnose, tako i na zapošljavanje novih radnika.[52]

U djelu koji se odnosi na politike zapošljavanja najznačajnija[53] je svakako Konvencija 158 o prestanku rada na inicjativu poslodavca i Konvencija br. 181 o privatnim ustanovama za zapošljavanje iz 1997. godine. Konvencija 158 je implementirana kroz Zakon o radu Crne Gore u punom kapacitetu,[54] dok Konvencija br. 181, ostaje nedorečena i nepotpuno implementirana prema Zakonu o radu u kojem je garantovano da zaposleni kod Agencije ostvaruju pravo na sindikalno organizovanje[55], što shodno Konvenciji 181 čl. 11

[51] Mario Reljanović, “Međunarodna organizacija rada i zabrana diskriminacije pri zapošljavanju”, Strani pravni život 3/2012, str. 81;

[52] Ibid, str. 82; Crnogorski zakon o radu prepozanje jednakost zarada u članu 99; Direktiva (EU) 2023/970 Europskog parlamenta i Vijeća od 10.05. 2023. o jačanju primjene načela jednakih plata muškaraca i žena za jednak rad ili rad jednake vrijednosti putem transparentnosti plata i mehanizama izvršenja; O jednakosti postupanja važna je Konvencija 103 i Preporuka 95 o zaštiti majčinstva iz 1952. godine koja prepoznaje porodiljsko odsustvo, pauzu radi dojenja djeteta, kao i zabranu otkaza ženi koja je na porodiljskom odsustvu.

[53] Konvencija br. 138 o minimalnim godinama starosti za zasnivanje radnog odnosa i Konvencija br. 182 o najgorim oblicima dječijeg rada. Viđeti više: Predrag Jovanović, “Najgori oblici dječijeg rada”, Radno i socijalno pravo, Beograd, 2023, str. 5-36;

[54] Viđeti više čl. 167-180 Zakona o radu; Uporediti: Konvencija 158, čl.1-14;

[55] Čl. 57 st. 6 Zakona o radu; Nacionalna sudska praksa na temelju kojeg je naknada, koju radnici zaposleni kod preduzeća za privremeno zapošljavanje mogu zahtijevati u slučaju trajne i potpune nesposobnosti za obavljanje svojeg uobičajenog zanimanja zbog nesreće na radu koja se dogodila za vrijeme trajanja ustupanja preduzeću korisniku i koja je za

članice su dužne da ustupljenim zaposlenim u skladu sa zakonom ili drugom propisu osigura prikladnu zaštitu radničkih prava i to: slobodu udruživanja, kolektivnog pregovaranja, najnižnih plata, radnog vremena i drugih uslova rad.[56] U pogledu osnovnih radnih prava zaposlenih u Crnoj Gori i to u djelu plata,[57] odmora,[58] odsustvovanja,[59] radu kod

posljedicu imala prestanak njegovog radnog odnosa, manja od naknade koju bi ti radnici mogli zahtijevati, u istoj situaciji i na istom temelju, da ih je to preduzeće korisnik redovno zaposlilo na istim radnim mjestima i u istom trajanju, neprihvatljiva je shodno praksi Evropskog suda pravde; Presuda Evropskog suda pravde C-649/22 od 22.02.2024. godine;

[56] Direktiva 2008/104/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o radu preko preduzeća za privremeno zapošljavanje; Viđeti više: Konvenciju br. 181, čl.11; Viđeti više: Presudu Evropskog suda pravde C-311/21 od 15.12.2022. godine; Presudu Evropskog suda pravde C-426/20 od 12.05.2020. godine; Presudu Evropskog suda pravde C-948/19 od 11.11.2021. godine;

[57] Konvencija br. 131 o utvrđivanju minimalnih plata sa posebnim osvrtom na zemlje u razvoju;

[58] Konvencija br. 132 o plaćenom godišnjem odmoru; Direktiva 2003/88/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o određenim vidovima organizacije radnog vremena. Viđeti presudu: Evrospkog suda pravde C-306/16 od 09.11.2017. godine; Kant je rekao da je jedna od najboljih i najčistijih radosti, odmor posle rada. Viđeti više: Radoje Brković, Borislav Galić, Rajko Raonić, "Konstitucionalizacija prava na odmor", u: Zborniku radova "Pravne Praznine punoća prava" ur: D.Ćeranić et.al, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, 2024, str. 237-260;

[59] Konvencija br, 140 o plaćenom odsustvu zbog obrazovanja nije implementirana u crnogorski Zakon o radu, koji u članu 8, ne prepoznaje potrebu za obrazovanjem; Slovenački Zakon o radu prepoznaje ovo pravo pa je tako u članu 170-171 regulisao ovo pitanje; Članove 14. i 28. Direktive 2006/54/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća od 5. jula 2006. o sprovođenju načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada u vezi s Direktivom Vijeća 92/85/EEZ od 19. oktobra 1992. o uvođenju mjera za podsticanje poboljšanja sigurnosti i zdravlja na radu trudnih radnica, te radnica koje su nedavno rodile ili doje (deseta pojedinačna direktiva u smislu člana16. stava 1. Direktive 89/391/EEZ) treba tumačiti na način da im se ne protivi odredba nacionalnog kolektivnog ugovora kojom se radnicama koje same odgajaju svoju djecu dodjeljuje pravo na odsustvo nakon isteka zakonskog roditeljskog odsusrva, pod uslovom da je svrha tog dodatnog odsustva zaštita radnica s obzirom i na posljedice trudnoće i njihova stanja majčinstva, što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri uzimajući u obzir, među ostalim, uslove za ostvarenje prava na to odsustvo, trajanje i

kuće,[60] o najnižoj dobi za zapošljavanje[61], nepunog radnog vremena,[62] zaštiti zdravlja na radu[63] implementirana su rješenja shodno Kovencijama Mor-a za te oblasti.

Zaključak

Dostojanstveni rad koji ima svoju psihološku, sociološku, pa i ekonomsku determinantu, postao je imperativ i mjera radnopravne nauke. Smatramo da nauka ne bi trebala da postoji ukoliko pak ugrožava i narušava dostojanstvo "jednog" zaposlenog. Svjesni situacije da je nauka uvijek u

oblike njegova korištenja kao i pripadajući nivo pravne zaštite. Presuda Evropskog suda pravde C- 463/19 od 18.11.2020. godine; Više o pravu na odsustvovanje žena u Crnoj Gori. Vesna Simović Zvicer, "Pomirenje profesionalnih i porodičnih obaveza u Crnoj Gori", Radno i socijalno pravo 2/2023, str. 179-196; O pravu oca na roditeljsko odsustvo i poražavajućim brojkama napominje i sugeriše profesorica Zvicer, kao npr. u Francuskoj samo 12% očeva, Estonija 9% očeva to pravo iskoristilo u 2016. godini; u Italiji oko 11%; u Austriji oko 8,4% očeva; u Grčkoj manje od 10% očeva, viđeti više: Vesna Simović-Zvicer, Pravo oca na roditeljski i očinski dopust u zemljama EU, Revija za socijalnu politiku, 29, br. 1 2022., str. 57; Više o zloupotrebi prava na odsustvovanje (bolovanje), Vesna Simović-Zvicer, "Zloupotreba bolovanja u Crnoj Gori", Radno i socijalno pravo 1/2024 god XXVIII, str. 247-272;

[60] Konvencija br. 177 o radu kod kuće;

[61] Konvencija br. 138 o najnižoj dobi za zapošljavanje;

[62] Konvencija br. 175 o radu sa nepunim radnim vremenom, nije adekvatno implementirana shodno Zakonu o radu i to u djelu da radnicima zaposlenim po ugovoru o nepunom radnom vremenu nisu zagarantovana prava na organizovanje, pregovaranje, sigurnosti i zdravlja na radu, diskriminacije u zapošljavanju i zvanju, shodno članu 4 Konvencije; uspostavljanje objektivnog, pouzdanog i pristupačnog mehanizma mjerenja dnevnog radnog vremena tokom kojeg je pojedini radnik radio obuhvaćena je opštom obavezom država članica i poslodavaca, predviđenom članom 4. stavom 1. i članom 6. stavom 1. Direktive 89/391, uspostavljanja potrebne organizacije i sredstava za zaštitu sigurnosti i zdravlja radnika. Presuda Evrospkog suda pravde C-55/18 od 14.05.2019 godine t. 62; Viđeti: Vesna Simović-Zvicer, "Usklađenost crnogorskog zakonodavstva sa standardima Evropske unije u pogledu organizacije radnog vremena", Radno i socijalno pravo, 2/2020, str. 65-82;

[63] Direktiva Vijeća 89/391/EEZ od 12. oktobra 1989. o uvođenju mjera za poticanje poboljšanja sigurnosti i zdravlja radnika na radu

iznalaženju najboljih rješenja, pa tako i u konkretnom pronalasku najdostojanstvenijih uslova za zaposlene. Međutim, pomiriti sa jedne psihološku, a sa druge strane ekonomsku komponentu dostojanstva u radnim odnosima je dosta teško i ovisi od dosta faktora na koje nauka radnog prava i "drugi" činioci (ne) mogu direktno da utiču i ponude rješenja.

Prema svim istraživanjima i stavovima uglednog pravnog estamblišmenta definicija dostojanstvenog rada u XXI vijeku najviše bi odgovarala stavu profesora Stojiljkovića, da je to rad koji ne "unižava čoveka".[64] Dostojanstveni rad u Crnoj Gori u XXI vijeku je na zavidnom nivou i neki od osnovnih radnopravnih uvjeta koje propagiraju međunarodni dokumenti su u velikoj mjeri implementirani u crnogorski radnopravni sistem i predstavljaju okosnicu daljem razvoju i pospješivanju radnopravne "klime" pod pravnim nebom Crne Gore. Ključ ka obezbjeđivanju dostojanstvenih uslova rada u budućnosti vidimo isključivo u socijalnom dijalogu, pogotovo u kolektivnom pregovaranju. U skladu sa konvencijama Mor-a, tako i komunitarnog prava EU, Crna Gora mora pospještiti ambijent ka kolektivnom pregovaranju, uključenost u važnija pitanja (i zapolsenih i poslodavaca) jedan je od prvih koraka ka stvaranju dostojanstvenih uslova rada u budućnosti.

Rezime

Autor u radu želi da uz pomoć uporedno pravne analize, kao i drugih metoda približi i ponudi neka rješenja koja pravna doktrina međunarodne zajednice poznaje, kao i na neka "pozitivno" implementirana zakonska rješenja. Pogotovo, da ukaže na neke od osnovnih međunarodnih dokumenata (Konvencije, Pravila, Direktive) koje u sebi sadrže minimum

[64] Z. Stojiljković, "Rad, capital i socijalna kohezija u (post)pandemijiskom okviru",op.cit, str.76;

radnih-dostojanstvenih uslova. Veliki značaj na promociji dostojanstvenog rada i njegovih principa pripada i Evropskom sudu pravde.

Ključne riječi: zaposleni, pristojan rad, dostojanstveni rad, dostojanstveni zaposleni.

Summary

In this paper, the author wants to, with the help of comparative legal analysis as well as other methods, approach and offer some solutions known by legal doctrine around the world, as well as some "positively" implemented legal solutions. Especially to point out some of the basic international documents (Conventions, Regulations, Directives) that contain a minimum of working and dignified conditions. Great importance for the promotion of decent work and its principles also belongs to the European Court of Justice.

Keywords: employees, decent work, dignified work, dignified employees

UDK: 349.22:17

Alida RADONČIĆ[1]

DOSTOJANSTVO NA RADU

Dostojanstvo se javlja kao *a priori* aspekt ljudskog postojanja, pripadajući svima jednako. Tako je jedan od zagovornika egalitarizma, Dvorkin, smatrao da *ljudi, iako imaju pravo na jednaku brigu i poštovanje, iznad toga posjeduju ono najosnovnije, opšte pravo da budu tretirani kao ljudska bića. To fundamentalno pravo predstavlja istinski osnov za čitav korpus ljudskih prava.*[2] U radnim odnosima je čovjekovo dostojanstvo narušeno kroz tretiranje radnika kao "sredstva produktivnosti", zanemarujući inherentnu vrijednost čovjekovog doprinosa u radnim procesima. Naime, koncept dostojanstva na radu se odnosi na niz uslova koje svaki posao mora ispuniti kako bi dozvolio onima kojima rade da budu cijenjeni kao pojedinci koji doprinose radnom procesu, a ne da budu tretirani kao ekonomski resursi. Ti uslovi se odnose na poštovanje radnika kao individua, sa svim svojim ličnim svojstvima i prije svega bez obzira na njihova lična svojstva.

U srži Kantove filozofije o ljudskom dostojanstvu se nalazi uvjerenje da se prema drugim ljudima moramo odnositi kao prema svrsi, a ne kao prema sredstvu. Kada se ima u vidu i Lasvelovo i Douglasovo shvatanje čovjekovog dostojanstva kao antidota libertarijanizmu,[3] nesporno je da upravo dostojanstvo igra ključnu ulogu u oblikovanju čovjekovog položaja u radnim odnosima.

---

[1] Autor je Alida Radončić, studentkinja master studija na Pravnom Fakultetu Univerziteta Crne Gore

[2] Biljana Đorđević, Miloš Zdravković, *Nasleđe političke i pravne filozofije Ronalda Dvorkina,* Beograd, 2015, str. 9, dostupno na: www.bg.ac.rs-Nasledje-politicke-i-pravne-filozofije-Ronalda-Dvorkina.pdf

[3] Ivan Padjen, *Metodologija pravne znanosti: pravo i susjedne discipline*, Rijeka, 2015, str. 220

Međutim, savremeni radni odnosi donose sa sobom izazove u vidu sve kompleksnijih društvenih normi koje iziskuju kontinuirano promišljanje uslova pod kojima ljudi obavljaju poslove, poboljšanje zakonodavnog i institucionalnog odgovora na razne diskriminatorne prakse u radnom okruženju, te i ubrzanog tehnološkog razvoja koji svoj (digitalni) trag ostavlja u svakoj sferi radnih odnosa.

Ovaj rad će predstaviti prije svega istorijski razvoj koncepta dostojanstva kroz ekonomske odnose; pozitivno-pravne zakonodavne okvire, uključujući sudsku praksu; s osvrtom na glavne izazove u savremenom radnom okruženju koji se odnose na evoluirane društvene norme. Naime, posebna pažnja će se dati zaštiti od diskriminacije na radu, jer se načelo dostojanstvenog rada prepoznaje kao jedno od fundamentalnih prava zaposlenih upravo kroz zakonodavne okvire kojima je uređena oblast diskriminacije na radu.[4]

Istorijski razvoj koncepta ljudskog dostojanstva

Načelna maksima *"dignitas extra commercium humani iuris"* može poslužiti kao okvir za predstavljanje uporedo dinamike razvoja kako samog koncepta dostojanstva (*dignitas*) tako i koncepta dostojanstva u ekonomskim (*commercium*) odnosima. Naime, ova maksima označava da je ljudsko dostojanstvo inherentno samom ljudskom postojanju i da se nalazi van svih komercijalnih transakcija.

Prije svega, sam koncept dostojanstva se kroz istoriju razvijao od poistovjećivanja sa statusom i funkcijom pojedinca u društvu do današnjeg poimanja dostojanstva kao inherentnog svakom ljudskom biću, bez obzira na spoljne

[4] Aleksandra K. Petrovic, *Problem razlikovanja diskriminacije i zlostavljanja na radu u pravnoj teoriji i praksi Republike Srbije,* Pravni vjesnik br. 2, 2014, str. 79, dostupno na: www.bg.ac.rs-Nasledje-politicke-i-pravne-filozofije-Ronalda-Dvorkina.pdf

(društvene) ili bilo koje druge lične okolnosti pojedinca. U klasičnoj rimskoj misli se smatralo da je dostojanstvo nešto što je uslovljeno onim "spoljnim", odnosno društvenom ulogom koja evocira poštovanje koje leži u društvenom položaju, rangu ili ličnosti. Dakle, dostojanstvo se smatralo privilegijom. Međutim, sa Ciceronom se dostojanstvo počelo posmatrati u današnjem smislu – kao dostojanstvo svih ljudskih bića, nezavisno od različitih statusa ili svojstava (osim inherentnog statusa kao ljudskog bića). [5]

Svakako je ključni pogled na ljudsko dostojanstvo dao Kant u svojoj *"Metafizici Morala",* te se smatra i ocem modernog koncepta ljudskog dostojanstva. Kant je dostojanstvo vrednovao kao inherentno svim ljudskim bićima, nepodložno uticaju bilo kojeg socijalnog konteksta. Međutim, Kantovo poimanje dostojanstva je bilo kritikovano od uticajnih filozofa kao što je Niče koji je naveo da su ideje "dostojanstva čovjeka" i "dostojanstva rada" takozvani *"izlivi sentimentalnog egalitarizma".*[6] Naime, Niče je vezivao ljudsko dostojanstvo za svrhu kojoj čovjek služi i kroz koju opravdava svoje postojanje. Svakako, ova kritika Kantovog shvatanja ide u prilog poimanju dostojanstva u radnim odnosima kao postojanju svrhe koje se manifestuje osjećajem ispunjenosti čovjeka na radu i samim tim opravdava njegovo dostojanstvo, što sliči i Marksovom vezivanju rada i osjećaja ispunjenosti (u nastavku teksta).

Kada se fokusiramo na *"extra commercium"* dio načelne maksime navedene na početku poglavlja, možemo uvidjeti da ista služi kao podsjetnik da se čovjek ne može svesti na puke ekonomske odnose. Međutim, nesporno je da su se i prvi ugovori o radu oslanjali prije svega na transakcioni *i.e.* ekonomski karakter u odnosu radnik-nalogodavac. Primjera radi, u rimskom pravu su pruženi obligacioni okviri za radne

[5] Christopher McCrudden, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, 2008, str. 3, dostupno na: www.bg.ac.rs-Nasledje-politicke-i-pravne-filozofije-Ronalda-Dvorkina.pdf
[6] *ibid*, str. 6

odnose, slični današnjim, kao što su bili takozvani *locatio conductio operarum* (ugovor o najmu radne snage) i *locatio conductio operis faciendi* (ugovor o djelu). [7] Međutim, fokus je bio na ekonomskoj suštini posla (pružanje usluga za određenu korist – novac), dok je aspekt položaja i ličnih prava radnika (uključujući pravo na jednake i dostojanstvene uslove rada) osim onih lukrativnog karaktera (pravo na naknadu za rad), bio zanemaren.

U srednjem vijeku, u feudalističkim društvenim odnosima, radni odnos je takođe bio najamničkog karaktera, te je položaj radnika u pogledu njegovih prava bio minimalan (iako Harold Berman upravo kritikuje marksistička shvatanja o nadmoći vladajućih socio-ekonomskih klasa kroz predočavanje da su postojali i feudalni ugovori s uređenim međusobnim pravima i obavezama gospodara i vazala).[8] Međutim, predkapitalistički socio-ekonomski odnosi, kakav je bio feudalni, je nesporno postavio osnove za nastanak kapitalističkog društva, odnosno, nestankom feudalizma dolazi do oslobađanja kapitalizma, kako to navodi Marks u svom monumentalnom djelu *"Kapital"*. [9]

Položaj radnika u industrijskom kapitalizmu je produbio osjećaj otuđenosti (alijenacije) radnika od rada koji obavlja, te Marks identifikuje specifične vrste otuđenja, među kojima je i otuđenje od sopstvene suštine.[10] Naime, Marks je u *"Ekonomsko-filozofskim rukopisima"* iznio kako je radnik posmatran isključivo kroz prizmu fizičkih potreba i proizvodnje, tj. radnik se tretira kao puki alat u proizvodnom procesu, lišen bilo kakve kreativne ili duhovne dimenzije rada. Odnosno, kako se to slikovito navodi, radnik se svodi na

[7] Institut za uporedno pravo, *Strani pravni život,* 2014, str. 246, dostupno na: www.stranipravnizivot.rs/index.php/SPZ
[8] Ivan Padjen, *ibid,* str. 151
[9]Karl Marks, *Kapital,* str. 506, dostupno na: Capital Volume I (marxists.org)
[10] Karl Marks, *Ekonomsko-filozofski rukopisi*, str. 33, dostupno na: www.marxists.org.

"radnu životinju" ili "živi kapital", odnosno biće čiji je jedini cilj ispunjenje osnovnih fizičkih potreba.[11]

U analizi marksističkih shvatanja se navode različita tumačenja o tome da li je Marks smatrao kapitalizam "nepravednim", odnosno da li je Marks dao svoj moralni sud o istom; ali izgleda da postoji saglasnost u jednom. Smatra se da je Marks cijenio kapitalizam kao način života ljudskih bića koji je daleko od idealnog, te je napravio konekciju sa ovakvim načinom života i neminovnom duhovnom degradacijom čovjeka, koja se ogleda u pretjeranom radu čovjeka koji dovodi čovjeka do izmučenog stanja, te nedostatka osjećaja ispunjenosti i slobode, sprječavajući ljudsko "cvjetanje". [12] Dakle, Marks daje svoj sud o neophodnosti duhovnog rasta čovjeka kroz njegov rad, što umnogome aspirira ka neminovnoj vezanosti ljudskog dostojanstva i rada.

Dalje su socijalistički pokreti XIX vijeka uzeli ideju "dostojanstva rada" kako bi dali potreban napon rastućoj energiji Radničkog pokreta, koji se zagovarao za uspostavljanje socijalnog staranja (*social welfare*). Međutim, nakon I svjetskog rata dolazi do ključnih reformi u pogledu prava radnika. Prije svega, Versajskim mirovnim sporazumom 1919. godine je osnovana Međunarodna Organizacija Rada (MOR), kao specijalizovana Agencija UN-a za ljudska prava u radnim odnosima i u oblasti socijalne pravde. Konačno, nakon II svjetskog rata i formiranja Evropske Ekonomske Zajednice, kao preteče Evropske Unije, došlo je do značajnog integrisanja pravnih standarda u oblasti radnih prava u Evropi, sa obaveznim akcentom na ljudsko dostojanstvo na radu, prvenstveno kroz okvire zabrane diskriminacije radnika po bilo kojem osnovu, a koji predstavljaju pozitivno-pravni okvir zaštite dostojanstva na radu.

---

[11] *ibid,* str. 7

[12] Stanford Encyclopedia of Philosophy, *Karl Marks,* dostupno na: www.plato.stanford.edu

Danas postoji neiscrpan broj međunarodnih instrumenata koji adresiraju dostojanstvo na radu upravo kroz regulatorne okvire o sprječavanju diskriminacije na poslu. Na ovaj način, dostojanstvo na radu se kao filozofski koncept materijalizuje kroz regulatorne okvire o zaštiti od diskriminacije na osnovu ličnih svojstava radnika. Iz upoznavanja sa pozitivno-pravnim okvirima za zaštitu od diskriminacije na radu, evidentno je da isti imaju za cilj da sačuvaju dostojanstvo čovjeka na radu i to kroz promovisanje različitosti. Navedeno se može smatrati svojevrsnim otporom kapitalizmu, koji kako to Marks ističe pretenduje da čovjek nije ništa drugo do radnik, a u njemu kao u radniku njegove ljudske karakteristike postoje samo utoliko ukoliko postoje za kapital.[13]

U konačnom, kako Ernst Bloh navodi, pravo socijalističko društvo mora biti obilježeno takvom solidarnošću u kojem se dostojanstvo i sreća ne mogu kupiti po cijenu patnje ili degradacije drugih.[14] Dakle, da bi se ostvario koncept dostojanstva na radu, zaposleni moraju biti tretirani prije svega kao ljudska bića, sa svim svojim ličnim osobenostima i različitostima. Na tom temelju se i pozitivno-pravni okvir zaštite dostojanstva na radu i zasniva.

Pozitivno-pravni okvir zaštite ljudskog dostojanstva na radu

Koncept dostojanstva na radu je kroz zakonodavni okvir zaštite od svih oblika diskriminacije na radu utkan u velikom broju međunarodnih instrumenata kao i u nacionalnim zakonima koji se baziraju na tim instrumentima. Jedan od univerzalnih instrumenata deklarativnog karaktera, Deklaracija o eliminaciji svih oblika netrpeljivosti i

[13] Karl Marks, *Ekonomsko-filozofski rukopisi,* dostupno na:www.marxists.org

[14] Ernst Bloh, *Natural Law and Human Dignity,* str. 11

diskriminacije po osnovu vjere ili uvjerenja, u članu 3 vidi diskriminaciju kao uvredu ljudskog dostojanstva. U opravdano ceremonijalnom duhu, Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima potvrđuje dostojanstvo kao centralni princip ljudskih prava, uključujući pravo na rad pod dostojanstvenim uslovima. Takođe, kao jedan od krovnih međunarodnih instrumenata za zaštitu socijalnih prava, Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, u svom uvodnom dijelu navodi da *prava garantovana ovim paktom proizilaze iz dostojanstva koje je neodvojivo od ljudske ličnosti.*

Evropska socijalna povelja (1961) kao posebno pravo navodi pravo na zaštitu dostojanstva na radu. Ovo pravo Povelja ostvaruje kroz obavezu država potpisnica da *uz konsultacije sa radničkim organizacijama spriječe seksualno uznemiravanje i ponovljene uvredljive ili negativne radnje na radnom mjestu, čime se osigurava zaštita radnika.* Dakle, Povelja zaštitu dostojanstva na rad obezbjeđuje kroz zabranu uznemiravanja na poslu, kao jednog od oblika diskriminacije. Smatra se da uznemiravanje postoji kada, *inter alia*, ima za cilj ili posljedicu povredu dostojanstva osobe. Različite EU direktive (Direktiva o rasnoj ravnopravnosti, Direktiva o jednakosti u zapošljavanju, Direktiva o ravnopravnosti polova) sve sadrže slične odredbe o uznemiravanju.

Na međunarodnom nivou je predviđena i zaštita posebnih kategorija lica koje su regulisane posebnim Konvencijama i drugim međunarodnim standardima i to, zaštita žena (Konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena iz 1979. godine), djece (Konvencija o pravima djeteta iz 1989. godine), radnika migranata (Konvencija o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica iz 1990. godine), osoba sa invaliditetom (Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom iz 2009. godine) i slično.

Kao centralna institucija za postavljanje međunarodnih standarda u oblasti rada, kroz promovisanje poštovanja

ljudskih prava i humanog tretiranja radnika u radnim uslovima širom svijeta, javlja se Međunarodna organizacija rada (MOR). Tako je MOR u Filadelfija Deklaraciji 1944. godine inkorporisao koncept dostojanstva, navodeći: *"sva ljudska bića, bez obzira na rasu, vjeroispovijest ili pol, imaju pravo da traže svoje materijalno blagostanje i svoj duhovni razvoj u uslovima slobode i dostojanstva, ekonomske sigurnosti i jednakih mogućnosti."*

Standardi MOR-a štite ljudsko dostojanstvo, slobodu, pravdu i sigurnost, a koji su postavljeni kroz 189 konvencija i ugovora koji uređuju prava radnika, sindikalna prava, te jednakost na radnom mjestu. Deklaracijom o osnovnim pravima na radu iz 1998. obavezani su svi članovi MOR-a da poštuju i promovišu prava iz Konvencija, čak i ako ih nijesu ratifikovali. Ključne Konvencije MOR-a su Konvencija o jednakim naknadama (1951.) i Konvencija o diskriminaciji u zapošljavanju i zanimanju (1958.), a koje sadrže odredbe koje se odnose na zabranu diskriminacije u kontekstu rada i zanimanja.[15]

Na nacionalnom nivou, zakoni su se progresivno razvijali kako bi adresirali položaj radnika, posebno u aspektu poštovanja inherentnih prava, koja proizilaze iz ljudskog dostojanstva. Zakonski propisi u Crnoj Gori su usklađeni sa ratifikovanim međunarodnim standardima, te je i kontinuirana harmonizacija sa pravom EU jedna od obaveza Crne Gore kao zemlje kandidata za članstvo u EU. Naime, zaštita prava radnika je primarno uređena Ustavom, Zakonom o Radu kao i Opštim Kolektivnim ugovorom. Ustav Crne Gore garantuje dostojanstvo i sigurnost čovjeka, te se pravom na dostojanstvo jemči neprikosnovenost ličnosti pravo svakog na slobodan razvoj svoje ličnosti. Dakle, crnogorski Ustav pravo na

[15] Mirko Đuković, *Priručnik za anti-diskriminaciono pravo,* 2021, str. 57-58, dostupno na: www.ombudsman.co.me

dostojanstvo ličnosti tretira kao opštu slobodu iz koje proizilaze druga prava i slobode. [16]

Zakonom o radu Crne Gore, u skladu sa međunarodnim standardima, dostojanstvo na radu se tretira kao cilj ili posljedica uznemiravanja i seksualnog uznemiravanja (predviđenog članom 10 Zakona) i zlostavljanja na radnom mjestu – mobinga (predviđenog članom 14 Zakona). U Crnoj Gori su doneseni i posebni zakoni koji regulišu posebne vrste diskriminacije i zlostavljanja na poslu. Tako je Zakonom o zabrani zlostavljanja na radu predviđena obaveza poslodavca da zaposlenom obezbijedi rad na radnom mjestu i radnoj okolini pod uslovima kojima se obezbjeđuje poštovanje njegovog dostojanstva, integriteta i zdravlja.

Takođe, Zakonom o zabrani diskriminacije je predviđen i poseban sistem zaštite od diskriminacije, i to ulogom koju Zaštitnik ljudskih prava i sloboda ima u zaštiti dostojanstva ličnosti pokretanjem postupka za zaštitu od diskriminacije pred sudom.

Kao dodatni vid zaštite prava radnika se javljaju pojedinačni ugovori o radu koji se zaključuju u svim poslovnim djelatnostima, te predstavljaju akte saglasnosti volje između zaposlenog i poslodavca. Međutim, kako se opravdano ističe, [17] radni odnosi se ne mogu uređivati samo zakonom, a pogotovo ne pojedinačnim ugovorima o radu koji su samo akti o uključivanju radnika u zajednicu rada čiji su odnosi zasnovani na izvorima međunarodnog radnog prava kao i na osnovu ustava, zakona i kolektivnih ugovora o radu.

Ključnu ulogu u sprovođenju pravnih standarda, sa ciljem sto veće harmonizacije u zemljama članicama EU, ima Evropski Sud Pravde koji je kroz svoje odluke promovisao veću zaštitu radnika širom Evrope od raznih oblika diskriminacije

[16] Miraš Radović, *Osnovni pojmovi i principi u okviru ustavnog sistema i ljudskih prava*, Podgorica, 2008, str. 36

[17] Udruženje pravnika Crne Gore, dr Čedomir Bogićević, *Kuda ide ljudski rad,* Pravni zbornik 1/2018, str. 208

koji imaju za cilj ili posljedicu ugrožavanje dostojanstva na radu. Tako je u predmetu *S. Coleman/Attridge Law i Steve Law* upućujući na definiciju „uznemiravanja" iz Direktive o jednakosti pri zapošljavanju (2000/78/EZ), Sud naveo da se uznemiravanje smatra diskriminacijom ukoliko ima za cilj ili posljedicu povredu dostojanstva osobe.[18] Dakle, dovoljno je da se radi o neprihvatljivom ponašanju pod uslovom da je bilo namjerno i da je objektivno dovelo do posljedice povrede dostojanstva osobe.[19]

Takođe, Sud EU je zauzeo i stav o neophodnosti angažovanja svih mehanizama za zaštitu lica od diskriminacije, te je u predmetu *Diskrimineringsombudsmannen v. Braathens Regional Aviation AB (C-30/19)*[20], referencirao Direktivu 2000/43, navodeći da osobe koje su bile podvrgnute diskriminaciji na osnovu rasnog i etničkog porijekla bi trebale imati odgovarajuća sredstva pravne zaštite. Sud je dalje predložio da kako bi se obezbijedio efikasniji nivo zaštite, udruženja ili pravna lica takođe treba da imaju ovlašćenje da učestvuju u postupcima ili u ime ili radi podrške bilo koje žrtve diskriminacije.

Nadalje, Evropski sud za ljudska prava prilikom ocjenjivanja narušavanja člana 14 Konvencije koji se odnosi na zabranu diskriminacije po bilo kom osnovu, se u velikom broju predmeta osvrnuo na definisanje u kojim slučajevima se radi o diskriminatornim postupanjima. U nekoliko predmeta Sud je naveo da je različitost u postupanju diskriminatorna ako nema objektivno i razumno opravdanje; odnosno, ako nema legitiman cilj ili nema razumne proporcionalnosti između

---

[18] Sud EU, C 303/06, *S. Coleman/Attridge Law i Steve Law* (veliko vijeće), 17. jul 2008. godine, dostupno na: www.eur-lex.europa.eu

[19]Priručnik o europskom antidiskriminacijskom pravu, 2018, str. 65, dostupno na: Priručnik o europskom antidiskriminacijskom pravu. Izdanje iz 2018. (europa.eu)

[2020] Sud EU, C 30/19, *Diskrimineringsombudsmannen v. Braathens Regional Aviation AB,*15. april 2021. godine, dostupno na: www.eur-lex.europa.eu

upotrijebljenih mjera i cilja koji se želio postići. Sud dalje navodi da diskriminacija u kontekstu člana 14 Konvencije uključuje slučajeve kada je osoba ili grupa, bez opravdanog razloga, tretirana manje povoljno od drugih iako taj povoljniji tretman nije predviđen Konvencijom *(predmeti Abdulaziz, Cabales, Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva, § 82; Vallianatos i drugi protiv Grčke, § 76, Emel Boyraz protiv Turske, § 50).*

Izazovi u savremenom radnom okruženju

Politike različitosti i inkluzije na poslu su značajno uticale na koncept dostojanstva na radu. Međutim, uz sve mehanizme zaštite dostojanstva na radu kroz uvažavanje rodne ravnopravnosti, religijske, nacionalne, rasne i svih drugih različitosti, te i ohrabrivanja različitosti, društvene norme kontinuirano evoluiraju i zahtijevaju jednako kontinuirane napore za uvažavanjem novonastalih potreba radnika. U tom pravcu su i nedavni globalni društveni pokreti[21] pokazali neophodnost jačanja zakonodavnih i institucionalnih mjera za zaštitu čovjekovog dostojanstva i to kroz reagovanje na sve oblike diskriminacije, po bilo kom ličnom osnovu, te i jačanje mehanizama za sprječavanje mobinga i uznemiravanja na poslu.

Jedna od društvenih normi u radnom okruženju koja je doživjela evolutivni skok se odnosi na promijenjene modalitete rada, i to kroz takozvane hibridne modele rada ili rada van poslovnih prostorija, kao i povremeno obavljanje poslova - *"gig economy"*[22]. Društvene norme su evoluirale tako da se fleksibilnost u pogledu radnih uslova (vremena i mjesta obavljanja posla) posmatra ne samo kao pogodnost već i kao

[21] "Me too" društveni pokret protiv seksualnog zlostavljanja i seksualnog uznemiravanja;
[22] Definicija data u Meriam Vebster rječniku, dostupno na: www.merriam-webster.com

neophodnost mnogih radnika, posebno zaposlenih sa obavezama izdržavanja porodice. Naime, uz rast rada u digitalnom prostoru došlo je do veće potrebe za uspostavljanjem politika koje poštuju pravo radnika na dostojanstven rad i to kroz uvažavanje potrebe za balansom između posla i privatnog života.

Takođe, nekadašnje glorifikacije posvećivanja poslu (van radnog vremena) koje su uzrokovale stvaranje takozvane *"grind"*[23] kulture, su uticale na jačanje svijesti o potrebi pojačane brige za mentalnim zdravljem zaposlenih. U tom pravcu je došlo i do evolucije društvenih normu u pogledu sve veće svjesnosti o posljedicama koje pretjerani rad može imati na dobrobit zaposlenog, a u krajnjem i na svijest o pravu zaposlenog na dostojanstven rad kroz periode potrebnog oporavka i odmora od posla.

Poseban aspekt evolucije društvenih normi u savremenim radnim odnosima ima automatizovano donošenje odluka od strane menadžmenta u pogledu zapošljavanja, sistema napredovanja i ocjenjivanja zaposlenih na poslu ili čak donošenja odluka o otpuštanju, uz upotrebu različitih modela vještačke inteligencije. Naime, upotreba vještačke inteligencije u radnom okruženju je ukazala na novi aspekt ugrožavanja dostojanstva zaposlenog na poslu, i to kroz svođenje na "instrument" i to instrument efikasnosti i produktivnosti. Nesporno je da je vještačka inteligencija (AI) ubrzala mnogobrojne radne procese te olakšala svakodnevnicu zaposlenima u velikom broju aspekata, povećanjem prije svega produktivnosti i efikasnosti zaposlenih. Međutim, kako je vještačka inteligencija ukorijenjena u ideji zamjene ljudskih kognitivnih funkcija, ista izaziva etičku dilemu kada se

[23] Blog, *Grind culture isn't working: how can wellness win?,* 2023, dostupan na: www.talentculture.com

primjenjuje u "stvarnom svijetu", dotičući ljudsko dostojanstvo, pravičnost i privatnost.[24]

Ljudsko dostojanstvo se u filozofskom smislu vezuje za smisao obavljanja posla, dok upotreba vještačke inteligencije može dovesti do gubitka navedenog jer rad postaje repetitivan i automatizovan. Takođe, drugi načini ugrožavanja ljudskog dostojanstva se tiču i nadzora rada zaposlenih od strane poslodavaca putem upotrebe sistema vještačke inteligencije. Naime, priroda prikupljenih podataka izaziva zabrinutost zbog potencijalnog narušavanja kako prava na privatnost tako i ljudskog dostojanstva. [25]

Takođe, AI sistemi mogu produbiti postojeće diskriminatorne obrasce u radnim okruženjima. Naime, ovi sistemi mogu biti nepristrasni samo onoliko koliko su nepristrasni podaci na kojima su trenirani. Međutim, sistem se pothranjuje podacima koji odražavaju postojeće obrasce diskriminacije. Zbog toga AI može da pojača postojeće predrasude kao što su nepravedne odluke prilikom donošenja odluka o zapošljavanju ili napredovanju. Takođe, za razliku od "tradicionalnih" formi diskriminacije na poslu, automatizovana diskriminacija može biti još teža za uočiti.[26] Dakle, kada nepravde koje već postoje u društvu budu inkorporisane u AI sisteme, isto dodatno narušava pravednost i jednakost, koji su *conditio sine qua non* ljudskog dostojanstva. Konačno, iako AI može biti veoma efikasan, često ne uzima u obzir vrijednost svakog pojedinca kao jedinstvene osobe.

Na sve ove izazove je potrebno odgovoriti ili sprovođenjem postojećih zakonodavnih i institucionalnih okvira ili uvođenjem novih, posebno imajući u vidu aktuelnost

---

[24] David Oyekunle, David Boohene, David Preston, *View of Ethical Considerations in AI-Powered Work Environments: A Literature Review and Theoretical Framework for Ensuring Human Dignity and Fairness,*

[25] OECD, *Korišćenje vještačke inteligencije na radnom mjestu: koji su glavni etički rizici?,* 2022, str. 26

[26] *ibid,* str. 27

ovih izazova i na regulatornom nivou država članica Evropske Unije.

Smjernice za dalji razvoj pravnog sistema u smjeru proaktivne zaštite dostojanstva na radu kroz identifikovanje dobrih praksi

Prilikom posmatranja veze između rada i dostojanstva predstavlja se novi kriterijum ili paradigma za ocjenu odnosa ljudskog rada i očuvanja dostojanstva na radu. Taj kriterijum jeste kvalitet međuljudskih odnosa koje posao može ojačati ili narušiti. Odnosno, potrebno je povećati svijest o radu kao društvenom odnosu, a ne samo kao funkcionalnom obavljanju zadataka. To znači posmatrati rad kao oblik međuljudske interakcije, a ne samo kao skup obaveza i kompenzacija.[27]

Savremeni izazovi u radnom okruženju, a koji se tiču fleksibilnih oblika rada, brige o mentalnom zdravlju, pomirenja profesionalnih i porodičnih obaveza, se tiču upravo posmatranja rada u kontekstu potreba čovjeka u društvenim kontekstima van radnih. U tom pravcu postoji veliki broj dobrih praksi u regulatornim okvirima zemalja članica EU, kako na sistematskom (institucionalnom) nivou tako i na nivou privatnog sektora (dobre prakse koje sprovode poslodavci).

Na primjer, u odnosu na pojačanu brigu o mentalnom zdravlju zaposlenih, u Francuskoj je još 2002. godine donesen Zakon o socijalnoj modernizaciji kojim se zabranjuje svako ponovljeno moralno uznemiravanje koje ima za cilj ili posljedicu pogoršanje radnih uslova na način koji šteti pravima i dostojanstvu zaposlenog, utiče na njegovo fizičko i mentalno zdravlje ili dovodi u pitanje profesionalnu budućnost zaposlenog.[28] Takođe, sve više firmi promoviše i implementira dane mentalnog zdravlja, pružajući pristup stručnim

[27] Pierpaolo Donati, *How to promote the dignity of work in the face of its hybridization in the digital economy,* članak objavljen 2020, str. 81.
[28] Mirjana Popović, *Diskriminacija i mobbing u sudskoj praksi,*

konsultacijama kao i licima koja će identifikovati stresore kod zaposlenih (kroz angažovanje trećih lica ili putem sektora ljudskih resursa). Sve je veći fokus na kreiranju kulture na radnom mjestu koja promoviše otvorene razgovore o mentalnom zdravlju, uklanjanjući stigmu i dozvoljavajući zaposlenima da se osjećaju sigurnije u radnom okruženju.

Takođe, sa ciljem promovisanja pomirenja između porodičnog i ličnog života, u nekim zemljama se sve češće reguliše pravo na "diskonektovanje" (*right to disconnect*). Na primjer, u Francuskoj je donesen zakon kojim je zagarantovano pravo zaposlenih na "isključivanje" poslovnih mejlova, poziva i bilo kakvih digitalnih oblika komunikacije koji dolaze od strane menadžmenta van definisanog radnog vremena. [29] Poslanici Evropskog Parlamenta su takođe aktuelizovali ovaj problem kroz predlaganje uspostavljanja prava na "isključivanje", kao jednog od novih radnih prava zaposlenih. Ovaj predlog je imao za cilj da adresira novonastalu društvenu normu da posao ne treba dominirati životom pojedinca te da zaposleni imaju pravo na "isključivanje" od posla van radnog vremena.[30]

Još jedan dobar primjer prakse na institucionalnom nivou jeste rad Hrvatskog zavoda za zapošljavanje koji ističe važnost promovisanja raznolikosti kroz primjere dobre prakse i to objavljivanjem zbirki koje pokazuju kako se anti-diskriminacione mjere mogu primjenjivati u praksi, doprinoseći podizanju svijesti o važnosti jednakih mogućnosti za sve radnike.[31]

Pored regulisanja zaštite dostojanstva na radu putem zakona i nacionalnih politika, potrebno je ojačati i korporativnu i društvenu odgovornost preduzeća. Tako je Estonski Centar za ljudska prava primjer inicijative iz

[29] Članak, *What is France's workplace 'right to disconnect'?,* 2024,
[30] Evropski Parlament, Pres obavještenje, 2021,
[31] ŠKUC, *Dobre prakse mera protiv diskriminacije pri zapošljavanju: Evropska unija, Srbija i region zapadnog Balkana*, Beograd, 2014, str. 20.

privatnog sektora, gdje su preduzeća bila pozvana da potpišu Statut o različitosti. Ovaj dokument, usvojen 2012. godine, obavezuje preduzeća da spriječe diskriminaciju na osnovu pola i seksualne orijentacije. Takođe, preduzeće Dublin Bus iz Irske je primjer preduzeća koje svake godine kreira akcioni plan za jednake mogućnosti, na način što se fokusiraju na usklađivanje profesionalnog i privatnog života zaposlenih, što im omogućava da stvore pozitivno radno okruženje.[32]

Kao što je navedeno u poglavlju koje se odnosi na institucionalne mehanizme, posebnu ulogu u zaštiti od svih oblika diskriminacije imaju nacionalni Ombudsmani. Naime, u Letoniji kancelarija Ombudsmana organizuje obuke zaposlenih u javnom sektoru sa posebnim fokusom na osposobljavanje socijalnih radnika, sudija i državnih službenika u oblasti sprječavanja diskriminacije na radu, čime direktno utiču na širenje svijesti o jednakosti u društvu. Takođe, interesantan mehanizam koji je predviđen Hrvatskim Zakonom o radu a odnosi se isključivo na zaštitu dostojanstva radnika, jeste obaveza poslodavca koji zapošljava najmanje dvadeset radnika da imenuje osobu koja je osim njega ovlašćena da prima i rješava pritužbe vezane za zaštitu dostojanstva radnika i da spriječi bilo koji oblik uznemiravanja.[33]

Međutim, ključnu ulogu u zaštiti dostojanstva na radu i samim tim sprječavanja svih oblika diskriminacije na radu imaju sudovi. Sudovi, *ex officio*, imaju autoritet izvršnosti putem svojih pravosnažnih i izvršnih sudskih odluka. Naime, imajući u vidu postojeći sistem u Crnoj Gori, u kojem se sporovi zaposlenih povjeravaju sudovima osnovne instance, dok se sporovi službenika povjeravaju Upravnom sudu, nesporno je da ovakav dualistički sistem sudske zaštite ne doprinosi niti pravnoj sigurnosti niti efikasnom rješavanju radnih sporova. Zato se predlaže stvaranje jedinstvenog suda

[32] *Ibid,* str. 14 i str. 22
[33] Zakon o Radu Hrvatske, član 134 (NN 93/14, 151/22)

ili posebnog suda za rad, budući da u mnogim zemljama EU (Slovenija, Njemačka, Francuska, Portugal) postoje takozvani Radni sudovi.[34] Takođe, u pojedinim zemljama, kao što je Holandija, ne postoji specijalizovani sud za radne sporove, ali postoje specijalizovana odjeljenja unutar građanskih odjeljenja sudova koja se bave isključivo radnim sporovima. Naime, pored jačanja pravne sigurnosti u pogledu rješavanja određenih sporova, što je u radnim sporovima korisno i za zaposlene i za poslodavce, specijalizovani sudovi obezbjeđuju i veću ekspertizu sudija koji se bave isključivo rješavanjem radnih sporova.

Regulatorni odgovor u odnosu na izazov tehnoloških inovacija u kontekstu ljudskog dostojanstva

Prvi korak u balansiranju odnosa upotrebe vještačke inteligencije u radnim uslovima i zaštite ljudskog dostojanstva jeste uspostavljanje snažnih etičkih smjernica i regulativa. Ovi okviri moraju biti osmišljeni tako da osiguraju transparentnost i zaštitu ljudskih prava, kao i da podstiču razvoj sistema vještačke inteligencije koji služe ljudskim interesima, a ne da ih narušavaju. U tom pravcu OECD Preporuka o vještačkoj inteligenciji adresira dalekosežne posljedice koje vještačka inteligencija ima, i tek će imati, na poslovni svijet, te upravo promoviše transparentnost i potreban rad država na pripremama za neminovnu transformaciju tržišta rada.

U mnogim zemljama EU se radi na adresiranju ovih izazova koji su uticali na transformaciju tržišta rada. U Njemačkoj nadzor zaposlenih na radnom mjestu je zaštićen opštim pravom na ličnost *(general right of personality*), koje zajedno sa zakonodavnim okvirom za zaštitu ličnih podataka, zahtijeva opravdanje legitimnog interesa koje poslodavac ima za vršenje nadzora te i isključivu saglasnost zaposlenih za

[34] dr Čedomir Bogićević, Pravni Zbornik 1/2018, str. 210

procesuiranje njihovih podataka. Nadalje, u Francuskoj, zaposleni imaju pravo na privatnost te nadzorni sistemi mogu biti instalirani samo uz prethodne konsultacije sa predstavnicima zaposlenih kao i obavještavanje zaposlenih. [35]

Takođe, kada su u pitanju izazovi koje donosi upotreba sistema vještačke inteligencije na poslu, a u vezi diskriminatornih praksi koje se mogu produbiti ili stvoriti upotrebom ovih sistema, zemlje EU takođe adresiraju ovaj problem na različite načine. Na primjer, u 2021. godini, Italijanski sudovi su primijenili anti-diskriminacione zakone kako bi odbacili algoritam korišćen od strane jedne dostavljačke firme koja je upotrebom vještačke inteligencije dodjeljivala smjene vozačima. Naime, sud je naveo da korišćenjem nejasnog metoda za procesuiranje podataka o vozačima, te bez ikakve kontekstualizacije, došlo je do indirektne diskriminacije zaposlenih koji su rezervisali smjenu ali nijesu mogli da je preuzmu zbog različitih razloga (npr. bolesti ili drugih ličnih razloga).[36]

Prethodno navedeni primjeri pokazuju različite pristupe u naporima za sprječavanje svih oblika diskriminacije na radu koji imaju za cilj ili posljedicu narušavanja čovjekovog dostojanstva, svaki sa svojim specifičnim doprinosima borbi protiv diskriminacije. U krajnjem, mora postojati jednak napor postojećih institucionalnih i regulatornih okvira za osnaživanjem ljudskog dostojanstva na radu, kao i uvođenje inovativnih rješenja posebno kada se jave novi društveni izazovi na koje tek treba dati odgovor (kao što je upotreba vještačke inteligencije u radnom okruženju).

[35] OECD, *Korišćenje vještačke inteligencije na radnom mjestu: koji su glavni etički rizici?, ibid,* str. 42
[36] *ibid,* str. 44

Zaključak

Koncept dostojanstva na radu predstavlja ključni aspekt za postojanje pravednih radnih uslova, usmjerenih na dobrobit zaposlenog i njegov osjećaj ispunjenosti na poslu. Dostojanstvo na radu ne predstavlja samo filozofski koncept, a kako je to predstavljeno u istorijskom osvrtu na koncept dostojanstva, već i ostvariv okvir radnih uslova koji se materijalizuje kroz različite prakse poslodavaca. Navedeno se prije svega odnosi na regulatorne okvire koji se bave zaštitom radnika od diskriminacije i zlostavljanja kao i na inovativna rješenja koje države primjenjuju u različitim slučajevima (od zakonodavnih praksi do praksi poslodavaca u privatnom sektoru). Pored postojanja odgovarajućih zakonodavnih okvira, ključnu ulogu ima sprovođenje istih i to od strane različitih institucionalnih mehanizama. U ovom radu se istakla uloga ombudsmana kao i uloga sudova u sprovođenju postojećih regulativa, te se predlaže i uvođenje specijalizovanih sudova, s ciljem jačanja pravne sigurnosti u oblasti zaštite dostojanstva na radu.

Međutim, analizom savremenih izazova, kao što su promjene društvenih normi i tehnološki napredak, ukazuje se na novu dimenziju problema vezanih za ljudsko dostojanstvo. Rad u digitalnim okruženjima, te sve češća upotreba vještačke inteligencije u donošenju odluka, otvaraju pitanja o pravednosti, privatnosti i samoj svrsi rada. Posebnu pažnju rad posvećuje pitanju upotrebe vještačke inteligencije, jer se kroz isti izazov pokazuje da se čovjekove inherentne vrijednosti (dostojanstvo) i lični doprinos u radnom okruženju dovode u pitanje, te je pitanje odnosa meritokratije i ljudskog dostojanstva u velikoj mjeri problematizovano kroz upotrebu vještačke inteligencije u radnim procesima.

Ovo pitanje, kao i već postojeći društveni izazovi (u vidu diskriminatornih praksi, različitih instanci uznemiravanja na poslu, izmjene uslova i modaliteta rada s ciljem balansiranja između ličnog i profesionalnog života) zahtijevaju dodatne

regulatorne odgovore kako bi se osigurala prava radnika u sve kompleksnijem radnom okruženju. Primjeri dobrih praksi iz zemalja članica EU pokazuju da pravni sistemi mogu kontinuirano adaptirati regulative kako bi odgovorili na nove izazove i bolje zaštitili radnike.

Naime, postaje jasno da dostojanstvo na radu ne smije biti samo teorijski koncept, već mora biti osnaženo i izmjenom shvatanja samih radnih odnosa, gdje rad ne treba biti sam sebi cilj, već sredstvo kojim se obezbjeđuje egzistencija, ali na način dostojan čovjeka. Tek tada možemo govoriti o radnom okruženju u kojem su radnici tretirani ne samo kao produktivni resursi, već prije svega kao ljudska bića s pravom na poštovanje, jednakost i dostojanstvo.

Rezime

U ovom eseju, autorka istražuje koncept dostojanstva na radu kao ključni aspekt ljudskih prava, naglašavajući njegov istorijski razvoj, filozofske osnove i pravne okvire. Esej analizira kako se dostojanstvo na radu razvijalo od povezivanja sa društvenim statusom u starom Rimu do priznanja kao inherentnog ljudskog prava. Oslanjajući se na Kantovu filozofiju i Marksističke kritike rada, autorka ističe važnost tretiranja radnika kao ljudskih bića, a ne samo ekonomskih resursa. Razmatraju se pozitivno-pravni mehanizmi zaštite dostojanstva na radu, uključujući međunarodne konvencije, evropske direktive i zakonodavni okvir Crne Gore.

Poseban akcenat stavljen je na ulogu sudova i institucionalnih mehanizama, kao što su ombudsmani, u sprovođenju ovih standarda.

Savremeni izazovi, uključujući promjene društvenih normi, hibridne modele rada i integraciju vještačke inteligencije, analizirani su u kontekstu njihovog uticaja na dostojanstvo na radu. Autorka zagovara snažnije i inovativne smjernice i regulatorne odgovore kako bi se riješila pitanja

poput privatnosti, pravednosti i dehumanizacije u radnim procesima. Na osnovu primjera dobre prakse iz zemalja EU, autorka predlaže mjere za unapređenje zaštite dostojanstva na radu, uključujući inicijative za mentalno zdravlje, pravo na "isključenje" i programe korporativne odgovornosti. U zaključku, esej poziva na redefinisanje radnih odnosa kako bi se prioritet dao ljudskom dostojanstvu, osiguravajući da rad ne bude samo sredstvo produktivnosti, već i ispunjenosti i poštovanja radnika kao ljudskih bića.

Ključne riječi: *dostojanstvo, diskriminacija, uznemiravanje na radnom mjestu, evoluirajuće društvene norme, vještačka inteligencija*

Summary

In this essay, the author explores the concept of workplace dignity as an essential aspect of human rights, emphasizing its historical development, philosophical foundations, and legal frameworks. The essay examines how workplace dignity evolved from being linked to societal status in ancient Rome to its recognition as an inherent human right. Drawing on Kantian philosophy and Marxist critiques of labor, the essay underscores the importance of treating workers as human beings rather than mere economic resources. The author discusses the positive legal measures for protecting dignity at work, including international conventions, European directives, and Montenegro's legal framework. The role of courts and institutional mechanisms, such as ombudsmen and courts, is highlighted in enforcing these standards.

Contemporary challenges, including changing social norms, hybrid work models, and the integration of artificial intelligence, are analyzed for their potential impact on workplace dignity. The essay advocates for stronger guidelines and regulatory responses to address issues like privacy concerns, fairness, and the risk of dehumanization posed by

automation. Drawing from best practices in EU countries, the author suggests measures to enhance the protection of workplace dignity, including mental health initiatives, the right to disconnect, and corporate responsibility programs. In its concluding remarks, the essay calls for reimagining labor relations to prioritize human dignity, ensuring that work serves as a means for fulfillment and not merely productivity.

Keywords: *dignity, discrimination, workplace harrasment, evolving social norms, artificial intelligence*

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

PRIKAZI

Prof. dr Mirjana DRENOVAK-IVANOVIĆ [1]

Prikaz knjige:

PRAVNI ASPEKTI MEĐUNARODNE ZAŠTITE ŽIVOTNE SREDINE

autorke: Prof. dr Maja Kostić-Mandić

Izdanje
Pravni fakultet UCG - Podgorica, 2024

U septembru 2024. godine objavljena je knjiga ,,Pravni aspekti međunarodne zaštite životne sredine“ autorke prof. dr Maje Kostić-Mandić. U knjizi, obima od 246 strana, se iznose rezultati brojnih istraživanja koje je autorka, u svojoj bogatoj naučno-istraživačkoj karijeri, sprovodila tokom decenija razvoja u oblasti međunarodnog prava zaštite životne sredine.

Knjiga ima tri dela. Prvi deo (str. 7-49) posvećen je analizi opštih pitanja međunarodne zaštite životne sredine. U tom delu autorka polazi od istorijskog razvoja Međunarodnog prava zaštite životne sredine i koncepta ljudskih prava, ukazujući na ključne elemente transformacije ekološkog prava od Stokholmske i Rio deklaracije, preko zaključaka Brundland komisije o održivom razvoju, sve do formiranja osnovnih principa ekološkog prava: principa predostrožnosti i principa prevencije. U ovom delu je posebna pažnja posvećena izvorima prava i analizi prakse Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) od značaja za razvoj i oblikovanje navedenih principa.

[1] Dr Mirjana Drenovak-Ivanović, mirjana.drenovak@ius.bg.ac.rs, redovni profesor Ekološkog prava i Prava klimatskih promena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu. Jean Monnet Chair in European Environmental and Climate Change Law.

Drugi deo ,,Primena međunarodnih ugovora“ (str. 51-137) obuhvata nekoliko celina. Najpre, međunarodno klimatsko pravo autorka posmatra u svetlu novije prakse ESLJP razvijene u klimatskim sporovima, kao i prakse pojedinih nacionalnih sudova u istoj oblasti. Posebna pažnja posvećena je slučajevima *Urgenda* i *KlimaSeniorinner*. Nakon toga, autorka analizira razvoj stubova Arhuske konvencije i ukazuje na osnove prava na pristup ekološkim informacijama, prava javnosti na učešće u donošenju ekoloških odluka i prava na pravnu zaštitu u ekološkim stvarima. Ovde su osvetljeni i postupci za ostvarivanje pravne zaštite u pravu Crne Gore uključujući sudske i upravne mehanizme za rešavanje ekoloških sporova. Kako bi se sagledala celina osnova odgovornosti države za adekvatno uključivanje javnosti u postupcima donošenja ekoloških odluka, analiziran je i postupak procene uticaja na životnu sredinu u prekograničnom kontekstu u međunarodnim ugovorima, te ukazano na osnove Espo konvencije.

Autorka posvećuje treći deo knjige pravu Evropske unije (str. 139-200). U tom delu, najpre, daje opšti pregled izvora prava EU od značaja za razumevanje položaja ekološkog prava i ekološke politike u pravu EU. Autorka, zatim, ukazuje na pristupe pravnoj zaštiti životne sredine u pravu EU, predstavljajući najvažnije stavove iznete u praksi Suda pravde Evropske unije od značaja za razumevanje aktivne legitimacije u ekološkim stvarima. Među njima, posebna pažnja posvećena je slučaju *Carvalho* (*People's Climate Case*). Obrađena su i osnovna načela ekološkog prava EU (princip predostrožnosti, princip prevencije, princip otklanjanja štete na izvoru, princip ,,zagađivač plaća”).

Autorka analizira i pravni okvir za odgovornost za ekološke štete, a na osnovu Direktive o odgovornosti za štetu u životnoj sredini iz 2004, kao i dve najnovije direktive koje se odnose na krivičnu, administrativnu i građansku odgovornost: Direktive o zaštiti životne sredine putem krivičnog prava i

Direktive o dužnoj pažnji za održivo poslovanje, obe iz 2024. godine. U ovom delu se iznose i rezultati istraživanja posvećenih postupku prenošenja i primene ekološkog prava EU u pravo Crne Gore.

Čitaoci su u prilici da nakon vrednih rasprava iznetih u prva tri dela knjige, pristupe i prilozima koji obuhvataju relevantne pravne izvore. Među njima, su 1. Međunarodni normativni okvir zaštite životne sredine koji sadrži pregled ključnih međunarodnih normi koje se odnose na zaštitu životne sredine; 2. Spisak slučajeva koji pruža pregled relevantne jurisprudencije u oblasti ekološkog prava; 3. Ključni delovi sudskih odluka u poznatom slučaju Urgenda protiv Holandije, koji se bavi pitanjem klimatskih promena i odgovornosti države za smanjenje emisije ugljen-dioksida; 4. Delovi odluke Saveznog ustavnog suda SR Nemačke (odluka od 24. marta 2021. godine), koji uključuju izvode iz saopštenja Saveznog ustavnog suda Nemačke, i zaključke razmatranja pravnih pitanja vezane za klimatske promene i zaštitu prava građana; 5. Izvodi iz presude ESLJP KlimaSeniorinnen od 9. aprila 2024. godine; 6. Članovi Espo konvencije (članovi 2-4) koji uređuju pitanja od značaja za pristup informacijama o životnoj sredini, učešće javnosti u donošenju odluka i pristup pravdi u oblasti zaštite životne sredine; 7. Osvrt autorke na Studiju uticaja na životnu sredinu za HE Buk Bijela – dopunjena verzija, Institut za građevinarstvo „IG“ Banja Luka, novembar 2012, u kome autorka iznosi detaljan osvrt na studiju uticaja na životnu sredinu za hidroelektranu Buk Bijela, analizirajući njene ekološke, pravne i društvene aspekte; 8. Izvod iz Nacrta odluke Komiteta za implementaciju Espo konvencije (31. januar-3. februar 2023.); 9. Druge vrste postupaka za ostvarivanje pravne zaštite u Crnoj Gori.

Knjiga ,,Pravni aspekti međunarodne zaštite životne sredine” autorke prof. dr Maje Kostić-Mandić predstavlja vredan doprinos razumevanju složenog pravnog okvira zaštite životne sredine.

Autorka je pronašla odgovarajuću formulu za uključivanje i teorije i prakse saglasno savremenom pristupu edukaciji koji podrazumeva predstavljanje primera i dobre prakse. Nalazi su zasnovani na temeljnom istraživanju sa iscrpnim analizama čije rezultate autorka predstavlja jasnim jezikom i lepim stilom. Reč je o vrednom izvoru ekološkog prava kako za pravne teoretičare tako i za pravnike praktičare, a knjiga će posebno biti korisna i studentima master i doktorskih studija na pravnim fakultetima u zemljama regiona.

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 prihvat 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 gradjanskoj 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