

ISSN 0350-6630

# **PRAVNI ZBORNIK**

**ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU**

**3 / 2019**



**UDRUŽENJE PRAVNIKA CRNE GORE**



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

Izdavač – publisher

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

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

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

**Uređivački odbor**  
Associate editors

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

**Inostrana redakcija**  
Foreign Editorial Board

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

**Redakcija** - editorial board  
dr Marko Dokić, dr Vladimir Savković,  
dr Miloš Vukčević, mr Jelena Jovanović

**Sekretar Redakcije**  
dr Bojan Božović

# **PRAVNI ZBORNİK**

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

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

### **Dosadašnji Glavni i odgovorni urednici:**

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

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

### **Adresa / Address**

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

### **Žiro račun / Bank account**

550-3675-19 Podgorička banka a.d. - Podgorica

### **Štampa / Print**

„Pobjeda“ a.d. - Podgorica

### **Tiraž / Circulation**

300

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

br. 3 /2019  
Podgorica, decembar 2019

**S A D R Ź A J**

**ČLANCI**

**Teorija prava**

Prof. dr Marko DOKIĆ

**RAZMATRANJA O HOBSOVOM**

**SHVATANJU SUVERENOSTI ..... 17**

**Međunarodno javno pravo**

Prof. dr Nebojša B. VUČINIĆ

**THE « EFFECTIVE CONTROL » AND « OVERALL**

**CONTROL “TESTS “APPLIED” IN THE**

**JURISPRUDENCE OF THE ECtHR ..... 33**

**Građansko pravo**

Dr Nikola DOŽIĆ

**„NASLEDIVOST” KREDITNIH OBAVEZA OSTAVIOCA .....53**

**Građansko procesno pravo**

Prof. dr Ranka RAČIĆ

**SPROVOĐENJE STRANIH IZVRŠNIH NASLOVA**

**U CRNOJ GORI .....69**

**Krivično pravo**

Doc. dr Darko RADULOVIĆ

**PUTEVIMA REFORME OPŠTEG DIJELA**

**KRIVIČNOG ZAKONIKA CRNE GORE ..... 89**

Prof. dr Miloš VUKČEVIĆ

<b>USAGLAŠENOST CRNOGORSKOG KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA SA ČLANOM 5 PROTOKOLA UN O ORUŽJU .....</b>	<b>113</b>
---	------------

### Istorija prava

Prof. dr Savo D MARKOVIĆ

<b>KAZNA BEŠČAŠĆA U KUNEIFORMNOM PRAVU .....</b>	<b>127</b>
--	------------

### OGLEDI

Prof. dr Časlav PEJOVIĆ

<b>O JEDNOJ ODLUCI APELACIONOG SUDA: rušenje mita o “domaćinskoj pravdi” .....</b>	<b>137</b>
--	------------

Prof. dr Vesna RAKIĆ-VODINELIĆ

<b>IZBOR PREDSEDNIKA SUDOVA I PRIMJENA USTAVA CRNE GORE I ZAKONA O SUDSKOM SAVJETU I SUDIJAMA CRNE GORE .....</b>	<b>171</b>
---	------------

Prof. dr Damjan ŠEČKOVIĆ

<b>KONKURENCIJA U SVIJETU .....</b>	<b>195</b>
-------------------------------------	------------

Mr Sergej SEKULOVIĆ

<b>ZAKON O SLOBODI VJEROISPOVIJESTI - između politike i prava .....</b>	<b>205</b>
---	------------

### IUS FORUM

Izlaganja na četvrtoj sesiji Ius forumu Udruženja pravnika Crne Gore  
„Ustavni patriotizam – koncept za društvenu koheziju ili utopija“

Doc. dr Branislav RADULOVIĆ

<b>USTAVNI PATRIOTIZAM – koncept za društvenu koheziju .....</b>	<b>219</b>
--	------------

Prof. dr Milan MARKOVIĆ  
**USTAVNI PATRIOTIZAM – integracija i putem ustava ... 229**

Prof. dr Marko DOKIĆ  
**SOCIOLOŠKI I IDEOLOŠKI POGLEDI NA  
IDEJU USTAVNOG PATRIOTIZMA ..... 241**

Dr Predrag ZENOVIĆ  
**USTAVNI PATRITOIZAM - na temeljima ustavnog akta  
kao povelje slobode i društvene integracije ..... 249**

#### PRILOZI

Dr Milena KAVARIĆ  
**PRAVNA PRIRODA UGOVORA O FRANŠIZINGU ..... 261**

Rade BOJOVIĆ  
**OSVRT NA POSLOVNI AMBIJENT U CRNOJ GORI IZ  
UGLA STRANIH IZVJEŠTAJA I DOMAĆE REGULATIVE ..289**

Tamara SPASOJEVIĆ  
**KRIVIČNI POSTUPAK PREMA MALOLJETNICIMA ..... 311**

Mr Vidak LATKOVIĆ  
**JAVNOIZVRŠITELJSKA SLUŽBA – povodom  
pet godina rada javnih izvršitelja ..... 333**

Ksenija MIŠOVIĆ  
**PRAVA IZ SJENKE  
- ekonomska, socijalna i kulturna prava ..... 349**

Mr Sanja GRBOVIĆ  
**PRAVOSLAVNA CRKVA U CRNOJ GORI ..... 369**

**PRIKAZI**

Maja RADUNOVIĆ

**POMORSKO PRAVO** autora prof. dr Borislava  
**Ivoševića i Prof. dr Časlava Pejovića** ..... 383

Mr Vidak LATKOVIĆ

**VANPARNIČNOPROCESNO PRAVO I PRAVO  
IZVRŠENJA I OBEZBJEĐENJA** autora Prof. dr  
**Gordane Stanković i Prof. dr Ranke Račić** ..... 387

Prof. dr Aneta SPAIĆ

**Realizacija Erasmus+ projekta CABUFAL** ..... 393



# LAW REPORTS

JOURNAL FOR LEGAL THEORY AND PRACTICE

No. 3 / 2019

Podgorica, April 2019

## C O N T E N T S

### ARTICLES

#### Theory of law

Prof. dr Marko DOKIĆ

**DELIBERATIONS ON HOBBS'S**

**THEORY OF SOVEREIGNTY** ..... 17

#### Public international law

Prof. dr Nebojša B. VUČINIĆ

**THE « EFFECTIVE CONTROL » AND « OVERALL**

**CONTROL "TESTS "APPLIED" IN THE**

**JURISPRUDENCE OF THE ECtHR** ..... 33

#### Civil law

Dr Nikola DOŽIĆ

**"INHERITABILITY" OF CREDIT OBLIGATIONS** ..... 53

#### Civil procedural law

Prof. dr Ranka RAČIĆ

**ENFORCEMENT OF FOREIGN EXECUTORY**

**TITLES IN MONTENEGRO** ..... 69

#### Criminal law

Doc. dr Darko RADULOVIĆ

**PROCESS OF THE REFORM OF THE GENERAL**

**PART OF THE PENAL CODE OF MONTENEGRO**..... 89

Prof. dr Miloš VUKČEVIĆ

<b>THE DEGREE OF COMPLIANCE OF MONTENEGRIN CRIMINAL LEGISLATION WITH ARTICLE 5 OF THE UN PROTOCOL ON ARMS .....</b>	<b>113</b>
---	------------

### **History of law**

Prof. dr Savo MARKOVIĆ

<b>PENALTY OF DISHONESTY IN KUNEIFORM LAW .....</b>	<b>127</b>
---	------------

### **VIEWS**

Prof. dr Časlav PEJOVIĆ

<b>About one decision of APPELLATE COURT: breaking the myth of "domestic justice".....</b>	<b>137</b>
--	------------

Prof. dr Vesna RAKIĆ-VODINELIĆ

<b>ELECTION OF THE PRESIDENT OF THE COURTS AND APPLICATION OF THE CONSTITUTION OF MONTENEGRO AND THE LAW ON JUDICIAL COUNCIL AND JUDGES OF MONTENEGRO .....</b>	<b>171</b>
---	------------

Prof. dr Damjan ŠEČKOVIĆ

<b>COMPETITION IN THE WORLD .....</b>	<b>195</b>
---------------------------------------	------------

Mr Sergej SEKULOVIĆ

<b>LAW ON FREEDOM OF RELIGION OR BELIEF – between law and politics .....</b>	<b>205</b>
--	------------

### **IUS FORUM**

Presentations at the Fourth Session of the Ius forum of the Montenegrin Association of Lawyers - "Constitutional Patriotism - A Concept for Social Cohesion or Utopia"

Doc. dr Branislav RADULOVIĆ

<b>CONSTITUTIONAL PATRIOTISM - A Concept for Social Cohesion .....</b>	<b>219</b>
--	------------

Prof. dr Milan MARKOVIĆ

**CONSTITUTIONAL PATRIOTISM**

**- Integration through the Constitution ..... 229**

Prof. Dr Marko DOKIĆ

**SOCIOLOGICAL AND IDEOLOGICAL VIEWS ON**

**THE IDEA OF CONSTITUTIONAL PATRIOTISM ..... 241**

Dr Predrag ZENOVIĆ

**CONSTITUTIONAL PATRITISM - on the basis of the  
constitutional act as a charter of freedom and social  
integration ..... 249**

**CONTRIBUTIONS**

Dr Milena KAVARIĆ

**THE LEGAL NATURE OF FRANCHISING CONTRACT .... 261**

Rade BOJOVIĆ

**LOOKS BACK ON DOMESTIC BUSINESS ENVIRONMENT**

**from a foreign statements on business ambience in  
MONTENEGRO observations and domestic regulation ...289**

Tamara SPASOJEVIĆ

**CRIMINAL PROCEEDINGS AGAINST MINORS ..... 311**

Mr Vidak LATKOVIĆ

**JUDICIAL OFFICERS - on the occasion of**

**five years of public enforcement..... 333**

Ksenija MIŠOVIĆ

**RIGHTS FROM THE SHADOW**

**- economic, social and cultural rights ..... 349**

Mr Sanja GRBOVIĆ

**ORTHODOX CHURCH IN MONTENEGRO ..... 369**

**REVIEWS**

Maja RADUNOVIĆ

**MARITIME LAW by prof. dr Borislav**

**Ivošević and Prof. dr. Prof. Dr. Časlav Pejović .....383**

Mr Vidak LATKOVIC

**EXTRAORDINARY PROCESS LAW AND LAW**

**PERFORMANCE AND SECURITY by the author dr**

**Gordana Stankovic and Prof. Dr. Ranka Račić .....387**

Prof. dr Aneta SPAIC

**REALIZATION OF ERASMUS + CABUFAL PROJECT ..... 393**

## **Riječ urednika**

Poštovani čitaoci,  
Uvažene kolege,

Treće izdanje „Pravnog zbornika“, časopisa za pravnu teoriju i praksu, u 2019 godini, koji se štampa u izdanju Udruženja pravnika Crne Gore, crnogorskoj pravničkoj publici donosi ukupno 24 rada.

Redakcijski odbor časopisa, u ovom broju „Pravnog zbornika“, opredjelio se za publikovanje sedam članaka, četiri oglada, pet izlaganja sa četvrte sesije Ius foruma posvećene temi ustavnog patriotizma i šest priloga. Takođe, novo, treće izdanje „Pravnog zbornika“ sadrži i tri prikaza.

Sa izlaženjem ovog broja „Pravnog zbornika“ tekuća 2019 godina će biti jedna od izdavački najuspešnijih i najplodnijih godina u dosadašnjih 87 godina trajanja Udruženja pravnika Crne Gore.

"Pravni zbornik", u novom izdanju, štampan je na preko 400 strana i u tiražu od 300 primjeraka.

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

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

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

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

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

Podgorica, decembar 2019. godine

Glavni i odgovorni urednik

**dr Branislav Radulović**



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

# ČLANCI





**Prof. Dr Marko DOKIĆ**<sup>1</sup>

## **RAZMATRANJA O HOBSOVOM SHVATANJU SUVERENOSTI**

### **Uvod**

Tomas Hobs (Thomas Hobbes) je u istoriji filozofije prvenstveno ostao upamćen kao politički filozof i jedan od glavnih predstavnika teorije društvenog ugovora. Međutim, interesantno je da se on političkom filozofijom počeo baviti tek u šestoj deceniji života. Prvo delo iz političke filozofije, *Elementi prirodnog prava i politike (The Elements of Law Natural and Politic)*, objavio je 1640. godine, kada je imao 52 godine, a njegovo najpoznatije delo, *Levijatan (Leviathan)*, objavio je 1651. godine, kada je već bio u sedmoj deceniji života. Za *Levijatan*, Majkl Oukšot (Michael Oakeshott) kaže da predstavlja najveće, a možda i jedino remek-delo na engleskom jeziku, kao i da istorija naše civilizacije poznaje svega nekoliko dela sličnog dometa koja bi mogla stajati rame uz rame sa njim.<sup>2</sup> I zaista, ono što zasigurno možemo kazati jeste da bi svako izučavanje istorije političke filozofije koje bi izostavilo ovu knjigu bilo manjkavo i nekompletno.

U okviru Hobsove političke filozofije teorija suverenosti ima jedno od centralnih mesta i bila je predmet mnogih razmatranja i analiza. Međutim, ovaj rad neće razmatrati sve njene aspekte, već samo često navođenu tezu da je Hobsov suveren neograničen i da je njegovo učenje o suverenoj vlasti apsolutističko. Biće izneto suprotno shvatanje, kakvih je takođe bilo u tumačenju Hobsove misli, samo što se u cilju

---

<sup>1</sup> Vanredni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta Crne Gore

<sup>2</sup> Michael Oakeshott, „Introduction“, *Leviathan*, Basil Blackwell, Oxford, 1946, str. viii.

opravdavanja takvog stanovišta neće, kao što je uobičajeno, navoditi delovi iz *Levijatana* i drugih Hobsovih dela koji mu idu u prilog, već će se ispitivanjem Hobsove teorije ljudske prirode pokušati opravdati teza da Hobsov suveren nije neograničen, te da ne postoji opasnost da se suveren prema podanicima ponaša poput okrutnog tiranina.

### **Poređenje Bodenovog i Hobsovog shvatanja suverenosti**

Učenje o suverenosti predstavlja jednu od najznačajnijih komponenti političke filozofije Tomasa Hobsa. Štaviše, možemo kazati da su Žan Boden (Jean Bodin) i Tomas Hobs utemeljivači ideje o suverenosti, iako se ona pojavila još krajem XIII veka u učenju Katoličke crkve. Međutim, tek pošto je 1577. godine Bodenovo delo *Šest knjiga o državi* (*Les Six livres de la Republique*) ugledalo svetlost dana, i pošto je Hobs objavio nacrt svoje političke filozofije pod nazivom *Elementi prirodnog prava i politike* a kasnije i njenu razradu u delima *De cive* i *Levijatan*, ideja suverenosti postaje jedno od centralnih pitanja teorije države. Upravo sa navedenim delima suverenost postaje jedno od odlučujućih obeležja države po kome se država razlikuje od ostalih društvenih organizacija. Tako su pojedini autori, kao npr. Endru Hejvud (Andrew Heywood) i Ljubomir Tadić, isticali da tek suverenost predstavlja odlučujuće obeležje države, zbog čega su zaključili da je država rezultat modernog doba i da se po tom obeležju razlikuje od političkih zajednica iz prethodnog perioda.<sup>3</sup>

Između Bodenovog i Hobsovog učenja o suverenoj vlasti ima sličnosti, ali i razlika. Sa jedne strane, suverena vlast je i za Bodena i za Hobsa stalna i nedeljiva. Kako ističe Hobs, „carstvo podeljeno u sebi samom opstati ne može“.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Budimir Košutić, Uvod u jurisprudenciju, CID, Podgorica, 2008, str. 33-35.

<sup>4</sup> Tomas Hobs, *Levijatan*, knj. I, Gradina, Niš, 1991, str. 189.

Insistirajući na nedeljivosti kao jednom od temeljnih obeležja suverenosti, Hobs je smatrao da je jedan od glavnih uzroka građanskog rata u Engleskoj bila teorija mešovite vlade, odnosno zamisao da je vlast podeljena između Kralja, Doma lordova i Donjeg doma.<sup>5</sup> Po njemu, ova doktrina doprinosi raspadu države i u svim delima je snažno kritikuje. U *Levijatanu* za teoriju mešovite vlade kaže da ne postoji takva bolest prirodnog tela sa kojom bi ovakva nepravilnost političkog tela bila uporediva, međutim, produžava dalje, „video sam jednog čoveka kome je iz slabine izrastao jedan drugi čovek, s glavom, rukama, grudnim košem i stomakom za sebe; da je iz slabine ovoga izrastao još jedan čovek, onda bi poređenje možda bilo tačno“.<sup>6</sup> Nedeljivost kao svojstvo suverene vlasti kasnije će poljuljati ideja podele vlasti, ali ono predstavlja esencijalni deo klasičnog poimanja suverenosti. Takođe, i Bodin i Hobs navode niz ovlašćenja koja obuhvata suverena vlast, što znači da suverenost nisu posmatrali kao čisto formalni pojam bez stalne sadržine.

Sa druge strane, između Bodenovog i Hobsovog poimanja suverenosti postoje i određene razlike. Suverenost je Bodin definisao kao apsolutnu i trajnu vlast države,<sup>7</sup> odnosno najvišu vlast nad građanima i podanicima lišenu obaveze pokoravanja zakonu. Pravna neograničenost predstavlja sastavni deo Bodenove i Hobsove teorije. Međutim, valja naglasiti da pod pravnom neograničenošću Bodin nije smatrao da državna vlast apsolutno nije vezana zakonom. Naime, on je razlikovao dve vrste zakona: (1) obične, koji se mogu menjati i kojima vlast nije vezana i (2) osnovne, koji tvore samu vlast, koje ona ne može menjati i kojima je vezana jer su viši u odnosu na nju (božanski, prirodni zakoni). To znači da

---

<sup>5</sup> Thomas Hobbes, „Behemoth“, English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury, ed. By Sir William Molesworth, vol. VI, John Bohn, London, 1966, str. 306.

<sup>6</sup> Tomas Hobz, *Levijatan*, knj. I, str. 321.

<sup>7</sup> Jean Bodin, *Šest knjiga o republici*, Politička kultura, Zagreb, 2002, str. 33.

Bodenova definicija suverenosti podrazumeva samo prvu vrstu zakona. Sa druge strane, po Hobsu, ne postoje zakoni koji bi bili izvan domašaja suverene vlasti. Ovakav Hobsov stav posledica je njegove ugovorne teorije gde suveren ne učestvuje u zaključivanju društvenog ugovora, već isključivo ljudi među sobom. Svoju tvrdnju Hobs brani čisto logičkom argumentacijom – ako suveren nije ugovorna strana, onda nema mogućnosti pozivanja na kršenje ugovora od strane suverena. A čak i da suveren može da prekrši ugovor, koja bi to bila viša vlast u državi koja bi mogla da reši spor između njega i naroda? Zakon ne može biti iznad suverena jer bi onda morao da postoji ne samo sudija koji bi se držao tog zakona u slučaju eventualnog spora, već i neka viša vlast kadra da izvrši sankciju izrečenu od suda prema suverenu. Stoga, suverena vlast ne može biti ograničena pravom, jer bi tada onaj koji bi propisivao ograničenja morao da ima veću moć od onoga ko je njima ograničen.<sup>8</sup> Dakle, po Hobsu, suverena vlast je apsolutna, postojana, nedeljiva i pravno neograničena.

Ipak, Hobsov suveren nije apsolutno neograničen. I Hobs je, kao i Boden, morao postaviti određene granice suverenoj vlasti. Pri tome, ne mislimo samo na tvrdnju da obaveza podanika prema suverenu traje samo dok je on u mogućnosti da im obezbedi sigurnost koju nisu imali u prirodnom stanju i zbog koga su i zaključili društveni ugovor kojim se ustanovljava političko telo (*body politic*), odnosno država (*commonwealth*). Takođe, ne mislimo ni na tezu na koju se poziva Džin Hempton (Jean Hampton), nastojeći da dokaže da Hobsov suveren nije neograničen, tezu da pojedinac i u državi zadržava pravo na samoodbranu kao konstitutivni element prava na zaštitu sopstvenog života, odnosno pravo odbrane tela čak i protiv onih koji ga zakonito napadnu.<sup>9</sup> Misli se, pre svega, na Hobsov stav da su dobro suverena i dobro podanika

---

<sup>8</sup> Thomas Hobbes, *De cive or the Citizen*, Appleton-Century-Crofts, New York, 1949, str. 84.

<sup>9</sup> Jean Hampton, *Hobbes and the Social Contract Tradition*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990, str. 189-207.

neraskidivo povezani,<sup>10</sup> te da stoga suveren ne može da se ponaša kao tiranin prema svojim podanicima. Dakle, suveren je samom svrhom postojanja (obezbeđivanje sigurnosti građana) ograničen. Hobs uopšte ne raspravlja o mogućnosti da suveren namerno nanosi štetu narodu. To je direktna posledica njegovog poimanja ljudske prirode i antropološkog pesimizma, i u narednim redovima, upravo analizom njegove teorije ljudske prirode i dovođenjem u vezu njenih osnovnih premisa sa učenjem o suverenoj vlasti, pokušaćemo da damo odgovor na pitanje: Zašto je isključena mogućnost da se suveren prema svojim podanicima ponaša kao najgori tiranin? Dakle, predmet ovog rada jeste Hobsova teorijska obrada pojma suverenosti, s osloncem na njegovu teoriju ljudske prirode. Štaviše, svrha rada biće da prikaže da upravo Hobsova teorija ljudske prirode oličena u antropološkom pesimizmu, demantuje često isticanu tezu da je Hobsovo učenje o suverenoj vlasti izrazito apsolutističko.

### **Hobsov antropološki pesimizam**

U političkoj filozofiji Tomas Hobs je uz Makijavelija (Machiavelli) ostao poznat kao jedan od najpoznatijih predstavnika antropološkog pesimizma. Onaj put koji je Makijaveli ucrtao rečima da čoveka više boli gubitak očevine negoli oca,<sup>11</sup> dalje je prokrčio Hobs svojom tezom da je *homo homini lupus*, biće koje ima nezasitu želju da poseduje moć, želju koja se gasi samo smrću.<sup>12</sup> Sa jedne strane Makijaveli za ljude kaže: „neblagodarni su, nepostojani, pritvorni, beže od opasnosti, lakomi su na dobit; i dok im činiš dobro, sasvim su tvoji, nude ti svoju krv, imanje, život, decu ... ali zadesi li te nevolja, okreću glavu od tebe“.<sup>13</sup> Sa druge strane, Hobs je još

---

<sup>10</sup> Thomas Hobbes, „De corpore politico“, English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury, vol. IV, str. 161-162.

<sup>11</sup> Nikolo Makijaveli, Vladalac, Dereta, Beograd, 2005, 72.

<sup>12</sup> Tomas Hobz, Levijatan, knj. I, str. 111.

<sup>13</sup> Nikolo Makijaveli, op. cit., str. 72.

jasniji: „Može izgledati čudno nekome [...] da priroda tako razjedini ljude i učini ih spremnim da napadaju jedni na druge i uništavaju jedni druge, pa će možda, ne verujući ovim zaključcima izvučenim iz strasti, zaželeti da mu se oni potvrde primerima. Neka zato posmatra samoga sebe kad krene na put, pa se naoruža i želi da ima dobru pratnju; kad pođe na spavanje, pa zaključava svoja vrata; kad čak u svojoj kući zaključava svoje kovčege. I sve to čini iako zna da postoje zakoni i naoružani čuvari reda, koji bi osvetlili svako nedelo što bi prema njemu bilo učinjeno. Kakvo li mišljenje ima on o svojim sugrađanima kad jaše naoružan ili kad zaključava svoja vrata? A kakvo o svojoj deci i svojim slugama kad zaključava svoje kovčege? Da li tada ne optužuje ljude svojim radnjama, kao što ja činim rečima? Ali nijedan od nas dvojice ne optužuje time ljudsku prirodu“.<sup>14</sup> Dakle, kao ni Makijaveli, samo čini se još izrazitije, ni Hobs nema dobro mišljenje o čoveku, a navedene reči iz *Levijatana* na najbolji način ilustruju njegov antropološki pesimizam.

Na Hobsove poglede o ljudskoj prirodi u dobroj meri uticale su društveno-političke okolnosti vremena u kome je živeo. Reč je o veoma burnom periodu engleske istorije, koji je obeležio građanski rat, u kome je pogubljen Čarls I. Strah od raspada države i preuranjene smrti<sup>15</sup> u dobroj meri je uticao na Hobsovu konstrukciju prirodnog stanja<sup>16</sup>, kao stanja u kome postoji rat svih protiv svih, odnosno stanja totalnog rata. Međutim, Hobsovo prirodno stanje je stanje još većih nedaća u odnosu na građanski rat. Naime, dok u građanskom ratu

---

<sup>14</sup> Tomas Hobz, *Levijatan*, knj. I, str. 137.

<sup>15</sup> U radu ću radije upotrebljavati izraz „preuranjena smrt“, koji koristi Goldsmith, negoli „nasilna smrt“, koji koristi Štraus, jer je nasilna smrt samo jedan slučaj preuranjene smrti Videti: M. M. Goldsmith, *Hobbes's Science of Politics*, Columbia University Press, New York, 1966, str. 125.

<sup>16</sup> Prirodno stanje predstavlja hipotetičko stanje, koje pokazuje kako bi ljudi živeli kada ne bi postojala ustanovljena državna vlast od koje bi strahovali. Ono predstavlja neizostavni element tripartitne konstrukcije ugovorne teorije, i predstavlja logičku pretpostavku koja ima za cilj da prikaže na koji način nastaje država.

postoje sukobljene frakcije, u prirodnom stanju svaki čovek je neprijatelj svakom čoveku i njegov potencijalni dželat. Ovaj strah od preuranjene smrti, ili, kako kaže Leo Štraus (Leo Strauss), strah od nasilne smrti, davao je ritam Hobsovoj političkoj filozofiji, što potvrđuje i sam Hobs u autobiografiji *Život Thomasa Hobsa od Malmsberija*.<sup>17</sup>

Osnovna teza na kojoj počiva Hobsovo prirodno stanje predstavlja poricanje jedne od osnovnih postavki tradicionalne, aristotelovske političke filozofije, po kojoj je čovek biće predodređeno za život u društvu. Hobs raskida sa ovakvom tradicijom i iznosi novi stav, stav da čovek nije po prirodi društven, te da je priroda ta koja ga primorava da postane društveno biće. Prirodno stanje više nije savršeno, već upravo suprotno – nesavršeno, rđavo stanje, koje se mora prevazići.<sup>18</sup> Ako je čovekova priroda takva da vodi stanju sveopšteg rata u kome ničija egzistencija ne može biti zagarantovana, on mora pronaći način da zaštiti svoje telo i život. A jedini način da to učini jeste da svojevolumino formira *političko telo* (državu), koje će biti u stanju da mu pruži bezbednost koju u prirodnom stanju nije imao. Na taj način strah od preuranjene smrti vodi čoveka ka uspostavljanju državne vlasti.

Ali, nameće se pitanje: Zbog čega se ljudi sukobljavaju u prirodnom stanju? Zbog čega ono nije idilično stanje bez sukoba, u kome čovek lišen sujete zadovoljava svoje osnovne potrebe, kao kod Rusoa?<sup>19</sup> Osnovni razlog sukobljavanja ljudi u prirodnom stanju jeste dejstvo strasti, koje nisu ništa drugo

---

<sup>17</sup> Tomas Hobs, „Život Thomasa Hobsa od Malmsberija”, Gledišta 11-12, 1988, str. 7.

<sup>18</sup> Leo Štraus, Grad i čovek, Gutenbergova galaksija, Beograd, 2002, str. 51.

<sup>19</sup> Nasuprot Makijaveliju i Hobsu, Ruso (Rousseau) smatra da je čovek po prirodi dobar. On nije sujetan kao Hobsov čovek – oholost i sujeta postaju karakteristike tek civilizovanog čoveka, čoveka koji je zakoračio u društvo. Stoga, civilizacija u Rusoovoj misli ima negativno značenje, a Ruso se neprestano vraća prirodnom stanju, pokušavajući tu da nađe uzor za izgradnju društvenih ustanova. Po njemu, necivilizovani čovek, divljak, ima daleko više prednosti u odnosu na civilizovanog čoveka, pa se dobar život zato sastoji u najvećem mogućem približavanju prirodnom stanju. Videti: Žan Žak Ruso, Društveni ugovor, Filip Višnjić, Beograd, 1993, 182-183.



do modifikacije taštine.<sup>20</sup> Za Hobsa je čovek sujetno biće, biće koje nastoji da ima što veću moć. Prirodnu težnju za što većom moći može ugasiti jedino smrt. Kako sujeta upravlja čovekom, on slepo veruje u svoju superiornost i zahteva od drugih da to priznaju, težeći na taj način da nametne svoju volju. Dakle, čežnja da se poseduje moć u stanju koje ne poznaje javnu vlast nužno vodi sukobljavanju ljudi, čime se neposredno ugrožava ljudski život. Međutim, u jednoj tački sukoba čovekov razum se budi, i odnosi prevagu nad strastima, odnosno taštinom. Naime, strah od preuranjene smrti oslobađa ljude od taštine i pojavljuje se istovremeno kao najjači i najracionalniji nagon u čoveka,<sup>21</sup> koji obezbeđuje spasenje kroz stvaranje države. Dakle, kako je ukazao Štraus u svom poznatom delu *Hobsova politička filozofija (The Political Philosophy of Hobbes)*, Hobsovi antropološki pogledi temelje se na dva postulata: (1) postulatu prirodnog prohteva i (2) postulatu prirodnog razuma, pri čemu je prvi izražen u borbi da se ima sve veća moć, a drugi u neprikosnovenosti života, ili bolje – u izbegavanju preuranjene smrti kroz prirodne zakone kao diktate razuma.

Na osnovu osnovnih postulata čovekove prirode, možemo uočiti da Hobs razlikuje *dva stupnja prirodnog stanja*: niži stupanj u kome je čovekov razum uspavan, u kome dejstvuju strasti kao modifikacije taštine, i viši stupanj, u kome ljudski razum počinje čoveku da diktira određena pravila ponašanja u pravcu uspostavljanja mira i sigurnosti (prirodne zakone).<sup>22</sup> Ovaj drugi stupanj zapravo predstavlja predvorje države. I tek pošto ovaj stupanj bude dostignut, stvaraju se uslovi za sklapanje ugovora na kome će se temeljiti država. Ovde mislimo na ustanovljenu državu (*commonwealth by institution*), koja se temelji na na ugovoru koji sklapaju pojedinci među sobom, pravom društvenom ugovoru (*the social contract proper*)

---

<sup>20</sup> Leo Strauss, *The Political Philosophy of Hobbes*, The University of Chicago Press, Chicago, 1973, str. 150.

<sup>21</sup> Leo Štraus, *Prirodno pravo i istorija*, Plato, Beograd, 1997, str. 151.

<sup>22</sup> Marko Dokić, „Hobsovo prirodno stanje“, *Pravni zbornik*, 2/2009, str. 41-48.



kojim se napušta prirodno stanje i formira država. Pored nje, Hobs razlikuje i stečenu državu (*commonwealth by acquisition*), koja se temelji na ugovoru o vladi ili potčinjavanju (*the contract of government or the contract of submission*), koji pretpostavlja da je država već stvorena, i čije ugovorne strane nisu pojedinci među sobom već podanici na jednoj i vladar na drugoj strani.<sup>23</sup> No, stečena država neće biti predmet analize u ovom radu.

### **Postanak suverena<sup>24</sup>**

Po Hobsu, država je stvorena kada se mnoštvo ljudi ujedini u jedinstveno političko telo, a to je onaj trenutak kada volja jednog čoveka ili jednog veća (odnosno većine glasova tog veća) bude priznata kao volja svakoga ko čini to mnoštvo, bez obzira na to kakva bi mogla biti njegova individualna volja.<sup>25</sup> Država je ustanovljena kada svi ljudi „[...] odrede jednog čoveka ili jedan skup ljudi koji će biti nosioci njihove ličnosti, i to tako da svaki pojedinac bude autor ili prizna sebe autorom svega onog što uradi, ili naloži da uradi, onaj ko je nosilac

---

<sup>23</sup> Valja naglasiti da Hobsov ugovor o vladi nije identičan sa klasičnim ugovorom o vladi koji opisuje Gof (Gough) Videti: J. W. Gough, *The Social Contract*, Oxford University Press, Oxford, 1957, str. 2-3. Naime, postoje dve osnovne razlike između njih. Prvo, dok se klasičan ugovor o vladi pojavljuje kao dvostrano obavezan jer i vladar i narod imaju prava (sa jedne strane pravo naroda da zahteva sigurnost i valjanu vladavinu, i sa druge strane pravo vladara da na osnovu toga zahteva poslušnost) i obaveze (obaveza naroda da poštuje vladara sve dok vlada na način ugovorom određen i obaveza vladara da vlada kako je ugovoreno), Hobsov ugovor o vladi je jednostrano obavezan, jer vladar nema nijednu obavezu koja se odnosi na budućnost. Jedinu obavezu koju Hobsov vladar ima, i koju odmah ispunjava, sastoji se u ostavljanju života i telesne slobode poraženom, pri čemu ovo u suštini i nije obaveza već *conditio sine qua non* samog ugovora. Videti: Marko Dokić, *Hobsova ugovorna teorija*, CID, Podgorica, 1997, str. 123. Drugo, po Hobsu, podanici sklapaju ugovor sa vladarom kao pojedinci, a ne kao narod kao što je to slučaj sa klasičnim ugovorom o vladi. Videti: Igor Primorac, *Hobbesova ugovorna teorija*, *Ideje* I/6, 1970, str.186).

<sup>24</sup> Detaljnije o ovome u: Marko Dokić, *Hobsova ugovorna teorija*, str. 97-117.

<sup>25</sup> Thomas Hobbes, „*De corpore politico*“, *English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury*, vol. IV, str. 121.

njihove ličnosti u stvarima što se tiču zajedničkog mira i bezbednosti, i da u tome svaki pojedinac potčini svoju volju volji nosioca zajedničke ličnosti, a svoje rasuđivanje njegovom rasuđivanju“.<sup>26</sup> Tako se mnoštvo ljudi sjedinjava u jednu ličnost. To je, po rečima Hobsa, „postanak onog velikog Levijatana ili, bolje, da se izrazimo s više poštovanja, onog *smrtnog boga* kome dugujemo, pod *besmrtnim Bogom*, svoj mir i svoju odbranu“.<sup>27</sup> Nosilac te ličnosti jeste suveren, kome pripada suverena vlast.

Iako je monarhiju smatrao najboljim oblikom vladavine, Hobs je isticao da suverenost može biti ne samo u rukama jednog čoveka, već, isto tako, i u rukama skupa ljudi, pri čemu je ukoliko svi imaju pravo glasa reč o demokratiji, odnosno, ukoliko pravo glasa ne pripada svima već samo jednom delu, o aristokratiji.<sup>28</sup> Stoga, svi ljudi koji su zaključili (pravi) društveni ugovor i ustanovili državu, preuzeli su obaveze ne samo jedni prema drugima, već i prema onom čoveku, odnosno onom skupu ljudi, kome pripada suverena vlast. Sam suveren, pošto nije ugovorna strana, ne može da prekrši ugovor. Onda, šta god da suveren učini građani nemaju pravo da se pobune i da tvrde da je prekršen ugovor, jer on nije učestvovao u zaključenju ugovora, već je proizvod tog ugovora. I upravo je ova teza Hobsove ugovorne teorije bila osnova za tvrdnju da je njegov suveren neograničen, te da apsolutizam predstavlja neodvojiv element njegovog učenja o suverenoj vlasti. A, opet, ova tvrdnja sadrži u sebi i mogućnost da se suveren ophodi prema građanima kao najozloglašeniји tiranin. Međutim, da li je to zaista tako?

Suverena vlast, čak i kod onih autora koji su smatrali da je jedna od njenih esencijalnih karakteristika neograničenost, uvek, u krajnjoj liniji, podrazumeva određene granice. Kod

---

<sup>26</sup> Tomas Hobz, *Levijatan*, knj. I, str. 179.

<sup>27</sup> *Ibid.*, str. 180.

<sup>28</sup> Po Hobsu, tiranija, oligarhija i anarhija nisu posebni oblici vladavine, već samo različiti nazivi za one iste oblike kojima se iznose kao suprotnost. Videti: Thomas Hobbes, *De Cive or the Citizen*, str. 87.

Bodena, kao što je to već rečeno, ta granica je postojanje osnovnih (prirodnih, Božjih) zakona koji vezuju suverenu vlast jer je tvore, i koje ona ne može po svojoj volji menjati. Hobsov suveren izgleda još manje ograničen. Međutim, pažljivom analizom njegove političke filozofije, koja je utemeljena na njegovoj teoriji o ljudskoj prirodi, videćemo da i Hobsovo poimanje suverenosti poznaje granice, i da je suveren samom svojom svrhom ograničen, te da ne postoji logička mogućnost da on nanosi štetu svojim podanicima, jer bi takvim ponašanjem štetio i sebi. U narednim redovima nastojaćemo ovo da pokažemo.

### **Ima li Hobsov suveren neograničenu vlast?**

U prikazima Hobsove političke filozofije često se iznosi stav o neograničenosti suverene vlasti, što proizilazi iz prirode društvenog ugovora na kome temelji državu. Kada je reč o ustanovljenoj državi, već je rečeno da se ona temelji na pravom društvenom ugovoru jer su ugovorne strane pojedinci među sobom. Takođe, pošto suveren nije ugovorna strana već beneficijar, istaknuto je i da je isključena mogućnost da se građani pozivaju na neposlušnost pod izgovorom da je suveren prekršio ugovor. Jer, onaj ko ne učestvuje u zaključivanju ugovora ne može ni da ga prekrši. Ovo je dovelo do široko prihvaćenog uverenja da je Hobs ustoličio istinski apsolutnog suverena.

Sa druge strane, ima i mišljenja da Hobsova teorija o neograničenosti suverene vlasti nije u saglasju sa drugim elementima njegove političke filozofije. Ona se temelje na Hobsovom stavovima da svaki građanin ima slobodu da brani svoje telo čak i protiv onih koji ga zakonito napadaju, kao i da nije obavezan da sam sebi nanese povredu, pa čak ni da ode u rat osim ukoliko to ne uradi dobrovoljno (iako suveren zadržava pravo da ga kazni zbog odbijanja).<sup>29</sup> Džin Hempton

---

<sup>29</sup> Tomas Hobz, Levijatan, knj. I, str. 219-221.

smatra da je Hobs pravo na zaštitu života postavio preširoko, pa se zato pojedinac može braniti od svega što suveren zapovedi ukoliko bi ponašanje koje se od njega zahteva moglo ne samo da vodi ugrožavanju života, već i bilo kojoj povredi telesnog integriteta.<sup>30</sup> Tako, po njoj, pošto Hobs kaže da je suveren neograničen ako ima moć da odlučuje o *svim* pitanjima u državi, a sa druge strane sami pojedinci procenjuju da li će ponašanje koje je on naložio ugroziti njihovo zdravlje i život, onda zapravo građani odlučuju da li će uopšte dopustiti suverenu da koristi prinudu, tj. „robovi“ odlučuju da li će njihov „godpodar“ moći da koristi bič.<sup>31</sup> I ne samo što ovim osporava tezu da je Hobsov suveren neograničen, već dovodi u sumnju i njegovu tezu da je suverena vlast stalna, jer kada suveren vlada jer mu podanici dozvoljavaju da vlada, on vlast ima samo uslovno.<sup>32</sup>

Dakle, ne bi trebalo da bude sporno da Hobsov suveren nema neograničenu vlast. Međutim, u literaturi koja je posvećena Hobsovoj teoriji države nije jasno istaknuta ključna komponenta koja ide u prilog navedenoj tezi, ali ona se može pronaći u Hobsovoj teoriji ljudske prirode. Postoje dva osnovna argumenta da to prikažemo.

Prvo, iako je za Hobsa apsolutna vlast nesumnjivo bolja od prirodnog stanja, po njemu je malo verovatno da će se suveren ponašati kao tiranin prema svojim podanicima. Ovo stoga što su dobro za suverena i dobro za podanike nerazdvojni i uvek idu zajedno,<sup>33</sup> pa bi takvo ponašanje suverena bilo krajnje neracionalno, jer bi nanoseći štetu drugima istovremeno štetio i sebi. Suveren čiji je narod slab i sam je slab, kao što je i slab narod čiji je suveren slab. Po Hobsu, sve što je neracionalno treba odbaciti, budući da razum u njegovom učenju igra veoma značajnu ulogu u

---

<sup>30</sup> Jean Hampton, op. cit., str. 200-201.

<sup>31</sup> Ibid., str. 202.

<sup>32</sup> Ibid., str. 205.

<sup>33</sup> Thomas Hobbes, „De corpore politico“, English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury, vol. IV, str. 161-162.

stvaranju uslova za formiranje političkog tela. Razum vodi čoveka ka državi, a sve što čovek čini u prirodnom stanju predstavlja skup svih radnji usmerenih ka zaštiti života, koje je po svom *rasuđivanju* i *razumu* ocenio najpogodnijim za tu svrhu.<sup>34</sup>

I drugo, protivno je Hobsovoj teoriji ljudske prirode da se suveren ponaša poput tiranina. Naime, jedna od osnovnih karakteristika Hobsove antropologije jeste težnja da se ima moć. U prirodnom stanju, ova težnja je neobuzdana i dovodi do sukoba, budući da uvek mora rezultirati osećanjem omalovaženosti. Jer, kada neko u svojoj težnji da stekne što veću moć zahteva priznanje svoje nadmoćnosti, moguća su samo dva scenarija. Prvi, kada drugi priznaju njegovu nadmoćnost, u kom slučaju će oni biti omalovaženi, i drugi, kada takvo priznanje izostane, pa on bude omalovažen. Osećaj omalovaženosti, pošto predstavlja duševnu patnju, uvek kod čoveka budi želju za osvetom (Hobs 1949: 25). Kako osveta predstavlja samo trenutni trijumf čovekove sujete bez ikakvog cilja, protivna je razumu. Pošto dovodi u pitanje čovekovu egzistenciju<sup>35</sup>, razum počinje da se budi iz dremeža i diktira čoveku određena pravila ponašanja usmerena ka okončanju sukoba i uspostavljanju mira, tj. prirodne zakone. Tako su stvoreni uslovi za napuštanje prirodnog stanja i ustanovljenje države i suverene vlasti koja će biti garant opstanka i bezbednosti.

Sa druge strane kada je stvorena država, suveren više nema potrebu da bilo kome dokazuje svoju nadmoć, niti može imati više moći nego što je ima. Pošto je država proizvod dogovora ljudi, samim činom ustanovljenja suverena oni priznaju njegovu nadmoćnost. A, kako je vlast suverena najviša vlast, on nema potrebu da stekne veću moć i da u takvom nastojanju nanosi bol svojim podanicima. Samo u

---

<sup>34</sup> Tomas Hobz, *Levijatan*, knj. I, str. 139.

<sup>35</sup> Strah za život u jednoj tački sukoba, kako valjano primećuje Strauss, ubija volju za trijumfom i oslobađa čoveka od taštine. Videti: Strauss, *The Political Philosophy of Hobbes*, str. 21.

prirodnom stanju, u kome su svi jednaki (u smislu da i slabiji može lišiti života jačega), težnja za sve većom moći vodi do sukoba. Pošto je država formirana i suveren ima najvišu moć, kako je dakle njegova superiornost nesporna, nema potrebe za bilo kakvim ugnjetavanjem podanika. Takvo ponašanje bilo bi protivno razumu i nanosilo bi štetu i samom suverenu i, na kraju, bilo bi u suprotnosti sa Hobsovim pogledima na čovekovu prirodu.

### **Zaključak**

Kada se govori o neograničenosti Hobsovog suverena, pogrešno je pretpostaviti da ta neograničenost dozvoljava suverenu bilo kakvo štetno i zlonamerno ponašanje prema podanicima. Ukoliko govorimo o neograničenoj vlasti, mislimo na vlast koja nije ograničena pravom, u smislu da nema zakona koji suveren ne bi mogao promeniti svojom voljom. Takođe, suverena vlast je neograničena i u smislu da ne postoji viša instanca koja bi bila kadra da mu izrekne sankciju u slučaju da prekrši osnivački ugovor, mada je već istaknuto da suveren ne učestvuje u zaključenju ugovora kada je reč o ustanovljenoj državi i da ga stoga ne može prekršiti.

Ali, Hobsov suveren nije neograničen u smislu da će namerno nanositi zlo narodu. Takvu mogućnost isključuje Hobsova teorija ljudske prirode koja predstavlja osnov njegove političke filozofije. Biti suveren znači imati najvišu moć, imati najvišu moć znači biti apsolutno superioran, a biti superioran u odnosu na sve, pri čemu je ta superiornost nesporna (opštepriznata), znači da je isključena mogućnost sukoba. Tu dolazimo do tačke da dobro naroda i dobro podanika idu u paketu, jer da nije tako, te da ono što je korisno za suverena može štetiti narodu, država bi samo predstavljala ublaženu varijantu prirodnog stanja, u kome, istina, svaki čovek ne bi bio potencijalni dželat drugome, već bi suveren bio potencijalni dželat za sav narod u državi. Strah od preuranjene smrti i dalje

bi bio prisutan, a ljudska egzistencija bi bila upitna. Tvrđiti suprotno znači rušiti temelje ugrađene u Hobsovu antropologiju, čime bi se čitava njegova politička filozofija rasula poput kule od karata. A, kako je poznato da je Tomas Hobs jedan od najpreciznijih i logički najkonzistentnijih mislilaca čiji sveukupni filozofski sistem „boluje“ od malog broja protivrečnosti, sve eventualne nedoumice, pa i one u vezi sa pitanjem koje je bilo predmet razmatranja u ovom radu, treba tražiti u njegovoj teoriji čovekove prirode. To je jedini ispravan način za razumevanje Hobsove političke misli.

### **Summary**

In this article, the author analyzes Hobbes's theory of sovereignty as well as the dilemma of whether his sovereign has unlimited power. To this end, a comparison is made between Boden's and Hobbes's conception of sovereignty, and then, based on Hobbes's theory of human nature (his anthropological pessimism), the dominant position in political philosophy on the Hobbes's unlimited sovereign is discussed, as well as the thesis that Hobbes's theory of unlimited sovereign is inconsistent with other elements of his political philosophy.





**Prof. Dr Nebojsa B. VUCINIĆ**<sup>1</sup>

**THE «EFFECTIVE CONTROL» AND «OVERALL CONTROL»  
TESTS “APPLIED” IN THE JURISPRUDENCE  
OF THE ECtHR**

These two tests have been developed and employed in the jurisprudence of the International Court of Justice (ICJ) and International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia (ICTY), but not for the main purpose of protecting human rights, but for establishing the existence of the State responsibility for the conduct of organized non-state entities. In that context the main issue before us is not direct and immediate implementation of those tests in the jurisprudence of European Court of Human Rights (ECtHR), but the use of those tests as a helpful and interpretative tool for establishing territorial jurisdiction in the framework of Article 1 of the European Convention in special circumstances. It means in situations where part of the State Party is occupied by a foreign military force or para-military group supported by the third State (for establishing extra-territorial jurisdiction and establishing military occupation). In this regard, the main principles, or legally more precisely to say, main elements of these two tests, developed and employed by the ICJ and ICTY have been used by ECHR in a lot of cases against Turkey concerning Cyprus and against Russia concerning Moldova.

Under the law of state responsibility, states are liable for internationally wrongful acts attributable to them. Under human rights conventions, including the European Convention of Human Rights, the liability of states requires an additional element, namely that the victim of the alleged violation has

---

<sup>1</sup> Judge of the ECHR, 2008-2018

been within the jurisdiction of the respective State. Establishing state jurisdiction in human rights matters is in fact a preliminary requirement for addressing state responsibility for conduct contrary to respective States' human rights obligation. But, in practice, it is difficult to draw clear line between determination of (extra-territorial) jurisdiction and the assessment related to establishing the State responsibility. This difficulty can be linked to several particularities. On the one hand, human rights bodies at times fell to conduct a clear and separate assessment of those two questions. On the other hand, some of the confusion can be lead back to the somewhat similar tests that are employed for rather different purposes under internal law. In this sense, the test employed by human rights bodies, including ECtHR, for establishing extra-territorial jurisdiction over territorial persons is that of "effective overall control", "effective control" or "effective authority". Similarly, establishing state responsibility for the conduct of non-state actors can also call for the "effective control" or "overall control" test.

In this context it can be pointed out that the main elements of those afore-mentioned tests have been successfully used by ECtHR to protect human rights in specific situations *i.e.* in *de facto* military occupation in accordance with purposes and aims of the Convention and in accordance with the principle that the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective. It also should be stressed that the issue of jurisdiction in the framework of protection of human rights, is not only preliminary, but essentially principal, the main issue in relation to the issues of responsibility and attributability. This is so because the issue of responsibility, in the essence, to the some extent is "absorbed" by the issue of jurisdiction, as it can be seen from the rich practice of ECtHR. When the jurisdiction of the Court in the sense of Art. 1 of the European Convention on Human Rights has been established,

than the issue of responsibility for the possible violation of the Convention becomes issue of routine proceedings.

As it has been mentioned, those two tests have been developed and employed first in jurisprudence of ICJ, and afterwards in the practice ICTY, not for the purposes establishing jurisdiction, but for establishing the existence of state responsibility for the conduct of organized non-state entities and for qualifying the legal nature of armed conflict in Bosnia and Hercegovina, aiming to apply International Humanitarian Law in that context. The main legal problem in this domain arises from the fact that in practice it is difficult to draw a clear cut line between those two somehow different but also interconnected issues, on the one side; on the other side, some of the confusion can be lead back to the somewhat similar tests that are employed for the rather different purposes under International law.

In this sense, for establishing extra-territorial jurisdiction over the territory or persons, Human Rights bodies, and particularly ECtHR, were employed the concepts of “effective overall control”, “effective control”, or “effective authority”; similarly, establishing the State responsibility for the conduct of the non-State actors can also call for the “effective control” or “overall control tests”. This is to be quite normal and acceptable because the issue of responsibility for the conduct of the non-State actors is inextricably connected with the issue of exercising or not exercising “actual, de facto authorities” over these non-State actors by respective States, “controlling” or “controlled” State (or “active” or “passive” State).

The test of “effective control” has been established by ICY in *Nicaragua* jurisprudence<sup>2</sup> concerning the military and para-military activities in and against Nicaragua sponsored

---

<sup>2</sup> Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (*Nicaragua v. United States of America*) (hereinafter *Nicaragua case*), ICY Judgment, 27 June 1986.

and organised by the USA (CIA). In the case were the ICJ had to decide on the responsibility of the US for the armed activities of number of groups in Nicaragua the Court analysed the conduct of two groups of para-military units: First, *the Unilaterally Controlled Latino Assets (UCLAs)*, (CIA members from Latin America..) for which ICJ found “complete dependency” from US, qualify those units as de facto organ equate with CIA – USA. They were involved in mining Nicaraguan ports and attacking oil platforms and refineries.<sup>3</sup> The Court concluded that UCLAs acted on behalf of the US as its agents, and therefore their acts were attributable to the US under the law of state responsibility.

Second, the ICJ analysed the conduct of the *Contras* unit group, sponsored by the US, with the aim to overthrow the legal Nicaraguan Government. The US supported the *Contras* by militarily training and equipping them, providing them with financial support, and selecting and paying their leaders. Also, US was involved in planning their military operations and selecting their targets.<sup>4</sup> The *Contras* were accused for flagrant human rights and international humanitarian law violations during their operations.<sup>5</sup> Concerning the conduct of so-called “Contras,” the ICJ based its analysis on the two tests:

First It asked the question whether the relationship between the US and *Contras* was “so much one of dependence on the one side and control on the other, that it would be right to equate” the group to a de facto organ of the US<sup>6</sup>. The Court concluded that such a high level of dependency did not exist and then continued its analysis based on the second test, i.e.

---

3 The ICJ described the UCLAs as ‘US military personnel or persons of the nationality of unidentified Latin American countries, paid by, and acting on the direct instructions of, US military or intelligence personnel’. See *Ibid.*, § 75.

<sup>4</sup> See *Ibid.*, §§93-107.

<sup>5</sup> See James T. Lawrence (ed.), *Human Rights in the Americas*, (New York: Nova Science Publishers Inc., 2004) at 21-25.

<sup>6</sup> See *Nicaragua case*, ICJ, § 109.

to determine whether the level of control exercised by the US justified the attribution of (some) acts of the Contras to United States. In the course of that analysis, the ICJ established the “*effective control*” threshold for determining the responsibility of a state for acts of persons and groups of persons (other than *de jure* organs of a state) which act under its direction or control. According to the ICJ position state responsibility is triggered for the acts of such persons or groups if they act under the effective control of the state. The existence of the “effective control” needs to be proved separately for each operation, to be attributed to the State in question. Unlike the “*overall control*” threshold established later by the ICTY (which requires proof of overall – general state control of the armed group as such) the requirements of the “*effective control*” test are stricter and more demanding. It means that each particular or single operation or act (micromanagement of an operation) should be under the strict control, needless to say “command” of the “controlling state” in order to be attributed to the state. The threshold of the control established by the ICJ is rather very high one, as it was ruled that the “training, financing, and providing weapons, intelligence and logistic support to an armed group (Contras)” is not enough to satisfy “*effective control threshold*”.<sup>7</sup> Furthermore, the ICJ ruled that to raise an issue of the state responsibility in this context the action of private individuals should not be only paid or financed by the state and their action be coordinated or supervised by this state but also that a state should issue specific instructions concerning the commission of unlawful acts in question. However, a more precise and detailed explanation or content of the notion of an “*effective control*” is still lacking.

---

<sup>7</sup> See Nicaragua case, ICJ, § 115.

This test have been criticised in theory and in jurisprudence<sup>8</sup>, even in the context of the State responsibility, needless to say in the human rights law, as very high, hardly achieved in the practice. Author would dare to say, rather “theoretical and illusory than effective and practical”. However, there is also a very important part in the ”*Nicaragua*” judgment for our present discussion. The ICJ<sup>9</sup> ruled that the assistance of the US to Contras in their military and para-military operation infringed the principle of respect for territorial sovereignty; and the jurisdiction for application of Human Rights Treaty is a *par excellence* example and the most important part and the emanation of the concept of the territorial sovereignty. Just what had been pointed out in the submission of Moldova in *Ilaşcu* case before our Court in §§ 300-301, “that the State which is not in effective control of part of its territory could not really exercise the territorial jurisdiction and sovereignty”<sup>10</sup>.

The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia ( ICTY), being a criminal – in broader sense some sort of Human Rights tribunal, in the *Tadic* case, considered the matter not in order to determine state responsibility, but with the aim of determining individual criminal responsibility for crimes falling under its jurisdiction. Tribunal needed to qualify the armed conflict on the territory of Bosnia and Hercegovina (BiH), between Bosniac army and troops of Republika Srpska (RS), with the latter having been heavily supported by the Federal Republic of Yugoslavia (FRY). The enforcement (application) of International Humanitarian Law (ILH) depended of classification of the conflict, because respondent-Dusko Tadic- member of army of RS, had been

---

<sup>8</sup> See ‘The Judgment of the ICTY Appeals Chamber on the Merits in the *Tadic* case’, 82 *International Review of the Red Cross* 2000), §§ 117-140.(hereinafter *Tadic* Case).

<sup>9</sup> See *Nicaragua* case, ICJ, §§ 250-253.

<sup>10</sup> See *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, ECHR 2004-VII (hereinafter the *Ilaşcu* case).

indicted on charges of grave breaches of the Geneva conventions – crimes which could only have been committed in the context of international armed conflict.

In its order to classify the conflict in BiH as international armed conflict, the ICTY made recourse to the rules on state responsibility. The Tribunal based its ruling on the premise – proposition that once it had proven that the FRY was responsible for acts committed by the army of RS under the law of state responsibility, the FRY could by extension be considered a party to the armed conflict, in that case an international armed conflict between BiH and FRY.

When examining whether the RS acted as an agent of the FRY, the ICTY decided to discard the test used by ICJ in *Nicaragua* case, in favour new one, the so called “overall control test”<sup>11</sup>. Like ICJ in *Nicaragua* case, ICTY in *Tadic* case, didn’t clearly defined the threshold of state control required for the actions of a group to be attributable to relevant state or so called “controlling state”. What is clear, that test employed by ICTY seems to entail a lower level of control by the state over non-state group. This would require, in addition to equipping and financing of the group, coordinating or helping in the general planning of its military activities<sup>12</sup>. Contrary to ICJ, the ICTY did not consider that “that such control should extend to the issuance of specific orders or instructions relating to single military actions”<sup>13</sup>. This findings were based on factual situation and entire –totality relationship between Belgrade and Pale –capital of RS. The comprehensiveness of the relationship between the FRY and RS, military political, economic, financial, intelligence and logistical, supported by the FRY, rendered the ICTY to conclude that the level of

---

<sup>11</sup> The ICTY considered that the more appropriate test for the conduct of “organised armed groups”, like army of RS, is the one of “overall control”, while the “effective control” test is more suitable when deciding on the attribution of acts of “individuals” to a state.

<sup>12</sup> See Judgment, *Tadic* case, Appeals Chamber, § 131.

<sup>13</sup> *Ibid.*, § 145.



dependency of Republika Srpska from FRY amounted to exercising “overall control” of the FRY over RS. The ICTY also pointed out that this test had been more confirmed in int. jurisprudence<sup>14</sup>. It also seems to be that on this test organized armed groups enjoy relatively broader freedom of conduct than on “effective control” test, in the planning, preparing and carrying out of concrete military operations. This is evident from the experience of the armed conflict in BiH, although the ICTY never clearly confirmed this attitude.

“Overall control test” served as an alternative to the ICJ’s “effective control test” and contrary to it, it did not serve to attribute state responsibility for individual acts directed or enforced by the state, but to attribute the general conduct of the organized armed group to the state, thereby seemingly equating the group to a state organ. More precisely, the ICTY Appeal Chamber distinguished between the level of control necessary for attribution of acts of individuals to the state, on one side, and the level needed to attribute acts of organised groups (RS, including organised armed groups) on the other side. For the former, ICTY agreed with the “effective control” threshold required by ICJ, and for the latter, ICTY considered “overall control” to be adequate threshold.

These two different tests by two different tribunals have been described by the International Law Commission report “as an obvious example of fragmentation through normative conflict between earlier and latter interpretation of general law”<sup>15</sup>. The judgment in the *Tadic* case was target of frequent criticism regarding its use of the rules of state responsibility

---

<sup>14</sup> Ibid., §§124-134; See Articles 4 and 8 of the Draft Articles on State Responsibility, International Law Commission, ‘Draft Articles for Internationally Wrongful Acts with Commentaries’, (hereafter ILC Commentaries), Yearbook of the International Commission, Vol. II, Part Two (2001).

<sup>15</sup> Fragmentation of International law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International law, Report of the Study Group of the International Law Commission Finalized by Martii Koskenniemi, UN Doc A/AC.4/L.682, 13 April 2006, § 50.



with the aim to classify the legal nature of armed conflict in BiH<sup>16</sup>. It is also to be pointed out that the “effective control” test established by ICJ relates to the control over the conduct of a person or a organized group of persons, therefore not only the purpose, but also the object of the respective tests differs.

Twenty one years after *Nicaragua* case, ICJ again confirmed “*effective control*” test, this time in the case between BiH and Serbia and Montenegro,<sup>17</sup> concerning responsibility of Serbia and Montenegro for the allegedly committed genocide of the armed forces of the RS against Bosniaks during the war in Bosnia and Herzegovina. The case also included the issue of the relationship between Belgrade and armed forces of RS – in particular, the degree of control exercised by Belgrade over the latter’s actions. In determining whether the acts of RS were attributable to Serbia and Montenegro, thereby engaging the responsibility of the state, the ICJ reconfirmed its original attitude taken in the *Nicaragua* case, according to which the ‘*complete dependency*’ and ‘*effective control*’ tests are the bases for establishing state responsibility for acts of non-state actors. Concerning the test employed by the ICTY in the *Tadic* case, the ICJ “*finds itself unable to subscribe to the (ICTY Appeals) Chamber’s view.*”<sup>18</sup>

The Court reaffirmed that in order to equate an actor to a *de facto* state organ, the relationship between the state and the actor needs to be one of complete dependency.<sup>19</sup> When a non-state actor cannot be equated to a state organ, the

---

<sup>16</sup> See, M.Milanovic, ‘State Responsibility for Genocide’, at 553; K.Del Mar, ‘The Requirement of “Belonging” under International Humanitarian Law’, 21 *European Journal of International Law*, at 105; M.Sassoli and L.M.Olson, ‘82 *International Review of the Red Cross*(2000) at 733-769; S.Talmon, ‘The responsibility of Outside Powers for Acts of Secessionist Entities’, 58 *International Criminal Law Quarterly*(2009) at 493.

<sup>17</sup> Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (hereafter Genocide Convention case), ICJ, Judgment , 26 February 2007.

<sup>18</sup> See Genocide Convention case. ICJ , § 403.

<sup>19</sup> *Ibid.*, § 392.

applicable test for determining state responsibility for its actions would be the ‘*effective control*’ test. According to the Court ruling, the ‘*overall control*’ test broadens the scope of state responsibility “*well beyond the fundamental principles governing international responsibility*” and is a such “*unsuitable*” for the reason that “*it stretches too far, almost to breaking point, the connection which must exist between the conduct of a state’s organs and its international responsibility.*”<sup>20</sup> However in the same time, the ICJ pointed out that the *Tadic* threshold “*may well be applicable and suitable*” if employed for purpose of classifying an armed conflict.<sup>21</sup>

### **The Practice of the ECtHR**

In the practice of ECtHR, somehow autonomous concept of “effective overall control” test has been used to determine whether the relevant State parties of the Convention have a real and practical – effective possibility and *de facto* and *de jure* ability to apply the Convention – to exercise its jurisdiction according to Art. 1, in the specific, disputable situation, when part of its territory is occupied by foreign troops of another State parties of the Convention, or is under *de facto* power and control of the separatist rebel movement supported and helped by another State parties of the Convention. The concept of “*jurisdiction*” is very broad and very comprehensive one, but in the sense of general international law, can thus be defined as the power of the state, based in and limited by international law, to “*regulate and otherwise impact upon people, property and circumstances*” by means of its own domestic law.<sup>22</sup> For the purpose of Article 1 of the Convention, which determines

---

<sup>20</sup> Ibid., § 406.

<sup>21</sup> Ibid., § 404.

<sup>22</sup> See M.N. Show, *International Law* (6<sup>th</sup> ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2008), at 645; M.Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties. Law, Principles and Policy* (Oxford: Oxford University Press, 2011), at 23.

the scope of responsibility of the Member States under the European Convention on Human Rights, the “*jurisdiction*” can be determined as *de jure and de facto ability of Member State of the Convention, to secure everyone within its de jure and de facto authority and (or) control – direct or indirect - the rights and freedoms provided by the Convention, i.e. to apply the Convention, to prevent its violation, to punish the perpetrators of the violations and to award the compensations to the victims of the violations.*

Article 1 reflects in principle territorial notion of jurisdiction, which primarily *means obligation of the State Member to apply Convention on its own territory* and by this own organs, with two exceptions.<sup>23</sup> First, in the situations when the state is not accountable for extra - territorial act of other state, and the second, when the state is accountable for extra-territorial acts by its state organs.<sup>24</sup> For example, as a Court found in the *Ilascu* case,<sup>25</sup> the applicants were within the jurisdiction of the Republic of Moldova for the purposes of Article 1, but the Moldova did not exercise the authority over that part of its territory under the effective control of the “Moldovan Transdnestrian Republic” (MTR), which was considerably supported by Russian Federation.<sup>26</sup> Therefore, Moldova’s responsibility could not be engaged under Article 1 of the Convention on account of a wrongful act within the meaning of international law<sup>27</sup>, therefore the Moldova did not have the “jurisdiction” i.e. factual ability to apply the Convention on the part of its territory occupied by Russian’s army and armed forces of “so called MTR”, heavily supported by Russia. Conversely, the responsibility of Russia, as a State party of the Convention could be engaged, because Russia

---

<sup>23</sup> See C.Grabenwarter, European Convention on Human Rights, Commentary (C.H. Beck. Hart. Nomos Helbing Lichtenhahn Verlag, 2014), at 6-7.

<sup>24</sup> Ibid., at 7-8.

<sup>25</sup> See *Ilascu*, cited above, §§ 322, 330-331.

<sup>26</sup> See C.Grabenwarter, Ibid., at 7.

<sup>27</sup> See, Ibid., at 7.

exercised “overall effective control” under the part of the territory of Moldova, through its own military forces and forces of “so called MTR”.

The issue of “extra territorial jurisdiction” raises in this context. The state may be responsible under the Convention for legal acts of its organs performed or which had effects on the territory of other state.<sup>28</sup> When and on which conditions and criteria the state will be liable for the acts outside of its territory, depends of the interpretation of the term “jurisdiction”.<sup>29</sup> The term does not refer to the issues of State responsibility and attributability, but is a rather specific, autonomous concept developed by the case law of ECtHR for the practical purposes of the implementation of the Convention in some disputable situations<sup>30</sup>. According to the Court’s case law, jurisdiction is established in cases where a State liable under the Convention actually exercised “effective overall control” over a certain area.<sup>31</sup> This control may be exercised directly, through armed forces, or through a subordinate local administration<sup>32</sup>. When such control is established, it is not necessary to determine whether every single act of the local administration was subject to that control. In fact it is sufficient for the controlling State to be responsible to secure all rights provided by the Convention in the area – part of the territory of the controlled state – and for the violations of those rights to be imputable to the controlling State, that the local administration survives with the help and support of the controlling Member State.<sup>33</sup> Existence of “effective overall control” exercised by the controlling state is a factual issue, which have to be established in each particular case in

---

<sup>28</sup> See *Ibid.*, at 7.

<sup>29</sup> See *Ibid.*, at 7.

<sup>30</sup> See *Ibid.*, 7.

<sup>31</sup> See C.Grabenwarter, *Ibid.*, at 8.

<sup>32</sup> See *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), 23 March 1995, § 62, Series A no. 310; and *Issa and Others v. Turkey*, no. 31821/96, § 66 et seq., 16 November 2004.

<sup>33</sup> See C.Grabenwarter, *Ibid.*, at 8.

accordance with concrete circumstances. The main criteria for establishing such control is a strength of the State's military presence in the area. In addition, the Court made reference to the level, scope and quality of military, economic and political support and help for the local subordinate administration, which exercised de facto authority, influence and control over the part of territory concerned.<sup>34</sup>

In the *Loizidou* case<sup>35</sup>, as it has been aforementioned, the Court pointed out that although Article 1 of the Convention set limits on the reach of the Convention, the concept of "jurisdiction" under that provision was not restricted to the national territory of the Convention State parties. More precisely, state responsibility might also arise when as a consequence of a military action – lawful or unlawful – it exercised "effective" control – power and authority – over an area outside its national territory. States' obligation to apply the Convention rights in that context derived from the fact that they exercised "effective" control there, weather that was done directly through the State's armed forces, or through a subordinate local administration. In the case, Turkey had acknowledged that the applicant had lost control of her property as a result of the occupation of the northern part of Cyprus by Turkish troops and the establishment of the "Turkish Republic of Northern Cyprus"(TRNC) there. Turkey exercised "effective overall control" over northern Cyprus through its military presence there, with the result that its responsibility under the Convention was engaged for the policies and actions of the "TRNC" authorities. Consequently, the acts of the "TRNC" authorities supported by Turkish forces fell within Turkish jurisdiction. The Court did not consider detailed analyses and the content of the notion - concept - "effective overall control", but simply concluded that the presence of 30 thousand Turkish military personnel more than

---

<sup>34</sup> See *Ilascu*, cited above, §§ 387 et seq.

<sup>35</sup> See *Loizidou*, cited above, § 62.

satisfied the threshold of the test developed by both the ICJ in *Nicaragua* case and the ICTY in *Tadic* case. Although it had not been directly mentioned, it is more than clear and obvious that the test of “effective overall control” employed by the Court does not include requirement from *Nicaragua* jurisprudence that each particular action of non State entity – in this case – “TRNC”, demands particular order or instruction from “controlling” State, Turkey in this case.

In the interstate case “*Cyprus v Turkey*”<sup>36</sup>, the Court introduced new element in the analyses. Cyprus contended that, despite the proclamation of the “TRNC” in November 1983, that was an illegal entity under international law and therefore Turkey was accountable State for a broad range of Convention violations there. Turkey argued that the “TRNC” was politically independent from Turkey and consequently Turkey could not be held responsible for its acts. However, the Court stressed that the Turkey’s responsibility under the Convention could not be confined to the acts of its own soldiers and officials operating in the northern Cyprus but was also engaged by virtue of the acts of the local administration which survived by virtue of Turkish military and other overall support. Turkey therefore had jurisdiction and consequently, responsibility under the Convention. The area in which the alleged acts took place was on the territory of TRNC, therefore the applicant came under the authority and (or) “effective control” and therefore within the jurisdiction of Turkey. “Effective overall control” test was used to confirm that Cyprus was not *de facto* and *de jure* able to exercise jurisdiction on the part of its own territory and to protect the rights and freedoms provided by the Convention. Using these tests the Court determined who and how exercised real authority – *de jure* and *de facto* on this part of the territory of the Cyprus.

In the *Ilascu* case, the Court found in favour of Russian jurisdiction on the following basis : during the conflict 1991-

---

<sup>36</sup> See *Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94, § 76 et seq., ECHR 2001-IV.

1992, forces of 14 USSR Army, stationed in Transdnestria “had fought with and on behalf of the MRT forces”. After the cease of fire the Russian authority had continued to provide military, political and economic support for separatist regime. Russian army and heavy stock of arms were still stationed on the Moldovan territory before and after 5 May 1998, when the Convention came into force with regard to Russia. Thus, the Transdnestrian Region remained under the “effective authority”, or the very least under the decisive influence of Russia. Actually, “MRT” survived by virtue of the military, economic, financial and political support that Russia provided.<sup>37</sup> Therefore, there was a continuous and interrupted link, author would dare to say – responsibility – on the part of Russia for the applicants’ faith. The applicants therefore came within Russia’s jurisdiction and its responsibility was engaged with the regard to the acts of which they complained. As the Court pointed out “the jurisdiction under Article 1 is a threshold criterion. The exercise of jurisdiction is a necessary condition for a Contracting State to be able to be held responsible for acts or omissions imputable to it which give rise to an allegation of the infringement of rights and freedoms set for in the Convention.”<sup>38</sup>

In the *Ivantoc*<sup>39</sup> case the Court found that, even after *Ilascu* and at last until the applicants’ release in June 2007, Russia continued to enjoy a close relationship with the “MRT”, providing political, financial and economic support to the separatist regime. Russia continued to do nothing either to prevent violations of the Convention or to put an end to the applicants’ situation brought about by the Russian authorities. The applicants therefore continued to be within the jurisdiction of Russia until the two first applicants were released under Article 1 of the Convention (to respect human

---

<sup>37</sup> See *Ilascu*, cited above, §§ 387 et seq.

<sup>38</sup> *Ibid.*, § 311.

<sup>39</sup> See *Ivanțoc and Others v. Moldova and Russia*, no. 23687/05, §§ 116-120, 15 November 2011.



rights), and Russia's responsibility was therefore engaged with regard to the acts complained of.<sup>40</sup>

The Court reaffirmed, more firmly and more clearly, aforementioned stand in the *Catan*<sup>41</sup> case in which Russia tried to contend the Court's finding related to the effective overall control carried out by Russia on the "MRT". The Government of the Russian Federation contend that the Court could only find that Russia was in effective control if it found that the "Government of the MRT" could be regarded as an organ of the Russian state in accordance with the approach of the ICJ in the *Genocide* case.<sup>42</sup> The Court replied "that in the judgment relied upon by the Government of the Russian Federation, the ICJ was concerned with determining when the conduct of a person or group of persons could be attributed to a state, so that the State could be held responsible under international law in respect of that conduct. In the instant case, however, the Court is concerned with a different question, namely whether facts complained of by an applicant fell within the jurisdiction of the respondent State within the meaning of Article 1 of the Convention. As the summary of the Court's case-law set out above demonstrates, the test for the establishing the existence of 'jurisdiction' under Article 1 of the Convention has never been equated with the test for establishing a State's responsibility for an internationally wrongful act under international law."<sup>43</sup>

Recently, in the *Mozer*<sup>44</sup> case, the Court reiterated that Moldova has no authority over the part of its territory to the east of the River Dniester, which is controlled by the "MRT". Nevertheless, as it was found in *Ilascu* case, the Court held

---

<sup>40</sup> Ibid., §§ 116-120

<sup>41</sup> *Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia* [GC], nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, §§ 103-107 and § 115, ECHR 2012 (extracts).

<sup>42</sup> See *Genocide Convention* case, cited above, page 6, footnote 12.

<sup>43</sup> See *Catan and Others*, cited above, § 115.

<sup>44</sup> See *Mozer v. Republic of Moldova and Russia*, ECtHR (GC), 29.01.2016, No.11138/10, §§ 99-112.



that individuals detained in Transdniestria fell within Moldova's jurisdiction because Moldova was the territorial State, even though it did not have effective control over the Transdniestrian region. Moldova's obligation under Article 1 of the Convention to "secure to everyone within (its) jurisdiction the (Convention) rights and freedoms", was, however, limited in the circumstances to a positive obligation to take the diplomatic, economic, judicial or other measures that were both in its power to take, and in accordance with international law.<sup>45</sup> Concerning the jurisdiction –responsibility - of the Russian Federation, after propounded<sup>46</sup> analyses, the Court concluded that basic situation in this part of Moldova has not been changed, and therefore maintained its findings made in the previous cases (*Ilascu, Ivantoc, Catan*) to the effect that the "MRT" is not only able to continue to exist, and to resist Moldovan and international efforts to resolve the conflict and bring democracy and rule of law of law to the region, because Russian military, economic and political support.<sup>47</sup> "In these circumstances, the 'MRT's high level of dependency on Russian support provides a strong indication that Russia continues to exercise effective control and decisive influence over the 'MRT' authorities. It follows that the applicant in the present case

---

<sup>45</sup> Ibid., § 99.

<sup>46</sup> Ibid., §§ 101-112; The Court based its analyses on the following elements: the quantity of the weapons and ammunition stored at Colbasna; the dissuasive effect of the relatively small Russian military presence in Transdniestrian region and its historical background, namely the intervention of Russian troops in 1992 conflict between the Moldovan authorities and the "MRT" forces, the transfer of weapons to the separatist and the arrival in the region of Russian nationals to fight alongside the separatist; the combination of the continued Russian military presence and the storage of weapons in secret and in breach of international commitments sending "a strong signal of continued support for the 'MRT' regime"; continued a close relationship with the 'MRT, amounting to providing political, financial and economic support to the separatist regime; continued failure of the Russian federation to prevent the violations of the convention allegedly committed after 8 July 2004 or to put an end to the applicant's situation brought by its agents (§§ 105-106).

<sup>47</sup> Ibid., § 110.

falls within Russia's jurisdiction under Article 1 of the Convention"<sup>48</sup>.

### **Conclusions**

It seems that the ECtHR has developed and employed a rather autonomous concept or test of "effective overall control" and "decisive influence", based in essence on the methodology and principles used by the ICJ and the ICTY for different purposes in the *Nicaragua* and *Tadic* cases. The concept has been used to determine jurisdiction and responsibility for the alleged non-observance "of the engagements undertaken by the High Contracting Parties in the Convention and the Protocols."<sup>49</sup>, in the context of Article 1 of the Convention, in situations where part of the territory of a State party to the Convention is either occupied by military forces of another State parties of the Convention, or by a separatist rebel movement supported and helped by a State party to the Convention.

When such control is assumed it is not necessary to determine whether every single act of the local administration was subject to that control. In fact it is sufficient for the controlling State to be responsible, to secure the entire range of substantive rights set out in the Convention in the area concerned and for violations of those rights to be imputable to the controlling State, and that the local administration survives by virtue of the controlling State and its support. In determining whether effective control exists the Court will primarily have regard to the strength of the State military presence in the area; other indicators or criteria may also be relevant, such as the extent to which its military, economic, financial and political support for the local subordinate

---

<sup>48</sup> Ibid., § 111.

<sup>49</sup> Article 19 of the European Convention on Human Rights (ECHR); Council of Europe Treaty Series, No.5

administration provides it with influence in and control of the region. In any event, the concrete assessment by the Court depends on the factual circumstances in each particular case.

The substance of the concept of “effective overall control” or “decisive influence” is that the controlled State does not have the factual and practical authority or ability to exercise sovereignty and jurisdiction over the territory concerned and therefore the possibility to apply the Convention in the sense of its Articles 1 and 19. *Vice versa*, the controlling State, under this test, has *de facto* ability, authority and power to apply the Convention and to prevent its violation. As is clear from the above analysis, the ECtHR threshold for “effective overall control” is lower than the threshold established by the ICJ in the *Nicaragua* case for different purposes, i.e. to determine State responsibility for the international wrongful acts attributable to it under the general rule of international law. More precisely, the level of effectiveness and dependency (“total dependency” v. “decisive influence”) is more lenient under the ECtHR test than under the ICJ test. This may be criticised, particularly from a very positivist point of view. However, objectively it can be considered understandable and acceptable having in mind the specific nature, objectives and context of the ECHR as a regional instrument for the protection of basic human rights and freedoms. As mentioned above, the issue of responsibility is *de facto* “included”, or to be more accurate “absorbed by and overlaps with” the issue of “jurisdiction”. When jurisdiction is established by the Court using this test, a very strong, rebuttable, presumption is created in favour of the responsibility of a Contracting State for possible violation of the Convention.

Thus, the legal issue at stake is not a direct or literal implementation of the jurisprudence resulting from the *Nicaragua* or *Tadic* case, but draws on its methodology and the main guiding principles as an ancillary interpretative tool for the implementation of the Convention in a disputing

conflictual situation, in accordance with the purposes and the object of the Convention, to respect and protect human rights provided thereby. In the absence of any clear rules and criteria for determining “jurisdiction” (responsibility) under the Convention for the aforementioned situations the Court was practically “forced” to develop a rather original and autonomous concept or test, using the principles and elements developed in the jurisprudence of other international courts. This is in accordance with the basic judicial function of the ECtHR. It seems that the Court succeeded in adapting principles from the *Nicaragua* and *Tadic* jurisprudence to resolve complex issue of jurisdiction in situations of conflict in accordance with the aims and purposes of the Convention, *i.e.* to ensure that the rights are not theoretical and illusory, but practical and effective. Otherwise, the Court would be at risk of failing to perform its very basic function, namely to protect human rights in situations which require it to act in the face of possible massive and systemic violations.

**Dr Nikola DOŽIĆ** <sup>1</sup>

## **„NASLJEDIVOST” KREDITNIH OBAVEZA OSTAVIOCA**

### **Uvod**

U posljednje vrijeme često smo bili izloženi seriji novinskih naslova u medijima u regionu čija je namjera da „prijeteći“ djeluju na svijest građana, naglašavajući postojanje odgovornosti nasljednika za dugove ostavioca povodom kreditnih aranžmana prema banci u koje je ušao ostavilac prije smrti.

Da li je „dug jači od smrti“ postaje pitanje koje sve češće zaokuplja laičku a i stručnu javnost danas, s obzirom da nijesu rijetki primjeri da nedugo nakon smrti bliskog lica nasljednici dobiju opomenu pred utuženje za dugove koje je ostavilac imao prema bankama.<sup>2</sup>

Da li se ista pitanja mogu postaviti i u slučaju poslovanja crnogorskih banaka, kao i da li se slični problemi mogu javiti u našem pravu?

Dakle, postavljaju se pitanja da li postoji odgovornost nasljednika za dugove ostavioca, a posebno dugove bankama, kao i da li postoji odgovornost lica koje je garantovalo za dug ostavioca kao jemac.

U tom smislu, dalja izlaganja u radu biće posvećena prvo objašnjenju osnovnog problema pred kojim se nalaze naši građani, zatim, obradi zakonskih osnova za eventualno

---

<sup>1</sup> Autor je saradnik u nastavi na Pravnom fakultetu Univerziteta Crne Gore.

<sup>2</sup> Skoro da i nema novinskog medija u regionu koji nije obrađivao ovu temu. Tako, primjera radi vidi: <https://www.blic.rs/biznis/ko-nasleduje-otplatu-kredita-kada-korisnik-umre-i-sta-kada-je-dug-veci-od-nasledja/1rj7dg8> ili <https://www.srbijadanas.com/clanak/uznemiravanje-porodice-reminulog-da-li-banke-imaju-pravo-da-potrazuju-dugove-preminulih>

postojanje ovog oblika odgovornosti nasljednika, i na kraju teorijskih rasprava koje se tiču pitanja nasljedivosti obaveza ostavioca i pitanja šta ulazi u sastav zaostavštine.

### **Nasljeđivanje obaveza ostavioca?**

Nedovoljno poznavanje prava, ili pokušaj zastrašivanja nasljednika. Šta se krije iza novinskih članaka i/ili dostavljanja opomena pred utuženje licima koja su zakonski nasljednici ostavioca.

Nerijetko se nakon smrti ostavioca nasljednici pozivaju da izmire razne dugove ostavioca prema banci. Najčešće to su dugovi po dozvoljenom minusu tekućeg računa, zaduženja kreditnih kartica ili vraćanje rata neobezbijedenog kredita. Takođe, moguće je da se potencijalno pojavi i odogovornost nasljednika za ostaviočeva jemstva.<sup>3</sup>

U svakom slučaju, moguće je utvrditi dugovanja ostavioca uvidom u kreditni registar, koji vodi sva zaduženja jednog lica prema svim bankama u zemlji, kako njegova dugovanja kao glavnog dužnika, tako i dugovanja za data jemstva.

Prilikom raspravljanja zaostavštine, ovo bi morao biti neizostavni korak ka utvrđivanju dugova ostavioca, a time i pitanja visine dugova (po ovom osnovu) koje je ostavilac imao ili za koje je jemčio.

Ipak, s obzorom na nepovjerenje u bankarsko poslovanje poslednjih godina, često se u javnosti postavlja i pitanje postojanja odgovornosti nasljednika za dugove ostavioca, kao i da li se ovakvi pokušaji banaka mogu smatrati prevarnim jer banke pokušavaju naplatiti dugove od nasljednika, iako nasljednici za dugove nijesu odgovorni.

---

<sup>3</sup> U tom smislu vidi članak: <http://www.politika.rs/sr/clanak/386061/Naslednik-preuzima-i-obaveze-ziranta> datum pristupa: 11. septembar 2019. godine.

Da li postoji odgovornost nasljednika za dugove ostavioca je pitanje koje je jasno riješeno u pozitivnom zakonodavstvu, iako u teoriji postoje oprečni stavovi o tome.

U tom smislu, posvetićemo se davanju odgovora na pitanje postojanja ove obaveze i problemima sa kojima se nasljednici mogu sresti u praksi.

### **Odredbe Zakona o nasljeđivanju o nasljeđivosti prava i obaveza**

Osnov prenosivosti obaveza na nasljednike moramo, na prvom mjestu, potražiti u odredbama Zakona o nasljeđivanju i njihove eventualne zakonitosti.

Zakonom o nasljeđivanju je, kao osnovno, postavljeno pravilo da nasljednici nasljeđuju zaostavštinu ostavioca,<sup>4</sup> koju čine sva imovinska prava podobna za nasljeđivanje koja su ostaviocu pripadala u trenutku njegove smrti<sup>5</sup> i nasljeđivanju podobne obaveze koje su pripadale ostaviocu u momentu njegove smrti.<sup>6</sup>

Iako je u Zakonu o nasljeđivanju jasno određena mogućnost nasljeđivosti obaveza, situacija nije tako jednoznačna. Osnovna rasprava u teoriji vodi se o pitanju da li u sastav zaostavštine ulaze i obaveze ostavioca, ili su predmet nasljeđivanja samo prava ostavioca, umanjena za iznos obaveza, do visine nasljednog dijela. Ipak, moramo ukazati i da je u teoriji u konačnom utvrđeno da ova teorijska rasprava nema posebnog praktičnog značaja, imajući u vidu da postoje

---

<sup>4</sup> Član 2 Zakona o nasljeđivanju, Službeni list Crne Gore", br. 74/2008.

<sup>5</sup> Član 3 stav 1 Zakona o nasljeđivanju, Službeni list Crne Gore", br. 74/2008. Zoran Rašović, *Građansko pravo*, Pravni fakultet, 2009. godine, Podgorica, strana 253. Ilija Babić, *Građansko pravo*, Kniiga 3 – Nasledno pravo, Službeni glasnik, Beograd, 2015. godine, strana 45.

<sup>6</sup> Dejan B. Đurđević, *Institucije naslednog prava*, Pravni fakultet u Beogradu, 2017. godine, strana 49.

posebna pravila o odgovornosti nasljednika za obaveze ostavioca.<sup>7</sup>

U crnogorskom nacionalnom pravu, slično kao i u većini savremenih prava, primjenjuje sistem *pro viribus hereditatis*<sup>8</sup> a postoje posebna pravila koja utvrđuju obavezu nasljednika za dugove ostavioca do visine nasljednog dijela. Pitanje da li obaveze ostavioca ulaze u zaostavštinu, ili nasljednik za njih odgovara do visine nasljednog dijela, danas su predmet samo rasprava u teoriji, koje nijesu saglasne u odgovoru na ovo pitanje.<sup>9</sup>

U osnovi, značajnije je pitanje da li se s obzirom na prometljivost prava i obaveza u građanskom pravu,<sup>10</sup> nasljeđivanje obaveza vezuje za prirodu konkretnog odnosa.<sup>11</sup>

Odgovor na pitanje nasljeđivosti obaveze bi bio daleko lakši ako bi za osnovnu raspravu imali pitanje nasljeđivanja obaveze lične prirode, ili obaveza karaktera *intuitu personae*, kod kojih ispunjenje konkretne obligacije gubi svrhu. Takođe, ovo pitanje se ne postavlja ni u slučaju kada postoji pravila o nenasljeđivosti nekog odnosa ili kada je tako ugovoreno između stranaka.<sup>12</sup>

---

<sup>7</sup> Dejan B. Đurđević, *op.cit.*, strana 49. Ilija Babić, *Nasledno parvo*, Službeni list SRJ, Beograd, 2007. godine strana 185.

<sup>8</sup> Leksikon građanskog prava, Čigoja štampa, Beograd 1996. godine, strana 434. U literaturi se ističe i postojanje oblika *cum viribus hereditatis*, kod koje nasljednik odgovara samo za dugove iz zaostavštine samo naslijeđenim imovinskim pravima, do granice njihove vrijednosti, dok kod oblika *pro viribus hereditatis* može se odgovarati i drugim imovinskim dobrima nasljednika, ali u granicama vrijednosti naslijeđene imovine. – U tom smislu vidi: Oliver Antić, *Nasledno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014. godine, str. 416 i 417. Nataša Stojanović, *Naslednička zajednica*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu – Centar za publikacije, Niš, 2009. godine, strana 90.

<sup>9</sup> Nataša Stojanović, *op.cit.*, strana 89.

<sup>10</sup> Vladimir V. Vodinelić, *Građansko parvo – Uvod u građansko parvo i opšti deo građanskog prava*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i JP Službeni glasnik, Beograd, 2014 godine, str. 44-45. Zoran Rašović, *op.cit.*, strana 7. Danica Popov, *Građansko pravo – opšti deo*, Službeni glasnik, Beograd, 205. godine, str. 33-35.

<sup>11</sup> Dejan B. Đurđević, *op.cit.*, strana 50.

<sup>12</sup> U tom smislu vidi: Dejan B. Đurđević, *op.cit.*, strana 54.



Pravila o (ne) nasljedivosti prava i obaveza postoje u svim granama građanskog prava koja imaju u osnovi sličan princip regulisanja ovog pitanja.

Zakon o nasljeđivanju predviđa da ako na zaostavštinu pretenduje više nasljednika oni odgovaraju solidarno za dugove ostaviočeve i to svaki do visine vrijednosti svog nasljednog dijela, bez obzira da li je izvršena dioba nasljedstva. Dug se dijeli srazmjerno njihovim nasljednim djelovima nasljednika, ako testamentom nije drukčije određeno.<sup>13</sup>

Pitanje koje se postavlja je i koje kategorije nasljednika mogu biti odgovorne za dugove iz zaostavštine? Kako se radi o pitanju koje bi mogli biti predmet posebnog rada, ne ulazeći detaljno u pitanje odgovornosti svake kategorije nasljednika, uopšteno se može reći da postoji odgovornost zakonskih, zavještajnih i ugovornih nasljednika u uporednom pravu, odnosno svih lica koja stiču cjelokupnu zaostavštinu ili njen alikvotni dio.<sup>14</sup>

### **Odredbe Zakona o obligacionim odnosima o nasljedivosti prava i obaveza**

S obzirom da se kao osnovno postavlja pitanje nasljedivosti obaveza iz ugovora o kreditu, prvo pažnju moramo usmjeriti na pitanja nasljedivosti obaveza uopšte, i odgovore tražiti i u zakonima koji uređuju pitanje kreditiranja.

Zakoni koji detaljno uređuju odnose u ovoj oblasti, kao što su Zakon o potrošačkim kreditima,<sup>15</sup> Zakon o zaštiti potrošača korisnika finansijskih usluga<sup>16</sup> i Zakon o finansijskom lizingu, faktoringu, otkupu potraživanja,

---

<sup>13</sup> Član 140 Zakona o nasljeđivanju, Službeni list Crne Gore", br. 74/2008. Ilija Babić, Nasledno pravo, Službeni list SRJ, Beograd, 2007. godine strana 185.

<sup>14</sup> Nataša Stojanović, *op.cit.*, strana 92.

<sup>15</sup> Zakon o potrošačkim kreditima, Službeni list Crne Gore, br. 35/13, 73/17.

<sup>16</sup> Zakon o zaštiti potrošača korisnika finansijskih usluga, Službeni list Crne Gore, br. 43/15.

mikrokreditiranju i kreditno-garantnim poslovima,<sup>17</sup> iako sadrže posebne odredbe kojima se uređuju pitanja bankarskog poslovanja sa građanima, ne sadrže posebne odredbe koje govore o obavezi nasljeđivanja dugova ostavioca nakon smrti. Odredbe ovih zakona su usmjerene na zaštitu ovih lica za života i sadrže odredbe kojim se detaljno uređuju predmetni odnosi u poslovanju banaka sa građanima (potrošačima).

Tako, odredbe o nasljedivosti obaveza sadrži Zakon o obligacionim odnosima,<sup>18</sup> koji je osnovni zakon koji sadrži posebna pravila o ugovornim odnosima u ovoj oblasti.

S obzirom na to da broj odredbi Zakona o obligacionim odnosima koje tretiraju pitanje nasljedivosti obaveza nije veliki, u daljem izlaganju biće dat kratak prikaz svih odredbi Zakona koje uređuju ovo pitanje.

Pitanje nasljeđivanja i ustupanje potraživanja naknade nematerijalne štete, posebno je uređeno kao nasljedivo pravo, i ono prelazi na nasljednike samo ako je priznato pravosnažnom odlukom ili pismenim sporazumom, što je i osnovni uslov za ustupanje, prebijanje i sprovođenje prinudnog izvršenja ovog prava.<sup>19</sup>

Na drugom mjestu, je i pitanje nasljedivosti obaveza iz ugovora o poklonu o povremenom davanju. Zakonom je predviđeno da ugovor o poklonu kod kojeg se poklonodavac obavezao na povremena davanja prestaje smrću poklonodavca, ali i da u tom slučaju, obaveze iz ugovora prelaze na njegove nasljednike. Naravno u pitanju je dopunsko dispozitivna odredba Zakona, s obzirom na odrednicu datu u ovom članu, jer je predviđena mogućnost da se samim ugovorom o poklonu

---

<sup>17</sup> Zakon o finansijskom lizingu, faktoringu, otkupu potraživanja, mikrokreditiranju i kreditno-garantnim poslovima, Službeni list Crne Gore, br. 73/2017.

<sup>18</sup> Zakon o obligacionim odnosima, Službeni list Crne Gore, br 47/2008, 4/2011, 22/2017.

<sup>19</sup> Član 211 st. 1 i 2 Zakona o obligacionim odnosima

predvidi drugačije pravilo o nasljedivosti obaveza iz ovog ugovora.<sup>20</sup>

U dijelu zakona u kojem se uređuje pitanje ortakluka, predviđeno je da obaveze ortaka, po pravilu, ne prelaze na njegove nasljednike. Ipak, predviđena je obaveza nasljednika da o smrti ortaka, obavijeste ostale ortake i preduzmu mjere za zaštitu njihovih interesa, a ostali ortaci su dužni bez odlaganja preduzeti poslove koji su bili povjereni umrlome ortaku. Istim članom Zakona, pored prava na zahtijevanje polaganja računa ortakluka u slučaju kada se ortakluk ne nastavlja sa nasljednicima i njihovo izmirenje do dana ostaviočeve smrti, predviđena je i obaveza nasljednika da podmire ono što je ostavilac dugovao ortakluku. Ukoliko nasljednici ne mogu da ispune ostaviočeve obaveze prema ortakluku predviđena je obaveza odbijanja ovog iznosa od srazmjerno naslijeđenog udijela. Obaveza nasljednika da nastave ortakluk, koja je predviđena ugovorom o ortakluku, može se odnositi na nasljednike ako prihvate nasljedstvo, ali se ne može odnositi na nasljednike nasljednika.<sup>21</sup>

Pitanje nasljedivosti obaveza davaoca izdržavanja iz ugovora o doživotnom izdržavanju takođe je regulisano odredbama Zakona o obligacionim odnosima. Tako je predviđeno da poslije smrti davaoca izdržavanja njegove obaveze prelaze na njegovog bračnog druga i potomke koji su pozvani na nasljeđe, ako pristanu. Dakle, predviđeno je da obaveza iz ugovora o doživotnom izdržavanju nije nasljediva, tj. da je za prelazak obaveza na nasljednike potreban njihov izričiti pristanak. Tako, u slučaju da izostane pristanak ovih lica, predviđeno je da smrt davaoca izdržavanja za posljedicu ima raskid ugovora. Naravno, posljedica ovakvog raskida je i to da nasljednici nemaju mogućnost da zahtijevaju naknadu za ranije dato izdržavanje.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Član 580 st. 1 i 2 Zakona o obligacionim odnosima

<sup>21</sup> Član 735 st. 1 - 5 Zakona o obligacionim odnosima

<sup>22</sup> Član 1085 st. 1 i 2 Zakona o obligacionim odnosima

Pitanje nasljedivosti obaveza postavljeno je i kod instituta doživotne rente. Tako je kod ugovaranja doživotne rente predviđeno je da ono može biti određeno i trajanjem života trećeg lica ili dužnika rente, u kom slučaju, poslije smrti povjerioca, renta prelazi na njegove nasljednike, izuzev ako je drukčije ugovoreno.<sup>23</sup> Ipak, ako je ugovoreno plaćanje po proteku određenog roka, a povjerilac umre u toku roka, njegovi nasljednici imaju pravo na dio obroka, srazmjeran proteklom dijelu roka.<sup>24</sup>

Na kraju, jedna od odredbi Zakona o obligacionim odnosima može biti od presudnog značaja za pitanje koje je centralna tema ovog rada.

Kod instituta jemstva, posebno je uređeno i pitanje smanjene odgovornosti dužnikovog nasljednika. Tako je predviđeno da jemac odgovara i za cijeli iznos obaveze za koji je jemčio i u slučaju kad bi se od dužnikovog nasljednika mogla zahtijevati isplata samo onog njenog dijela koji odgovara vrijednosti naslijeđene imovine.<sup>25</sup>

Kratkom odredbom člana 111 Zakona, posebno je ukazano da nasljednici odogovaraju za ostaviočeve dugove samo do iznosa koji odgovara vrijednosti imovine koju je naslijedio, dok akcesornost jemstva, koja je osnovna karakteristika ovog građanskopravnog instituta u ovom slučaju ne važi, čime je predviđena obaveza jemca u punom iznosu. Pitanje odnosa ove obaveze jemca jasan je uvod u naredni dio rada u kojem moramo odgovoriti na pitanje koja se pravila moraju primijeniti na pitanje nasljedivosti dugova ostavioca?

---

<sup>23</sup> Član 1087 st. 2 Zakona o obligacionim odnosima

<sup>24</sup> Član 1091 st. 2 Zakona o obligacionim odnosima

<sup>25</sup> Član 1111 Zakona o obligacionim odnosima

## Pravila koja se moraju primijeniti

S obzirom na stanje zakonodavstva koje smo izložili u prethodnim djelovima rada, postavlja se pitanje koje odredbe treba primijeniti na pitanje nasljedivosti dugova ostavioca.

Ovo pitanje je od posebnog značaja, s obzirom da u *lex specialis* zakonima koji uređuju oblast kreditiranja, nema posebnih odredbi o nasljedivosti obaveza.

Kako smo na početku ukazali, kao osnovno je postavljeno pravilo da nasljednici nasljeđuju zaostavštinu ostavioca,<sup>26</sup> koju čine sva imovinska prava podobna za nasljeđivanje koja su ostaviocu pripadala u trenutku njegove smrti<sup>27</sup> i nasljeđivanju podobne obaveze koje su pripadale ostaviocu u momentu njegove smrti.<sup>28</sup>

Jasno je da se misli na to da nasljednici odgovaraju za dugove ostavioca, s obzirom da je ovo osnovni princip koji postavlja naše zakonodavstvo.<sup>29</sup>

Ipak, moramo razlikovati odredbe koje govore o obimu odgovornosti nasljednika, odredbe koje govore o karakteru te odgovornosti i vremenu od kada postoji odgovornost nasljednika za dugove ostavioca.

Precizno je predviđena visina odgovornosti nasljednika do visine vrijednosti naslijeđene imovine.<sup>30</sup> Naravno, nasljednik koji se odrekao imovine ne odgovara za dugove ostavioca.

Osim toga, jasno je predviđena i obaveza sanasljednika da odgovaraju za dugove ostavioca, i to svakog nasljednika do visine vrijednosti nasljednog dijela, bez obzira da li je izvršena dioba nasljedstva.<sup>31</sup> Srazmjernost odgovornosti visini

---

<sup>26</sup> Član 2 Zakona o nasljeđivanju, Službeni list Crne Gore", br. 74/2008.

<sup>27</sup> Član 3 stav 1 Zakona o nasljeđivanju, Službeni list Crne Gore", br. 74/2008. Zoran Rašović, *op.cit.*, strana 253. Ilija Babić, *op.cit.*, str. 45.

<sup>28</sup> Dejan B. Đurđević, *Institucije naslednog prava*, Pravni fakultet u Beogradu, 2017. godine, strana 49.

<sup>29</sup> Član 140 Zakona o nasljeđivanju

<sup>30</sup> Član 140 stav 1 Zakona o nasljeđivanju

<sup>31</sup> Član 140 stav 4 Zakona o nasljeđivanju

naslijeđenog dijela predviđena je kao dispozitivno pravilo, s obzirom da ovo pitanje može biti predmet testamentarnog uređenja.<sup>32</sup>

Dakle, obaveza odgovornosti za dugove postoji od momenta delacije, iako nije izvršena podjela zaostavštine.

Posebno značajno pravilo u ovom dijelu predstavlja i pravilo Zakona o obligacionim odnosima o smanjenoj odgovornosti ostaviočevog nasljednika, u odnosu na obavezu jemca. U slučaju kada je imovina koju nasljeđuje nasljednik manja od visine duga ostavioca, nasljednikova obaveza ne može preći vrijednost naslijeđene imovine. U ovom slučaju, obaveza jemca ostaje u punom iznosu, tako da će on biti odgovoran za dug ostavioca, iako nasljednik odgovara za iznos do visine vrijednosti naslijeđene imovine.

Ipak, posebno je problematična situacija kada nije došlo do raspravljanja zaostavštine. Tako, ukoliko ostavilac nije ostavio imovinu, ostavinski sud ili notar će obustaviti raspravljanje zaostavštine,<sup>33</sup> a na isti način postupa i ako je umrli ostavio samo pokretnu imovinu i sa njom izjednačena prava, a nijedno od pozvanih lica na nasljeđe ne traži da se sprovede rasprava. U ovom drugom slučaju lica pozvana na nasljeđe zadržavaju pravo da mogu ostvariti prava koja im pripadaju kao nasljednicima.

U slučaju kada ostavilac nije imao imovinu, ostavinski postupak se neće ni otvarati, tako da lica koja bi po blizini srodstva došla u krug zakonskih nasljednika neće ni biti nasljednici, tako da njihove odgovornosti i nema.

Ipak, nije rijetko, da banke i u ovim slučajevima pozivaju lica bliska umrlom kako bi naplatili svoja neobezbijedena potraživanja. Pozivi za plaćanje se često dostavljaju na mjesečnom nivou, na ime preminulog iako je banka, ili društvo na koju je prenijeto potraživanje, upoznata sa činjenicom da je

---

<sup>32</sup> Član 140 stav 5 Zakona o nasljeđivanju

<sup>33</sup> Član 122 stav 1 Zakona o vanparničnom postupku Službeni list RCG, br. 27/2006 i Službeni list Crne Gore broj 20/2015

zbog smrti lica nemoguće naplatiti neobezbijeđeni dug.<sup>34</sup> Ipak, ukoliko neko plati ovakav dug, ne može tražiti vraćanje datog.<sup>35</sup> To je i razlog zašto se i pozivi pred utuženje i opomene za plaćanje i šalju bliskim licima, koji će to i iz moralnih razloga odlučiti da vrate cjelokupni iznos duga.

Ukoliko je došlo do podjele zaostavštine, ovakva potraživanja bi trebala biti prijavljena u ostavinskom postupku, pa bi prema osnovnim pravilima o nasljeđivanju dugovi ostavioca morali jednako opteretiti nasljednike samo do visine naslijeđenog dijela zaostavštine.

Situacija je značajno drugačija kada banka ima obezbijeđeno potraživanje, jemstvom (žiriranjem) drugog lica ili kada je dug obezbijeđen hipotekom kao stvarnim sredstvom obezbjeđenja.

Problem hipotekovane nepokretnosti dodatni je teret kako za banku tako i za nasljednike. S jedne strane, banka mora pristupiti prodaji nepokretnosti, ako se ne otplati dug po kreditu. S druge strane, s obzirom da je kredit, čija se otplata vrši u ratama, pravni posao *intuitu personae*, banka nije dužna da nasljednicima ponudi isti aranžman, već može tražiti naplatu duga u cjelosti, iz vrijednosti hipotekovane stvari.

Ukoliko postoji solidarni dužnik ili žirant, situacija je jednostavnija, jer ova lica mogu preuzeti vraćanje duga, i time održati ugovor o kreditu, u suprotnom bi banka među nasljednicima morala naći kreditno sposobno i voljno lice za vraćanje ovog kredita, kako ne bi pristupila prodaji nepokretnosti.

Pitanje je jednostavnije kod stambenih kredita, s obzirom da je polisa osiguranja života korisnika glavnog dužnika obavezno sredstvo obezbjeđenja, tako da se u ovom slučaju

---

<sup>34</sup> U tom smislu vidi članak dostupan na: <https://www.srbijadanas.com/clanak/uznemiravanje-porodice-preminulog-da-li-banke-imaju-pravo-da-potrazuju-dugove-preminulih> datum pristupa: 11.septembar 2019. godine.

<sup>35</sup> U tom smislu vidi članak dostupan na: <https://www.alo.rs/vesti/drustvo/kad-dragi-umru-kome-idu-dugovi/60335/vest> datum pristupa: 11. septembar 2019. godine.

pitanje obaveze vraćanja kredita i ne postavlja, s obzirom da je u slučaju ostvarenja osiguranog slučaja iznos vinkuliran direktno na banku, tako da hipotekovana nepokretnost, koja je predmet ugovora o stambenom kreditu biva oslobođena tereta hipoteke, čime ova nepokretnost postaje neopterećena i slobodna za podjelu nasljednicima.

Ako se pak radi o situaciji u kojoj je ostavilac bio žirant, tj. jemčio je za nečiju obavezu situacija je donekle drugačija, jer se u slučajevima običnog jemstva dug mora prvo naplatiti od glavnog dužnika, pa usled nemogućnosti te naplate od jemca. Ako je u pitanju solidarno jemstvo, dug se može potraživati i od jemca direktno. Ipak, u oba ova slučaja nasljednici bi imali regresno pravo prema glavnom dužniku za čije potraživanje je bilo dato jemstvo.

U ovom slučaju se takođe primjenjuju pravila o odgovornosti nasljednika samo u slučaju kada je došlo do otvaranja zaostavštine, i kada se nasljednik prihvatio nasljeđa. Naravno, odgovornost postoji do visine vrijednosti naslijeđene imovine.

Ukoliko su, pak, nasljednici naslijedili glavnu obavezu, a naslijeđena imovina je manja od vrijednosti glavnog duga, na odgovornost se može pozvati jemac, koji u ovom slučaju mora izmiriti cio iznos duga, a koji ne može regresnom tužbom tražiti ni od koga.

Dakle, situacija je jasna u svim slučajevima u kojima je otvaran ostavinski postupak i nasljednici su se prihvatili nasljeđivanja.

Sumnja u regularnost poslovanja banaka ipak ostaje u slučajevima u kojima se nije raspravljala zaostavština, kao u iznjetim slučajevima, kada nakon smrti lica banke ili društva koja za njih rade na naplati potraživanja, ili kojima su ova potraživanja prenesena, pokušavaju od najbližih lica naplatiti dugove.



## **Posebne obaveze uvedene pravilima o kreditiranju od CBCG i druge opcije za naplatu kredita**

Dakle, usljed toga što nasljednici najčešće nisu upoznati u dovoljnoj mjeri s procedurom, kao ni s pravima i obavezama koje kao nasljednici imaju, većina njih je smatrala da nakon smrti glavnog dužnika obaveza plaćanja kredita prestaje,<sup>36</sup> a da oni nasljeđuju samo prava iz zaostavštine.

Ako ostavilac za života nije na drugi način obezbijedio otplatu kredita, njegova prava i obaveze iz ugovora prelaze na njegove nasljednike.

Kolika je kreditna izloženost banaka prema stanovništvu svjedoči i predlog novih makroprudencionih mjera za poslovanje banaka, predloženih u cilju očuvanja stabilnosti finansijskog sistema.

U tom smislu je i predviđena nova obaveza banaka u Crnoj Gori da od 1. januara 2020. godine, u sličaju dodjele odobravanja gotovinskih kredita fizičkim licima čiji je rok otplate duži od osam godina, moraju zahtijevati da kredit bude u potpunosti obezbijeđen kvalitetnim kolateralom (fiducija ili hipoteka na nepokretnostima, zalog na pokretnim stvarima ili finansijski instrumenti, garancije/kontragarancije i drugi instrumenti kreditne zaštite koji ispunjavaju uslove da se mogu koristiti za ublažavanje kreditnog rizika).

Ako banka ima visoku izloženost po osnovu gotovinskih kredita odobrenih fizičkim licima sa preostalim rokom otplate dužim od šest godina (a data sredstva su isplaćena u iznosu preko 50% iz sopstvenih sredstava banke) mogu odobravati gotovinske kredite fizičkim licima sa rokom otplate dužim od

---

<sup>36</sup> U tom smislu vidi članak dostupan na linku: <http://www.tvojnovac.nbs.rs/edukacija/latinica/20/kredit/nasledjivanje.html> datum pristupa, 11. septembar 2019. godine.

šest godina, uz uslov da je kredit obezbijeđen kvalitetnim kolateralom.<sup>37</sup>

Još jedan način obezbjeđenja vraćanja kredita predstavlja i mogućnost ugovaranja životnog osiguranja glavnog dužnika. U slučaju postojanja ove vrste osiguranja banka svoja potraživanja po osnovu naplate kredita usmjerava prema osiguravajućem društvu, tako da se i ne postavlja pitanje odgovornosti nasljednika, bilo da su oni nasljednici glavnog duga ili obaveze proistekle iz jemstva.

Ostaje nejasno da li je nedostatak kulture osiguranja ili visina premija razlog neugovornja ovog oblika osiguranja kod svih oblika kredita.

Ipak, kod kredita sa najdužim periodom otplate, kod odobravanja stambenih kredita, danas u Crnoj Gori, gotovo da ne postoji banka koja ne zahtijeva obavezno osiguranje života glavnog dužnika, pored ostalih vidova obezbjeđenja kredita. Na ovaj način, banka izbjegava pitanje odgovornosti nasljednika i pitanje nemogućnosti naplate svog potraživanja.

### **Zaključak**

Odgovornost nasljednika za obaveze ostavioca po ugovoru o kreditu u slučaju kada je došlo do otvaranja zaostavštine, i kada se nasljednik prihvatio nasljeđa, prelazi na nasljednika.

Odgovornost nasljednika, u ovom slučaju, ograničena je na visinu vrijednosti naslijeđene imovine.

U slučajevima kada nije došlo do otvaranja nasljeđa, ne postoji odgovornost bliskih lica, s obzirom da ona nisu postala nasljednici, tako da nemogućnost naplate ovih potraživanja podrazumijeva obavezu banke da izvrši otpis ovih potraživanja.

---

<sup>37</sup> U tom smislu vidi članak dostupan na linku: <https://www.bankar.me/2019/10/14/od-januara-kolateral-i-za-gotovinske-kredite/> datum pristupa: 1. oktobar 2019. godine

Pitanje odgovornosti lakše je riješiti ugovaranjem obaveznog osiguranja života kod kredita većeg iznosa i duže ročnosti otplate, s obzirom da banka u ovom slučaju može svoj zahtjev usmjerava prema osiguravaču koji je izdao polisu osiguranja života.

### **Rezime**

Autor u radu ispituje postojanje obaveze nasljednika za dugove ostavioca. U tom smislu iznosi teorijske i praktične sporove o postojanju ovog oblika odgovornosti, tumačeći posebno pravila Zakona o nasljeđivanju i Zakona o obligacionim odnosima.

Posebno su obrađene situacije kada je došlo do otvaranja nasljeđa u ostavinskom postupku i situacija kada ostavinski postupak nije sproveden.

U radu je posebno obrađeno i pitanje odgovornosti nasljednika za obaveze ostavioca po osnovu ugovora o jemstvu.

Takođe, ukazuje se i na mogućnost i korisnost ugovaranja osiguranja života kod kredita većeg iznosa i perioda ročnosti u cilju lakšeg ostvarivanja prava davaoca kredita na naplatu iznosa duga.

Ključne riječi: nasljedivost obaveza iz ugovora o kreditu, nasljedivost obaveze jemstva.

### **Summary**

The author examines the existence of a successor obligation for the testator's debts. In this regard, it presents theoretical and practical disputes about the existence of this form of liability, interpreting in particular the rules of the Law on Inheritance and the Law on Obligations.

The situations where the inheritance in the inheritance procedure was opened and the situation when the inheritance

procedure was not conducted were specifically addressed in the paper.

The paper also deals with the issue of the heirs' liability for the decedent's obligations under the surety agreement.

The author also points to the possibility and usefulness of contracting life insurance with loans of a larger amount and maturity in order to facilitate the exercise of the right of the creditor to repay the debt.

Keywords: Inherability of contractual loan obligations, Inheritance of guarantee obligation.

**Prof. dr Ranka RAČIĆ** <sup>1</sup>

## **SPROVOĐENJE STRANIH IZVRŠNIH NASLOVA U CRNOJ GORI**

Apstrakt: Autorka temu ovog rada usmjerava na strane izvršne isprave koje se izvršavaju u Crnoj Gori. Imajući u vidu činjenicu da pored strane sudske odluke i strani notarski zapis predstavlja osnov za izvršenje u radu je prezentovan pravni okvir za izvršenje stranih izvršnih isprava. U fokusu pažnje je i pitanje da li strani notarski zapis mora prethodno biti priznat ili se izvršenje direktno sprovodi na osnovu njega. Pošto je donošenje odluka o predlogu za izvršenje i sprovođenje izvršenja u Crnoj Gori, po pravilu, u nadležnosti javnih izvršitelja kada su u pitanju izvršenja radi namirenja novčanih potraživanja, u radu je bilo potrebno analizirati postupanje javnog izvršitelja kada mu bude podnesena strana izvršna isprava uz predlog za izvršenje.

Ključne riječi: strana izvršna isprava, strana sudska odluka, strani notarski zapis.

### **Uvodna razmatranja**

Pravilima izvršne procedure<sup>2</sup> predviđeno je da se postupak prinudnog ostvarivanja potraživanja može sprovesti i na osnovu strane sudske odluke i stranog notarskog akta.<sup>3</sup> Da bi se postupak prinudnog ostvarivanja potraživanja sproveo na

---

<sup>1</sup> Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Pravni fakultet Univerziteta u Banja Luci

<sup>2</sup>Vidjeti, Zakon o izvršenju i obezbjeđenju, „Službeni list Crne Gore,“ br.36/2011, 20/2015, 22/2017, 76/2017-Odluka US i 25/201. (U daljem radu ZIO.)

<sup>3</sup> O tome vidjeti, G. Stanković, R. Račić, Vanparnično procesno pravo i pravo izvršenja i pravo obezbjeđenja, Podgorica, 2019. str. 229-231.

osnovu strane izvršne isprave, ona mora prethodno biti priznata, odnosno mora se sprovesti postupak egzekvatur, jer je strana sudska odluka izraz suvereniteta jedne države i proizvodi pravne posljedice samo u državi u kojoj je donijeta.<sup>4</sup> Pravila o postupku priznanja stranih izvršnih isprava posljedica su kompromisa dva oprečna zahtjeva. Prvi se tiče savremene koncepcije državne suverenosti koja se protivi bezuslovnom priznanju pravnosnažnosti i izvršnosti odluka koje su donijeli strani sudovi. Ovaj princip, sam po sebi, predstavlja ozbiljnu kočnicu za razvoj pravnog prometa, koji ne poznaje državne granice.<sup>5</sup> Drugi zahtjev, kome se udovoljava kroz postupak priznanja i izvršenja strane sudske odluke je da "sudske odluke moraju imati slobodan protok" i van granica zemlje u kojoj su donesene, ukoliko je autoritativno odlučeno o sporu sa međunarodnim elementom. U teoriji međunarodnog privatnog prava može se pročitati da je priznanje dejstva strane sudske odluke u domaćoj zemlji posljedica poštovanja principa ravnopravnosti svih pravnih sistema i obaveze poštovanja drugih država i njihovih pravnih sistema<sup>6</sup> te da uvažavanje pravnih akata strane države na domaćem terenu predstavlja pozitivnu civilizacijsku tekovinu moderenog doba.<sup>7</sup> Primjenom pravila o priznanju stranih izvršnih isprava ostvaruje se saradnja među državama, pravna sigurnost i ekonomičnost.<sup>8</sup> Zahtjevi koji su imali za posljedicu kreiranje pravila o priznanju i izvršenju stranih izvršnih isprava i danas su izuzetno aktuelni ali sam postupak egzekvatur više nije tako

---

<sup>4</sup> Tako, S. Triva, M. Dika, Građansko parnično procesno pravo, Zagreb, 2004. str.110.

<sup>5</sup>A. Janevski, T. Zoroska, Kamilovska, Evropska izvršna isprava za nesporna potraživanja, Zbornik radova "Pravo Republike Srbije i pravo Evropske unije-stanje i perspektive," sveska 2, Niš, 2009, str. 28.

<sup>6</sup> Vidjeti, J. Belović, Priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka, Zbornik radova pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 2018, str. 275.

<sup>7</sup> M. Dika, G. Knežević, S. Stojanović, Komentar Zakona o međunarodno privatnom i procesnom pravu, Beograd, 1991.str. 275.

<sup>8</sup> Vidjeti, B. Vukoslavčević, Uporedni prikaz postupka priznanja stranih odluka u pravu Crne Gore, Republike Srbije i Sjedinjenih Američkih Država, Strani pravni život, Beograd, br. 55(1), 2011. str. 271-288.

efikasan zbog potpuno novih zahtjeva koji imaju za cilj nesmetanu saradnju među državama, efikasnost i brzinu u izvršenju stranih izvršnih isprava. Stoga se traže novi putevi kako bi se strana izvršna isprava u građanskopravnim stvarima na što jednostavniji način izvršila, jer postojeći postupak priznanja stranih izvršnih isprava usporava izvršenje i konačnu realizaciju prava.<sup>9</sup>

Pravilima izvršne procedure je predviđeno da strani notarski akt ima svojstvo izvršne isprave i da se na osnovu njega može odrediti i sprovesti izvršenje. Stoga je nužno utvrditi da li se prethodno mora sprovesti postupak utvrđivanja ispunjenosti uslova za priznanje da bi strani notarski akt bio podoban za izvršenje. Odredbe koje su sadržane u Zakonu o notariima<sup>10</sup> i ZIO izričito ne regulišu da li se strani notarski akt mora prethodno priznati pa tek potom sprovesti izvršenje tako da one mogu biti povod za različito postupanje sudova. Autorka je u radu pokušala da dâ odgovor na pitanje da li strani notarski zapis mora "proći" kroz postupak egzekviture ili se on neposredno izvršava u Crnoj Gori.

Prilikom davanja odgovora na pitanje na koji način izvršni povjerilac ostvaruje svoj zahtjev za priznanje i izvršenje strane izvršne isprave nužno je analizirati pravni okvir za priznanje i izvršenje stranih izvršnih isprava, pa nakon toga taj postupak posmatrati u odnosu na organ koji sprovođi izvršenje. Postupak priznanja strane sudske odluke i odluke koja se po svojim dejstvima izjednačava sa stranom sudskom odlukom može se sprovesti u posebnom postupku, samostalno- podnošenjem predloga za priznanje strane sudske odluke nadležnom sudu. Nakon pravnosnažnosti rješenja o

---

<sup>9</sup> Države članice Evropske unije ovaj problem su riješile stvaranjem pravila o evropskoj izvršnoj ispravi. Crna Gora koja je na putu za ulazak u Evropsku uniju, interpolirala je u ZIO pravila o evropskom nalogu za nesporna potraživanja. Primjena ovih pravila je odložena do momenta ulaska Crne Gore u Evropsku uniju.

<sup>10</sup> Vidjeti, Zakon o notarima, "Sl. list RCG". br. 58/2005," Sl. list" CG br. 49/2008, 55/2016 i 84/2018. ( U daljem radu ZoN ).

priznanju strane sudske odluke, kada se ona izjednačava sa domaćom sudskom odlukom, izvršni povjerilac će pokrenuti postupak izvršenja. U ovom slučaju sukcesivno se vode dva potpuno odvojena postupka: postupak priznanja i postupak izvršenja strane izvršne isprave. Takođe, izvršni povjerilac može sudu podnijeti predlog za izvršenje i uz predlog priložiti stranu sudsku odluku. Postupak priznanja strane sudske odluke, u ovoj situaciji, se rješava u konkretnom postupku kao prethodno pitanje. Imajući u vidu činjenicu da je izvršenje u Crnoj Gori, kada su u pitanju novčana potraživanja, po pravilu, u nadležnosti javnih izvršitelja postavlja se pitanje šta oni treba da urade kad uz prijedlog za izvršenje izvršni povjerilac priloži stranu izvršnu ispravu.

### **Pojam strane sudske i arbitražne odluke**

Od određivanje pojma strane sudske odluke zavisi da li će se pokrenuti postupak priznanja i izvršenja te odluke. Po Zakonu o međunarodnom privatnom pravu<sup>11</sup> strana sudska odluka je odluka suda i drugog organa, koja se u državi u kojoj je donesena izjednačava sa sudskom odlukom.<sup>12</sup> Za određivanje pojma strane sudske odluke relevantna su i pravila ZIO.<sup>13</sup> U pravilu koje je sadržano u odredbi čl. 18 ZIO zakonodavac je naveo osnovne kategorije izvršnih isprava.<sup>14</sup> U

---

<sup>11</sup> Vidjeti, Zakon o međunarodnom privatnom pravu, „Sl. list CG“, br. 1/2014, 6/2014, -ispr., 11/2014-isp, 14/2014 i 47/2015-dr. zakon. U daljem radu ZMPP.

<sup>12</sup> Čl. 141. st. 3. ZMPP.

<sup>13</sup> Zakonodavac je u odredbi čl. 18 odredio koje isprave predstavljaju izvršne isprave. „Izvršne isprave su: izvršne sudske odluke i sudsko poravnanje, odluke i poravnanje koji su kao izvršne isprave propisane posebnim zakonom, ugovor o hipoteci, odnosno založna izjava sačinjena saglasno propisima kojima se uređuje hipoteka, notarski akt koji predstavlja izvršnu ispravu u skladu sa zakonom i strani notarski akt ako sadrži sve elemente neophodne za izvršenje, u skladu sa zakonom i smatra se izvršnom ispravom u zemlji porijekla i druga isprava koja je zakonom određena kao izvršna isprava.“

<sup>14</sup> Na isti način je postupio zakonodavac i u Republici Hrvatskoj. U teoriji izvršnog postupka u Hrvatskoj navodi se da ovakvo postupanje



pravilima izvršne procedure decidno je normirano šta se smatra sudskom odlukom. Sudskom odlukom, smatra se presuda, rješenje, rješenje o obezbjeđenju, platni i drugi nalog suda i odluke arbitraže, a sudskim poravnanjem smatra se poravnanje zaključeno pred sudom.<sup>15</sup> Odlukom u upravnom postupku, u smislu ZIO, smatra se rješenje i zaključak organa državne uprave i drugog državnog organa, kao i privrednog društva ili drugog pravnog lica donesenih u vršenju javnih ovlašćenja, a poravnanjem u upravnom postupku smatra se poravnanje zaključeno u smislu zakona kojim je uređen opšti upravni postupak.<sup>16</sup>

Zakonodavac i u ZMPP određuju, na isti način kao što je regulisano pravilima izvršne procedure, da se sudskom odlukom smatra i poravnanje zaključeno pred sudom. Aplikirajući pravilo koje je sadržano u odredbi čl. 19 ZIO na stranu sudsku odluku, možemo zaključiti da svojstvo strane sudske odluke ima: strana kondemnatorna presuda iz parničnog postupka i strano kondemnatorno rješenje iz parničnog, vanparničnog i izvršnog postupka, rješenje stranog suda o obezbjeđenju, strani platni i drugi strani nalog suda, te odluka strane arbitraže, strano sudsko poravnanje koje je zaključeno pred sudom.<sup>17</sup> Zakon o arbitraži<sup>18</sup> definiše stranu arbitražnu odluku, kao odluku koju je donio arbitražni tribunal čije je mjesto van Crne Gore i smatra se odlukom države u kojoj je donijeta.<sup>19</sup> Prema tome, strane odluke koje se po svojim dejstvima izjednačavaju sa sudskom odlukom su: rješenje i zaključak stranog organa državne uprave i drugog stranog državnog organa, kao i stranog privrednog društva ili

---

zakonodavca, nije dovelo u pitanje taksativnost izvršnih isprava jer su one definisane u Ovršnom zakonu na način koji ne dovodi u pitanje sadržaj i obim tih pojmova. Tako, M. Dika, Ovršno procesno pravo, Zagreb, 2007 str. 214.

<sup>15</sup> Čl. 19. st. 1 ZIO.

<sup>16</sup> Vidjeti čl. 19. st. 2. ZIO

<sup>17</sup> V. Čl. 141. st. 2. ZMPP.

<sup>18</sup> Vidjeti, Zakon o arbitraži, "Sl. list CG, br.47/2015. (U daljem radu ZA.)

<sup>19</sup> Čl. 50 ZA.

drugog stranog pravnog lica donesenih u vršenju javnih ovlašćenja, a pod stranim poravnanjem u upravnom postupku smatra se poravnanje zaključeno u smislu zakona kojim je uređen opšti upravni postupak. Sve naprijed navedene strane sudske odluke i odluke koje se izjednačavaju po svojim dejstvima sa stranom sudskom odlukom mogu biti predmet priznanja i izvršenja u Crnoj Gori.

Da bi strana sudska odluka bila priznata i na osnovu nje sprovedeno izvršenje ona, po sadržini pravne zaštite mora biti kondemnatorna. Izvršenje strane sudske odluke, je moguće samo ako je ona perfektna izvršna isprava koja je snabdjevena klauzulom pravnosnažnosti i izvršnosti. Na ovome mjestu nužno je istaći da sud mora priznati svaku odluku koju izvršava, ali nije neophodno da izvrši svaku stranu odluku koju priznaje.<sup>20</sup> Međutim, kada su u pitanju kondemnatorne sudske odluke koje su postale izvršne isprave uslov za sprovođenje izvršenja je njihovo priznanje.

### **Strani notarski akt kao izvršna isprava**

Kao posebnu kategoriju izvršnih isprava zakonodavac je u odredbi čl. 18 ZIO naveo i strani notarski akt. Prema slovu zakona, strani notarski akt predstavlja izvršnu ispravu ako sadrži sve elemente neophodne za izvršenje. Da li strani notarski akt ispunjava uslove koje se traže da bi imao svojstvo izvršne isprave utvrđuju se prema zakonu, koji reguliše materiju notarijata, zemlje porijekla. Nesporno je da se na osnovu stranog notarskog zapisa, koji je izvršna isprava, može sprovesti izvršenje u Crnoj Gori. Ali se postavlja pitanje da li strani notarski akt podliježe postupku egzekviture ili se direktno izvršava. Prije nego što se da konačan odgovor na ovo pitanje prethodno se mora ukazati kakva je pravna priroda notarskog zapisa i šta on mora sadržavati da mi bio izvršna

---

<sup>20</sup> M. Stanivuković, M. Živković, Međunarodno privatno pravo, opšti deo, Beograd, 2004. str. 465.

isprava. Notarski zapis je notarski obrađen ugovor, koga sačinjava notar uz prisustvo strana ugovornica. Notarski zapis je izvršna isprava pod uslovom da sadrži sve neohodne elemente za izvršenje koji su ZoN jasno predviđeni. Notarski zapis je izvršna isprava ukoliko je sačinjen u propisanoj formi i ako je sastavljen o nekom pravnom poslu, koji ima za predmet plaćanje određene sume novca ili davanje određene količine zamjenljivih stvari ili vrijednosnih papira, a dužnik je u notarskom zapisu pristao na izvršenje bez odlaganja.<sup>21</sup> U notarskom zapisu mora biti sadržana izvršna klauzula (clausulu exequendi). Na osnovu notarskog zapisa, može se u katastru nepokretnosti upisati hipoteka na određenoj nepokretnosti u svrhu plaćanja obezbijedenog potraživanja. Neposredno nakon dospelosti, povjerilac može zahtijevati izvršenje na toj nepokretnosti, ako je dužnik u izvorniku notarskog zapisa na ovo izričito pristao. Kad notar sačini notarski zapis izvornik zadržava u svojoj arhivi a otpravak izvornika predaje stranama ugovornicama. Ukoliko se izvršenje na osnovu notarskog zapisa sprovodi u inostranstvu tada se "izvornik izdaje za upotrebu u inostranstvu, ako su saglasna sva lica, koja mogu zahtijevati otpravak."<sup>22</sup> Ukoliko notar izda izvornik, on će zadržati jedan otpravak i na njemu zabilježiti kome je i zbog čega izdat izvornik. U ovom slučaju, otpravak stupa na mjesto izvornika.<sup>23</sup>

Ovako sačinjen notarski zapis još uvijek ne predstavlja izvršnu ispravu. Notarski zapis će steći svojstvo izvršne isprave tek kad notar na otpravak izvornika stavi klauzulu "otpravak akta u svrhu izvršenja." ZoN je izričito predviđeno da notar izdaje otppravak akta u svrhu izvršenja licima koja su u aktu označena kao povjerioci, pod uslovom da je utvrđeno da su ispunjeni uslovi za izvršnost akta u skladu sa ZoN. Notarski zapis je samo jedna vrsta izvršnih isprava. Kao ni

---

<sup>21</sup> Vidjeti, čl. 54 ZoN.

<sup>22</sup> Čl. 78. St. 1. ZoN.

<sup>23</sup> Čl. 78. St. 2. ZoN.

kondemnatorna sudska odluka koja je stekla svojstvo izvršne isprave tako ni notarski zapis ne može se direktno izvršiti ukoliko ne sadrži klauzulu kojom notar potvrđuje da je takva isprava podobna za izvršenje. Potvrda o izvršnosti je jedan od uslova za dopuštenost izvršenja ukoliko se izvršenje sprovodi na osnovu sudske odluke. Notar nije pravosudni organ,<sup>24</sup> pa samim tim na otpравak izvornika ne može sud staviti potvrdu o izvršnosti. Cilj dejudicijalizacije je bio rasterećenje sudova u onim slučajevima kada se radi o izvršenju nespornih potraživanja. Pravila ZoN jasno preciziraju kako se određuje izvršnost notarskog zapisa.

Da bi se u izvršnom postupku odredilo izvršenje na osnovu notarskog zapisa mora postojati još jedan uslov odnosno pretpostavka, a to je da on bude snabdjeven “potvrdom“ da je podoban za izvršenje. Otpравak akta u svrhu izvršenja daje “moć i snagu” ovoj izvršnoj ispravi na osnovu koje će izvršni povjerilac pokrenuti postupak izvršenja.

Iz naprijed navedenih pravila jasno proizlazi da notarski zapis nije sudska odluka niti je uopšte odluka koja se može izjednačiti sa sudskom odlukom. Kada se radi o sudskoj odluci potvrdu o izvršnosti stavlja sud po bezuspješnom proteku paricionog roka.<sup>25</sup> Za razliku od klauzule izvršnosti otpравak akta u svrhu izvršenja stavlja notar nakon što je protekao rok dospelosti. I u pravilima ZIO jasno je predviđeno da se samo na sudsku odluku ili odluku drugog organa stavlja potvrda o

---

<sup>24</sup> O pravnoj prirodi notarijata vidjeti, D. Knežić, Popović, Pravna priroda javnog beležništva, Pravni zapisi, godina I, br. 2., Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2010. str.339-363.

<sup>25</sup> U pravilu koje je sadržano u oredbi čl. 38 ZIO je predviđeno da: “Ako se predlog za izvršenje podnosi sudu koji o potraživanju nije odlučivao u prvom stepenu, uz predlog se podnosi izvršna isprava, u izvorniku ili ovjerenom prepisu, koja sadrži potvrdu o izvršnosti. Potvrdu o izvršnosti daje sud, odnosno organ koji je odlučivao o potraživanju u prvom stepenu. Neosnovanu potvrdu o izvršnosti ukinuće rješenjem sud, odnosno organ koji je dao potvrdu, na predlog stranke, odnosno učesnika ili trećeg lica ili po službenoj dužnosti. Ako se predlog za izvršenje podnosi javnom izvršitelju, uz predlog se podnosi izvršna isprava sa potvrdom o izvršnosti.”

izvršnosti odn. klauzula o izvršnosti,<sup>26</sup> dok za izvršnost notarskog akta nije potrebna nikakva aktivnost suda.<sup>27</sup> Analizirajući pravila o izvršnom notarskom zapisu koja su sadržana u ZoN CG i upoređujući ih sa zakonskim rješenjima koja uređuju akte notara u nekim zemljama koje su nastale disolucijom bivše SFRJ može se zaključiti da su ona istovjetna. Međutim, kada je u pitanju naziv ovog akta, razlike postoje. Tako se npr. po Zakonu o notarima Republike Srpske<sup>28</sup> i Zakonu o notarima Federacije Bosne i Hercegovine ova isprava naziva se notarska izvršna isprava, a kada stekne svojstvo izvršnosti, zakonodavac govori o otpravku originala u svrhu izvršenja.<sup>29</sup> Po Zakonu o javnom beležništvu Republike Srbije<sup>30</sup>, zakonodavac govori o javnobilježničkoj ispravi a u Republici Hrvatskoj, zakonodavac koristi termin javnobilježnički akt.<sup>31</sup> Različiti nazivi o notarskom zapisu mogu izazvati zabunu kada se izvršenje sprovodi u drugoj državi.

Ovo izlaganje o izvršnom notarskom zapisu je bilo nužno da bismo odgovorili na pitanje da li se strani notarski zapis u Crnoj Gori izvršava neposredno ili je potrebno da se on prethodno prizna pa tek da se na osnovu priznatog notarskog zapisa sprovede izvršenje. Ako se pođe od pravne prirode izvršnog notarskog zapisa onda je jasno da se ne radi o odluci

---

<sup>26</sup> Čl. 38 ZIO.

<sup>27</sup> Tako, čl. 54 st.3 ZoN. Notarski akt je izvršan ako je postao izvršan u skladu sa zakonom kojim se uređuje izvršnost tog akta. Na osnovu notarskog akta koji je postao izvršan u jednom dijelu izvršenje će se sprovesti samo u tom dijelu.

<sup>28</sup> Vidjeti, Zakon o notarima Republike Srpske, „Sl. glasnik Republike Srpske“, br. 86/2004, 2/2005,74/2005, 767/2005-ispr.,91/2006, 37/2007, 74/2007-OdlukaUS, 50/2010, 78/2011, 20/2014, 68/2017, 113/2018- Odluka US.

<sup>29</sup> Vidjeti, Zakon o notarima Federacije Bosne I Hercegovine, "Sl. novine FBiH", br. 45/2002 i 30/2016 - Odluka US.

<sup>30</sup> Zakon o javnom beležništvu Republike Srbije, "Sl. glasnik RS, br. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014-dr. zakon, 93/2014-dr. zakon, 12/2014, 6/2015 I 106/2015.

<sup>31</sup> Vidjeti, Zakon o javnom bilježništvu Republike Hrvatske, "Narodne novine RH" br. 78/93, 29/94, 162/98, 16/07,75/09, 120/16 na snazi od 1. 1. 2017.

suda niti o drugoj odluci koja se može po svojim dejstvima izjednačiti sa sudskom odlukom. Međutim, u odredbi čl. 12 ZIO je jasno određeno da će se izvršenje strane izvršne isprave odrediti i sprovesti, ako strana izvršna isprava ispunjava zakonom ili međunarodnim ugovorom propisane uslove za priznanje i izvršenje i ako je prethodno priznata od nadležnog suda. Analizirajući ovo pravilo moglo bi se zaključiti da se prethodno mora sprovesti postupak priznanja jer je nesporno da strani notarski akt predstavlja izvršnu ispravu. Međutim, ZMPP ne prepoznaje strani notarski zapis kao ispravu koju prethodno treba priznati da bi se sprovelo izvršenje. ZoN CG sadrži pravilo po kome “strani notarski akt ima, pod uslovom uzajamnosti, isto pravno dejstvo kao i notarski akt sastavljen u Crnoj Gori.” To praktično znači, da se po pravilima reciprociteta priznaje pravno dejstvo stranom notarskom aktu što bi praktično značilo da nije potrebno prethodno sprovesti postupak priznanja. Međutim, u odredbi čl. 8. st. 2. ZoN je predviđeno “da strani notarski akt može biti izvršna isprava, ako se odnosi na prava koja nisu u suprotnosti sa pravnim poretom Crne Gore i ako sadrži sve elemente koji su po zakonu neophodni za izvršenje”. Šta to znači i kako treba ovo pravila tumačiti? I drugo pitanje na koje treba odgovoriti je da li su citirane odredbe u koliziji? Kada je u pitanju strani notarski zapis treba poći od pravne prirode notarskog zapisa. Notarski zapis nije sudska odluka niti se može po svojim dejstvima izjednačiti sa sudskom odlukom. Notarski zapis je notarski obrađen ugovor u kome se dužnik obavezao na neposredno izvršenje ukoliko svoju obavezu ne ispuni u roku. Ukoliko bezuspješno protekne rok u kojem je dužnik trebao da ispuni svoju obavezu, notar će izdati otpravak akta u svrhu izvršenja. Kada je u pitanju strani notarski zapis notar iz zemlje porijekla, ovog zapisa, vodi računa da li su ispunjeni uslovi za izdavanje otpravka akta u svrhu izvršenja. Ukoliko strani notarski akt treba da se izvrši u Crnoj Gori, nije potrebno sprovođenje postupka egzekviture. Više puta je u

ovom radu istaknuto da je notarski zapis javna isprava. Strane javne isprave, po pravilu podliježu postupku legalizacije. Crna Gora je potpisnica brojnih bilateralnih ugovora o pružanju pravne pomoći u građanskim i krivičnim stvarima. Tako npr. Ugovorom između Crne Gore i Bosne i Hercegovine o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima<sup>32</sup> u odredbi čl.21 st.1. je regulisano da “javne isprave koje je sastavio ili izdao sud ili drugi nadležni organ jedne države ugovornice i koje su snabdjevene potpisom i službenim pečatom nije potrebno dalje ovjeravati radi upotrebe pred organima druge države ugovornice. Isto tako, nije potrebna ni dalja ovjera privatnih isprava ako je ove ovjerio sud ili drugi nadležni organ.”

Sada se postavlja pitanje može li se sprovesti strani notarski akt koji je u suprotnosti sa javnim poretkom? Naravno da ne može, ali utvrđivanje da li je strani notarski zapis u saglasnosti sa javnim poretkom neće se utvrđivati u posebnom postupku već će sud ukoliko ocijeni, prilikom donošenja rješenja o izvršenju, da je strani notarski zapis u suprotnosti sa javnim poretkom odbiti da donese rješenje o izvršenju. U ovom slučaju rješenje suda kojim je odbijen zahtjev za donošenje rješenja o izvršenju zbog povreda javnog poretka biće po prirodi stvari, predmet ponovne kontrole u postupku po prigovoru. Ukoliko izvršni povjerilac predlog za izvršenje na osnovu stranog notarskog zapisa podnese javnom izvršitelju, javni izvršitelj bi na isti način trebao da postupi.

Odgovor na drugo pitanje da li su odredbe o stranom notarskom zapisu, u analiziranim zakonima u koliziji, mišljenja sam da nisu, ukoliko se prilikom tumačenja istih pođe od pravne prirode notarskog zapisa.

Prema tome, strani notarski zapis ne treba prethodno priznavati niti postoji organ koji je zakonom određen da sprovede ovaj postupak. Prema tome, priznanja stranog

---

<sup>32</sup> Vidjeti, Zakon o potvrđivanju Ugovora između Crne Gore i Bosne i Hercegovine o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima, “Službeni list CG – Međunarodni ugovori, br. 15/2010)



notarskog zapisa nije uslov za njegovo izvršenje. Prigovor da je strani notarski zapis u suprotnosti sa javnim poretkom, cijeniće sud ali najčeće u postupku po pravnom lijeku.

Ali u sudskoj praksi čini mi se da može izazvati problem javnobilježnički zapisnik u kome je sadržano sudsko poravnanje ili poravnanje pred upravnim organom. Zakonom o javnom beležništvu Republike Srbije, izričito je predviđeno da se u formi javnobilježničkog zapisnika može zaključiti sudsko ili poravnanje pred upravnim organom.<sup>33</sup> Ako strani javnobilježnički zapisnik, u kome je sadržano sudsko ili poravnanje pred upravnim organom, bude priložen uz predlog za izvršenje u Crnoj Gori postavlja se pitanje šta treba da uradi organ koji sprovodi izvršenje. Očigledno je da se u ovom slučaju mora primjeniti pravila o priznanju da bi se potom sprovedo izvršenje, odnosno da u ovom slučaju ne važe pravila koja se odnose na strani notarski zapis. Sud ne bi mogao da odbaci predlog za donošenje rješenja o izvršenju navodeći da javnobilježnički zapisnik nije izvršna isprava i da se ne može izjednačiti sa notarskim zapisom. Pošto Zakon o javnom

---

<sup>33</sup> U čl. 88 t. 1 st. 4 Zakona o javnom beležništvu R. Srbije je predviđeno da: “u obliku javnobeležničkog zapisnika, pored zapisnika koje sastavlja sud ili drugi organ određen zakonom, javni beležnik može: zaključiti poravnanje pre pokretanja parničnog, vanparničnog ili upravnog postupka, po pravilima zakona kojim se uređuju parnični, vanparnični, izvršni i opšti upravni postupak, sa dejstvom sudskog poravnanja, odnosno poravnanja zaključenog pred organom uprave.” U st. 5 ovog člana zakonodavac je normirao da u obliku javnobeležničkog zapisnika se može “utvrditi sporazum stranaka o postojanju novčanog potraživanja i vremenu njegovog dospeća i njihovu saglasnost da se upisom založnog prava na nepokretnosti izvršnog dužnika, odnosno da se zasnivanjem založnog prava popisom pokretnih stvari dužnika, obezbeđuje novčano potraživanje i koji ima snagu sudskog poravnanja”. Stavom 6 ovog člana je predviđeno da javni bilježnik može primiti na zapisnik izjave o činjenicama od kojih zavisi izricanje mjera obezbeđenja. U stavu 7 je predviđeno da javni bilježnik” može primiti na zapisnik izjavu povjerioca o produženju roka za izvršenje obaveze dužnika utvrđene u izvršnoj ispravi.” U stavu 8 citiranog člana je predviđeno da javni bilježnik “može primiti na zapisnik izjave svedoka ili na drugi način utvrditi činjenice o tome da li je nastupio uslov određen sudskim poravnanjem ili poravnanjem zaključenim pred organom uprave, od kojeg zavisi nastupanje izvršnosti tog poravnanja.”



beležništvu Republike Srbije izričito predviđa da se u određenim slučajevima u formi javnobilježničkog zapisnika može zaključiti poravnanje sa dejstvom sudskog odnosno poravnanja pred organom uprave, prije sprovođenja izvršenja na osnovu ove izvršne isprave u Crnoj Gori sud bi morao sprovesti postupak priznanja, po pravilima koja su sadržana u Ugovoru o pravnoj pomoći koji je zaključen između Crne Gore i Republike Srbije.<sup>34</sup> Ukoliko bi notarski zapisnik sa istim dejstvom poticao iz zemlje sa kojom Crna Gora nema zaključen ugovor o pravnoj pomoći, u tom slučaju bi se primjenjivala pravila ZMPP kojim se reguliše postupak priznanja stranog sudskog odnosno poravnanja pred upravnim organom..

### **Pravni okvir za priznanje i izvršenje stranih sudskih arbitražnih odluka**

Pravila o priznanju i izvršenju stranih sudskih odluka u Crnoj Gori sadržana su u više pravnih akata. Priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka je samo djelimično regulisano u multilateralnim ugovorima, koje je Crna Gora preuzela nakon proglašenja nezavisnosti.<sup>35</sup> Bilateralni ugovori, koje je zaključila Crna Gora sa pojedinim zemljama o pružanju pravne pomoći, sadrže pravila o priznanju i izvršenju stranih sudskih i arbitražnih ugovora. Ovi ugovori imaju prednost u odnosu na ZMPP i ZA koji regulišu postupak priznanja stranih sudskih i arbitražnih odluka. Ukoliko nije zaključen ugovor između Crne Gore i zemlje iz koje potiče strana izvršna isprava u konkretnom slučaju primjenjivaće se pravila koja su sadržana u ZMPP kada je u pitanju priznanje dejstva strane sudske

---

<sup>34</sup>Vidjeti, Ugovor između Crne Gore i Republike Srbije o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima, objavljen u Zakonu o potvrđivanju Ugovora između crne Gore i Republike Srbije o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima, Služ. List CG- Međunarodni ugovori, br. 4/2009.

<sup>35</sup> Vidjeti, M. Kostić, Mandić, Međunarodno privatno pravo, Podgorica, 2017, str. 204.

odluke, a kada se treba priznati strana arbitražna odluka pravila su sadržana u ZA Crne Gore.

ZMPP je normirao postupak priznanja strane sudske odluke. Stvarno nadležni sud za postupak priznanje strane sudske odluke je osnovi sud, osim onih izvršnih isprava za koje je nadležan Privredni sud, a kad je u pitanju priznanje strane arbitražne odluke, nadležan je Privredni sud. Mjesno nadležan sud za priznanje strane sudske odluke je onaj sud koji treba sprovesti izvršenje. Postupak se pokreće predlogom. Uz predlog za priznanje strane sudske odluke predlagač prilaže stranu sudsku odluku ili njen ovjeren prepis.<sup>36</sup> Predlagač je dužan da uz stranu sudsku odluku podnese i potvrdu nadležnog suda da je strana sudska odluka stekla svojstvo pravnosnažnosti i izvršnosti. Po pravilu, na samoj sudskoj odluci sadržana je klauzula pravnosnažnosti i izvršnosti. U slučaju da strana sudska odluka ili njen ovjeren prepis nisu sačinjeni na službenom jeziku ili jeziku koji je u upotrebi u sudu, predlagač je dužan da podnese i ovjeren prevod sudske odluke.<sup>37</sup>

Sud prilikom sprovođenja postupka priznanja strane sudske odluke utvrđuje da li su ispunjeni uslovi za njeno priznanje. Priznanje stranih izvršnih isprava je u isključivoj kompetenciji suda. U onim slučajevima kad je izvršni sud nadležan da donese rješenje o izvršenju radi namirenja novčanog potraživanja<sup>38</sup> tad izvršni povjerilac može podnijeti samo predlog za izvršenje strane izvršne isprave pa će sud o priznanju strane sudske odluke odlučiti u skladu sa pravilima o prethodnom pitanju. U ovom slučaju izvršni sud će odluku o priznanju unijeti u obrazloženje rješenja o izvršenju. U procesnoj teoriji se ističe da sud kod koga je pokrenut postupak izvršenja ne može da odbije da odlučuje o prejudicijelnom priznanju strane izvršne isprave jer se radi o

---

<sup>36</sup> Čl. 142 st. 1. ZMPP.

<sup>37</sup> Čl. 142 st.2 ZMPP.

<sup>38</sup> To će biti npr. u slučaju kad izvršni sud donosi rješenje kojim određuje sudske penale.

uslovu koji je predviđen zakonom i koji treba da bude prethodno ispunjen u pogledu izvršne isprave kao osnovu za izvršenje da bi se odlučivalo o određivanju izvršenja. U tom slučaju, rješenje suda o priznanju konkretne strane izvršne isprave ima dejstvo samo u postupku izvršenja.<sup>39</sup>

Ukoliko se predlog za izvršenje na osnovu strane sudske odluke podnese javnom izvršitelju on mora odbaciti predlog jer nisu ispunjene procesne pretpostavke za donošenje rješenja o izvršenju. U obrazloženju rješenja kojim je odbačen predlog za izvršenje javni izvršitelj je dužan da ukaže izvršnom povjeriocu na razloge zbog kojih nije usvojen zahtjev za izvršenje.

Po okonačanom postupku za priznanje strane sudske odluke sud može donijeti različite odluke: može usvojiti ili odbiti zahtjev ili odbaciti predlog za priznanje strane sudske odluke. Sud će odbiti da donese rješenje o priznanju strane sudske odluke ukoliko izvršni dužnik nije imao mogućnosti da učestvuje u postupku zbog nepravilnosti koje su učinjene u toku samog postupka. U pravilu koje je sadržano u odredbi čl. 143 st. 2 ZMPP zakonodavac je naveo neke od slučajeva koji predstavljaju naročiti razlog zbog koga lice protiv koga je donesena odluka nije moglo učestvovati u postupku. Sud koji sprovodi delibacioni postupak odbiće zahtjev za priznanje strane sudske odluke ukoliko u postupku, "nije moglo da učestvuje lice zbog toga što mu poziv, tužba ili rješenje kojim je započet postupak nije bilo lično dostavljeno, odnosno što uopšte nije ni pokušano lično dostavljanje ili što mu nije ostavljeno dovoljno vremena za pripremu, osim ako se to lice na bilo koji način upustilo u raspravljanje o glavnoj stvari u prvostepenom postupku." Sud će odbiti zahtjev za priznanje strane izvršne isprave i u slučaju kad je strani sud ili drugi organ donio odluku u pravnoj stvari u kojoj postoji isključiva nadležnost domaćeg suda ili organa.<sup>40</sup> Domaći sud će odbiti da

---

<sup>39</sup> G. Stanković, D. Palačković, A. Trešnjev, Komentar Zakona o izvršenju i obezbjeđenju, sa odabranom sudskom praksom i primerima podnesaka i odluka, Beograd, 2018. str. 240.

<sup>40</sup> Čl. 144 ZMPP.

prizna stranu sudsku odluku ili odluku drugog državnog organa ukoliko je u istoj pravnoj stvari sud ili drugi organ u Crnoj Gori donio pravosnažnu odluku ili ako je u Crnoj Gori priznata neka druga strana sudska odluka koja je donesena u istoj stvari. Sud će takođe, odbiti zahtjev za priznanje strane sudske odluke ako je u konkretnom slučaju došlo do zasnivanja prekomjerne nadležnosti stranog suda. U pravilu koje je sadržano u odredbi čl. 145 zakonodavac je izričito previdio da se “strana sudska odluka neće priznati ako je strani sud svoju međunarodnu nadležnost zasnovao na činjenicama koje pravo Crne Gore ne predviđa za zasnivanje međunarodne nadležnosti suda Crne Gore za rješavanje istog spora.” Nepravilnost zbog koje sud u Crnoj Gori ne može priznati stranu sudsku odluku tiče se povrede pravila javnog poretka. Šta se smatra pod povredama pravila javnog poretka nije u pozitivnopravnim propisima određeno. Sud povredu pravila o javnom poretku treba usko tumačiti. Razlog za nepriznavanje strane sudske odluke postoji i ako je u istoj stvari sud ili drugi organ donio pravosnažnu odluku ili ako je priznata neka druga strana sudska odluka koja je donesena u istoj pravnoj stvari.<sup>41</sup>

Protiv rješenja o priznanju strane izvršne isprave protivnik predlagača može izjaviti žalbu kad se postupak priznanja vodi samostalno. U slučaju da se o priznanju izvršne isprave odlučuje kao o prethodnom pitanju tad izvršni dužnik može izjaviti prigovor. Ukoliko Privredni sud priznaje odluku suda tada se žalba podnosi Apelacionom sudu.

Postupak za priznanja strane arbitražne odluke pokreće se predlogom uz koji stranka prilaže: izvornu arbitražnu odluku ili njen ovjereni prepis, sporazum o arbitraži ili dokument o njenom prihvatanju u izvorniku ili ovjerenom

---

<sup>41</sup> U pravilu koje je sadržano u odredbi čl. 146 st. 2 po izričitom slovu zakona je naređeno da će“ sud zastati sa priznanjem strane sudske odluke ako je pred sudom Crne Gore u toku ranije pokrenuta parnica u istoj pravnoj stvari i među istim strankama, i to do pravosnažnog okončanja te parnice.”

prepisu i ovjeren prevod strane arbitražne odluke i sporazuma o arbitraži na crnogorskom jeziku ili jeziku koji je u službenoj upotrebi pred nadležnim sudom.<sup>42</sup>

ZA predviđene su nepravilnosti koje je učinio strani arbitražni tribunal i koje predstavljaju razlog da sud u Crnoj Gori odbije priznanje strane arbitrane odluke. Tako u odredbi čl. 52 je predviđeno da sud neće priznati stranu arbitražnu odluku ukoliko 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 nisu bili u skladu sa sporazumom o arbitraži ili ako takvog sporazuma nema, u skladu sa pravom države u kojoj je mjesto arbitraže, 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 takođe odbiti da prizna dejstvo arbitražne odluke 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.”

Kad odlučuje o predlogu za priznanje strane arbitražne odluke sud u Crnoj Gori će se ograničiti samo na ispitivanje da li postoje uslovi za priznanje strane odluke. Ukoliko u postupku priznanja sud ocijeni da je potrebno, može zatražiti objašnjenje od: arbitražnog tribunala koji je donio odluku, stranaka, odnosno notara ili drugog lica kod kojeg je odluka bila deponovana. Sud je dužan da omogući protivnoj stranci

---

<sup>42</sup> Čl. 51. st. 1. t. 4 ZA.

da se u postupku priznanja strane arbitražne odluke, kao i o glavnoj stvari, izjasni o predlogu za priznanje. Rješenje o priznanju arbitražne odluke mora biti obrazloženo.<sup>43</sup> Žalba protiv odluke, kojom je odlučeno o zahtjevu za priznanje podnosi se Apelacionom sudu.

### **Postupanje javnog izvršitelja po prijedlogu za izvršenje uz koji je priložena strana izvršna isprava**

Ukoliko javnom izvršitelju bude podnesen predlog za izvršenju uz koji je priložena strana izvršna isprava njegov rad na predmetu zavisi da li je u pitanju strana sudska odluka ili izvršni notarski zapis. Kad je uz predlog za izvršenje priložena strana sudska odluka ili odluka koja se po svojim dejstvima izjednačava sa sudskom odlukom javni izvršitelj je dužan da odbaci takav predlog kao nedopušten jer ne postoji rješenje suda kojim je priznata strana sudska odluka. U obrazloženju rješenja kojim se odbacuje predlog za izvršenje javni izvršitelj je dužan da obrazloži zbog čega je on odbačen i da uputi izvršnog povjerioca da podnese predlog za priznanje strane sudske odluke. U proteklom periodu dešavalo se da javni izvršitelj sam prizna stranu sudsku odluku i da donese rješenje o izvršenju na osnovu iste.<sup>44</sup>

Ukoliko izvršni povjerilac podnese predlog za izvršenje i uz predlog priloži strani notarski zapis javni izvršitelj može u skladu sa naprijed navedenim zakonskim odredbama donijeti rješenje o izvršenju. U slučaju da se radi o notarskom zapisniku u kome je sadržan sporazum strana ugovornica koji ima dejstvo sudskog ili poravnanja koje je zaključeno pred upravnim organom, javni izvršitelj je dužan da donese rješenje kojim će odbaciti predlog za izvršenje i u obrazloženju navesti da se dejstvo notarskog zapisnika izjednačava sa sudskim

---

<sup>43</sup> Čl. 54 ZA.

<sup>44</sup> Vidjeti, Rješenje Osnovnog suda u Podgorici Posl. br. Ip. 154/18.

odnosno poravnanjem u upravnom postupku. Stoga notarski zapisnik podliježe prethodnom postupku priznanja.

### **Zaključna razmatranja**

Strane izvršne isprave, po pravilu, podliježu postupku prethodnog priznanja ukoliko se izvršenje sprovodi na teritoriji Crne Gore. Međutim, pravila o priznanju stranih stranih sudskih odluka ne mogu se primjeniti u slučaju kad treba sprovesti postupak na osnovu stranog notarskog zapisa. U slučaju kada se izvršenje sprovodi na osnovu notarskog zapisnika koje se po svom dejstvu izjednačuje sa sudskim ili poravnanjem koje je zaključeno pred upravnim organom neophodno je da se prije izvršenja sprovede postupak priznanja. Uvođenjem službe javnih izvršitelja u Crnu Goru, nameće potrebu da se istakne da je priznanje sudskih i drugih odluka koje se po svom dejstvu izjednačavaju sa sudskim odlukama, u isključivoj kompetenciji sudova.

Olakšan protok ljudi, roba, i usloga nužno zahtjeva redefinisane pravila o priznanju stranih izvršnih isprava. Potreba za nesmetanim protokom izvršnih isprava mimo granice zemlje u kojoj su donesene neminovno ukazuje da se postupak priznanja mora zamjeniti pravilima kojim se postiže brže izvršenje stranih izvršnih isprava, a da pritom ne bude doveden u pitanje suverenitet zemlje u kojoj se ta odluka izvršava. Izlaz za rješavanje ovog zadatka zakonodavac je pronašao "uvođenjem" u izvršnu procedure pravila o evropskom nalogu za nesporna potraživanja. Odredbe o evropskom nalogu za nesporna potraživanja u Crnoj Gori će se primjenjivati od dana njenog pristupanja Evropskoj uniji. Sve do tada, da bi se novčano potraživanje iz strane izvršne isprave realizovalo, ona mora prethodno biti priznata ukoliko se radi o stranoj sudskoj odluci ili odluci koja se po svojim dejstvima izjednačava sa sudskom odlukom.

### **Summary**

The topic of the author of this work focuses on foreign executory titles that are enforced in Montenegro. Taking into account the fact that not only a foreign court judgment, but also a foreign notarial record represents the basis for enforcement, the legal framework for enforcement of foreign titles is presented in the work. The focus is also on the question if a foreign notarial record must be previously recognized or enforcement is directly conducted based on it. Given that the decision-making regarding the motion for enforcement in Montenegro is under the powers of public enforcement officers in case of enforcement for settlement of monetary claims, the work was required to analyse acting of public enforcement officers when they are filed foreign executory titles along with a motion for enforcement.



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

## **PUTEVIMA REFORME OPŠTEG DIJELA KRIVIČNOG ZAKONIKA CRNE GORE**

Autor u radu prikazuje kako je tekao proces reforme krivičnog zakonodavstva u Crnoj Gori, počev od prvog Krivičnog zakonika iz 2003. godine dok smo još bili u zajedničkoj državi sa Srbijom, pa do sada. Najviše prostora posvećeno je tom prvom Zakoniku gdje se govori o razlozima njegovog donošenja, gdje se na prvom mjestu kao razlog navodi isključiva zakonodavna nadležnost država članica i u oblasti krivičnog zakonodavstva, a potom potreba usaglašavanja nacionalnog zakonodavstva sa međunarodnopravnim aktima, kao i sa zahtjevima savremene nauke krivičnog prava i sudske prakse. Pažnja je posvećena i odnosu novog krivičnog zakonodavstva sa Krivičnim zakonom SRJ i konstatovano je da se nije prekinuo kontinuitet, i sve što je bilo dobro u starom Zakonu zadržano je i u novom. Pažnju autora zadržala je i činjenica da su zakoni rađeni na brzinu i da su bile česte izmjene i dopune Zakonika, skoro svake dvije godine. Te izmjene i dopune više su se odnosile na posebni dio Krivičnog zakonika, što je i logično obzirom da se dešavaju neka društveno negativna ponašanja koja nisu inkriminisana, te ih treba inkriminisati. Kad je riječ o novinama u opštem dijelu Krivičnog zakonika, moglo bi se zaključiti da su one nastale uzimanjem u obzir svih okolnosti koje su relevantne prilikom stvaranja krivičnopravnih normi (stavovi nauke i sudske prakse, uporednopravna iskustva, zahtjevi iz međunarodnopravnih akata i slično). Iako se uvođenje nekih novih rješenja može kritikovati (više zbog njihove

---

<sup>1</sup> Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore

neprimjenjivosti, naprimjer sistem novčane kazne u dnevnim iznosima ili kazne rada u javnom interesu), opšti utisak autora je da Zakonik sa ovim izmjenama i dopunama predstavlja značajan korak u kodifikaciji i osavremenjavanju krivičnog zakonodavstva.

Ključne riječi: Krivično zakonodavstvo, Krivični zakonik Crne Gore, reforma krivičnog zakonodavstva

1. Nakon napuštanja koncepta podijeljene zakonodavne nadležnosti u oblasti krivičnog zakonodavstva do kojeg je došlo donošenjem Ustavne povelje državne zajednice Srbije i Crne Gore 2003.godine, Crna Gora je došla u priliku da u cjelosti uredi materiju i krivičnog materijalnog i krivičnog procesnog zakonodavstva. Ostavljen je i rok da se to uradi do kraja 2003.godine, što je obzirom na značaj i obim ovog zakona, bio isuviše kratak rok. Inače, zakoni ovog značaja u uporednoj zakonodavnoj praksi se pripremaju više godina nakon prethodno izvršenih empirijskih istraživanja i pribavljanja mišljenja od pravosudnih i drugih instiucija o iskustvima i problemima u praktičnoj primjeni zakona. Kao izvjesno opravdanje za ovakvu brzinu u pripremanju i donošenju zakona može se navesti činjenica da se stvari u savremenom svijetu ubrzavaju i da se ne mogu trošiti godine na pripremu zakonskog projekta, kada se stalno javljaju novi oblici kriminaliteta ili transformišu postojeći.<sup>2</sup> Posao na pripremanju novog Krivičnog zakonika Crne Gore donekle je bio olakšan time što je za osnovu uzet nacrt Krivičnog zakonika SRJ na kojem se radilo pet godina i koji je sadržavao dosta dobrih rješenja, ali koji zbog tadašnjih političkih dešavanja nikad nije usvojen. Svakako, veliki doprinos da se u tako kratkom roku pripremi ovako značaj projekat dao je i profesor Zoran Stojanović koji je kao član radne grupe za izradu nacrta Krivičnog zakonika SRJ bio član radne grupe

---

<sup>2</sup> Dr Zoran Stojanović: Postupak pripreme krivičnog zakonodavstva i njegov uticaj na sadržaj zakonskog teksta, RKK br.1, 2009.godine, str.4.

koja je pripremala Krivični zakonik Crne Gore. Uz to ne može se reći da novi Zakonik predstavlja diskontinuitet u odnosu na ranije zakonodavstvo.<sup>3</sup> Jer zašto bi se rješenja iz ranijeg zakonodavstva koja su se u praksi potvrdila kao dobra i koja i dalje odgovaraju potrebama našeg društva na planu suzbijanja kriminaliteta, a u skladu su sa Ustavom, mijenjala.<sup>4</sup>

2. Poštujući, na početku navedeni rok, Skupština Republike Crne Gore, na osnovu čl.12 tač.4 Ustavne povelje državne zajednice Srbije i Crne Gore i čl.4 Ustava Republike Crne Gore na sjednici održanoj 17.12.2003.godine, usvojila je Krivični zakonik Crne Gore (u daljem tekstu KZ).<sup>5</sup>

Rad na pripremanju KZ zahtijevao je temeljnu pripremu kako bi se došlo do optimalnih rješenja u pogledu novog krivičnog zakonodavstva. Temeljna priprema značila je prvenstvo uzeti u obzir šta naučna i stručna javnost kaže o pojedinim institutima i problemima, kako iz opšteg, tako možda više iz posebnog dijela KZ. Kriminalizacija i dekriminalizacija koje su problem posebnog dijela KZ su uvijek aktuelne, a danas su posebno naglašena, radi toga što se u životu dešavaju društveno negativna ponašanja koja nisu pokrivena inkriminacijama, a s druge strane neko ponašanje više ne zaslužuje da bude inkriminisano kao krivično djelo. Osim toga dosta inkriminacija se nalazilo van KZ u tzv. sporednom krivičnom zakonodavstvu, koje ni u pravnostehničkom smislu nisu ispunjavale standarde jedne krivičnopravne norme, pa se nastojalo da one u što širem obimu budu uključene u KZ. Iako je dosadašnje naše krivično zakonodavstvo u dobroj mjeri, bilo usklađeno sa

---

<sup>3</sup> Dr Zoran Stojanović, Osnovne odlike novog Krivičnog zakonika Srbije, RKK broj 1, 2006.godine, str.5.

<sup>4</sup> Dr Miroslav Đorđević: Razlozi za izmjene i dopune i osnovne karakteristike opšteg dijela Krivičnog zakonika SRJ prema radnom tekstu predloga, u Zborniku "Novo jugoslovensko krivično zakonodavstvo," Beograd, 1996.godine, str.9.

<sup>5</sup> Službeni list RCG br. 70/2003.

međunarodnim aktima, imajući u vidu da je naša zemlja u novije vrijeme ratifikovala veći broj međunarodnih ugovora kao što je Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda, Konvenciju Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog i organiziranog kriminaliteta sa protokolom za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudskim bićima, naročito ženama i djecom i slično, onda je bilo nužno uskladiti naše krivično zakonodavstvo i sa tim aktima, što je jedan od uslova za članstvo u Evropskoj uniji.

Takođe značajno je koristiti i uporedno pravna legislativna rješenja, jer se, u ostalom, i dosadašnje naše krivično zakonodavstvo od 1951.godine pa na dalje dobrim dijelom razvijalo pod uticajem zapadnoevropskog zakonodavstva.

Međutim kad je riječ o usklađivanju nacionalnog zakonodavstva sa međunarodnim aktima kao i o preuzimanju određenih rješenja iz uporednog zakonodavstva, onda tu postoje dva pristupa. Jedan je da se ad literam preuzimaju takva rješenja, pa često naročito kad je riječ o međunarodnim aktima, u nomotehničkom pogledu dobijamo rogovatne, složene i nekad nejasne norme, što može da stvori problem u primjeni Zakonika.

Drugi pristup kad se radi o međunarodnim aktima je da se preuzmu sadržajni elementi nekog instituta, a da se onda to u zakonu uredi u skladu sa našom pravnotehničkom tradicijom. Kad je riječ o uporedno pravnim rješenjima, naš pristup ne treba da bude vrijednosno neutralan samim tim što nam je cilj da dođemo do najboljeg rješenja koje odgovara našim potrebama, šta će biti kod nas primjenljivo, a to već u sebi uključuje određena vrednovanja.<sup>6</sup>

Krivičnim zakonikom smo dobili jedan kodeks koji na cjelovit način reguliše krivičnopravnu materiju izuzev jednog manjeg broja krivičnih djela koja su i dalje ostala u okviru tzv.sporednog krivičnog zakonodavstva.

---

<sup>6</sup> Dr Zoran Stojanović: Osnovne odlike Krivičnog zakonika Srbije.... str.10.

3. Pored toga što je zadržao kontinuitet sa dotadašnjim krivičnim zakonodavstvom novi KZ uvodi dosta novina i u opštem, a i u posebnom dijelu. Mi ćemo se u ovom radu osvrnuti na najznačajnije novine iz opšteg dijela.

U glavi prvoj zadržane su osnovne odredbe koje izražavaju osnovna načela krivičnog prava koja su opšteprihvaćena u savremenom krivičnom pravu (načelo zakonitosti, načelo legitimnosti, načelo krivičnopravne represije, načelo krivice). U formulisanju ovih načela nastojalo se da ona budu izražena jasno i koncizno bez unošenja deklarativnih konstatacija.

4. Kad je riječ o određivanju pojma krivičnog djela, uporedna zakonodavstva se razlikuju. Neka zakonodavstva i ne daju definiciju pojma krivičnog djela nego to ostavljaju nauci krivičnog prava. Druga zakonodavstva u zakonu određuju pojam krivičnog djela u koja zakonodavstva je spadalo i ranije jugoslovensko krivično zakonodavstvo, a tradiciju su nastavila i zakonodavstva koja su se kasnije iz njega razvila, pa i krivično zakonodavstvo Crne Gore. U određivanju pojma krivičnog djela KZ Crne Gore unio je značajne novine u odnosu na KZ SRJ. Najznačajnija je unošenje subjektivnog elementa u pojam krivičnog djela tj. krivice čime je prihvaćen objektivno-subjektivni pojam krivičnog djela. To subjektivno, unutrašnje koje se ispoljava kroz određena ponašanja koja su određena kao krivična, po mišljenju, koje nalazimo u teroiji, ima centralno mjesto i povlači pitanje da li je učinilac mogao drugačije da postupi, da li je mogao da izbjegne izvršenje krivičnog djela i da li mu se ono može pripisati.

Da podsjetimo, KZ je u čl. 5 odredio pojam krivičnog djela propisujući da je krivično djelo društveno opasno djelo koje je zakonom određeno kao krivično djelo koje je protivpravno i koje je skrivljeno.

Iz ove definicije se može vidjeti da je zakonodavac i dalje zadržao društvenu opasnost kao materijalni element krivičnog djela i to stavljajući ga na prvo mjesto bez obzira što je

savremena nauka krivičnog prava uglavnom, protiv uvođenja ovog elementa u određenje pojma krivičnog djela.<sup>7</sup> Zanimljivo je da je u nacrtu KZ bio izostavljen ovaj element ali je u kasnijoj proceduri zadržan. To odstupanje od nacrtu KZ neki nisu ni primijetili, pa govoreći o našim rješenjima u KZ CG navode da je izostavljen element društvene opasnosti.<sup>8</sup>

Preko društvene opasnosti se stvara slobodan prostor za prodor neodređenosti i arbitrarnosti u krivično pravo, a uz to, kako se navodi u literaturi nije još niko uspio da pruži tačan odgovor što je društvena opasnost.<sup>9</sup> Zato društvena opasnost više može da bude objektivni uslov inkriminacije, nego element opšteg pojma krivičnog djela.

Novina je takodje da KZ kao obavezan element opšteg pojma krivičnog djela uvodi protivpravnost. Protivpravnosti nema bez određenosti djela u zakonu, ali ratio legis unošenja elementa protivpravnosti u opšti pojam krivičnog djela jesu osnovi isključenja protivpravnosti.

Uvođenje krivice kao elementa bića krivičnog djela po nekim mišljenjima može stvoriti problem u situaciji kada se ostvare sva druga obilježja krivičnog djela, a i izostane krivica (naprimjer, neuračunljivo lice izvrši djelo), a opšte prihvaćeno stanovište je da je krivično djelo pretpostavka za primjenu svake krivične sankcije, pa se onda postavlja pitanje šta je onda osnov za primjenu mjera bezbjednosti koje se izriču neuračunljivom licu.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Dr Zoran Stojanović: Komentar Krivičnog zakonika, Podgorica, 2009.godine, str.37, dr Bora Čejović: Neophodnost donošenja Krivičnog zakonika Srbije, RKK broj 1, 2004.godina, str.9.

<sup>8</sup> Dr Vukoman Golubović: Nova rješenja u Krivičnom zakoniku CG, u Zborniku "Aktuelno stanje u Krivičnom zakonodavstvu Srbije i Crne Gore", Beograd, 2004.godina, str.47.

<sup>9</sup> Dr Branislav Ristivojević: Najznačajnije izmene opšteg dela Krivičnog zakona Savezne republike Jugoslavije u predlogu Zakona o izmenama i dopunama KZ SRJ, u Zborniku "Krivično zakonodavstvo državne zajednice Srbije i Crne Gore", izd.Srpsko udruženje za Krivično pravo, Beograd, 2003.godina, str.59.

<sup>10</sup> Dr Branko Vučković i dr Vesna Vučković: Karakteristike Krivičnog zakonika Crne Gore, Pravna riječ, br.37, 2013.godina, str.245.

5. U pogledu opštih osnova za izključenje krivičnog djela došlo je do određenih promjena u odnosu na ranije zakonodavstvo. Kod nužne odbrane i krajnje nužde umjesto ranije formulacije „od sebe ili drugog“ unijeta je formulacija „od svog dobra ili dobra drugog“ kako bi se jasnije izrazila zaštita svih dobara, a ne samo ličnosti.<sup>11</sup> Ovakvo rješenje u sudskoj praksi dovešće do znatne promjene u odnosu na ranije postupanje sudova, gdje sudska praksa praktično nije dozvoljavala primjenu nužne odbrane ukoliko su napadnuta imovinska dobra, ili je pak primjena u dosadašnjoj sudskoj praksi u ovom pravcu bila sporna.<sup>12</sup>

Iako je u određenju pojma krivičnog djela zadržan element društvena opasnost institut neznatna društvena opasnost kao opšti osnov isključenja krivičnog djela je izmijenjen, počev od promjene naziva, tako da je umjesto termina neznatna društvena opasnost uveden termin djelo malog značaja, iako je logičnije bilo da je, ako je zadržana društvena opasnost kao element opšteg pojma krivičnog djela ostao i institut neznatne društvene opasnosti. Osim promjene naziva ovog opšteg osnova isključenja krivičnog djela, drugačije su formulisani i uslovi za njegovu primjenu. Međutim, najvažnija novina jeste da se ovaj institut ne može primijeniti na krivična djela za koja je propisana kazna zatvora preko tri godine. Ako se uslovi za ocjenu da li se radi o djelu malog značaja uporede sa ovim okolnostima koja se cijene kod omjeravanja kazne, onda se može zaključiti da su oni slični, što je u literaturi ocijenjeno kao logično, uz jedinu razliku što se ovdje uzimaju u obzir one okolnosti koje bi kod odmjeravanja kazne govorile u prilog smanjenju kazne.<sup>13</sup> Iz KZ

---

<sup>11</sup> Dr Miroslav Đorđević: Osnovne karakteristike predloga Krivičnog zakonika Savezne republike Jugoslavije, u Zborniku "Osnovne karakteristike predloga novog Jugoslovenskog Krivičnog zakonodavstva", Beograd 2000.godina, str.9.

<sup>12</sup> Novica Peković: Osnovne karakteristike opšteg dela predloga Krivičnog zakonika, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Republike Srbije, Beograd, br.2, 2005.godina, str.16.

<sup>13</sup> Dr Branislav Ristivojević: Op.cit.str...61.



nije jasno koji je opšti element krivičnog djela isključen, a u literaturi je zastupljeno mišljenje da je isključena društvena opasnost krivičnog djela.<sup>14</sup>

6. U ranijem našem zakonodavstvu nije bilo regulisano pitanje sile i prijetnje, kao značajno pitanje oko kojeg su u nauci bila podijeljena mišljenja. To pitanje je sada riješeno, pa je u čl.12 st.1 KZ propisano da apsolutna sila isključuje postojanje krivičnog djela budući da kod onog ko preduzima radnju pod dejstvom apsolutne sile ne postoji ni minimum subjektivnog koji se traži kod radnje izvršenja krivičnog djela. Kad je u pitanju kompulzivna sila radi se o upotrebi fizičke snage prema nekom licu s ciljem da se ono prinudi da izvrši određeno krivično djelo. Prijetnja predstavlja stavljanje u izgled nekog zla licu koje se prinuđava. U čl.12 st.2 je propisano ako neko da bi izbjegao zlo koje mu se prijeti učini krivično djelo a pri tome budu ostvareni svi potrebni uslovi za krajnju nuždu, krivično djelo neće postojati. Nadalje ako je krivično djelo učinjeno pod dejstvom sile ili prijetnje, a nisu ispunjeni uslovi za isključenje krivičnog djela, učinilac se može blaže kazniti, a ako je djelo učinjeno pod naročito olakšavajućim okolnostima, može se i osloboditi od kazne. Postoje mnoga sporna pitanja u vezi sile i prijetnje-da li ona isključuje protivpravnost ili krivicu i slično,<sup>15</sup> ali se time zbog ograničenog prostora ovdje nećemo baviti.

7. Pojam krivična odgovornost koji se do sada koristio, zamijenjen je pojmom krivica kao subjektivnim elementom opšteg pojma krivičnog djela. I drugi instituti vezani za subjektivni element krivičnog djela kao što su umišljaj, nehat, odgovornost za težu posljedicu i slično, upodobljeni su sa stavovima savremene nauke krivičnog prava i prilagođene potrebama prakse.

---

<sup>14</sup> Dr Ljubiša Lazarević i drugi: Komentar Krivičnog zakonika CG, Cetinje, 2004.godina, str.43.

<sup>15</sup> O tome šire dr Zoran Stojanović: Krivično pravo, Podgorica, 2008.godina, str.174-179.



8. Napuštanje zastarjelog psihološkog shvatanja krivice i prihvatanja mješovitog normativno-psihološkog shvatanja, odrazilo se i na drugačije određenje stvarne i pravne zablude. Da li ova promjena može da za posljedicu ima često pozivanje okrivljenog da je bio u pravnoj zabludi i kakva razmišljanja o tome postoje, zabilježeno je u literaturi.<sup>16</sup>

9. Kao institut opšteg djela KZ izostavljene su pripreme radnje, koji institut je od svog uređenja bio sporan i sa krivičnogpravnog, a i sa kriminalno-političkog stanovišta. Sa kriminalno-političkog stanovišta to se može kompenzirati propisivanjem u posebnom dijelu kažnjivosti pripremanja određenih krivičnih djela. Međutim, valja napomenuti da zakonodavac u ovom pogledu nije bio dosledan, jer je u čl.373 KZ (pripremanje djela protiv ustavnog uređenja i bezbjednosti CG) napravio jedno hibridno rješenje gdje su u opisu djela određene pripreme radnje na jedan uopšten način (formulacijom korišćenom u čl.18 KZ SRJ) i to tako da predviđaju pripreme radnje koje su zajedničke za veći broj krivičnih djela.<sup>17</sup>

10. U oblasti saučesništva nemamo više odredbi o organizovanju zločinačkog udruženja kao posebnog oblika saučesništva jer se uzelo da se radi o reliktu socijalističkog krivičnog prava koji je primjenjivan kod političkih krivičnih djela. Imajući u vidu krivicu kao dominantno obilježje opšteg pojma krivičnog djela, teško je naći vezu između organizatora i djela, pa ispada da on odgovara ne za svoje, nego za tuđe postupke. Pitanje organizovanja zločinačkog udruženja kao posebnog krivičnog djela rješava se u posebnom dijelu KZ. Posebne odredbe o krivičnoj odgovornosti za krivično djelo

---

<sup>16</sup> O tome šire Miroslav Đorđević: Osnovni problemi krivične odgovornosti, u Zborniku "Mogući pravci razvoja jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva i njihove osnovne karakteristike", Beograd, 1999. godina, dr Jovan Ćirić: Nova koncepcija pravne zablude, u zborniku "Kazneno zakonodavstvo-progresivna ili regresivna rješenja," Beograd, 2005.godina.

<sup>17</sup> Dr Zoran Stojanović: Komentar... str.735.

učinjeno putem medija nisu se mijenjale i prihvaćena su rješenja iz ranijeg zakonodavstva.

11. Do sada se kao okrivljeni u krivičnom postupku moglo pojaviti samo fizičko lice, međutim, KZ po prvi put uvodi i odgovornost pravnih lica za krivična djela, koja je u teoriji dosta sporna jer je riječ o objektivnoj odgovornosti što je strano krivičnom pravu. Međutim, dosta evropskih zemalja je uvelo odgovornost pravnih lica za krivična djela. Pitanje odgovornosti pravnih lica za krivična djela ostalo je da se uredi posebnim zakonom.<sup>18</sup>

12. Kada je riječ o krivičnim sankcijama i tu postoje značajne novine. Zakonodavac je ostao pri opredjeljenju da je potrebno u KZ propisati svrhu kažnjavanja, a svrha je specijalna i generalna prevencija. U okviru generalne prevencije, u nešto izmijenjenom obliku u odnosu na ranije zakonodavstvo, naglašava se i tzv.pozitivna generalna prevencija, pa se navodi da je svrha kazne da se putem jačanja moralnih normi i društvene osude za učinjeno krivično djelo utiče na potencijalne učinioce da ne vrše krivična djela. I kod pozitivne generalne prevencije otvara se problem odnosa moraliteta i legaliteta ne samo sa pravnog nego i sa filozofskog aspekta. Moralitet je unutrašnji legalitet, ali ne i u subjektivnom smislu, nego na nivou javnog mnjenja, dok je legalitet spoljašnji moralitet. No, da ostavimo po strani ova filozofska razmišljanja, a kad je riječ o pitanju da li je potrebna krivičnom pravu podrška morala ili moralu podrška krivičnog prava, u literaturi nalazimo mišljenje da je kazni potrebna podrška morala, da ona teško može da postigne svoju svrhu ako je ne prati i moralna osuda, nego što kazna i kažnjavanje može da utiče na stvaranje i jačanje moralnih normi.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup>To je i učinjeno donošenjem Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična djela, Službeni list RCG br. 2, 2007. godina

<sup>19</sup> Dr Zoran Stojanović: Osnovne koncepcije u predlogu Krivičnog zakonika Srbije i Krivičnog zakonika CG, RKK br.1, 2005. godina, str.16.

Kao najteža kazna je predviđen zatvor od trideset godina (u KZ SRJ bilo je četrdeset godina) koji se može propisati za najteže oblike teških krivičnih djela, s tim što se ne može propisati kao jedina kazna za određeno krivično djelo. Prilikom donošenja odluke o dužini trajanja kazne zatvora kojom se zamjenjuje smrtna kazna, koja je brisana iz registra kazni, imala se u vidu činjenica da visok stepen kriminaliteta diktira potrebu da se kao maksimalna kazna zatvora propiše kazna u što dužem vremenskom trajanju, ali i sve primjedbe na kaznu doživotnog zatvora.<sup>20</sup> Stoga je u konkurenciji kazni koje podrazumijevaju dugotrajno lišenje slobode odlučeno da se smrtna kazna u našem zakonodavstvu zamijeni kaznom zatvora od trideset godina, što je značajna razlika u odnosu na ranije krivično zakonodavstvo po kojem se izrečena smrtna kazna mogla zamijeniti kaznom zatvora od dvadeset godina. Opšti minimum kazne zatvora je trideset dana, a opšti maksimum dvadeset godina. Za razliku od ranijeg zakonodavstva gdje se nije mogla izricati kazna zatvora između petnaest i dvadeset godina, to je sada moguće, što će sudu dati šire mogućnosti na planu odmjeravanja kazne.

Kao nova kazna uvodi se rad u javnom interesu čime se prati sve izraženiji trend njenog uvođenja u savremenom zakonodavstvu. Za njeno izvršenje potrebno je obezbijediti neophodne uslove, što se uređuje posebnim zakonom.

Da li zbog toga što još nisu stvoreni potrebni uslovi za izvršenje ove kazne ili zbog toga što je naše pravosuđe dosta konzervativno i nerado šire otvara vrata novim institutima, iskustva govore da je od svog uvođenja u zakonodavstvo, pa sve do donošenja Zakona o izvršenju uslovne osude i kazne rada u javnom interesu,<sup>21</sup> u veoma malom broju slučajeva izrečena ova kazna.

---

<sup>20</sup> Dr Nebojša Šarkić: Prikaz reforme jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva, u Krivično zakonodavstvo Srbije i Crne Gore, Srpsko udruženje za krivično pravo, Beograd, 2003.godina, str.17.

<sup>21</sup> Službeni list CG, br. 32/2014.

Kad je riječ o novčanoj kazni značajna novina jeste uvođenje sistema novčane kazne u dnevnim iznosima, koji sistem je odavno na snazi u evropskom zakonodavstvu, ali je zadržan i sistem novčane kazne u fiksnim iznosima. Sistem novčane kazne u dnevnim iznosima obezbjeđuje da ona jednako pogađa i siromašne i bogate. Međutim, ovaj sistem i pored svih prednosti u odnosu na sistem novčane kazne u fiksnim iznosima još se ne primjenjuje u praksi, možda najviše zbog toga što je teško utvrditi prihode i rashode učinioca krivičnog djela da bi se utvrdio dnevni iznos novčane kazne. Inače, opšta pravila o odmjerenju, odnosno ublažavanju kazne nisu mijenjana. Najznačajnija novina jeste uvođenje odredbe kojom su propisani uslovi za postojanje produženog krivičnog djela. Do sada je sudska praksa, uz podršku teorije, široko koristila ovu konstrukciju. Ozakonjenje ovog instituta, bez obzira na sve prigovore koji mu se mogu uputiti, pomoći će sudskoj praksi u rješavanju spornih pitanja.

Po ugledu na savremena zakonodavstva sužen je pravni okvir primjene uslovnog otpusta, pa se on može primijeniti tek ako je osuđeni izvršao polovinu kazne zatvora. O uslovnom otpustu i dalje odlučuje posebna komisija Ministarstva pravde, a ne sud kao što je u većini zakonodavstava.

Mjere upozorenja su uslovna osuda i sudska opomena. Kad je riječ o uslovnoj osudi zadržana je koncepcija ranijeg zakona uz određene izmjene. Sužen je pravni okvir njene primjene pa se ona ne može izreći za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju od deset godina ili teža kazna, kao ni u slučaju ako nije proteklo više od pet godina od pravosnažnosti osude kojom je učiniocu izrečena kazna za umišljajno krivično djelo. Takođe, ako je učiniocu utvrđena novčana kazna, ne može se izreći uslovna osuda.

Što se tiče mjera bezbjednosti nema nekih značajnijih razlika u odnosu na ranije zakonodavstvo. Osim što su neka pitanja kod pojedinih mjera bezbjednosti preciznije regulisana, novina je uvođenje nove mjere bezbjednosti javno objavljivanje

presude, a ranija mjera bezbjednosti obavezno liječenje narkomana i alkoholičara razdvojena je na dvije, jer se radi o različitim vidovima ovisnosti.

13. Posebna glava u KZ posvećena je rehabilitaciji, prestanku pravnih posljedica osude i davanju podataka iz kaznene evidencije, kao što je to bilo i u ranijem Zakonu, ali je sada sprovedena moderna koncepcija rehabilitacije koja podrazumijeva brisanje osude, kao i prestanak svih njenih pravnih posljedica i davanje statusa neosuđivanosti, jer samo fikcija neosuđivanosti može voditi punoj rehabilitaciji.<sup>22</sup> Postoji zakonska i sudska rehabilitacija. Zakonska nastupa po sili zakona kad se za to ispune predviđeni uslovi, a sudska nastupa po odluci suda uz ispunjenje određenih uslova. Predviđeno je i kojim se subjektima mogu davati podaci iz kaznene evidencije, kao i sam sadržaj kaznene evidencije.

14. Iako je u savremenom zakonodavstvu sve izraženiji trend izdvajanja maloljetničkog krivičnog zakonodavstva (materijalnog, procesnog i izvršnog) iz opšteg krivičnog zakonodavstva, KZ je ostao pri ranijem rješenju, pa je u šestoj glavi predvidio odredbe prema maloljetnicima,<sup>23</sup> koje uglavnom odgovaraju trendovima iz razvijenog krivičnog zakonodavstva.

15. Skoro da se još nismo ni „navikli“ na novi KZ, brzo su uslijedile njegove izmjene i dopune donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama KZ 25.jula 2006.godine.<sup>24</sup> U obrazloženju Zakona ističe se potreba za odgovarajućim intervencijama na koju je ukazala dotadašnja praksa i stavovi teorije, a sve izmjene i dopune mogu se podijeliti u dvije kategorije. S jedne strane, su izmjene više pravnotehničke prirode kojima su otklonjene određene omaške do kojih je došlo u objavljenom tekstu KZ, a na drugoj strani imamo i

---

<sup>22</sup> Dr Zoran Stojanović: Osnovne koncepcije u predlogu krivičnog zakonika Srbije i Krivičnom zakoniku CG, RKK, br.1, 2005.godina, str.19.

<sup>23</sup> Crna Gora je tek u novembru 2011.godine donijela poseban Zakon o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku kojim prestaju da važe odredbe Glave VI Krivičnog zakonika (Službeni list CG, br. 64/2011).

<sup>24</sup> Službeni list RCG, br. 47/2006.

neka nova rješenja koja nisu zaobišla ni opšti dio KZ. Jedna od tih novina jeste izostavljanje društvene opasnosti kao elemenata pojma krivičnog djela, što su uradila skoro sva savremena zakonodavstva, ne samo radi toga što je riječ o anahronom rješenju, nego i zbog problema u praktičnoj primjeni. Naime, sud ne može da procjenjuje društvenu opasnost nego to može da čini samo zakonodavac, pa se isticanje društvene opasnosti kao elementa krivičnog djela svodi samo na jednu deklarativnu normu. Društvena opasnost može da bude kriminalnopolitički kriterijum, odnosno zakonodavni motiv inkriminisanja. Doduše, ima i protivnika izostavljanju društvene opasnosti kao tzv. materijalnog elementa bića krivičnog djela, jer ovaj element određuje suštinu krivičnog djela i diferencira ga od drugih oblika protivpravnih i asocijalnih ponašanja.<sup>25</sup>

16. Takođe, značajna novina jeste drugačije određivanje saizvršilaštva, jer dosadašnja odredba koja je preuzeta iz KZ SRJ je dosta neodređena. Po novoj odredbi ako više lica, učestvovanjem u radnji izvršenja sa umišljajem ili iz nehata, zajednički izvrše krivično djelo, ili ostvarujući zajedničku odluku drugom radnjom sa umišljajem bitno doprinesu izvršenju krivičnog djela, svako od njih kazniće se kaznom propisanom za to djelo. Dakle, novo rješenje sadrži nova tri elementa, odnosno uslova za postojanje saizvršilaštva u slučaju kada ni djelimično nije preduzeta radnja izvršenja: umišljaj, zajedničku odluku i bitan doprinos izvršenju krivičnog djela.

U teoriji ima mišljenja da bi pored definisanja saizvršilaštva bilo potrebno prethodno odrediti pojam izvršioca, odnosno izvršilaštva, jer je prirodno i metodološki ispravnije najprije odrediti pojam izvršilaštva pa tek pojam saizvršilaštva

---

<sup>25</sup> Dr Branko Vučković i dr Vesna Vučković: op.cit..str.244.

da bi se lakše sagledao odnos sa saučesništvom u užem smislu.<sup>26</sup>

17. U sistemu krivičnih sankcija došlo je do određenih promjena. Uvedena je kazna zatvora od četrdeset godina umjesto kazne zatvora od trideset godina. Predviđena je mogućnost da se nenaplaćena novčana kazna zamijeni kaznom rada u javnom interesu umjesto supletornim zatvorom.

Od uvođenja u KZ 2003.godine, pa sve do danas sistem novčane kazne u dnevnim iznosima se nije primjenjivao u praksi, najviše iz razloga što je teško utvrditi prihode i rashode učinioca krivičnog djela. To je, najvjerojatnije bio razlog za uvođenje nove odredbe po kojoj ako se ne mogu pribaviti vjerodostojni podaci o приходима i rashodima učinioцима krivičnog djela ili ukoliko on neostvaruje nikakav приход ali je vlasnik imovine ili je nosilac imovinskog prava, sud može na osnovu raspoloživih podataka po slobodnoj procjeni utvrditi visinu jednog dnevnog iznosa novčane kazne. Sužen je pravni okvir primjene uslovnog otpusta pa se osuđeni može uslovno otpustiti ako je izdržao dvije trećine a izuzetno polovinu kazne.

18. Kad je riječ o odredbama prema maloljetnicima najvažnija novina jeste uvođenje vaspitnih naloga.

19. Dvije godine nakon donošenja Zakona o izmjenama i dopunama KZ, uslijedilo je donošenje Zakona o izmjenama i dopunama KZ 2008. godine,<sup>27</sup> ali bez intervencija u opštem dijelu KZ.

20. Skoro da je postalo pravilo da se svake dvije godine pristupa izmjenama i dopunama KZ pa je u maju mjesecu 2010. godine donesen Zakon o izmjenama i dopunama KZ<sup>28</sup>, koji nije zaobišao ni opšti dio KZ, iako je opšti dio od stranih eksperata ocijenjen kao jedan od modernih evropskih zakonika. I ovdje se novine mogu podijeliti u dvije grupe, one

---

<sup>26</sup>Mr Nedeljko Jovančević: Pojam izvršilaštva i novi Krivični zakonik Srbije, u Zborniku "Novo krivično zakonodavstvo Srbije," Kopaonik 2005.godina, str.36.

<sup>27</sup> Službeni list CG br. 40/2008.

<sup>28</sup> Službeni list CG.br.25/2010.



koje su više pravnotehničke prirode i one koje su suštinske prirode, a mi ćemo se ukratko osvrnuti na ove druge. Jedna od tih suštinskih novina jeste izostavljanje instituta djela malog značaja kao opšteg osnova isključenja krivičnog djela. To je sasvim razumljivo rješenje imajući u vidu da u Zakoniku o krivičnom postupku<sup>29</sup> postoji načelo oportuniteta krivičnog gonjenja i u postupku protiv punoljetnih učinilaca krivičnih djela izraženo u dva vida: a) odbačaj krivične prijave iz razloga pravičnosti i b) odloženo gonjenje (diverzija krivičnog postupka) čime se sudovi „rasterećuju“ tzv. bagatelnog kriminaliteta. Inače načelo oportuniteta krivičnog gonjenja, kao izuzetak od načela legaliteta krivičnog gonjenja bio je svojstven onim zakonodavstvima koja nisu poznavala institut neznatne društvene opasnosti (djela malog značaja) kao opšti uslov za isključenje krivičnog djela.

21. Druga značajna novina jeste određivanje pojma izvršioca, za čime je postojala potreba i na što je već ukazivano u literaturi. Tako se u čl. 23 st.1 KZ navodi da je izvršilac krivičnog djela lice koje preuzima radnju izvršenja krivičnog djela ili koje posredstvom drugog lica izvrši krivično djelo ukoliko se to drugo lice ne može smatrati izvršiocom krivičnog djela. Ovim je u KZ ozakonjen institut posrednog izvršioca kojim se omogućuje reakcija kada se neko poslužio drugim licem kao sredstvom izvršenja krivičnog djela (korišćenje djeteta za vršenje krivičnog djela, primjena apsolutne sile i slično). Iz naprijed citirane zakonske odredbe može se izvesti definicija posrednog izvršioca. Radi se o licu koje ostvarujući sve subjektivne elemente krivičnog djela navede drugog na ostvarenje krivičnog djela, a da se pri tome taj drugi ne može smatrati izvršiocom krivičnog djela jer mu u potpunosti nedostaje subjektivna strana krivičnog djela.<sup>30</sup>

Odredbe o stvarnoj i pravnoj zabludi upodobljene su novom definisanju pojma krivičnog djela. Tako se izričito (čl.18

---

<sup>29</sup> Službeni list CG br. 9/2009.

<sup>30</sup> Dr Zoran Stojanović: Komentar... str.124.



st.1) navodi da nije krivično djelo ono djelo koje je učinjeno u neotklonjivoj stvarnoj zabludi, a zatim se u stavu 2 čl.18 precizira kad postoji neotklonjiva stvarna zabluda. Nadalje, ako je učinilac bio u stvarnoj zabludi usljed nehata, onda će postojati krivično djelo učinjeno iz nehata kad je to propisano zakonom.

Takođe, i neotklonjiva pravna zabluda isključuje postojanje krivičnog djela (čl. 19 st. 1), a kad postoji neotklonjiva pravna zabluda propisano je u stavu 2 čl.19. ako učinilac nije znao da je djelo zabranjeno, ali je to bio dužan i mogao da zna, kazna mu se može ublažiti. Dakle, sud mora u svakom konkretnom slučaju da utvrđuje da li kod učinioca, pored svijesti o stvarnom značaju krivičnog djela (svijest o stvarnim obilježjima djela) postoji i svijest o zabranjenosti djela, što će u praksi, kako se ističe u literaturi, biti vrlo teško utvrditi, pogotovo u ovakvoj inflaciji novih inkriminacija, gdje je teško od običnog građanina očekivati postojanje svijesti o zabranjenosti nekih djela.<sup>31</sup>

22. Jedna od značajnih novina jeste i tzv.prošireno oduzimanje imovinske koristi za koju postoji osnovana sumnja da je stečena kriminalnom djelatnošću. Inače, pitanje oduzimanja imovine stečene krivičnim djelom (pa i proširenog oduzimanja), kao i pitanja privremenog čuvanja te imovine, u uporednom zakonodavstvu obično se reguliše jednim zakonom, a rjeđe se to reguliše u više zakona.<sup>32</sup> To je kod nas regulisano u ZKP (procesna pitanja) i u KZ. Da bi došlo do proširenog oduzimanja imovinske koristi potrebno je da je učinilac pravosnažno osuđen za krivično djelo za koje KZ propisuje mogućnost proširenog oduzimanja imovinske koristi. Zakonodavac je u čl. 113 st.3 taksativno naveo koja su to djela. Uz to zakonodavac je trebao da odredi za koji vremenski period će se ispitati porijeklo imovine, kako se radi u

---

<sup>31</sup> Dr Branko Vučković i dr Vesna Vučković: op.cit..str.247.

<sup>32</sup> O tome šire dr.Drago Radulović: Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Podgorica, 2009.godina, str.135.

uporednom zakonodavstvu. Međutim, naš zakonodavac je propisao jednu dosta nejasnu normu rekavši da će se imovinska korist oduzeti ukoliko je stečena u periodu prije i/ili poslije izvršenja krivičnog djela za koje KZ propisuje mogućnost proširenog oduzimanja, do pravosnažnosti presude, kada sud utvrdi da vremenski kontekst u kojem je stečena imovinska korist i druge okolnosti konkretnog slučaja opravdavaju oduzimanje imovinske koristi. Sporno je šta znači „vremenski kontekst“ i da li to može stvoriti probleme u praksi, je pitanje za raspravu, ali se time ovdje nećemo baviti. Konačno Crna Gora je, slijedeći put savremenih država, 2015.godine donijela Zakon o oduzimanju imovinske koristi stečene kriminalnom djelatnošću<sup>33</sup> kojim je regulisala i krivičnoprocesna i krivičnopravna pitanja u vezi sa oduzimanjem imovinske koristi stečene kriminalnom djelatnošću, čime su stavljene van snage odredbe člana 113 st.3 i 4 KZ.

Značajnu novinu predstavlja mogućnost da se neplaćena novčana kazna koja ne prelazi iznos od dvije hiljade eura, uz saglasnost osuđenog zamijeni kaznom rada u javnom interesu.

U praksi se dešavalo da se istom učiniocu više puta izriče uslovna osuda, što je motivisalo zakonodavca da u članu 54 st.3 doda rečenicu (odredbu) kojom se propisuje da se uslovna osuda ne može izreći učiniocu kome su već izrečene dvije uslovne osude.

23. Jula mjeseca 2011. godine uslijedile su nove izmjene i dopune krivičnog zakonodavstva, donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama KZ, ali se one nisu dotakle opšteg dijela KZ.

24. Reforma krivičnog zakonodavstva nastavljena je i dalje, pa je dvije godine od prethodne zakonodavne intervencije uslijedilo donošenje novog Zakona o izmjenama i dopunama KZ jula mjeseca 2013.godine.<sup>34</sup> I ovaj Zakon predviđa određene

---

<sup>33</sup> Službeni list CG, br.58/2015.

<sup>34</sup> Službeni list CG br. 40/2013.

novine i u opštem dijelu KZ. Jedna od tih je ustanovljavanje mogućnosti da se kazna zatvora do šest mjeseci pod zakonom propisanim uslovima izvršava u prostorijama za stanovanje (kućni zatvor). O ovakvom načinu izvršenja kazne zatvora odlučuje sud istovremeno sa izricanjem kazne zatvora. U teoriji ima mišljenja da takav način izvršenja kazne zatvora, suštinski, iako ne i formalno, znači posebnu kaznu lišenja slobode.<sup>35</sup> Ovaj način izvršenja koji se široko koristi u uporednom zakonodavstvu i praksi, ima višestruki značaj. Okrivljeni se ne izdvaja iz sredine u kojoj živi, makar ona bila ograničena samo na prostor u kojem se stanuje, smanjuje se broj zatvorske populacije i prevenira se negativno dejstvo izvršenja kratkih kazni zatvora u kaznenopopravnim ustanovama.<sup>36</sup> Inače, kućni zatvor kao vid sankcionisanja učinilaca, uglavnom, lakših i nenasilnih krivičnih djela uveden je po prvi put u nekim državama osamdesetih godina prošlog vijeka. U literaturi se kao rodonačelnici ove sankcije (odnosno načina izvršenja) pominju Sjedinjene Američke Države i Italija i navode specifičnosti načina na koji je ova mjera u tim državama regulisana.<sup>37</sup> Danas postoje različiti modaliteti u kojima se ova sankcija pojavljuje u uporednom zakonodavstvu, a razlike se svode na stepen ograničenja koja osuđeni trpi u pogledu napuštanja mjesta stanovanja. Prvi i najstroži traži od osuđenog da uopšte ne napušta mjesto stanovanja (naprimjer KZ Španije), druga varijanta je da osuđeni može da napušta prostorije u kojima stanuje radi obavljanja redovnog posla ili radi odlaska kod ljekara, ako za to dobije odobrenje (naprimjer KZ Slovenije i Srbije) i treća varijanta, koja je najliberarnija, po kojoj osuđeni mora da boravi u prostorijama u kojima stanuje

---

<sup>35</sup>Dr Zoran Stojanović: Nova rešenja u Krivičnom zakoniku Srbije, njihova primjena i buduća reforma, u Zborniku „Nova rješenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primjena“, Zlatibor, 2013.godine, str.11; dr Zoran Stojanović: Krivično pravo, opšti deo, Beograd, 2019.godina, str.303.

<sup>36</sup> Dr Zorica Kandić-Popović: Izmene u opštem delu Krivičnog zakonika Republike Srbije, RKK, br.3, 2009.godina, str.145.

<sup>37</sup> Dr Đorđe Ignjatović: Kriminologija, Beograd, 2011.godina, str.184.

samo u tačno predviđenom vremenu koje je određeno sudskom odlukom (naprimjer KZ Engleske).<sup>38</sup>

Jedan od razloga za uvođenje u naše zakonodavstvo ovakvog načina izvršenja kazne zatvora nije samo rasterećenje zatvorskih kapaciteta i izbjegavanje segregacije osuđenog, nego i činjenica što u našem sistemu krivičnih sankcija nedostaje neka sankcija koja bi se po težini nalazila između uslovne osude i bezuslovne kazne zatvora. Neki ovaj način izvršenja kazne zatvora nazivaju i alternativnom krivičnom sankcijom.<sup>39</sup>

Kućni zatvor u skladu sa našim zakonodavstvom predstavlja modalitet izvršenja kazne zatvora, ali taj drugačiji način izvršenja u potpunosti mijenja karakter kazne zatvora i sadržinski je pretvara u potpuno novu kaznu.<sup>40</sup>

Savremeni čovjek je senzibilan na ograničenja slobodnog kretanja, pa i zatvaranje i u sopstvenom domu koliko god idealno zvučalo, za onoga prema kojem je primijenjeno, ima itekako kazneni karakter.<sup>41</sup>

Pošto se sporazum o priznanju krivice, kao novi institut krivičnog procesnog prava sve više primjenjuje, postavlja se pitanje da li državni tužilac prilikom zaključenja sporazuma o priznanju krivice može predložiti, odnosno saglasiti se sa predlogom okrivljenog da se kazna zatvora do šest mjeseci izvrši u prostorijama za stanovanje? U vezi sa tim je i pitanje da li sud koji odlučuje o zaključenom sporazumu o priznanju krivice u kojem je dogovorena neka visina kazne do šest mjeseci može odlučiti da se dogovorena kazna izvrši u prostorijama za stanovanje? U vezi sa ovim treba podsjetiti da se okrivljeni i državni tužilac dogovaraju o vrsti i visini kazne i

---

<sup>38</sup> Dr Đorđe Đorđević: Izvršenje kazne zatvora u prostorijama u kojima osuđeni stanuje, *Pravna riječ*, br.37, 2013.godina, str.273.

<sup>39</sup> Dr Hajrija Sijerčić-Čolić: Kućni zatvor sa elektronskim nadzorom u Federaciji Bosne i Hercegovine, *Pravna riječ*, br.37, 2013.godina, str.265.

<sup>40</sup> Dr Nataša Mrvić-Petrović: Alternativne krivične sankcije, Beograd, 2010.godina, str.235.

<sup>41</sup> Aleksandra Ilić: Kućni zatvor:samostalna sankcija ili novi model izvršenja zatvorske kazne, u *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt)*, Zlatibor, 2012.godina, str.452.

drugim sankcijama, a ne i o izvršenju dogovorene kazne, pa shodno tome okrivljeni i državni tužilac ne mogu se u sporazumu dogovoriti da se dogovorena kazna izvršava u prostorijama za stanovanje.<sup>42</sup> S druge strane, ni sud, odlučujući o sporazumu ne može primijeniti odredbu člana 36a s obzirom na to da zakonodavac u članu 302 ZKP propisuje da predsjednik vijeća donosi presudu kojom okrivljenog oglašava krivim i izriče mu kaznu, odnosno drugu krivičnu sankciju onako kako je to u sporazumu zaključeno. Pošto je riječ o prvostepenoj presudi, a mogu se izvršavati samo pravosnažne presude, može se postaviti pitanje: kakve posljedice nastupaju u slučaju izjavljivanja žalbe na takvu presudu. Odgovor na to pitanje ne možemo naći posebno u nekoj odredbi KZ, ali ako imamo u vidu osnove žalbe, predviđene u čl.385 ZKP, onda bi odluka drugostepenog suda mogla da ima uticaj na ovakav način izvršenja kazne zatvora određen od strane prvostepenog suda jedino u slučaju povrede krivičnog zakona u smislu da je ovakav način izvršenja kazne zatvora određen i za kaznu zatvora preko šest mjeseci.

Uvedena je obavezna otežavajuća okolnost za krivična djela učinjena iz mržnje. Insistira se na pojačanoj krivičnopravnoj zaštiti u odnosu na pojedine posebno ranjive grupe. Doduše, i u postojećoj odredbi čl.42 KZ u okviru opštih pravila o odmjeravanju kazne sud uzima u obzir i pobude iz kojih je djelo učinjeno, što bi moglo da obuhvati i mržnju, ali je ovim posebnim članom mržnja predviđena kao obavezna otežavajuća okolnost.

U sistemu krivičnih sankcija uvedene su dvije nove mjere bezbjednosti. Zabrana približavanja i udaljenje iz stana ili drugog prostora za stanovanje. Ovim se želi otkloniti opasnost od ponovnog vršenja određenih krivičnih djela

---

<sup>42</sup> Dr Drago Radulović: Sporazum o priznanju krivice i kaznena politika, u Kaznena politika i prevencija kriminaliteta, izd.Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Ministarstvo pravde Republike Srpske, Trebinje, 2019.godina, str.252.

zabranom učiniocu da se približava žrtvi krivičnog djela, odnosno određenom mjestu.

Odredba o značenju izraza dopunjena je određivanjem pojma žrtve, imovinske koristi i mita.

U 2015. godini Krivični zakonik je mijenjan dva puta,<sup>43</sup> ali ni jedna od tih izmjena nije se odnosila na opšti dio.

Nastavljajući praksu da se izmjenama Krivičnog zakonika pristupa svake dvije godine polovinom 2017. godine donesen je Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika<sup>44</sup> koji je donio novine i u opštem dijelu. Najznačajnija je uvođenje nove kazne-kazne dugotrajnog zatvora koja ne može biti kraća od trideset niti duža od četrdeset godina. Inače, vladajuće mišljenje u našoj krivičnopravnoj nauci polazilo je od stava da je kazna dugotrajnog zatvora, iako skopčana sa nedostacima koji prate svaku dužu izolaciju, ipak prihvatljivija u odnosu na kaznu doživotnog zatvora za koju se često tvrdi da predstavlja „smrt na rate“.<sup>45</sup> Drugi ističu da je dugotrajni zatvor za mnoge doživotni zatvor,<sup>46</sup> da kad takvi osuđenici izađu na slobodu nisu više sposobni da se uključe u normalan život, a proces starenja, sam po sebi smanjuje sklonost ka činjenju krivičnih djela, pa sa aspekta specijalne prevencije takva kazna nema nekog velikog značaja.<sup>47</sup> U obrazloženju zakona se naglašava da je to potreba prakse naročito u slučajevima kad su izvršena najteža krivična djela od strane saizvršilaca, a u odnosu na jednog saizvršioca postoje dvije ili više olakšavajućih okolnosti, pa dotadašnje

---

<sup>43</sup> Službeni list CG, br. 14/2015 i 42/2015.

<sup>44</sup> Službeni list CG, br. 44/2017.

<sup>45</sup> Dr Ivan Đokić: Reforma kazne zatvora u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije-kazna zatvora u dugom trajanju ili doživotni zatvor, u Evropske integracije i kazneno zakonodavstvo (Poglavlje 23-norma, praksa i mere harmonizacije), Zlatibor, 2016.godina, str.233.

<sup>46</sup> Dr Franjo Bačić: Kazneno pravo, opći dio, Informator, Zagreb, 1998.godina, str.398; dr Emir Čorović: Kazna doživotnog zatvora (da ili ne)?, u Organizacija pravosuđa i efikasnost sudske zaštite (evropski standardi i stanje u Srbiji-krivičnopravni aspekt), Zlatibor, 2018.godina, str.208.

<sup>47</sup> Dr Petar Novoselec: Opći dio kaznenog prava, PRAVOS, Osijek, 2016.godina, str.373.

rješenje nije bilo adekvatno u ovim slučajevima u smislu da se tom saizvršiocu može izreći kazna zatvora od dvadeset godina ili kazna zatvora od četrdeset godina.

Ovim Zakonom se uvodi nadležnost suda za odlučivanje o uslovnom otpustu, čime se u potpunosti zaokružuje sudska nadležnost za davanje uslovnog otpusta i opozivanje uslovnog otpusta. Istovremeno proširuju se kriterijumi koje će sud cijeniti prilikom odlučivanja o uslovnom otpustu, a u skladu sa Zakonom o izvršenju kazne zatvora, novčane kazne i mjera bezbjednosti.<sup>48</sup>

Učinjena je izmjena i u članu 42a i uvedena je posebna otežavajuća okolnost kod odmjeravanja kazne za krivično djelo koje je učinjeno prema licu sa invaliditetom ili licu koje pripada posebno ranjivoj kategoriji lica. Izmijenjena je definicija imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom čime je izvršeno usklađivanje sa specijalnom preporukom II Komiteta eksperata Savjeta Evrope za evaluaciju mjera u borbi protiv sprečavanja pranja novca i finansiranja terorizma (MONEYVAL).

Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika iz jula 2018.<sup>49</sup> godine nije uveo nikakve novine koje su se ticale opšteg dijela Krivičnog zakonika.

25. Predstavili smo kako je tekao proces reforme krivičnog zakonodavstva u Crnoj Gori. Kako će dalje teći reforma krivičnog zakonodavstva, teško je predvidjeti. Opšti utisak je da se ide ka osavremenjavanju krivičnog zakonodavstva. Međutim, činjenica je da se neki novi instituti ne primjenjuju ili nedovoljno primjenjuju u praksi, da li radi toga što oni nisu kod nas primjenjivi, ili je u pitanju subjektivni faktor, teško je reći. Mislimo da su nama potrebni primjenjivi zakoni.

---

<sup>48</sup> Službeni list CG, br. 36/2015.

<sup>49</sup> Službeni list CG, br. 49/2018.



## **Summary**

The process of the penal legislation reform in Montenegro, beginning with the first Penal Code passed in 2003, and shared with Serbia as a common state, up to present days, has been shown in this paper. The greatest part of it has been dedicated to the first Code, giving the reasons for its passing, emphasizing an exclusive legislative authority of the state-members within the field of penal legislation first, and harmonizing the national legislation with both international acts and modern science of criminal and case laws. An attention has been paid to the relation of the new penal legislation to the criminal law of the S.R. of Yugoslavia, its continuity has been noted, also, good solutions of the old code have been included into the new one. The fact that the laws were made in haste, and the code was often altered and amended, almost every two year, has also drawn an attention of the author. These changes and amendments primarily concerned the Special part of the Penal Code logically, as there are some socially negative non-incriminated conducts that should be incriminated implied. Speaking of the innovations in the General Part of the Penal Code, it may be concluded that they have derived from the relevant circumstances existing at the time of making criminal and legal norms (scientific and case law attitudes, comparative legal experience, international acts demands, and similar). Although the introduction of some new solutions may be criticized (rather for being not applicable, e.g. the system of pecuniary penalties fines in daily amounts or public interest judgements), the author is of a general opinion that these changes and amendments are greatly important in codifying and modernizing penal legislation.



**Prof. dr Miloš VUKČEVIĆ** <sup>1</sup>

**USAGLAŠENOST CRNOGORSKOG KRIVIČNOG  
ZAKONODAVSTVA SA ČLANOM 5 PROTOKOLA  
UN O ORUŽJU**

Crna Gora je 23. oktobra 2006. godine pristupila Konvenciji Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog kriminala (UNTOC), kao i Protokolu protiv nedozvoljene proizvodnje i trgovine oružjem, njegovim djelovima, komponentama i municijom kojim se dopunjava Konvencija UN protiv transnacionalnog kriminala<sup>2</sup> (u daljem tekstu Protokol UN o oružju). Autor nastoji da prikaže usklađenost crnogorskog krivičnog zakonodavstva o oružju sa članom 5 Protokola UN o oružju, kao i odgovor krivičnog pravosuđa na nezakonitu trgovinu oružjem u Crnoj Gori. Posebna pažnja u radu posvećena je određenim odredbama Krivičnog zakonika koje se tiču inkriminacije nezakonite proizvodnje, prometa i drugih ilegalnih aktivnosti vezanih za oružje.

Članom 5 Protokola UN o oružju pod nazivom “Kažnjavanje krivičnih dela” propisano je da:

“Svaka država članica treba da usvoji takve zakonodavne i ostale neophodne mjere, kako bi se kao krivično delo okvalifikovale sledeće radnje kada se izvrše sa namjerom:

- (a) nezakonita proizvodnja vatrenog oružja, njegovih djelova, sklopova i municije;
- (b) nezakonit promet vatrenim oružjem, njegovim djelovima, sklopovima i municijom;

---

<sup>1</sup> Vanredni profesor i vršilac dužnosti dekana na Pravnom fakultetu Univerziteta Mediteran u Podgorici.

<sup>2</sup> ([https://treaties.un.org/doc/source/recenttexts/18-12\\_c\\_e.pdf](https://treaties.un.org/doc/source/recenttexts/18-12_c_e.pdf)).

(v) falsifikovanje ili nezakonito brisanje, uklanjanje ili promjenu oznaka na vatrenom oružju koje su predviđene u članu 8. ovog protokola.

2. Svaka država članica treba da usvoji takve zakonodavne i ostale neophodne mjere da bi se kao krivično delo okvalifikovale sledeće radnje:

(a) u skladu sa osnovnim principima njenog pravnog sistema, pokušaj izvršenja krivičnog djela ili saučesništvo u krivičnom djelu koje je ustanovljeno u stavu 1. ovog člana; i

(b) organizovanje, naređivanje, pomaganje podsticanje, olakšavanje, ili savjetovanje prilikom izvršenja krivičnog djela koje je ustanovljen u stavu 1. ovog člana.“

Rad prati strukturu i sadržaj navedenog člana 5 Protokola UN o oružju, dok autor analizira pojedinačno odredbe člana 5 Protokola i usklađenost ili bolje rečeno neusklađenost crnogorskog krivičnog zakonodavstva sa navedenim odredbama Protokola. Tako se u radu direktno upoređuju relevantne odredbe domaćeg krivičnog zakonodavstva o oružju sa odredbama člana 5 Protokola UN i utvrđuje neusklađenost ili postojanja pravnih praznina između tekstova navedenih pravnih propisa. Kao krajnji rezultat, u zaključku su sadržane preporuke za unaprijeđenje važećeg domaćeg krivičnog zakonodavstva u cilju njihovog potpunog usklađivanja sa članom 5 Protokola UN o oružju.

### **Krivična djela u crnogorskom zakonodavstvu**

U radu će se analizirati sledeća četiri krivična djela u vezi sa oružjem koja propisuje crnogorski Krivični zakonik<sup>3</sup> :

---

<sup>3</sup> ("Službeni list Republike Crne Gore, br. 070/03 od 25.12.2003, 013/04 od 26.02.2004, 047/06 od 25.07.2006, Službeni list Crne Gore", br. 040/08 od 27.06.2008, 025/10 od 05.05.2010, 073/10 od 10.12.2010, 032/11 od 01.07.2011, 064/11 od 29.12.2011, 040/13 od 13.08.2013,

1.1. Krivično djelo: “Izrađivanje i nabavljanje oružja i sredstava namijenjenih za izvršenje krivičnog djela” koje je propisano članom 402 KZ inkriminiše „izradu, nabavljanje ili omogućavanje da se dođe do oružja, eksplozivnih materija, sredstava potrebnih za njihovo pravljenje ili otrova, za koje se zna da su namjenjeni za izvršenje krivičnog djela”. Propisana kazna za ovo krivično djelo je od šest mjeseci do pet godina.<sup>4</sup>

1.2. Krivično djelo: “Nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija” koje je propisano članom 403 KZ u stavu 1 inkriminiše neovlašćenu izradu, prodaju nabavku, razmjenu, nošenje ili držanje oružja, municije ili eksplozivnih materija, propisujući za ove radnje kaznu od tri mjeseca do tri godine. Takođe, u stavu 2 ovog člana inkriminiše se “neovlašćeno držanje, nošenje izrada, popravljjanje, prerađivanje, prodaja, nabavljanje, razmjena, prevoženje ili na drugi način stavljanje u promet vatreno oružje, municiju, eksplozivne materije, rasprskavajuće ili gasno oružje čije držanje je građanima zabranjeno” i propisuje kazna od šest mjeseci do pet godina<sup>5</sup>. Ako je u pitanju teži oblik ovog krivičnog djela, odnosno ako je predmet djela “veća količina oružja ili sredstava ili je u pitanju oružje ili druga sredstva velike razorne moći” kazna je od jedne do osam godina.

1.3. Krivično djelo: “Nedozvoljena proizvodnja oružja čija je upotreba zabranjena” koje je propisano članom 433 inkriminiše onog “ko protivno zakonu, drugim propisima ili pravilima međunarodnog prava proizvodi, kupuje, prodaje, uvozi, izvozi ili na drugi način nabavlja ili daje drugom, drži ili prevozi oružje čija je proizvodnja ili upotreba zabranjena ili sredstava za njegovu proizvodnju”. Propisana kazna za ovo krivično djelo je od jedne do pet godina, dok će se službeno ili odgovorno lice koje naredi ili omogući da pravno lice vrši gore

---

056/13 od 06.12.2013, 014/15 od 26.03.2015, 042/15 od 29.07.2015, 058/15 od 09.10.2015, 044/17 od 06.07.2017, 049/18 od 17.07.2018”)

<sup>4</sup> Vidi član 402 stav 1 KZ.

<sup>5</sup> Vidi član 403 stav 2 KZ.

navedene djelatnosti kazniti zatvorom od jedne do osam godina.<sup>6</sup>

1.4. Krivično djelo: “Krijumčarenje” koje je propisano članom 265 stav 2 KZ i inkriminiše onog “ko prenese preko carinske linije, izbjegavajući mjere carinskog nadzora, veću količinu oružja ili municije ili oružje čije držanje je građanima zabranjeno ili drugu robu čija je proizvodnja ili promet ograničen ili zabranjen”. Kazna za ovo krivično djelo je od jedne do osam godina i novčana kazna.<sup>7</sup>

Kod prvog krivičnog djela iz člana 402 KZ važan je subjektivni element, odnosno da počinitelj krivičnog djela zna da je oružje namijenjeno za izvršenje krivičnog djela. Radi se o predikatnom krivičnom djelu kod kojeg počinitelj ne mora da zna koje krivično djelo će se tim oružjem izvršiti. Do izvršenja krivičnog djela ne mora čak ni da dođe, odnosno uopšte nije bitno da li je djelo izvršeno ili ne. Zato radnje ovog krivičnog djela predstavljaju pripremne radnje, odnosno radnje pomaganja, ali osnovna razlika u odnosu na pomaganje kao oblik saučešništva jeste u tome što za postojanje ovog krivičnog djela nije potrebno da je djelo za koje se oružje ili sredstvo nabavlja, odnosno izrađuje pokušano.<sup>8</sup> Djelo je dovršeno onda kada je sredstvo napravljeno, nabavljeno ili je drugom omogućeno da dođe do njega.<sup>9</sup> Pokušaj je moguć i kažnjiv sobzirom na zapriječenu kaznu. Za postojanje djela nije od značaja da li je sredstvo upotrebljeno za izvršenje krivičnog djela.

Razlika između prvog i drugog krivičnog djela (iz člana 403 KZ) je u tome što kod drugog nije potrebno da počinitelj zna da je oružje namijenjeno za izvršenje krivičnog djela, već da je svjestan da bez odobrenja, dakle neovlašćeno vrši radnje izrade, nabavljanja, razmjene, nošenja ili držanja vatrenog

---

<sup>6</sup> Vidi član 433 KZ.

<sup>7</sup> Vidi član 265 stav 2 KZ.

<sup>8</sup> Z. Stojanović, Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Podgorica, 2010., str. 780.

<sup>9</sup> Ibidem.

oružja. Dakle, radnje oba krivična djela su slične: izrada, nabavljanje, omogućavanje da se dođe do oružja, municije ili eksplozivnih materija<sup>10</sup>, ali kod prvog počinitelac mora znati da je oružje namjenjeno za izvršenje krivičnog djela, dok kod drugog on preduzima navedene radnje bez ovlaštenja. Dakle, da bi bilo ostvareno biće drugog krivičnog djela iz člana 403 radnja se mora preduzeti neovlašćeno. Problem je što u Krivičnom zakoniku, a ni u Zakonu o oružju nije definisano šta je to neovlašćena proizvodnja i prodaja oružja, municije ili eksplozivnih materija. Dakle, u crnogorskom zakonodavstvu ne postoje definicije neovlašćene prodaje i proizvodnje oružja i municije. Takve definicije ne sadrži ni Krivični zakonik, a ni Zakon o oružju. Potrebno je uskladiti crnogorsko zakonodavstvo sa članom 3 Protokola UN o oružju u dijelu definicija neovlašćene proizvodnje i nezakonitog prometa. Takođe, s obzirom na visinu kazne pokušaj krivičnog djela iz člana 403 stav 1 nije kažnjiv. Važno je napomenuti da među radnjama osnovnog oblika krivičnog djela iz stava 1 člana 403 KZ, nema, odnosno nije propisana radnja "prerađivanje" koja postoji kod oblika ovog krivičnog djela iz stava 2. Ipak, prema mišljenju autora navedenu riječ "prerađuje" u članu 403 bi trebalo zamjeniti sa riječju "prepravlja" i na taj način postići i terminološku usklađenost sa Protokolom UN o oružju. Kada je u pitanju teži oblik djela iz stava 3 člana 403, uslov je da se radi o većoj količini oružja. Na pitanje šta se podrazumjeva po pojmom veća količina oružja, odgovor bi trebalo da da sudska praksa, odnosno sudija u svakom pojedinačno slučaju na osnovu slobodnog sudijskog uvjerenja. "Pojam "veća količina" faktičko je pitanje i sud u svakom slučaju ocenjuje koja količina predstavlja "veću količinu" polazeći sa stanovišta običnog, životnog i logičkog rezonovanja, imajući posebno u vidu da pojam "veća količina" logično u sistemu gradacije

---

<sup>10</sup> S tim što se kod krivičnog djela iz člana 403 precizira da se radi o radnjama prodaje, razmjene..... dok se pod tim radnjama podrazumjeva i omogućavanje da se dođe do oružja.

predstavlja manju količinu od pojma "velika količina", da broj predmeta po životnoj logici predstavlja broj dovoljan za zadovoljenje sklonosti prema ovim predmetima ili obezbeđenje fizičkog integriteta zbog straha, neizvesnosti ili opravdane bojazni od zla koje mu pretilo i da broj ovih predmeta i njihova vrsta zadovoljava životne i obične kriterijume u pogledu naoružanja jednog lica, a ne dva ili više lica."<sup>11</sup> Prema mišljenju autora, bez obzira što postoji izgrađena sudska praksa povodom ovog pitanja, trebalo bi zauzeti jasan stav u vezi sa ovim kvalifikatornim uslovom, koji je u Krivičnom zakoniku određen na uopšten način. U tom smislu treba razmisliti o donošenju upustva ili smjernica koje bi pomogle sudijama i tužiocima kada postupaju u navedenim predmetima.

Kada je u pitanju krivično djelo iz člana 433 KZ njegove radnje se sastoje iz „proizvodnje, kupovine, prodaje uvoza, izvoza ili na drugi način nabavljanja ili davanja drugom, držanja ili prevoženja oružja čija je proizvodnja ili upotreba zabranjena ili sredstava za njegovu proizvodnju“. Ovo krivično djelo je u tjesnoj vezi sa krivičnim djelom iz člana 432 „Upotreba nedozvoljenih sredstava borbe“ jer se radi o istom objektu radnje tj. oružju čija je upotreba zabranjena.<sup>12</sup> Radnja ovog djela je veoma široko postavljena i navedeni oblici pored proizvodnje obuhvataju i određene pripreme radnje za proizvodnju, kao i bilo kakvo stavljanje u promet oružja čija je upotreba zabranjena ili sredstava za njegovu proizvodnju.<sup>13</sup> I kod ovog krivičnog djela radnja izvršenja je ista kao i kod djela iz člana 403, ali je razlika u tome, što je kod ovog krivičnog djela riječ o oružju čija je proizvodnja ili upotreba zabranjena. Kazna za osnovni oblik djela je od jedne do pet godina, dok će se službeno ili odgovorno lice koje naredi ili omogući da pravno

---

<sup>11</sup> Citirano sa sajta <https://sirius.rs/praksa/tNPuGA>.

<sup>12</sup> Z. Stojanović, op. cit. str. 843.

<sup>13</sup> Ibidem.

lice vrši navedene djelatnosti kazniti zatvorom od jedne do osam godina.

Kod krivičnog djela „Krijumčarenje“ iz člana 265 KZ, stavom 2 koji je vezan za krijumčarenje oružja, propisano je da će biti inkriminisan svako “ko prenese preko carinske linije, izbjegavajući mjere carinskog nadzora, veću količinu oružja ili municije ili oružje čije držanje je građanima zabranjeno ili drugu robu čija je proizvodnja ili promet ograničen ili zabranjen”. Kazna za ovo djelo je od jedne do osam godina. Ovo krivično djelo je preuzeto iz Carinskog zakona i cilj njegovog propisivanja jeste zaštita carinskog sistema.<sup>14</sup> Kada je u pitanju krijumčarenje oružja, u pitanju je teži oblik ovog krivičnog djela koje postoji ukoliko je objekt radnje “veća količina oružja ili municije ili oružja čije je držanje građanima zabranjeno”. Za postojanje ovog djela ne zahtjeva se dodatni uslov koji se odnosi na način prenošenja,<sup>15</sup> ali se zahtjeva da je riječ o prenošenju “veće količine” oružja. Pojam “veća količina oružja” treba shvatiti kao kod krivičnog djela iz člana 403.<sup>16</sup>

Sagledavajući sva četiri krivična djela može se zaključiti da je Crna Gora samo djelimično implementirala član 5 Protokola UN. Naime, odredbe člana 5 stav 1 paragraf a i b ovog Protokola su implementirane u odredbe člana 402, 403, 433 i 265 KZ, ali kada je u pitanju paragraf c - „falsifikovanje ili nezakonito brisanje, uklanjanje ili promjena oznaka na vatrenom oružju”, može se zaključiti da Krivični zakonik ne sadrži krivično djelo u koje bi se implementirale navedene odredbe paragrafa c. Drugim riječima, ne postoji posebno krivično djelo u KZ koje inkriminiše radnje falsifikovanje ili nezakonitog brisanja, uklanjanja ili promjene oznaka na vatrenom oružju u smislu člana 5 stava 1 paragrafa c Protokola UN. Takođe, u krivično zakonodavstvo Crne Gore u

---

<sup>14</sup> Z. Stojanović, op. cit., str. 570.

<sup>15</sup> Ibidem.

<sup>16</sup> Ibidem.

potpunosti nije implementiran stav 2 paragraf a člana 5 Protokola UN, s obzirom da pokušaj krivičnog djela iz člana 403 stav 1 nije kažnjiv. Preporučuje se da Crna Gora u potpunosti implementira član 5 Protokola UN o oružju u svoje krivično zakonodavstvo.

### **Krivična odgovornost za saizvršioce i saučesnike**

Kada je u pitanju paragraf a stav 2 člana 5 Protokola UN o oružju koji propisuje inkriminaciju pokušaja ili saučesništva može se zaključiti da crnogorsko zakonodavstvo ne kažnjava pokušaj osnovnog oblika krivičnog djela iz čl. 403 stav 1 KZ. Ovo iz razloga što je članom 20 Krivičnog zakonika propisano da “ko sa umišljajem započne izvršenje krivičnog djela, ali ga ne dovrši, kazniće se za pokušaj krivičnog djela za koje se po zakonu može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, a za pokušaj drugog krivičnog djela samo kad zakon izričito propisuje kažnjavanje i za pokušaj”. Dakle, pokušaj svakog krivičnog djela je kažnjiv, ako je kazna za to krivično djelo pet ili više godina. Kako je kazna za osnovni oblik krivičnog djela nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih naprava od tri mjeseca do tri godine, to je jasno da pokušaj neovlašćene izrade, prodaje, nabavljanja, vršenja razmjene vatrenog oružja, municije ili eksplozivnih materija iz čl. 403 st. 1 nije kažnjiv.

Kada je riječ o primjeni paragrafa b člana 5 Protokola UN o oružju kojim se države obavezuju da inkriminišu organizovanje, naređivanje, pomaganje podsticanje, olakšavanje, ili savjetovanje prilikom izvršenja navedenih krivičnih djela, može se rijeći da je navedeni paragraph Protokola UN djelimično implementiran u krivično zakonodavstvo Crne Gore. Naime, kada je u pitanju saučesništvo ono je regulisano kroz dva oblika: podstrekavanje (čl. 24 KZ) i pomaganje (čl. 25 KZ). Tako je podsterkač onaj “ko drugog sa umišljajem podstrekne da učini krivično djelo, i



kazniće se kao da ga je sam izvršio”. “Ko drugog sa umišljajem podstrekava na izvršenje krivičnog djela za koje se po zakonu može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, a djelo ne bude ni pokušano, kazniće se kao za pokušaj krivičnog djela” (čl.24 st. 2 KZ). Dakle, može se zaključiti da je podstrekavanje na izvršenje krivičnih djela iz članova 265, 402,403 i 433 KZ inkriminisano i kažnjivo, pa čak ni da navedena djela nisu ni pokušana, osim kada je u pitanju osnovni oblik krivičnog djela iz člana 403 st. 1 KZ iz razloga što je za njega propisana maksimalna kazna manja od 5 godina (3 godine), pa se ne može primjeniti citirani član 24 st.2 KZ. Kada je u pitanju pomaganje, ono je regulisano čl. 25 KZ kojim je propisano da će se kazniti kao da je izvršio krivično djelo svako ko sa umišljajem pomogne drugoga u izvršenju krivičnog djela. Kao pomaganje u izvršenju krivičnog djela smatra se naročito: ”davanje savjeta ili uputstava kako da se izvrši krivično djelo, stavljanje učiniocu na raspolaganje sredstava za izvršenje krivičnog djela, stvaranje uslova ili otklanjanje prepreka za izvršenje krivičnog djela, kao i unaprijed obećano prikrivanje krivičnog djela, učinioca, sredstava kojima je krivično djelo izvršeno, tragova krivičnog djela ili predmeta pribavljenih krivičnim djelom”.<sup>17</sup> To znači da će se kazniti svako ko sa umišljajem pomogne izvršenje krivičnih djela iz čl. 402,403, i 433 KZ.

Dakle, kada je u pitanju primjena paragrafa b stav 2 člana 5 Protokola UN koja propisuje krivičnu odgovornost za radnje organizovanje, naređivanje, pomaganje, podsticanje, olakšavanje, ili savetovanje prilikom izvršenja krivičnih djela iz stave 1 člana 5 Protokola UN , može zaključiti da crnogorsko zakonodavstvo inkriminiše navedne radnje prije svega kroz krivične institute pomaganja i podstrekavanja. Kada je u pitanju postrekavanja na izvršenje krivičnog djela kada ono nije ni pokušano iz čl. 24. st. 2, preporučuje se da Crna Gora inkriminiše pomaganja za izvršenje krivičnog djela iz člana

---

<sup>17</sup> Krivični zakonik, član 25 stav 2.

403 st. 1 i kada ono nije ni pokušano. To bi se moglo postići na dva načina: da se izmjeni član 24 st.1 u smislu da se smanji kazna sa minimalnih pet na tri kazne zatvora ili da se izmjeni čl. 403 st.1 tako da se maksimalna kazna poveća sa tri na pet godina.

### **Zaključak**

Crna Gora je samo djelimično inkriminisala (propisala) nezakonitu proizvodnju i prodaju oružja i municije shodno članu 5 Protokola UN. Naime, Crna Gora nije još uvijek do kraja implementirala paragraf u stav 1 člana 5 Protokola UN o oružju koji propisuje krivičnu odgovornost zbog falsifikovanje ili nezakonitog brisanje, uklanjanja ili promene oznake na vatrenom oružju koje su predviđene u članu 8. Protokola. Dakle, Crna Gora mora u Krivičnom zakoniku da propiše posebno krivično djelo kojim se zabranjuje i kažnjava falsifikovanje ili nezakonitog brisanje, uklanjanja ili promena oznake na vatrenom oružju. Takođe, potrebno je da Crna Gora izmjeni Krivični zakonik, tako da pokušaj krivičnog djela iz čl. 403. stav 1 (osnovni oblik) bude kažnjiv. To može učiniti izmjenom čl. 403 st. 1 na način što će se kao maksimalna kaznu propisati umjesto 3 godine, kazna zatvora od pet godina. Takvom izmjenom omogućiće se da bude kažnjivo i podstrekavanje na izvršenje ovog krivičnog djela u slučaju da ono ne bude ni pokušano,<sup>18</sup> čime bi se do kraja implementirao paragraf a st. 2 člana 5 Protokola UN o oružju.

Takođe, preporučuje se da Crna Gora izmjeni Krivični zakonik tako da harmonizuje, odnosno propiše definiciju vatrenog oružja, nezakonite proizvodnje i nezakonite trgovine oružjem iz člana 3 Protokola UN. Ovo iz razloga što ni Zakon o oružju ne sadrži definicije nezakonite proizvodnje i nezakonitog prometa vatrenim oružjem, dok definicija vatrenog oružja data u Zakonu o oružju, po mišljenju autora, se ne bi trebala

---

<sup>18</sup> Član 24 st. 2 Krivičnog zakonika.

primjenjivati prilikom primjene Krivičnog zakonika, jer je se radi o *lex specialis* zakonu.<sup>19</sup> U tom smislu trebalo bi razmisliti i o promjeni naziva djela iz 403 KZ tako da glasi: “Nedozvoljena proizvodnja, držanje, nošenje i promet oružja i eksplozivnih materija<sup>20</sup>”, usled čega bi se u samom nazivu djela prepoznali termini nedozvoljena (nezakonita) proizvodnja i promet, čime bi se postigla potpuna usklađenost sa relevantnim odredbama Protokola UN o oružju.

Preporučuje se da se izmjeni i član 402 tako da se poslije riječi oružje dodaju riječi “njegove djelove, sklopove, municiju” i član 403 tako da se poslije riječi oružje dodaju riječi “njegove djelove, sklopove” Potrebno je izmjeniti i član 433 na način da se poslije riječi oružje dodaju riječi “njegovi djelovi, sklopovi i municiju.”, kao i član 265 tako da se poslije riječi oružja dodaju riječi “njegove djelove, sklopove”.

Takođe, prilikom propisivanja definicije vatrenog oružja u Krivičnom zakoniku treba uzeti u obzir definiciju vatrenog oružja u Zakonu o oružju. Posebna definicija u Krivičnom zakoniku je potrebna jer je Zakon o oružju *lex specialis* zakon, dok je u Krivičnom zakoniku shodno pravilu kodifikacije potrebno propisati norme koje inkriminišu svako ponašanje koje predstavlja krivično djelo. Dakle, teoretski nema mjesta (iako se u praksi primjenjuje) primjeni definicije vatrenog oružja u Zakonu o oružju, prilikom primjene Krivičnog zakonika od strane nadležnih državnih organa, prije svega državnog tužilaštva i suda. Preporučuje se da se izmjeni član 142 Krivičnog zakonika “Značenje izraza” tako što će se dodati, odnosno propisati pravne definicije vatrenog oružja, nezakonitog prometa i nezakonite proizvodnje oružja, koje će biti u potpunosti usklađene sa članom 3 Protokola UN o

---

<sup>19</sup> Zakonom o oružju uređuju se “nabavka, držanje, nošenje, sakupljanje i prenošenje, kao i uslovi za proizvodnju, ispitivanje i obilježavanje vatrenog oružja, popravljavanje i prepravljavanje, promet i prevoz oružja, pružanje usluga sportsko-rekreativnog gađanja i osposobljavanje građana za pravilnu upotrebu vatrenog oružja”, vidi član 1 Zakona o oružju.

<sup>20</sup> Vidjeti slično rješenje u srpskom Krivičnom zakoniku.

oružju. Važno je napomenuti da je usklađenost navedenih definicija sa članom 3 Protokola UN preduslov za potpunu usklađenost članova KZ sa članom 5 Protokola UN koji govori o kažnjavanju krivičnih djela nezakonite proizvodnje i nezakonitog prometa oružjem, njegovim djelovima, sklopovima i municijom. Stoga, nezakoniti promet oružjem bi trebala biti definisan tako da pokrije svaku trgovinu bez adekvatne dozvole, sertifikata ili registracije i da obuhvata: uvoz, izvoz, transport, razmjenu ili druge posredničke aktivnost koja podrazumjevu oružje, njegove djelove i sklopove i municiju ili aktivnosti preduzete u suprotnosti sa zabranama, ograničenjima, ili sankcijama uvedenim međunarodnim sporazumom, međunarodnim aktom usvojenim od strane UN Savjeta bezbjednosti, OEBS-a ili EU ili suprotan aktu usvojenom od strane Vlade ili Skupštine Crne Gore.

Sa druge strane, nedozvoljena proizvodnja bi podrazumjevala svaku aktivnost sprovedenu bez adekvatne dozvole, sertifikata ili registracije i koja obuhvata: proizvodnju, popravku, modifikaciju, razvoj novih oružja, posjedovanje elektronskih tehničkih nacrti i dizajna za proizvodnju putem 3D štampača i sličnih uređaja, ili djelova i sklopova oružja, municije i eksploziva.

### **Rezime**

Autor analizira pojedinačno odredbe člana 5 Protokola UN o oružju i stepen usaglašenosti crnogorskog krivičnog zakonodavstva sa navedenim odredbama Protokola UN.

U radu se direktno upoređuju relevantne odredbe domaćeg krivičnog zakonodavstva o oružju sa odredbama člana 5 Protokola UN i utvrđuje neusklađenost ili postojanja pravnih praznina između tekstova navedenih pravnih propisa. Kao krajnji rezultat, u zaključku su sadržane preporuke za unaprijeđenje važećeg domaćeg krivičnog zakonodavstva u

cilju njihovog potpunog usklađivanja sa članom 5 Protokola UN o oružju.

### **Summary**

The author analyzes the individual provisions of Article 5 of the UN Protocol on Arms and the degree of compliance of Montenegrin criminal legislation with these provisions of the UN Protocol. The paper compared directly relevant provisions of national legislation on arms with the provisions of Article 5 of the UN Protocol establishes non-compliance, or the existence of legal gaps between the texts of the legal provisions. The final result in the conclusion contained recommendations for improving the current domestic criminal law to ensure their full compliance with Article 5 of the UN Protocol on Arms.



**Проф. др Саво Д. МАРКОВИЋ**<sup>1</sup>

### **КАЗНА БЕШЧАШЋА У КУНЕИФОРМНОМ ПРАВУ**

Инфамна казна или казна бешчашћа била је примјењивана у кунеиформном законодавству<sup>2</sup>, па је срећемо и у за сада најстаријем законском споменику у историји права у чувеном **Ур – Намуовом законнику**, донијетом око 2100. г. п.н.е. за владе славне III династије Ура. Морал уопште, а особито породични и полни морал представљају изузетне друштвене вриједности, које законодавац штити прилично успјешно, не презајући чак ни од смртне казне. Тако Ур – намуов законик прописује најтежу казну за удату жену која "служећи се чаролијама, салијеће другог човјека и он са њом легне, та жена да се убије, мушкарац је слободан"<sup>3</sup>. Овако суровом казном законодавац штити брачни и породични морал, вјероватно зато што чаролије и справљање "љубавног напитка" нијесу биле усамљене појаве у оновременом Сумеру. Међутим, о брачном и породично моралу више од законодавца мора да брине појединц, јер ће за повреду моралног правила сам сносити последице и жиг моралне осуде ширег колективитета (нарочито жена) о чему свједочи ова одредба

---

<sup>1</sup> Autor је професор на Правном fakultetu Univerziteta „Mediteran“

<sup>2</sup> Под кунеиформним (лат. *cuneus* – клин), подразумевамо све правне споменике писане у клинопису. Кунеиформно правно подручје знатно премашивало границе Месопотамије и обухватало је данашњу територију од јужног Ирана, до Турске.

<sup>3</sup> Чл. 4. Ур – Намуовог законика, у књизи: *Zakonici drevne Mesopotamije, zakonike s engleskog preveo studije i komentare sačinio Dr Marko Višić*, Sl. List SCG Beograd – CID Podgorica, 2003. г., 132.

цитираниог законика: "Ако (пак) човјек спава са удовицом без вјеридбеног уговора, није дужан да јој плати у сребру"<sup>4</sup>.

Интенција ове одредбе буди алузију на познату латинску изреку - ако се право почне бавити моралом онада са моралом нешто није у реду.

**Законик Липит-Иштара** из јужномесопотамског града Исине, потиче из времена између 1930. И 1900. г. п.н.е, понио је име свог доносиоца, и садржи само једну норму која би се како-тако могла подвести под морални деликт. Наиме, ако неко лажно оптужи невину кћерку авилума (припадника повлашћене класе), да је имала сексуалне односе, али се докаже да није, онда лажни денунцијант "нека одмјери и преда 10 шекела сребра"<sup>5</sup>. Дакле, чекала га је имовинска казна.

**Ешнунски законик**, донијет око 1770. узор и претеча Хамурабијевог законика не садржи норме о брачном, породичном и полном моралу нити о моралу уопште. Овај податак нас не смије охрабрити на погрешашан закључак да у оновременој Месопотамији није било огрешења о морална правила, већ ће прије бити да их је било као и увијек, али их доносилац овог законика није нормирао, него их је препустио обичајним правилима која су то регулисала на јасан и конзистентан начин и нијесу изазивала недоумице у њиховој примјени.

**Хамурабијев законик**, донијет око 1750. г. п.н.е. је најзначајнији правни споменик клинописног законодавства и један од најзначајнијих правних споменика у историји права уопште, веома опресивно је кажњавао моралне преступе штитећи тако интегративну функцију породице.

У деликте који представљају грубу повреду друштвеног, породичног и полног морала овај законик сврстава: прељубу, инцест, поједине деликте родитеља

---

<sup>4</sup>. Исто, чл. 8.

<sup>5</sup>. Чл. 33. Законика Липит – Иштара, у књизи: *Zakonici drevne Mesopotamije...*, 16-21.



према дједи и обрнуто, и силовање. Прељуба (првенствено) жене је била тешка повреда породичног и друштвеног морала, чак и "приватно својинских осећања мужа"<sup>6</sup>, па је зато, не само у Месопотамији, него у безмало свим архаичним друштвима сурово кажњавана – прељубнике чека смртна казна јер ће их "бацити у воду"<sup>7</sup>, мада је осрамоћени супруг могао да им опрости невјерство. Смртна казна (бацање у воду) погађала је и жену која "не води рачуна о својој личности (тијелу) па оде у кућу другог"<sup>8</sup>. Пажње је вриједно поменути стицај моралних престапа, који се манифестује тако, шта жена прељубница још ради и мужу о глави, онда је чека прилично спектакуларна казна: "та жена да се набије на колац"<sup>9</sup>.

Казна бешчашћа је чекала и оног који лажно оптужи за прељубу посвећеницу храму или удату жену, која је извршавана тако што је клеветнику шишана "половина косе"<sup>10</sup>. Жена је чак и за саму сумњу да је извршила прељубу (није ухваћена *in flagranti*), морала да се правда божјим судом – огледом невиности у ријечи, тј. морала је "ради мужа да скочи у ријеку"<sup>11</sup>. Ова одредба свједочи бјелодано не само да су мушкарци уживали ефикаснију кривичноправну заштиту од жена, већ да су морал, част и честитост жене имали адекватну заштиту и праву вриједност ака су служили очувању моралног и друштвеног дигнитета мушкарца.

Нарочито тежак морални деликт против породице и полног морала био је инцест између најближих сродника и он је најстроже кажњаван. Међутим, овај деликт није кажњаван једнообразно, па тако: "Ако човјек по смрти

---

<sup>6</sup>. Сима Аврамовић, *Општа правна историја*, Номос, Београд, 2004. г. 85.

<sup>7</sup>. Чл. 129. Хамурабијевог законика (у даљем тексту: ХЗ.), у књизи *Zakonici drevne Mesopotamije...*

<sup>8</sup>. Чл. 133. ХЗ.

<sup>9</sup>. Чл. 153. ХЗ.

<sup>10</sup>. Чл. 127. ХЗ.

<sup>11</sup>. Чл. 132. ХЗ.

својега оца спава у крилу своје мајке да се обоје спале"<sup>12</sup>. Дакле, делинквенте (мајку и сина) чека смртна казна. Најтежа казна слиједи и за инцест између свекра и снахе, па свекра везаног бацају у воду<sup>13</sup>. Али, запрепашћујуће дјелује истина да је инцест између оца и кћери блаже кажњава од инцеста између мајке и сина и између свекра и снахе. За ово тешко морално огрешење, инцестуозни отац за дивно чудно неће бити кажњен смртном казном, већ ће га протјерати "из родног мјеста"<sup>14</sup>.

Различит кривичноправни третман деликта инцест неки писци објашњавају тврдокорним реликтом гентилноплеменских обичаја, на основу којих је отац имао морбидну дужност да прије брака раздевичи своју кћи. Законик веома ефикасно штити родитеље од дјеце драстичним казнама, тако ако син дигне руку на родитеља "да му се одсијече рука"<sup>15</sup>.

**Хетитски законик**, који потиче из XVI вијека п.н.е. садржавао је 200 одредби, од којих је сачувано шездесетак норми, претежно из кривичног и грађанског права. Одредби које представљају повреду моралних правила има мало, а ми апострофирамо оне које третирају скотолоштво – содомију и родоскрвњење – инцест.

Занимљиво је да содомија није једнообразно кажњавана, па тако: "Ако неко учини блуд са кравом: нека умре"<sup>16</sup>. Иста казна чека и оног ко "учини блуд са свињом или псом"<sup>17</sup>, док делинквент који "учини блуд са коњем или великом мазгом не кажњава се али не иде пред краља и не постаје свештеник"<sup>18</sup>. Дакле, због овог моралног преступа

---

<sup>12</sup>. Чл. 157. ХЗ.

<sup>13</sup>. Чл. 155. ХЗ.

<sup>14</sup>. Чл. 154. ХЗ.

<sup>15</sup>. Чл. 195. ХЗ.

<sup>16</sup>. Чл. 187. Хетитског законика, у књизи Војислава Станимировића, *Хрестоматија за упоредну правну традицију*, Београд, 2013. г. 94-99.

<sup>17</sup>. 199. Хетитског законика.

<sup>18</sup>. Чл. 200 А. Хетитског законика.

виновник је лишаван права обраћања краљу и ускраћено му је право на свештеничко достојанство.

Кад је о инцесту ријеч, хетитски законодавац и овај морални преступ различито третира. Тако инцест између "слободне жене" и њених сродника није кажњаван<sup>19</sup>. Међутим, инцест између дјевера и снахе "док је његов брат жив кажњава се"<sup>20</sup>. Истина, законодавац не каже како, али тадашњи правни обичаји, а и сам дух Законика сугеришу нам закључак да је дјевера чекала смртна казна. Иначе овај законик не кажњава и морално не жигоше левират (брак између дјевера и снахе, којој је умро муж), штавише, поспјешује овај древни семитски обичај, проширујући круг сродника који су имали обавезу да склопе левиратско брак, поред дјевера, његов отац, па чак и очев брат "макар био већ ожењен"<sup>21</sup>.

**Асирски законик**, је донијет у вријеме Средњоасирског царства на самом карају владе гласитог владара Тиглат-пилесера I, око 1075. г. п.н.е. Овај законик представља попречни пресјек асирског друштва из времена Средњег царства<sup>22</sup>, а осликава стого патријархално друштво, у којем је жена потчињена оцу, мужу или свекру и гдје су принципи патријархалног морала високо постављени, па за повреду начела патријархалног мора Законик прописује свирепе казне. Главну садржину овог законика којег називају и Коментаром о правима и дужностима жена, чине одредбе које регулишу породичне односе, тако да се од његових "79 чланова 51 члан тиче породичног права"<sup>23</sup>.

---

19. Чл. 194. Хетитског законика.

20. Чл. 195 А. Хетитског законика.

21. Чл. 193. Хетитског законика.

22. Амели Курт, *Стари исток*, том први, Завод за уџбенике и наставна средства – Београд, 2004. г. 373.

23. Vsevolod Igorevič Avdijev, *Istorija starog istoka*, Logos Art, Beograd, 2007. г. 282.

Прељуба је је кажњавана убиством прељубнице и прељубника<sup>24</sup>. Ако је прељуба извршена у крчми или другом ујавном мјесту, а прељубник је знао да је прељубница "супруга другог човјека"<sup>25</sup>, онда ће прељубник бити кажњен истом казном коју преварени муж тражи за своју супругу<sup>26</sup>. Али, ако прељубник није знао да је прељубница супруга другог човјека, онда је прељубник "чист; човјек нека докаже оптужбе против своје супруге и они ће јој учинити шта он жели"<sup>27</sup>. Ако човјек било "у четири ока", било на јавно мјесту оптужи жену свог пријатеља за прељубу, па оптужбу не докаже, онда га је чекала двострука, кумулативна казна бешћашћа од "40 удараца бичем"<sup>28</sup>, шишање косе<sup>29</sup>, као и имовинска санкција од "3600 шекепа олова"<sup>30</sup>. Исте инфамне казне и исти износ имовинске казне изрицани су и оном ко шири гласине о свом пријатељу или му у свађи јавно пребаци: "Свако те је содомизовао"<sup>31</sup>, ако своју тврдњу не докаже. Међути, ако "човек содомизује свог пријатеља"<sup>32</sup>, а оптужба против њега буде доказана и буде проглашен кривим, онда га чека казна бешчашћа – кастрација, јер "ће га претворити у евнуха"<sup>33</sup>. Ако су Асирац или Асирка дати у залогу на основу уговора о зајму, а вриједност заложене особе је једнака вриједности дуга, онда залогопримац залозеженог/у "нека бичује, чупа му/јој косу, (или) нека га/је унакази или буши му/јој уши"<sup>34</sup>. Занимљиво, вјештичарење (бављење врадбинама) је сматрано тешким моралним деликтом, па је

<sup>24</sup>. Чл. А13. Асирског закона (у даљем тексту: АЗ), у књизи Војислава Станимировића, *Хрестоматија за упоредну правну традицију...* 78-93.

<sup>25</sup>. Чл. А 14. АЗ.

<sup>26</sup>. Исто.

<sup>27</sup>. Исто.

<sup>28</sup>. Чл. А 18. АЗ.

<sup>29</sup>. Исто.

<sup>30</sup>. Исто.

<sup>31</sup>. Чл. А 19. АЗ.

<sup>32</sup>. Чл. А 20. АЗ.

<sup>33</sup>. Исто.

<sup>34</sup>. Чл. А 44. АЗ.

било запријеђено смртном казном<sup>35</sup>. И најзад, чедоморство је такође било тежак морални преступ. Тако жена, која је својим поступцима узроковала губитак зачетог дјетета, а њена кривица се докаже и огласе је кривом онда ће је "набити на колац, они је неће сахранити"<sup>36</sup>. Идентична казна је изрицана чедоморки и ако би умрла због побачаја свог дјетета, који је сама узроковала<sup>37</sup>. Ка посебан облик инфамије, тј. казне бешчашћа асирски законодавац уводи забрану сахрањивања чедоморке. Дакле, ускарђује се право на гроб. Да ли и са моралног и религијског и филозофског становишта може бити гнусније казне од ове. Наш велики пјесник Матија Бећковић је једном приликом рекао: "Гроб кога нема је рана Васионе".

Неоспорно је да је асирски законодавац оваквим суровим казнама за моралне преступе желио да уреди односе у породици, односе између различитих породица, као и да оснажи интегративну улогу породице и њену заштитну, одбрамбену, васпитну и економску функцију, као основне, конститутивне ћелије друштва.

---

<sup>35</sup>. Чл. А 47. АЗ.

<sup>36</sup>. Чл. А53. АЗ.

<sup>37</sup>. Исто.





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

# OGLEDI





**Prof. dr Časlav PEJOVIĆ**<sup>1</sup>

## **O JEDNOJ ODLUCI APELACIONOG SUDA – rušenje mita o “domaćinskoj pravdi”**

### **Uvod**

Predmet ove analize biće rješenje Apelacionog suda Crne Gore od 28.03.2018. godine kojim je je preiniao rješenje Privrednog suda od 23.03.2017. godine, te priznata odluka arbitraže Međunarodne trgovačke komore (u daljem tekstu MTK) sa sjedištem u Parizu od 12.03.2013. godine. Radilo se o sporu između JP Regionalni vodovod Crnogorsko primorje, Budva (u daljem tekstu Regionalni vodovod) i austrijske kompanije Strabag AG (u daljem tekstu Strabag) proizašlom zbog kašnjenja Strabag kompanije u izvršavanju ugovornih obaveza.

Rješenje Apelacionog suda je izazvalo dosta komentara u javnosti. Autor ovog članka, koji je bio jedan od arbitara u ovom sporu i koji je izdvojio svoje mišljenje, više puta se oglašavao u javnosti dajući negativne ocjene ovoj odluci. Obzirom da se radilo o ocjenama za širu javnost, ovo je prilika da se ovo pitanje analizira uz detaljniji pravno-stručni pristup, te se time autor na neki način želi odužiti pravničkoj javnosti Crne Gore. Ovo tim prije što se crnogorski sudovi dosad nijesu imali prilike susretati s ovako kompleksnim pitanjima koja se odnose na priznanje stranih arbitražnih odluka.

Treba napomenuti da je u ovom predmetu Privredni sud tri puta donosio odluku da je arbitražni sporazum bio nevaljan, dok je Apelacioni sud dva puta poništavao odluke

---

<sup>1</sup> Autor je redovni profesor Pravnog fakulteta na Kyushu University u Japanu. Bio je jedan od arbitara u ovom sporu i izdvojio je svoje mišljenje. Ovaj tekst se jednim dijelom naslanja na to izdvojeno mišljenje.

Privrednog suda, da bi trećom i konačnom odlukom preinačio odluku Privrednog suda zauzimajući stav suprotan stavu Privrednog suda, da je arbitražni sporazum bio pravno valjan. Već samo ovakvo neslaganje između Privrednog suda i Apelacionog suda poziva na pozornost, te dodatno aktualizuje značaj ovog pitanja s aspekta pravne struke.

Ovaj tekst se u značajnom dijelu bazira na mom izdvojenom misljenju u ovom arbitražnom sporu. Kao uvodnu napomenu navodim da sam kao arbitar u ovom sporu vezan obavezom čuvanja povjerljivosti arbitražnog postupka, tako da se u ovom članku time neću baviti. Predmet ovog teksta biće isključivo rješenje Apelacionog suda Crne Gore.

### **Predmet spora**

Arbitražni spor između Regionalnog vodovoda i Strabaga je proistekao iz ugovora o izgradnji kontinentalnog i južnog kraka regionalnog vodovoda za Crnogorsko primorje od 7.04.2008. godine. Spor je nastao nakon što je poslije isteka ugovorenog roka od 360 dana, Strabag tražio produženje roka za najmanje 417 dana, dakle duži rok nego što je bio prvobitno ugovoreni rok od 360 dana, pri čemu Strabag u ugovorenom roku nije ispunio ni polovinu ugovornih obaveza. Nakon konsultacija sa Svjetskom bankom, koja je bila finansijer ovog projekta, Regionalni vodovod je odlučio da raskine ugovor, jer je ocijenjeno da ovoliko kašnjenje ozbiljno ugrožava projekat izgradnje regionalnog vodovoda, koji je od kapitalnog znacaja za Crnu Goru i njenu turističku privredu.

Nakon raskida ugovora Strabag je pokrenuo arbitražni spor pred MTK Arbitražom u Parizu. Regionalni vodovod je pravovremeno istakao prigovor na nadležnost ove arbitraže. U procesu pred MTK arbitražom, odlukom većine arbitara prihvaćena je nadležnost MTK arbitraže. Ovo pitanje nadležnosti je, u stvari, osnovno pitanje o kojem se raspravljalo pred Privrednim sudom i Apelacionim sudom u

Crnoj Gori, obzirom da se u postupku za izvršenje arbitražne odluke ne može raspravljati o odluci arbitraže u pogledu merituma spora.

### **O učešću Regionalnog vodovoda pred MTK arbitražom**

Iako pitanje učešća Regionalnog vodovoda u arbitražnom postupku ne bi trebalo biti sporno, jedno od pitanja koje se postavilo jeste da li je Regionalni vodovod samim učešćem u postupku pred MTK arbitražom dao pristanak na njenu nadležnost. Pravicima kojim je ova materija poznata, ovo pitanje ne treba objašnjavati. Zbog onih drugih, treba i ovo pitanje pojasniti.

Nakon što je Strabag pokrenuo tužbu pred MTK arbitražom, Regionalni vodovod je imao izbor da se ne pojavi pred MTK arbitražom. Što bi se tada desilo? MTK arbitraža bi sprovela arbitražni postupak, imenovala trećeg arbitra i donijela odluku bez učešća Regionalnog vodovoda. Ta odluka bi bila jednako valjana i izvršiva kao i odluka MTK arbitraže o kojoj je raspravljao Apelacioni sud. To se jasno vidi iz člana 6(2) Pravilnika MTK arbitraže:

„Ako tuženi ne dostavi Odgovor (na Zahtjev za arbitražu), kako je predviđeno članom 5, ili ako neka stranka izjavi jedan ili više prigovora u pogledu postojanja, valjanosti ili obima arbitražnog sporazuma, Tribunal može da odluči, bez uticaja na dozvoljenost ili osnovanost prigovora, da se arbitražni postupak nastavi ako *prima facie* ocijeni da arbitražni sporazum prema Pravilniku možda postoji. U ovom slučaju, svaku odluku u pogledu nadležnosti Arbitražnog vijeća donijeće samo Arbitražno vijeće. Ako Tribunal ovako ne smatra, stranke će biti obaviještene da arbitražni postupak ne može da se nastavi. U ovakvom slučaju, svaka stranka zadržava

pravo da traži od nadležnog suda da odluči o tome da li obavezujući arbitražni sporazum postoji ili ne."

I dalje, u članu 6(3) stoji:

„Ako bilo koja stranka odbije ili propusti da uzme učešće u arbitražnom postupku ili u bilo kojoj njegovoj fazi, arbitražni postupak se nastavlja bez obzira na to odbijanje ili taj propust."

Ovo je sasvim jasno i time bi trebala biti razbijena zabluda oko učešća Regionalnog vodovoda u postupku pred MTK arbitražom. Regionalni vodovod je ispravno postupio imenujući svog arbitra, uz jasno osporavanje nadležnosti MTK arbitraže. Imenovajem svog arbitra je pokušao zaštititi svoje interese, dok je iznošenjem prigovora na nadležnost sačuvao pravo da kasnije osporava valjanost arbitražnog sporazuma i samu nadležnost MTK arbitraže. Zašto u tom nije uspio, vidjeće se iz teksta koji slijedi.

### **Odluka Apelacionog suda**

Apelacioni sud Crne Gore je odlukom od 28.03.2018 preinačio rješenje Privrednog suda od 23.03.2017. godine i priznao odluku MTK arbitraže od 12.03.2013.

Navodimo glavne argumente Apelacionog suda.

U Rješenju Apelacionog suda navodi se da Regionalni vodovod „nije iskoristio mogućnost da se odredi arbitražna institucija Prema članu IV stav 3 i 5 Evropske konvencije iz 1961. godine niti naveo koju arbitražnu instituciju je imao nameru da imenuje".

U rješenju dalje stoji da “opšti uslov punovažnosti svakog ugovora, pa i arbitražnog sporazuma je da je isti rezultat saglasnosti volja stranaka. Volja mora biti jasna i nedvosmislena kako bi se sa sigurnošću utvrdila namjera stranaka da spor iz odredjenog ugovora izuzmu iz nadležnosti nacionalnog suda i povjere arbitraži na rjesavanje.“

U obrazloženju svog rješenja, Apelacioni sud se pozvao na princip „korisnog efekta“, koji se primjenjuje u međunarodnom arbitražnom pravu, a prema kojem se odredbe ugovora imaju tumačiti na način da se odredbama ugovora daje određeno dejstvo, a ne način na koji im se ne priznaje dejstvo. Apelacioni sud se pozvao i na princip dobre namjere, prema kojem se odredbe ugovora, uključujući arbitražni sporazum, ne trebaju tumačiti *stricti iuris*, već onako kako odgovara zajedničkoj volji stranaka i shvatanju poštenog prometa. Analizom i tumačenjem klauzule 20.6 opštih uslova ugovora između Regionalnog vodovoda i Strabaga Apelacioni sud je došao do zaključka da je namjera stranaka bila da se “rješavanje spora povjeri ICC arbitraži“.

Apelacioni sud navodi da se radi o nepotpunoj klauzuli, jer se u klauzuli ne navodi naziv arbitraže, niti njeno sjedište. Pri tome sud objašnjava da se u slučaju nepotpunih klauzula moguća dva pristupa. Prema prvom pristupu, u slučaju nepotpunih klauzula pribjegava se njihovom spašavanju, dok su prema drugoj opciji takve klauzule proglašavaju ništavnim. Sud tvrdi da se savremeno arbitražno pravo priklanja prvoj opciji.

Kako se radilo o nepotpunoj klauzuli, Apelacioni sud se u postupku njenog spašavanja pozvao na dokumente koji se odnose na ugovorni odnos, kako bi se utvrdila namjera ugovornih stranaka u pogledu arbitražne institucije koju bi stranke imenovale. U tom cilju sud je dao analizu FIDIC formulara, tenderske dokumentacije Svjetske banke i teksta Soprazuma o komisiji za rješavanje sporova. Oslanjajući se gotovo bezrezervno na stavove Strabaga, Apelacioni sud je zaključio da je namjera stranaka bila da njihove sporove rješava MTK arbitraža.

Na osnovu navedenih argumenata, Apelacioni sud je zauzeo stav da je arbitražni sporazum bio pravno valjan, te je donio rješenje o priznanju arbitražne odluke MTK arbitraže.

## **Analiza odluke Apelacionog suda**

Kako bi se ustanovilo da li je neka arbitražna klauzula valjana, najprije se treba upoznati s njenim sadržajem. Arbitražni sporazum stranaka nalazio se u klauzuli 20.6(a) ugovora.

Ovo je tekst klauzule (naveden samo dio koji je relevantan):

*„... osim u slučajevima kada je drugačije definisano u Posebnim uslovima, ma koji spor (...)će se konačno rješavati u arbitražnom postupku. Osim ako je drugačije ugovoreno između ugovornih strana: (a) za ugovore sa stranim izvođačima, međunarodni arbitražni postupak uz proceduru kojom rukovodi međunarodna arbitražna institucija koja je imenovana u Podacima o ugovoru i koja se sprovodi u skladu sa pravilima arbitraže imenovane institucije, ukoliko ih ima, ili u skladu sa UNCITRAL pravilima arbitraže, po izboru imenovane institucije.“*

Na osnovu teksta ove klauzule može se zaključiti da ne postoji sumnja da je postojala namjera ugovornih strana da sporove riješe putem institucionalne arbitraže. Stranke u postupku, međutim, nijesu definisale koja institucionalna arbitraža bi trebala da bude nadležna, imajući u vidu da odgovarajuća klauzula u sklopu Podataka o ugovoru uopšte ne postoji.

Tekst odredbe 20.6 u kojoj se navode “pravila imenovane institucije, ukoliko je ima, ili u skladu sa UNCITRAL pravilima arbitraže, po izboru imenovane institucije“ može se tumačiti kako slijedi: 1. Namjera stranaka je bila da ugovore institucionalnu arbitražu; 2. Institucionalna arbitraža bi primjenjivala sopstvena pravila, ukoliko ih ima; 3. Mogu se primjenjivati i UNCITRAL pravila, u zavisnosti od odluke ugovorene institucionalne arbitraže. Izraz „ukoliko ih ima“ se u ovom smislu odnosi na pravila arbitraže, a ne na pitanje da li su stranke imenovale arbitražnu instituciju (u suprotnom, odredba koja se tiče UNCITRAL pravila ne bi imala smisla).

Apelacioni sud se pozvao na liberalno tumačenje nepotpunih arbitražnih klauzula. Problem s ovim stavom je da se takvo tumačenje može koristiti samo ako bi arbitražni sporazum sadržao barem nešto što bi moglo ukazivati na konkretni tribunal, recimo da je arbitražna klauzula barem pomenula MTK pravila, ili, recimo, Pariz kao sjedište MTK arbitraže.

Klauzula u konkretnom slučaju ne da nije pomenula MTK pravila, već se u klauzuli pominju UNCITRAL pravila, a poznato je da MTK ima svoja pravila i da nikad ne primjenjuje UNCITRAL pravila. Sama činjenica da se arbitražni sporazum poziva na UNCITRAL pravila ukazuje na to da namjera stranaka nije bila da ugovore MTK arbitražu. To znači da ne samo da nije postojalo ništa u klauzuli što bi ukazivalo na nadležnost MTK arbitraže, već je postojalo manje nego ništa, ako se tako može reći. Tu nema liberalnog tumačenja. U ovakvim situacijama sudovi svuda u svijetu djeluju jedinstveno i ne priznaju valjanost takvim klauzulama. Osim jedan sud u jednoj zemlji: Apelacioni sud u Crnoj Gori.

Rješenje Apelacionog suda ima i validnih stavova. Recimo stav da volja stranaka "mora biti jasna i nedvosmislena kako bi se sa sigurnošću utvrdila namjera stranaka". Problem je što Apelacioni sud nije doslijedno primijenio taj svoj stav. Sadržaj ugovora, a prvenstveno sadržaj samog arbitražnog sporazuma, jasno ukazuju da nije postojala niti jasna, niti nedvosmislena namjera stranaka u pogledu ugovaranja bilo koje konkretne arbitraže. Uostalom, Apelacioni sud sam navodi da se radilo o nepotpunoj klauzuli, jer se u klauzuli ne navodi naziv arbitraže, niti njeno sjedište. Ono što je Apelacioni sud propustio da zaključi, vjerovatno iz neznanja, jeste da se u ovom slučaju radilo o „blanko“ arbitražnoj klauzuli: stranke su namjeravale da ugovore institucionalnu arbitražu, ali su propustile da je imenuju. „Blanko“ klauzule su, po pravilu, nevaljane. U tom slučaju, na temelju Njujorške konvencije iz 1958. godine, arbitražnu odluku nije moguće priznati.

Apelaconi sud je samo trebao da to konstatuje. No, kako je moguće da Apelacioni sud nije jedini kojem je ovo nepoznato, smatramo potrebnim da se ovo detaljnije razjasni.

### **Razlika izmedju „patoloških“ klauzula i „blanko“ klauzula**

Po pitanju utvrđivanja valjanosti sporazuma o arbitraži, najteža pitanja nastaju onda kada je taj sporazum neprecizan, nepotpun, nejasan ili kontradiktoran, tako da se zajednička namjera stranaka ne može lako utvrditi. Prvo pitanje koje je neophodno pojasniti u našem slučaju jeste karakter manjkavosti arbitražne klauzule.

Nepotpune arbitražne klauzule se mogu svrstati u dvije grupe: A) Patološke i B) Blanko klauzule:

- a) Patoloske klauzule su klauzule koje na netačan ili neprecizan način navode određenu arbitražu, (ponekad više nego jednu!); ove klauzule su manjkave u definisanju arbitraže, a radi se tipično o značajnoj nepreciznosti u imenovanju institucije, kao napr. “Stranke su saglasne da će sporove rješavati arbitraža zvanične trgovinske komore u Parizu” (u ovom slučaju se može pretpostaviti da su stranke namjeravale da ugovore MTK u Parizu) – ovakva klauzula se može spasiti liberalnim tumačenjem; i
- b) Blanko klauzule koje ne sadrže ništa na osnovu čega se može utvrditi koju arbitražu su stranke namjeravale ugovoriti – niti sjedište, niti pravila koja se imaju primjeniti, kao napr. “Za sporove će biti nadležna institucionalna arbitraža” (u ovom slučaju je nemoguće ustanoviti namjeru stranaka u pogledu konkretne arbitraže) – Ovakve klauzule su pravno nevaljane i na njih se ne primjenjuje liberalno tumačenje.



Kao ilustracija ovog razlikovanja može se navesti jedna presuda Francuskog Kasacionog suda, u kojoj se navodi se da je neophodno napraviti razliku između klauzula koje se pozivaju na arbitražu bez postojanja bilo koje druge informacije koja bi mogla pomoći da se definiše taj tribunal, kao što je recimo grad gdje se arbitraža nalazi, i klauzula koje se pozivaju na određeni arbitražni tribunal koji je teško ili nemoguće utvrditi.<sup>2</sup> Prema ovoj presudi, ovaj drugi tip klauzula nije automatski ništavan i nevažeći i može se sačuvati putem tumačenja ove klauzule.

Terminologija ovdje nije relevantna; važna je gore navedena razlika i termini „patološka klauzula“ i „blanko klauzula“ u daljem tekstu upotrebljavaće se na način koji je definisan u tekstu gore.

Mišljenje Francuskog Kasacionog suda je od pomoći za utvrđivanje karaktera arbitražnog sporazuma u našem slučaju. Klauzula 20(6)(a) ugovora između stranaka ne definiše mjesto u kojem se arbitraža nalazi. Jedina konkretna informacija koju sadrži je ona o mogućoj primjeni UNCITRAL pravila. Klauzulom se ne nudi bilo koja druga informacija koju bi sud mogao eventualno da iskoristi prilikom tumačenja odredbe i poveže je sa nekom konkretnom arbitražom. Van svake sumnje je da klauzula 20(6)(a) predstavlja tipičnu „blanko klauzulu“. Dakle, Apelacioni sud je samo trebalo da konstatuje jednu notornu činjenicu. Umjesto toga, Apelacioni sud je odlučio da ide suprotno od onog što je sam konstatovao, ulazeći tako u kanal iz kojeg nije bilo moguće neoprlijan izaći.

---

<sup>2</sup> “Des clauses blanches, qui se bornent a prévoir le recours a l’arbitrage sans autre precision que, parfois, la ville ou il aurait lieu, ili faut distinguer les clauses, plus frequent le “muse noir” de l’arbitrage, qui se referent a un organisme d’arbitrage difficile ou impossible a identifier. Ces derniers, en effet, offrent déjà prise a pouvoir ou a l’effort d’interpretation du tribunal judiciaire, et leur annulation n’est pas automatique.” (Cour de Cassation January 18, 1994, Negre et Societe Viennoiserie fine c/ Societe Aux delices de Bourgogne et autres, Revue d’arbitrage (1994) 536 at p.537)

## **Princip “korisnog efekta” i liberalno tumačenje arbitražnog sporazuma**

Princip “korisnog efekta” polazi od pravila da dvosmisleni odredbu ugovora treba shvatiti u smislu koji joj daje izvesno dejstvo, a ne u smislu koji joj ne daje nikakvo dejstvo. Osvrnućemo se ukratko i na ovo, iako za tim nema stvarne potrebe, jer se princip korisnog efekta, po pravilu, ne može primjenjivati na blanko klauzule.

Arbitražna klauzula se treba tretirati kao bilo koja druga ugovorna klauzula i tribunal bi trebalo da pribjegnu tumačenju arbitražne odredbe primjenjujući iste principe koji se primjenjuju na druge ugovore.<sup>3</sup> Ovo znači da bi sud trebalo da pokuša da utvrdi zajedničku namjeru stranaka. Ukoliko sud ne može da utvrdi zajedničku namjeru stranaka, trebao bi da primijeni standard razumne osobe.

Tumačenje sporazuma o arbitraži treba da bude zasnovano na argumentima koji posjeduju jasnoću i pouzdanost i ne bi trebalo da ide preko standardnih pravila tumačenja ugovora. Ne postoje posebni razlozi za usvajanje liberalnijeg pristupa kada su u pitanju arbitražni sporazumi, naročito kada su u pitanju moguće implikacije koje bi ovakav pristup mogao imati po obje strane. Međutim, činjenica je da postoji tendencija u nekim jurisdikcijama da se arbitražni sporazumi slobodnije tumače. Primjer je Francuska, gdje Član 1157 Građanskog zakonika predviđa tzv. “efektivno tumačenje“, kada se ugovorna odredba može tumačiti na dva različita načina: tumačenje koje omogućava primjenu odredbe treba da ima prednost nad onim kojim se primjena odredbe onemogućava.

Tipični primjeri liberalnog tumačenja manjkave arbitražne klauzule su slučajevi kada je u arbitražnom sporazumu netačno navedeno ime arbitražnog tribunala ili

---

<sup>3</sup> Fouchard, Gaillard and Goldman on International Commercial Arbitration (Kluwer Law International, 1999), para.476.

kada sadrži ime grada u kome arbitraža nema sjedište. Ovakvo liberalno tumačenje ima svoje granice i ukoliko se nikakvo značenje ne može dati „patološkoj klauzuli“, ovo može dovesti do toga da se sporazum o arbitraži smatra nevaljanim, neučinkovitim i nemogućim za sprovođenje u smislu Člana II (3) Njujorške konvencije. Ni francuski sudovi ne spašavaju „patološke klauzule“ onda kada namjera strana nije dovoljno jasna.<sup>4</sup>

Kadgod se MTK u takvim sporazumima spominje, čak i kada sjedište nije pomenuto, vrlo je vjerovatno da će sudovi takvu klauzulu tumačiti kao pozivanje na MTK. Međutim, onda kada klauzula ne sadrži riječi „Međunarodna trgovinska komora“ ili „MTK“, sudovi zauzimaju stav da se klauzula ne odnosi na MTK, čak i kada je klauzulom predviđena međunarodna arbitraža.<sup>5</sup>

Ni novija praksa sudova u Švajcarskoj, koja je poznata po liberalnom tumačenju arbitražnih klauzula, nikad dosad nije priznala valjanost takvim patološkim klauzulama.<sup>6</sup> Kao ilustracija da patoloske klauzule nijesu uvijek valjane, može poslužiti spor između Švajrske kompanije X Holding AG i kompanije Y. Investments iz Holandskih Antila. Ugovor stranaka je sadržao ovu arbitražnu klauzulu: „...the parties agree in advance to have the dispute submitted to binding arbitration through The American Arbitration Association (AAA) or to any other US court ...The arbitration shall be conducted based upon the Rules and Regulations of the International Chamber of Commerce (ICC500)“. („...stranke su unaprijed saglasne da eventualni sporovi budu rješavani preko Američkog arbitražnog udruženja ili bilo kojeg drugog suda SAD....Arbitražni postupak biće sproveden na temelju Pravila Međunarodne privredne komore (ICC500).“ Kad je došlo do

---

<sup>4</sup> CA Versailles, 3 Oct. 1991, *Revue d'Arbitrage* (1992) 654.

<sup>5</sup> OLG Oldenburg, *SchiedsVZ* 2006, 224.

<sup>6</sup> Arbitražna odluka od 7. avgusta 2006. godine, *ASA Bulletin* 25 (2007) 755 (uz komentar Sebastiena Bessona); Presuda Prvostepenog suda Ženeve od 18. juna 2008, *ASA Bulletin* 27 (2009) 755 (uz komentar Laurent Hirscha).

spora, Y. Investments N.V. je pokrenuo tužbu pred Kantonskim sudom u kantonu Zug u Švajcarskoj. Ovaj sud je zauzeo stav da se u ovom slučaju radilo o „patološkoj klauzuli” na čiju valjanost treba primijeniti opšta pravila o tumačenju „patoloških klauzula”. Sud se pozvao na presudu Saveznog suda Švajcarske od 21. novembra 2003. godine.<sup>7</sup> Prema ovoj presudi, na temelju principa korisnosti, „patološke klauzule” se smatraju valjanim ukoliko se volja stranaka može ustanoviti na nesumnjiv način. U ovom slučaju, sud je zauzeo stav da volja stranaka nije ustanovljena na nesumnjiv način, budući da se arbitražni sporazum pozivao ne samo na arbitražu, već i „na svaki drugi sud SAD”. Osim toga, arbitražni sporazum se pozivao na AAA arbitražu ne jednoj strani, a na MTK pravila na drugoj, što je činilo klauzulu kontradiktornom. Na temelju ovih argumenata, sud u Zugu je zauzeo stav da je ova „patološka klauzula” pravno nevaljana. Po žalbi tužioca u ovom sporu, Savezni sud Švajcarske je potvrdio odluku Kantonalnog suda u Zugu zauzimajući stav da je na temelju ovakve patološke klauzule nemoguće utvrditi koji arbitražni tribunal treba imati nadležnost da rješava ovaj spor.<sup>8</sup>

Iako je poznato da su sudovi u Švajcarskoj liberalni u pogledu priznavanja valjanosti „patoloških klauzula”, ove presude suda u Zugu i Saveznog suda Švajcarske pokazuju da postoje granice tog liberalnog pristupa u primjeni principa „korisnog efekta”. Ovakvih presuda ima mnogo i u Švajcarskoj i u drugim jurisdikcijama. To jasno potire stav Apelacionog suda o navodnoj savremenoj arbitražnoj praksi. To jednostavno nije tačno kada se radi o „patološkim klauzulama” koje su toliko nejasne, ili kontradiktorne da se volja stranaka ne može ustanoviti na nesumnjiv način. Suvišno je pominjati da šanse za priznanje valjanosti „blanko klauzula” praktično ne postoje. Ako već postoji takva liberalizacija, Apelacioni sud

---

<sup>7</sup> DFT 130 III 66.

<sup>8</sup> Odluka Saveznog suda Švajcarske od 25. oktobra 2010. godine, no.4A\_279-2010

je trebalo da navede barem jedan slučaj neke takve presude. Zašto nije naveo? Zato što ne postoji. Nigdje u svijetu.

Načelo „korisnog efekta“ ne znači da svaku ugovornu klauzulu, bez obzira na njezin sadržaj i po svaku cijenu, treba tumačiti tako da joj se prida neki pravni učinak. Ono znači samo to da ako je odredba dvosmislena ili postoji više mogućih značenja, prednost treba dati onom po kojem ona ima neki učinak.<sup>9</sup>

U konkretnom slučaju klauzula je predviđala da arbitraža treba da se „*sprovede u skladu sa pravilima arbitraže imenovane institucije, ukoliko ih ista ima, ili u skladu sa UNCITRAL arbitražnim pravilima, po izboru imenovane institucije*“. Nema dvosmislenosti, jer nema ničeg. Sam Apelacioni sud je naveo u odluci da se valjanost arbitražnog sporazuma mora zasnivati na jasnoj i nedvosmislenoj volji stranaka. Ova klauzula niti je jasna, niti je nedvosmislena. Nije čak ni dvosmislena; lišena je svakog smisla. Niti je arbitraža imenovana, niti pravila, sem što se pominju UNCITRAL pravila. MTK ima svoja pravila i nikada ne primjenjuje UNCITRAL pravila – to je „manje nego ništa“! Ako arbitražni sporazum ne postoji, kao u ovom slučaju, onda se on ne može niti tumačiti, niti mu načelo “korisnog efekta” može uliti život.

Kao arbitar u ovom sporu ja sam pažljivo pročešljao sve odluke koje je donijela MTK arbitraža, prošao kroz stotine arbitražnih odluka i nijesam našao niti jednu takvu odluku. Nikad dosad se nije desilo da arbitražni sporazum koji ne sadrži nikakvu referencu na MTK ili na pravila MTK, a upućuje na UNCITRAL pravila, bude tumačen kao da se njime predviđa nadležnost MTK arbitraže. Apelacioni sud je pribjegao konstrukciji da je „cilj našeg pravnog sistema usaglašavanje sa evropskim pravnim standardima i prilagođavanje savremenim tendencijama u oblasti prava.“ Pri tome, Apelacioni sud je

---

<sup>9</sup> P. Karrer, “Pathological Arbitration Clauses – Malpractice, Diagnosis, and Therapy” u N. P. Vogt et al. (ur.) FESTSCHRIFT FÜR THOMAS BÄR UND ROBERT KARRER (1997), str. 109-126.

posegao za tumačenjima koja ne postoje ni u samoj MTK, izuzev ove jedne odluke, niti u bilo kojoj evropskoj državi. Na ovaj način, Apelacioni sud je zasnovao svoju odluku na nečem što nigdje ne postoji, tvrdeći da su to nekakve „savremene tendencije“, umjesto da odluku zasnuje na pozitivnim propisima svoje zemlje. Valja napomenuti da je Crna Gora članica Njujorške konvencije i ima Zakon o arbitraži koji je u potpunosti usaglašen sa međunarodnom najboljom praksom i u kome je nedvosmisleno utvrđeno kakvi treba da budu arbitražni sporazumi da bi bili valjani.

Da bi se uopšte moglo pristupiti spašavanju neke „patološke klauzule“, neophodno je da ta klauzala makar na nejasan način pominje naziv ili mjesto arbitraže. Tek tada se može pristupiti njenom spašavanju i tada bi bilo prihvatljivo da se uzmu u obzir drugi elementi ugovora, ili pregovora između stranaka. U ovom slučaju to nije bilo moguće, tako da nije bilo nikakvog osnova da sud analizira FIDIC pravila, tendersku dokumentaciju Svjetske banke i tekst sporazuma o Komisiji za rješavanje sporova. Eventualno, hipotetički, ovakva vrsta „blanko klauzule“ bi mogla biti priznata kao valjana ukoliko bi se iz druge ugovorne dokumentacije na jasan i nedvosmislen način moglo utvrditi koja je bila namjera stranaka. Autoru nije poznat niti jedan takav slučaj, ali da bismo odagnali svaku, pa i onu „najudaljeniju sumnju“, da citiramo rječnik našeg specijalnog državnog tužioca, osvrnućemo se i na taj dio argumentacije Apelacionog suda. Iako, zaista, za tim nema potrebe kada se radi o „blanko klauzulama“, koje su, ponavljamo, po definiciji pravno nevaljane i samo u nekim izuzetnim slučajevima bi se moglo govoriti o njihovoj valjanosti.

### **Propali pokušaj sapasavanja**

Apelacioni sud se oslonio na nekoliko dokumenata kako bi dokazao postojanje namjere stranaka da eventualne sporove riješe putem MTK arbitraže u Parizu, tako da ćemo se ovom

dokumentacijom sada pozabaviti, iako je to sasvim nepotrebno kad se radi o ovakvoj "manje nego ništa" arbitražnoj klauzuli. Ovo radimo samo da bismo pokazali da arbitražni sporazum u ovom slučaju ne zadovoljava ni kriterijum na koji se sam Apelacioni sud pozvao, naime da volja stranaka "mora biti jasna i nedvosmislena kako bi se sa sigurnošću utvrdila namjera stranaka".

Dio odluke Apelacionog suda koji se odnosi na tumačenje „ugovora i ugovornih dokumenata“ je veoma konfuzno napisan, miješajući i tumačeći zajedno dokumente koji su različiti, te ih je potrebno odvojeno analizirati. Radi jasnoće, ovdje se precizira da se radi o tri odvojena dokumenta: a) FIDIC pravila; b) Standardna tenderska dokumentacija Svjetske banke; i c) Sporazum o komisiji za rješavanje sporova.

*a) Pravila FIDIC*

Apelacioni sud se poziva na FIDIC tzv. „roze“ knjigu i ne pokušavajući da objasni značenje te knjige i na koji način ta knjiga može služiti kao dokaz o namjeri stranaka. Zato ćemo ukratko pokušati da objasnimo o čemu se, u stvari, radi. FIDIC pravila koja se odnose na projekat izgradnje regionalnog vodovoda bila su „Harmonizovano izdanje uslova ugovora za gradnju“ koju je izradilo i za koju posjeduje autorska prava Međunarodno udruženje inženjera konsultanata (*Fédération Interbationale des Ingénieurs-Conseils*) ili FIDIC. Ovo izdanje je isključivo namijenjeno za upotrebu zajmoprimaca Svjetske banke i za njihove jedinice za implementaciju, kao što je utvrđeno Sporazumom o licenciranju koji je zaključen između IBRD i FIDIC 11. marta 2005. godine.

Pozivanje na izdanje „*FIDIC 2005*“, koje predstavlja standardna pravila FIDIC nije relevantno u odnosu na Harmonizovano izdanje Svjetske banke koje je prilagođeno potrebama Svjetske banke i koristi se za sasvim drugačiju



svrhu. Stranke se nikada nisu pozivale na FIDIC iz 2005. godine kada je u pitanju Sporazum o arbitraži, tako da upućivanje na FIDIC iz 2005. godine kao na argument za utvrđivanje namjere stranaka u pogledu arbitraže nema nikakvu težinu. Radi se o dva zasebna i nezavisna dokumenta, koja se takođe razlikuju i u svom sadržaju. Arbitražna klauzula u Harmonizovanom izdanju Svjetske banke se razlikuje od arbitražne klauzule iz FIDIC-ovog izdanja iz 2005. Za razliku od FIDIC izdanja iz 2005. godine, arbitražna klauzula u Harmonizovanom izdanju Svjetske banke se ne poziva na MTK Pravila. Umjesto toga, poziva se na Pravila UNCITRAL-a. Očigledno je da je FIDIC izvršio ovu izmjenu na zahtjev Svjetske banke. Kada ugovorne stranke koriste određenu formu ugovora koja se razlikuje od neke druge forme ugovora i definiše drugačija arbitražna pravila, nijedna razumna osoba ne bi zaključila da su stranke imale namjeru da pribjegnju arbitraži koja je definisana ugovorom koji nijesu koristile, umjesto arbitražnog sporazuma koji se nalazi u sklopu njihovog ugovora.

Može se zaključiti da stranke nijesu imale na umu ni Klauzulu 20.6 „ružičastog“ izdanja FIDIC iz 2005 niti Klauzulu 20.6 „ružičastog“ izdanja FIDIC iz 2006. One su imale na umu ono što su imale pred sobom, a to je: Harmonizovano izdanje Uslova Ugovora za Izgradnju koje je priredio FIDIC. Dakle, ovaj argument Apelacionog suda je irelevantan i nije od pomoći za utvrđivanje namjere stranaka. Apelacioni sud je jednostavno preskočio ono što je zaista bitno i odabrao da se selektivno pozove na ono što ide u prilog, sasvim očigledno, željenog ishoda tumačenja. Takve stvari sud ne bi smio da radi.

*b) Standardna tenderska dokumentacija Svjetske banke*

Jedan od argumenata Apelacionog suda se oslanja na Standardnu tendersku dokumentaciju Svjetske banke koja predstavlja priručnik za izradu tenderske dokumentacije za



projekte koje ova institucija finansira. Jedan dio ove dokumentacije pod naslovom "*Pravila arbitraže*" navodi: „*(ubaciti pravila arbitraže ukoliko se razlikuju od onih koje propisuje Međunarodna trgovinska komora)*”. Prema Apelacionom sudu, ova indikacija ukazuje na namjeru stranaka da je arbitražnom klauzulom u okviru odredbe 20.6 Standarne ponudbene dokumentacije utvrđena MTK arbitraža.

Teško je utvrditi kakav je, u stvari, bio stav Svjetske banke po ovom pitanju. Pitanje koje se logično postavlja je sljedeće: Ako je Svjetska banka smatrala da je MTK trebalo da ima nadležnost za rješavanje spora, zašto se, onda, u klauzili 20(6)(a) nije pozvala na MTK pravila, nego se umjesto toga pozvala na UNCITRAL pravila? Ukoliko je Svjetska banka imala na umu MTK pravila, onda bi u Sporazumu o arbitraži unijela MTK pravila, a ne UNCITRAL pravila. Ova kontradikcija između citiranih odredbi iz Priručnika za korisnike i klauzule 20 (6) (a) ukazuje da Svjetska banka nije imala jasan stav koja bi arbitraža trebalo da ima nadležnost u slučaju spora. Može se tvrditi i da činjenica da klauzula 20 (6) (a) pominje UNCITRAL pravila predstavlja jasnu naznaku da Svjetska banka nije imala u vidu MTK arbitražu s obzirom da MTK ima sopstvena arbitražna pravila.

Tvrđnja da se namjera stranaka mogla utvrditi na osnovu tenderske dokumentacije Svjetske banke je neubjedljiva. Iz odluke Apelacionog suda proizilazi da je uputstvo u jednom neobvezujućem priručniku Svjetske banke vjerodostojniji dokaz o namjeri stranaka od izričitih odredaba samog ugovora kojega su potpisale. Teško je vjerovati da Svjetska banka preporučuje korisnicima svoje tenderske dokumentacije da ako žele ugovoriti MTK arbitražu, to učine tako da je u ugovoru i ne pomenu. Ovakvi argumenti Apelacionog suda su veoma tanki i daleko od zadovoljenja standarda neophodnih za valjanost „blanko klauzula“, tj. da se može utvrditi van svake sumnje veoma jasna, nedvosmislena i

nesporna namjera stranaka da riješe međusobne sporove putem MTK arbitraže.

Argument da su strane namjeravale da se saglase oko MTK pravila pozivajući se na instrukcije Svjetske banke, dok su u okviru samog sporazuma navedena UNICITRAL pravila, nije samo pretpostavka, već neosnovana pretpostavka koja je u suprotnosti sa činjenicama. Ukoliko ugovorne strane nijesu pružile dužnu pažnju arbitražnom sporazumu i isti pročitale pažljivo u okviru samog ugovora, naivno je vjerovati da su pažljivo pročitale odredbe u vezi sa arbitražom u okviru Tenderske dokumentacije Svjetske banke. Ukoliko stranke priznaju da nijesu usljed sopstvenog previda uočile manjkavost arbitražnog sporazuma, nije logično povjerovati da su pažljivo pročitale tekst instrukcije u dokumentaciji koja je tek poslužila kao priručnik za pripremu tenderske dokumentacije i koja čak ne čini njen sastavni dio. Nijedna razumna osoba ne bi povjerovala u ovakvu priču.

Apelacioni sud je ovom pitanju prišao veoma površno ne pokušavajući ni da objasni ulogu koju priručnik za pripremu tenderske dokumentacije može imati u identifikovanju namjere stranaka. Utisak je da nije napravljen napor ni da se to razumije, a kamoli objasni, a onda nije čudno da se se izvode pogrešni i pravno neutemeljeni zaključci.

*c) Sporazum o Komisiji za rješavanje sporova*

Obrazloženje Apelacionog suda o Sporazumu o komisiji za rješavanje sporova je ponovo dokaz da se Apelacioni sud nije potrudio, ili nije mogao da razumije o čemu se ovdje radi. Jednostavno se navodi da se su stranke u sporu ujedno stranke u ovom sporazumu. To nije sasvim tačno, a svakako je neprecizno. Naime, Sporazum o komisiji za rješavanje sporova je sporazum koji se odnosi na različitu vrstu sporova i uključuje treće lice čiji se interes značajno razlikuje od interesa stranaka. Ključni dio ovog sporazuma se tiče obaveza Člana

Komisije i njegovog prava da naplati svoje usluge. Priroda ovog sporazuma podrazumijeva da bi eventualni sporovi mogli biti između Tužitelja i Tuženoga na jednoj strani i Člana Komisije na drugoj, a ne između Tužitelja i Tuženoga. Apelacioni sud je potpuno previdio da je ključna stranka u ovom sporazumu Član Komisije koji je nadležan za rješavanje sporova između stranaka iz ugovora.

Klauzula 9 sporazuma nije uvjerljiva čak ni kao izvor tumačenja. Ona je dio tripartitnog sporazuma i odnosi se na različite vrste sporova. Kako je moguće uspostaviti namjeru Tuženoga i Tužitelja da rješavaju sporove u arbitražnom postupku po ugovoru o građenju na osnovu sporazuma čija je svrha drugačija i sadrži treću stranu, koja je, u stvari, centralna strana ugovora? Štaviše, sadržaji ova dva ugovora su različiti i kontradiktorni. Sporazum o komisiji za rješavanje sporova očigledno ne ispunjava standarde za valjanost „blanko klauzule“. Veoma je dvosmislen čak i kada se koristi za tumačenje odredbe 20 (6) (a), usljed svoje drugačije prirode, svrhe, različitih ugovornih stranaka, kao i različitog sadržaja ova dva ugovora. Treba dodati da je sadržaj arbitražnog Sporazuma o komisiji za rješavanje sporova u suprotnosti sa Odredbom 20 (6) (a). Iz ovih razloga nije jasno kako se to klauzula, koja je očigledno suprotna drugoj klauzuli, može koristiti za njeno tumačenje.

Gotovo ništa od gore navedenog se ne može naći u odluci Apelacionog suda, što ponovo ilustruje neshvatljivu površnost i nerazumjevanje onog na čemu ovaj sud zasniva svoju argumentaciju. Ovo je još jedan primjer kako sud ne bi smio da postupa.

### **Evropska Konvencija za Medjunarodnu trgovačku arbitražu**

Postoji jedan pouzdan način spašavanja „blanko klauzula“ kao što je ova u našem slučaju. Evropska konvencija

za Međunarodnu trgovačku arbitražu 1961. godine utvrđuje rješenje za slučaj „blanko klauzule“.<sup>10</sup> Član 4(5) utvrđuje: „Onda kada se strane dogovore da podnesu spor na razrješenje stalnoj instituciji za arbitražu, a da pritom nisu odredile predmetnu instituciju i ne mogu se oko nje saglasiti, tužitelj može zahtijevati određenje jedne takve institucije u skladu sa procedurom koja je definisana paragrafom 3 gore“. Član 4(3) utvrđuje mogućnost „obraćanja predsjedniku privredne komore zemlje iz koje dolazi ili u kojoj se nalazi sjedište Tuženog u vrijeme upućivanja zahtjeva za arbitražu“ kako bi preduzeo odgovarajuće radnje, ili Posebnoj komisiji čiji su sastav i procedura definisani Aneksom ove Konvencije.

Strabag nije čak ni pokušao da iskoristi mogućnosti koje nudi ova Konvencija. Umjesto toga, započeo je proceduru pred MTK tribunalom. To je bila velika greška, koja ga na kraju nije ništa koštala: spasio ga je Apelacioni sud Crne Gore, a na štetu Crne Gore.

Apelacioni sud je na veoma čudan i pogrešan način protumačio Evropsku konvenciju navodeći da Regionalni vodovod „nije iskoristio mogućnost da se odredi arbitražna institucija prema članu IV stav 3 i 5 Evropske konvencije iz 1961. godine“. Ovakav stav Apelacionog suda je u suprotnosti s arbitražnim pravom, pa i elementarnom logikom koja proizilazi iz procesnog položaja stranaka u sporu. Evropska konvencija jasno ukazuje da se radi o pravu tužitelja. Ako Evropska konvencija eksplicitno navodi da „tužitelj može zahtijevati“, kakvom je to pravnom gimnastikom Apelacioni sud zaključio da je Regionalni vodovod, kao tuženi mogao da to zahtijeva? Ako je tužitelj napravio grešku, zašto bi ga tuženi podučavao kako i gdje da ga tuži? Apelacioni sud je na situaciju kada stranke nijesu odredile institucionalni arbitražu primijenio stav 3 koji se odnosi na slučaj kada *ad hoc* arbitražni sporazum nije precizirao organizaciju arbitraže,

---

<sup>10</sup> Crna Gora i Austrija su članice ove Konvencije, što znači da je bila primjenjiva na ovaj spor.

dakle jednu sasvim drugačiju situaciju koja nema apsolutno nikakvu vezu s ovim sporom. Zaista je teško razumjeti ovakvu vratolomiju Apelacionog suda kojom je potpuno pogrešno i naopako tumačio Evropsku konvenciju, što je suprotno i elementarnoj logici i procesnom položaju stranaka. Ovakvim stavom Apelacioni sud je okrenuo naglavačke i Evropsku konvenciji i procesna pravila, pokazujući neshvatljivo neznanje i nerazumijevanje arbitražnog prava, pa i procesnog prava uopšte, praveći usput elementarne greške u tumačenju prava.

### **Analiza valjanosti arbitražnog sporazuma u ovom slučaju**

Jedina konkretna odredba koju sporazum o arbitraži u našem slučaju sadrži, odnosi se na UNCITRAL pravila. Ovakva odredba ne može da posluži, ni po kojem razumnom osnovu, kao osnov tvrdnje da je namjera stranaka bila da se ugovori nadležnost MTK arbitraže. Ukoliko se primijeni princip razumne osobe koji predstavlja jedan od principa koji se primjenjuje na tumačenje ugovora, da li bi razumna osoba zaključila da sporazum o arbitraži koji se poziva na UNCITRAL pravila sadrži namjeru stranaka da se ugovori MTK Arbitraža? Ukoliko bi neko pozitivno odgovorio, bilo bi veoma teško ovu osobu smatrati razumnom. Ovo je toliko jasno da ne postoji potreba za opsežnijim obrazloženjem. Nažalost, zaključak koji se neprijatno nameće jeste da sudije Apelacionog suda koje su donijele odluku u ovom slučaju teško mogu proći test razumnosti koji se primjenjuje na tumačenje ugovora.

Apelacioni sud je pokušao praviti konstrukciju na nekim dokumentima koji nijesu dio samog ugovora. Svaki od tih dokumenata je takođe dvosmislen i nejasan. Pitanje konkretne arbitraze stranke nikad nijesu ni razmatrale, pa je nelogično praviti konstrukciju da su stranke „jasno i nedvosmisleno“ ugovorile MTK arbitražu, kad to pitanje uopšte nije ni razmatrano u pregovorima, niti je pomenuto u ugovoru.

Apelacioni sud se bavio sporednim stvarima, a propustio je da i pomene dvije najbitnije stvari:

1. Zašto Strabag nije ni pokušao da prije obraćanja MTK arbitraži kontaktira Regionalni vodovod i pokuša da se dogovori oko konkretne arbitraže?
2. Zašto Strabag nije iskoristio mehanizam predviđen Evropskom konvencijom o trgovačkoj arbitrazi iz 1961, u slučaju da se nije mogao dogovoriti oko arbitraže sa Regionalnim vodovodom?

Najveća, kardinalna greška Apelacionog suda bila je da primijeni princip „korisnog efekta“ na arbitražnu klauzulu koja ne pominje ni na koji način niti naziv, niti mjesto arbitraže. Autoru ovog teksta nije poznat niti jedan slučaj, bilo gdje u svijetu, da je priznata kao valjana arbitražna klauzula koja ne sadrži barem u nekom, makar nejasnom obliku, naziv ili mjesto arbitraže. Definitivno to se dosad nikad nije desilo u praksi MTK arbitraže, barem na osnovu uvida u kolekcije arbitražnih odluka koje MTK povremeno objavljuje. Kao arbitar sam imao uvid i pažljivo pregledao te kolekcije i dosad se nikad nije desilo u praksi MTK arbitraže da se prizna kao valjana jedna takva arbitražna klauzula. Uostalom, to je lako provjerljivo, jer se te kolekcije mogu naći u brojnim bibliotekama u svijetu. Takve klauzule niko ne može spasiti. Osim, izgleda, Apelacionog suda Crne Gore. I po tome smo jedinstvini u regionu. I šire.

Polazna tačka je da Sporazum o arbitraži u ovom slučaju predstavlja „blanko klauzulu“ i da je standard za priznavanje validnosti ove odluke visočiji nego što bi bio u slučaju „patološke klauzule“. Kako bi se priznala valjanost ove klauzule, postoji potreba da se, van svake sumnje, utvrdi jasna, nedvosmislena i nesporna namjera stranaka da riješe spor putem MTK arbitraže.

Najvažniji dokument je, naravno, arbitražni sporazum. Tekst odredbe 20.6(a) podrazumijeva da su strane mogle imati na umu više od jedne institucije, ali ne sadrži bilo kakvu

dodatnu indikaciju, što čini nemogućim da se utvrdi namjera stranaka po pitanju nadležnosti; arbitražni sporazum je krajnje nejasan.

Propust stranaka usljed previda ne može se tumačiti namjerom ugovornih strana da se dogovore oko bilo koje arbitraže. Previd je po svojoj prirodi znak nemara, a ne namjere da se nešto konkretno uradi. Ukoliko stranke priznaju da je manjkavost ovog sporazuma uzrokovana obostranim previdom i ukoliko zaključimo da stranke nisu na odgovarajući način posvetile pažnju ovom pitanju, po kom osnovu sud može doći do saznanja kakva su gledišta ugovornih stranaka mogla da budu? Tumačenje treba da bude zasnovano ne na onome što stranke nisu definisale, već na onome što je definisano ugovorom.

Ugovorne stranke nijesu dogovorile MTK arbitražu, kao ni bilo koju drugu, jednostavno iz razloga što nijesu to pitanje ni razmatrale. Zato je teško doći do bilo kakve konstrukcije po pitanju toga oko koje arbitraže konkretno su ugovorne stranke imale namjeru da postignu dogovor; njihove namjere su bile usredsređene na druga pitanja u ugovoru, ali ne i na rješavanje sporova.

Možda su stranke imale namjeru da arbitražni sporazum bude nejasan? U trenutku sklapanja ugovora nijesu mogli da znaju u čiju korist bi išla nejasnost arbitražnog sporazuma. Ako već pribjegavamo pretpostavkama, zašto ne bi pretpostavili da je nejasnost arbitražnog sporazuma ono što su stranke zaista namjeravale? Naravno da se ne treba manipulirati pretpostavkama, jer to nije način da se utvrdi namjera stranaka.

Sama činjenica da su stranke sastavile manjkav sporazum o arbitraži sugeriše da ugovorne stranke nijesu posvetile dužnu pažnju ovom pitanju, što je u suprotnosti sa pretpostavkom da su ugovorne strane dale veliku važnost izboru institucije. Ako već želimo da pribjegavamo pretpostavkama, onda se može tvrditi da bi se strane koje



pridaju veliki značaj konkretnoj instituciji na ispravan način pozvale na tu instituciju, s obzirom da većina institucija nude standardne modele arbitražnih klauzula.

Kako bi se dobio valjan sporazum o MTK arbitraži stranke moraju izraziti jasnu namjeru, ne samo da pristupe arbitraži, već i da se arbitražni postupak sprovede po pravilima MTK<sup>11</sup>. Pozivanje na MTK arbitražu mora biti nedvosmisleno<sup>12</sup>.

Sporazum o arbitraži u ovom slučaju je sve samo ne nedvosmislen. Arbitražni sporazum se ne poziva na MTK, čak ni na najdvosmisleniji mogući način. On ne govori ništa. Nasuprot tome, on se poziva na UNCITRAL pravila, zbog čega se može podrazumijevati da su strane čak i isključile MTK Tribunal. Ukoliko su ugovorne stranke zaista namjeravale da ugovore MTK Tribunal kao arbitražnu instituciju, zašto bi onda pomenule u arbitražnom sporazumu primjenu UNCITRAL pravila? Naročito ako se zna da MTK arbitraža primjenjuje sopstvena pravila, a ne UNICITRAL pravila. Dakle, tekst arbitražne klauzule u ovom slučaju pruža osnov koji je čak manji od ništa za donošenje zaključka koji bi vodio do MTK Tribunala.

Ključni problem sa sporazumom o arbitraži u konkretnom slučaju je da se ni po jednom osnovu ne poziva na MTK arbitražu. Status ovog arbitražnog sporazuma je slabiji i od „patološke klauzule“. Situacija bi bila drugačija da u arbitražnom sporazumu postoji ma kakvo pozivanje na MTK, pa čak i neodređeno, komadić na koji bi konstrukcija arbitražnog sporazuma mogla da se osloni. Da u sporazumu postoji bar pozivanje na MTK pravila, ili je naveden Pariz kao sjedište MTK arbitraže, ovo bi obezbjedilo nešto materijala za tumačenje, i onda bi, možda, „ugovorni dokumenti“ koji se odnose na osnovni ugovor mogli biti od pomoći prilikom definisanja namjera strana. Bez ovakvog pozivanja, naivno je

---

<sup>11</sup> Craig, Park and Paulsson, International Chamber of Commerce Arbitration (treće izdanje, Oceana Publications, Inc, 2000), str. 85.

<sup>12</sup> Ibid.



vjerovati da su stranke pažljivo proučile arbitražnu klauzulu u svim drugim dokumentima, sem u onom koji je i najvažniji: u arbitražnom sporazumu u samom ugovoru.

Knjige o trgovačkoj arbitraži nude veliki broj ilustracija „patoloških klauzula“ Npr. jedna od ovih klauzula je: „Svi sporovi koji proizilaze iz veze sa ovim sporazumom predaju se u prvom stepenu arbitraži. Arbitar treba da bude poznata Privredna komora (kao npr. MTK) koja je sporazumno dogovorena između dvije stranke.“<sup>13</sup> Ova klauzula je proglašena nevaljanom jer nije „dovoljno definisala imenovanje arbitražnog tribunala“. Ukoliko uporedimo klauzulu iz našeg slučaja sa ovom, nema sumnje koja od njih dvije je manje jasna. U našem slučaju klauzulom se samo utvrđuje da je neophodno da se arbitraža „*sprovede u skladu sa pravilima arbitraže imenovane institucije, ukoliko ih ista ima, ili u skladu sa UNCITRAL arbitražnim pravilima, po izboru imenovane institucije*“. U gore navedenom primjeru, stranke su se saglasile po pitanju arbitraže. Takođe su definisale nekim naznakama koja vrsta arbitraže bi to trebalo da bude: „dobro poznata Privredna komora (kao npr. MTK)“. Ukoliko pitamo razumnu osobu koja od ove dvije klauzule vjerovatnije utvrđuje nadležnost MTK arbitraže, koji bi odgovor bio? Ne mora se biti pravnik da bi se moglo tačno odgovoriti na ovo pitanje.

Odluka MTK tribunala u našem slučaju se pozvala na jednu odluku švajcarskog Federalnog suda. U odluci MTK tribunala se tvrdi da je Federalni sud čvrsto podržao neophodnost efektivnog tumačenja „po pitanju patološke klauzule koja je slična Odredbi 20.6(a) Opštih uslova“. Problem kod ovakve argumentacije je u tome što se u navedenom slučaju radilo o „patološkoj“, a ne „blanko“ klauzuli; jer, u ovom slučaju, sud je bio imenovan u klauzuli. U klauzuli stoji sljedeće: „Nadležna instanca u slučaju spora koji se tiče ovog Sporazuma jeste FIFA komisija, ili Komisija UEFA, koje će

---

<sup>13</sup> Redhern i Hunter, On International Arbitration (Oxford University Press, 2009), para.2.179.

rješavati sporove do kojih bi moglo doći između kluba i agenta“. Postoji fundamentalna razlika između klauzule iz ovog švajcarskog slučaja i klauzule u našem slučaju: dok klauzula u švajcarskom slučaju jasno definiše tribunal, u Odredbi 20.6(a) Opštih uslova tribunal se čak ni ne pominje. Upravo u tome se sastoji razlika između „patoloških“ i „blanko“ klauzula, i u MTK odluci očito nije prepoznata ta razlika.

Ovaj propust da se napravi distinkcija između dvije vrlo različite klauzule čini argumentaciju iz odluke MTK tribunala po pitanju „efektivnog tumačenja“ praktično neučinkovitom. Jedini efekat koji bi ova argumentacija mogla imati jeste da ona jasno pokazuje da u odluci nije prepoznata distinkcija između „patoloških“ i „blanko“ klauzula. Sem toga, pozivanje na odluku koja se bavi spašavanjem „patoloske“ klauzule ukazuje na nedostatak argumenata, jer se očigledno nije mogla naći odluka kojom bi se priznala valjanost „blanko“ klauzule. Odluka Apelacionog suda Crne Gore boluje od iste bolesti.

Prilikom donošenja konačne odluke po pitanju valjanosti sporazuma o arbitraži, neophodno je razmotriti dva ključna faktora: Prvi, ovo je “blanko klauzula”, a drugi, nadležnost MTK treba da bude utvrđena na jasan i nedvosmislen način. Oba ova faktora treba razmotriti, a nivo jasnoće i nedvosmislenosti u slučaju „blanko klauzule“ treba da bude znatno veći nego da je riječ o „patološkoj klauzuli“.

„Blanko klauzula“ kojom je izražena volja ugovornih stranaka da sporove rješavaju arbitražom, ali koja ne sadrži naznaku po pitanju mjesta ili zemlje gdje bi se arbitraža odvijala će biti nevaljana u odsustvu povezujućih faktora.<sup>14</sup> Naime, arbitražni sporazum mora direktno ili indirektno povezati arbitražu sa pravnim sistemom koji garantuje njeno sprovođenje.<sup>15</sup> Direktna veza se sastoji u utvrđivanju sjedišta

---

<sup>14</sup> Poudret & Besson, *Comparative Law of International Arbitration* (Sweet & Maxwell, 2007) para. 160.

<sup>15</sup> *Ibid.* para 157

arbitraže. Indirektna veza se može sastojati u postupanju po pravilima određene arbitražne institucije.

U našem slučaju arbitražni sporazum se ni direktno ni indirektno ne vezuje za bilo koji pravni sistem ili pravila bilo koje arbitražne institucije. Arbitražni sporazum je beznadežno neodređen i nejasan, tako da ne može biti spašen pozivanjem na drugu dokumentaciju, naročito iz razloga što je svaka od tih referenci isto tako neodređena i nejasna. Priručnik Svjetske banke za korisnike za pripremu tenderske dokumentacije predstavlja samo oruđe za izradu tenderske dokumentacije, a ne sporazum. Sporazum o komisiji za rješavanje sporova predstavlja sporazum između tri strane i ne može se tretirati kao sporazum između Tuženoga i Tužitelja. Izdanje FIDIC-ove „ružičaste“ knjige i iz 2005. godine nije verzija koja se na ovaj Ugovor primjenjuje. Svako pozivanje na MTK u ovim dokumentima je takođe previše neodređeno i nejasno da bi se uspostavila jasna i nedvosmislena veza sa klauzulom 20 (6) (a), bilo samostalno, bilo u kombinaciji sa drugim referencama.

Postoji dugačak spisak „patoloških klauzula“ koje su spašene putem nacionalnih sudova, ili trgovačkih arbitraža. Prema raspoloživim informacijama, nikada dosad se nije desilo da arbitražni sporazum koji ne sadrži nikakvu referencu na MTK ili na pravila MTK, a upućuje na UNCITRAL pravila, bude tumačen tako da se njime predviđa nadležnost MTK arbitraže. U Zbirci MTK arbitražnih presuda za period od 1974. do 2012. godine postoji nekoliko slučajeva koji se bave „patološkim klauzulama“ i najčešće se radi o slučajevima u kojima nije imenovana MTK arbitraža. Nikada se nije desilo da se arbitražna klauzula poput ove u ovom slučaju smatra valjanom, čak ni klauzula koja bi bila približno slična ovoj.

Obzirom na to da stranke nijesu valjano ugovorile konkretni arbitražni tribunal, Strabag je trebalo da pokuša da se s Regionalnim vodovodom dogovori oko toga koji arbitražni tribunal treba da rješava spor. Strabag to nije ni pokušao da uradi. Druga mogućnost koju je Strabag imao na raspolaganju

bila je da iskoristi mehanizam Evropske konvencije za međunarodnu trgovačku arbitražu iz 1961. godine, kojim se utvrđuje rješenje za slučaj "blanko klauzule". Strabag, kako je već rečeno, nije ni to uradio. Umjesto toga, pokrenuo je postupak pred MTK arbitražom, praveći na taj način dvostruki prestup. No, Apelacioni sud nije tako mislio, već je svojom odlukom pokrio greške koje je napravio Strabag, a na štetu strateških interesa Crne Gore.

Na kraju treba reći da je jedan drugi sud u Crnoj Gori veoma stručno obradio ovo pitanje i zauzeo stav koji je u ključnim elementima suprotan stavu Apelacionog suda. Privredni sud je tri puta argumentovano odbio da prizna odluku Arbitraže MTK, pri tome ukazujući na pogrešne stavove Apelacionog suda, pozivajući se na propise Crne Gore, na međunarodne konvencije koje važe u Crnoj Gori, ali i na međunarodnu praksu. Ovaj sud je, čak, ukazao i na neke druge pogrešne stavove Apelacionog suda kao što su: (1) da je Regionalni vodovod morao najprije da traži poništenje arbitražne odluke u Francuskoj (gdje je oduka donijeta) da bi uopšte mogao da se protivi priznanju i izvršenju odluke u Crnoj Gori, te (2) da se Regionalni vodovod, time što se poslije iznijetog prigovora nenadležnosti, upustio u raspravljanje pred MTK Tribunalom "odrekao" svog prigovora (što je u suprotnosti sa MTK Pravilnikom i arbitražnom praksom). Očigledno je da jedan od ova dva crnogorska suda nije bio u pravu. Van svake sumnje je da je to Apelacioni sud.

### **Zaključak**

Kao stvar principa, ne bi trebalo da sud nameće stranama rješenja koja one nikada nijesu imale na umu. Sud ne bi smio da pokušava da dodaje riječi u ugovoru ne bi li ga učinio podesnijim za slobodnija tumačenja. Namjera strana da provedu arbitražu pred MTK mora biti čvrsto utemeljena. Ona u konkretnom slučaju to nije bila. Najpouzdaniji način za

spasavanje arbitražnog sporazuma u ovom slučaju je bilo pribjegavanje Evropskoj konvenciji iz 1961. godine. Tužitelj, kao stranka koja je mogla ovim putem da krene, to nije učinio.

Stav da je arbitražni sporazum valjan, u ovom slučaju uveliko prevazilazi namjeru stranaka koja je izražena ugovorom; njime nije utvrđena namjera ugovornih stranaka, već sud pokušava pretpostaviti šta su ugovorne stranke, možda, namjeravale. Takva pretpostavka je zasnovana na argumentima koji su površni, proizvoljni i nejasni i zasnovani na okolnostima koje se nalaze na periferiji glavnog ugovora, ili ih čak u ugovoru uopšte nema.

Svaka od ovih hipotetičkih pretpostavki o tome što je mogla biti namjera stranaka u ovom slučaju ne zadovoljava standarde koji su neophodni za uspostavljanje valjanog arbitražnog sporazuma. Nijedna od njih ne uspostavlja jasnu, nedvosmislenu i nespornu namjeru stranaka da spor bude riješen MTK arbitražom. Svaka od njih ima problem sa jasnoćom namjera ugovornih stranaka, svaka od njih je više ili manje nejasna, i svaka od njih se može osporiti.

Na osnovu ocjene svih relevantnih dokumenata i argumenata, može se zaključiti da arbitražni sporazum nije ispunio zahtjeve koji su bili neophodni da bi bio priznat kao valjan. Usljed činjenice da je arbitražni sporazum u ovom slučaju predstavljao "blanko klauzulu", primjenom principa razumne osobe nije bilo moguće zaključiti da su strane jasno i nedvosmisleno namjeravale da riješe spor pred MTK tribunalom. Uzevši u obzir sve okolnosti slučaja, odluka kojom se priznaje kao valjan "blanko" arbitražni sporazum predstavlja drastično odstupanje od fundamentalnih principa koji se primjenjuju na valjanost arbitražnih sporazuma, pa čak i od postojeće prakse MTK tribunala.

Svi argumenti Apelacionog suda, osim jednog, su pogrešni, pravno neutemeljeni, ili barem neubjedljivi. Jedino ispravan i nesporan stav Apelacionog suda jeste da volja stranaka „mora biti jasna i nedvosmisljena kako bi se sa

sigurnošću utvrdila namjera stranaka da spor iz određenog ugovora izuzmu iz nadležnosti nacionalnog suda i povjere arbitraži na rješavanje.“ Problem sa odlukom Apelacionog suda je u tome da se njegova odluka bazira na argumentima koji su svi sporni i nijedan od njih na jasan i nedvosmislen način ne dovodi do zaključka na osnovu kojeg bi se sa sigurnošću mogla utvrditi volja stranaka o arbitraži koju su namjeravali da ugovore. Neki stavovi Apelacionog suda čak predstavljaju drastično pogrešnu primjenu materijalnog prava, kakav je stav o primjeni Evropske konvencije.

Iako nije bilo ni potrebe da se odgovara na svaki argument Apelacionog suda (*bilo je dovoljno samo navesti da se radilo o „blanko klauzuli“, kojoj se praktično nikad ne priznaje valjanost i koju nikakav princip korisnosti ne može učiniti valjanom, čak ni u jurisdikcijama koje su najliberalnije u primjeni ovog principa*) pokušali smo da odgovorimo i na ostale argumente Apelacionog suda da bismo pokazali koliko je ova odluka pogrešna i neodrživa. Ono što je možda najjasnije u odluci Apelacionog suda jeste namjera da se „pronađu“ argumenti kako bi se priznalo izvršenje arbitražne odluke protiv Regionalnog vodovoda. To je utisak kad se pročita odluka ovog suda.

Odlukom Apelacionog suda nanijeta je velika šteta ne samo Regionalnom vodovodu, već i državi Crnoj Gori i njenim građanima. Kao posledica ove pogrešne odluke, Regionalni vodovod je morao da Strabagu isplati 12 miliona eura, nakon što mu je bio blokiran račun. Tim novcem koji je neopravdano dosuđen Strabagu bi se, recimo, mogla izgraditi nedostajuća gradska bolnica u Podgorici! Treba jasno kazati da je Regionalni vodovod poharan uz pomoć Apelacionog suda Crne Gore.

Regionalni vodovod predstavlja jedan od temelja bez kojeg turizam, kao najvažnija grana crnogorske privrede, ne bi mogao da funkcioniše, tako da je udar na Regionalni vodovod istovremeno udar na državne intrese Crne Gore. Ono što je

paradoksalno jeste da je taj udar izvršen uz asistenciju crnogorskog pravosuđa. Valjda bi crnogorsko pravosuđe trebalo da štiti, a ne da gazi interese Crne Gore. Naravno, da je sud postupio pravilno u skladu s zakonima Crne Gore i pravilima arbitražnog prava, makar to bilo na štetu Crne Gore, prigovora ne bi bilo. U skladu s principima vladavine prava, sudovi moraju da prije svega štite pravo i zakonitost. Ali, kada sud postupi suprotno onom što pravo propisuje, pa se time još nanese velika šteta državnim interesima svoje zemlje, onda odluka Apelacionog suda dobija novu dimenziju. Sem toga, odluka Apelacionog suda je u toj mjeri naopaka i pogrešna da je ozbiljno narušen i ugled crnogorskog pravosuđa.

Indikativno je ćutanje institucija koje kontrolišu rad sudova nakon što se „digla prašina“ u vezi sa ovim slučajem, iako bi trebalo da bude jasno koliku je štetu ova pogrešna odluka Apelacionog suda nanijela državnim interesima Crne Gore. To ćutanje šalje opasnu poruku da se ovakve sudske odluke smatraju prihvatljivim, čime se otvaraju vrata drugim sličnim sudskim odlukama u budućnosti. Da se to ne bi desilo, reakcija na odluku Apelacionog suda ne bi smjela biti samo pasivno gledanje i ćutanje u skladu s izrekom „selo gori a baba češlja vunu“.

Strani investitori često izražavaju sumnju u objektivnost suda u državama gdje ulažu svoj kapital, pribojavajući se da bi ti sudovi mogli biti pristrasni u korist svojih država. Često se koristi izraz „hometown justice“ („domaćinska pravda“), koji na ironičan način ukazuje na tu bojazan. Odluka Apelacionog suda demantuje tu bojazan pokazujući da je neopravdana, barem kad se radi o Apelacionom sudu Crne Gore. Sudovi bi trebalo, tačnije, morali bi da postupaju u skladu sa zakonom i principima međunarodnog prava koji su obavezujući. Međutim, kad sud prekrši i jedno i drugo, a na štetu svoje države, onda izraz „domaćinska pravda“ dobija jednu drugačiju dimenziju, a ironija koja prati ovaj izraz dobija sasvim drugačiji prizvuk.



Da li će institucije nastaviti da se prave da ne vide problem? Nažalost, bojim se da hoće. Guranje problema pod tepih i „netalasanje“ su popularne discipline u Crnoj Gori. Uostalom, to je jedan od razloga zbog kojih postoje ozbiljne primjedbe na rad pravosuđa u Crnoj Gori, uključujući pritužbe na korupciju.<sup>16</sup> Moje je bilo da kažem što mislim o ovoj odluci Apelacionog suda, svjestan da se ovo što sam napisao mnogima neće dopasti. Smatrao sam svojom obavezom da skrenem pažnju na ovu odluku, kao neko ko je bio direktno uključen u ovaj predmet, dugo na njemu radio i dobro zna da je van svake sumnje da arbitražni sporazum u ovom sporu nije bio valjan, a da je odluka Apelacionog suda kojom je priznata njegova valjanost pogrešna. Ovim tekstom želim da doprinesem da crnogorsko pravosuđe, institucije i društvo u cjelini budu profesionalniji i odgovorniji i da se što prije oslobode svih onih koji svojim štetnim i moguće koruptivnim postupanjima troše i ionako slabašne i ozbiljno potrošene potencijale.

### **Summary**

The text analyzes the decision of the Court of Appeal of Montenegro which recognized as valid the arbitral award of the International Chamber of Commerce in the dispute between JP Regionalni vodovod Crnogorsko primorje, Budva, a State owned enterprise from Montenegro and Strabag AG, a major construction company from Australia. The author argues that this decision failed in virtually every segment of its argumentation and has radically departed from the existing international standards that apply to recognition of foreign arbitral awards, and in some cases has even twisted and wrongly applied the text of international conventions applicable to this case.

---

<sup>16</sup> Prema anketi Centra za monitoring, 41,3% građana Crne Gore smatra da postoji korupcija u sudstvu.



While the independence of courts has to be respected as an essential ingredient of the rule of law principle, it is also necessary to draw attention to obviously wrong court decisions, particularly when as consequence such decisions cause substantial damage to the State and undermine the trust in the judicial system.



**Dr Vesna RAKIĆ-VODINELIĆ**<sup>1</sup>

**IZBOR PREDSEDNIKA SUDOVA  
primena Ustava Crne Gore  
i Zakona o sudskom savjetu i sudijama**

Abstract: U radu se razmatra dejstvo Amandmana I – XVI na Ustav Crne Gore i Zakona o Sudskom savjetu i sudijama (2016) na izbor predsednika sudova, koje je Sudski savet izvršio u toku 2019. godine, kao i na neposredno predstojeći izbor predsednika Vrhovnog suda Crne Gore. Autorica zaključuje da odredbe o zabrani više od dva konzumirana mandata nemaju retroaktivno dejstvo i da je ta zabrana, kao zakonska, morala biti primenjena prilikom izbora predsednika sudova, a da se ustavna zabrana koja se odnosi na predsednika Vrhovnog suda, mora primeniti, jer Ustav nema i ne može imati retroaktivno dejstvo, te da bi treći izbor istog lica za predsednika najvišeg suda, bio neustavan.

Ključne reči: izbor predsednika sudova, izbor predsednika Vrhovnog suda, ograničenje na dva mandata, Amandmani na Ustav Crne Gore I – XVI, Zakon o sudskom savjetu i sudijama

Pratila sam i pratim javnu debatu kojoj su povoda dali izbori predsednika sudova, a posebno izbor predsednika Vrhovnog suda Crne Gore. Moram da dodam: pratim je sa zadovoljstvom, jer u zemlji u kojoj živim, takve javne debate, sučeljavanja argumenata pred najširim auditorijumom, stručnim i opštim, povodom amandmana na Ustav Srbije koji se odnose na pravosuđe, kao ni povodom nekih na brzinu donesenih zakona sa ovom istom temom – nije bilo. Pratim je i

---

<sup>1</sup> Redovna profesorka univerziteta u penziji [rakicv@hotmail.com](mailto:rakicv@hotmail.com)

sa interesovanjem, jer sam imala dobra iskustva, ne samo profesionalna, nego i ljudska, sudelujući u pripremi tadašnjih pravosudnih zakona Crne Gore, pre gotovo dvadeset godina.

Uzela sam, zato, sebi slobodu da u ovom tekstu podsetim na izvesne bitne principe od značaja za temu, da iznesem uporedna saznanja uglavnom evropske pravne doktrine, donekle i prakse, sa namerom da doprinesem debati.

## **Uvod**

Osnovni predmet javne debate jeste pitanje da li zakonska zabrana da jedno isto lice bude birano za predsednika suda više od dva puta (čl. 42. st. 1. Zakona o Sudskom savjetu i sudijama, „Sl. list CG“, 11/2016, 28/2018 i 42/2018), znači da ono može ipak biti ponovo birano, bez obzira na prošli broj mandata, ili se imaju uzeti u obzir samo mandati od stupanja na snagu ovog Zakona. Takođe, naročito aktuelno je i pitanje da li se isto lice može birati za predsednika Vrhovnog suda Crne Gore, bez obzira na prošli broj mandata, ili se uzimaju u obzir samo mandati od stupanja na snagu amandmana na Ustav Crne Gore iz 2013. godine, čijom inkorporacijom u Ustav („Sl. list CG“, 1/2007 i 38/2013) je propisana ista zabrana (čl. st. 5. Ustava). Ustavni zakon za sprovođenje Amandmana I – XVI nije izrično rešio pitanje intertemporalnosti (vremenskog sukoba zakona ranije i novog teksta Ustava). Svedeno na najnužnije: zastupnici stavova da isto lice može biti ponovo birano za predsednika suda, uključujući i predsednika Vrhovnog suda, bez obzira na broj ranijih mandata, stoje na stanovištu da bi, u suprotnom, došlo do retroaktivne primene Ustava i Zakona, što bi navodno bilo suprotno Ustavu koji zabranjuje retroaktivnost (sem ako je ona, pod ustavnim uslovima izuzetno dopuštena); nasuprot tome, oni koji zastupaju stav da je ustavno i zakonski nedopustiv izbor za predsednika suda istog lica koje je na toj dužnosti već dva mandata, uključujući i predsednika Vrhovnog suda, zasnivaju svoju argumentaciju na tome da se ne radi o

retroaktivnoj primeni Ustava i Zakona, zato što predsednici sudova vrše javnu funkciju, te zbog toga ne mogu imati ikakva stečena prava na funkciju.

U trenutku kad ovaj tekst nastaje, izabrani su predsednici nekih sudova, koji su, u vreme stupanja na snagu Zakona o Sudskom savjetu i sudijama, već imali dva ili više mandata, a Sudski savjet je utvrdio listu od jedinog kandidata koji se javio na konkurs - sadašnje predsednice Vrhovnog suda - i uputio listu Vrhovnom sudu Crne Gore. Izabравši predsednike nižih sudova koji su već konzumirali najmanje dva mandata, pre ili u toku stupanja na snagu Zakona o Sudskom savjetu i sudijama, Sudski savjet je stao na stanovište da se imaju uzeti u obzir samo mandati posle stupanja na snagu ovog Zakona, a može se pretpostaviti da to prejudicira i stav povodom izbora predsednika Vrhovnog suda, iako dopuštam da bi se moglo zauzeti suprotno stanovište, zbog činjenice da je zabrana više od dvostrukog izbora jednog istog lica za predsednika suda – zakonska zabrana – dok je ista takva zabrana koja se odnosi na predsednika Vrhovnog suda – ustavna zabrana.

## **1. U čemu se sastoji retroaktivna primena prava?**

1.1. Da li je svaka primena novog izvora prava, ustava ili zakona, odnosno drugog opšteg akta (dalje ću, umesto svega koristiti reč „zakon“) na pravne odnose ili pravna stanja koji su nastali u prošlosti, nužno nedopuštena retroaktivna primena? Odmah da odgovorim, na osnovu uvida u doktrinarna i sudska tumačenja - nije.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> „Najvažnije pitanje razmatranja problema retroaktivnog zakonodavstva, dakle, jeste utvrditi da li je (novi) zakon dovoljno različit od ostalih, uprkos njegovom (gotovo neizbežnom) retrospektivnom dejstvu, te da li bi taj (novi) zakon zaslužio oznaku „retroaktivan“. Potom, moramo identifikovati nelegitimne retroaktivne zakone. Prvi deo tog istraživanja je pitanje definicije: kad je zakon retroaktivan? Drugo pitanje je normativno: da li je retroaktivan zakon opravdan?“, Daniel E. Troy,

Pojam retroaktivne primene zakona posmatram izvan krivičnog prava i krivične odgovornosti za koje važi strogo pravilo o zabrani primene novog zakona kojim se uvode nova dotad neinkriminisana krivična dela, ili pooštava odgovornost ili otežava krivična sankcija, ali u kome istovremeno važi i pravilo da će se novi zakon primeniti, ako je povoljniji za učinioca krivičnog dela. Takođe, ovaj pojam posmatram izvan slučajeva kada sâm zakon, na osnovu ustavnih kriterijuma određuje da pojedine njegove odredbe imaju povratno dejstvo.

1.2. O samom pojmu retroaktivne primene zakona pisano je i piše se manje nego o zabrani i razlozima zabrane retroaktivnosti. Zato i nema definicije ovog pojma koja bi bila univerzalno prihvaćena, ali se, ipak izvesne zajedničke karakteristike mogu pronaći ne samo u okviru prava država kontinentalne Evrope, nego uključujući i angloameričko pravo.

Danas se doista retko sreću definicije koje barataju isključivo vremenom nastanka određenog pravnog odnosa i vremenom donošenja novog zakona, prema kojima nedopuštena retroaktivna primena zakona postoji uvek kada se novi zakon primenjuje na pravni odnos ili stanje nastalo u prošlosti,<sup>3</sup> Štaviše i na nivou pravnih leksikona i enciklopedija, u definisanje pojma retroaktivnosti, uključuju se i dodatni elementi, npr. pojam stečenih prava, vrsta akta u kome je novo pravo sadržano (ustav, zakon ili drugi opšti akt), okolnost da li se radi o supstancijalnom (materijalnom) ili procesnom pravu i sl. Npr: retroaktivnost je primena nove pravne norme na činjenice koje su nastupile pre stupanja na snagu te pravne norme, ali istovremeno se naglašava, da ako je jedan akt (uključujući i radnju) bio nedopušten po starom zakonu, on

---

Towards a Definition and Critique of Retroactivity, *Alabama Law Review*, Vol. 51:3:1329, str. 1332.

<sup>3</sup> Jednu takvu definiciju, v. Dragana Ćorić, Princip stečenih prava i retroaktivno dejstvo zakona, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Nišu, Niš, 2011, str. 54.

ipak proizvodi pravno dejstvo, ako je dopušten po novom.<sup>4</sup> Retroaktivna primena pravne norme postoji kad se ona primenjuje na slučajeve nastale pre donošenja te norme; u načelu, retroaktivnost je zabranjena za materijalnopravne (supstancijalne) norme, dok je u načelu dopuštena za procesne.<sup>5</sup> Retroaktivna primena zakona postoji onda kada se prava stečena u prošlosti oduzimaju ili ograničavaju, ili se novim zakonom postavljaju nove obaveze, ili se menja ili, pak, oduzima dejstvo nekom pravnom odnosu ili pravnoj radnji u prošlosti.<sup>6</sup>

Dakle, već na ovom površnom opšte-pravnom obrazovnom nivou, pokazuje se da vreme nastanka jednog pravnog odnosa ili stanja i vreme stupanja na snagu novog zakona nisu dovoljni za definisanje retroaktivne primene zakona.

1.3. Dublji uvid u stanje savremene doktrine pokazuje razgraničenje različitih vidova retroaktivnosti i što je još važnije – razgraničenje dopuštene od nedopuštene primene novih zakona na prošlost.

1.3.1. U nemačkom pravu, kao osnov zabrane retroaktivnosti uzima se čl. 103. Osnovnog zakona (Ustava), koji za predmet ima pravo na pravično suđenje i zabranu retroaktivnosti krivičnog zakona. Tumačenje ove odredbe je, na osnovu prakse Ustavnog suda Nemačke prihvaćene u doktrini, razvilo razliku između prave i neprave retroaktivnosti, a polazi se od definicije retroaktivnosti koja postoji onda kada se novi zakon primenjuje na činjenično stanje koje je nastalo pre stupanja tog zakona na snagu. Pri tome se moraju razlikovati prava (echte Rückwirkung) i neprava (unechte Rückwirkung) retroaktivnost. Prava retroaktivnost postoji onda kada se novi

---

<sup>4</sup> Pravni leksikon, Zagreb, 2007, Gl. urednik Vladimir Pezo, Leksikografski zavod „Miroslav Krleža“, u odrednici Povratno djelovanje zakona, str. 1182, dalje cit.: Pravni leksikon, Zagreb.

<sup>5</sup> Leksikon građanskog prava, Gl. urednik Obren Stanković, Beograd, 1996, odrednica Povratno dejstvo zakona, str. 488, dalje cit: Leksikon, Beograd. .

<sup>6</sup> Nolo's Plain-English Law Dictionary.

zakon primenjuje na svršeno i perfektuirano pravno stanje ili pravni odnos, dok neprava retroaktivnost postoji onda kada je jedan pravni odnos započeo u prošlosti, ali i dalje postoji ili traje u vreme stupanja na snagu novog zakona.<sup>7</sup> Prava retroaktivnost je nedopuštena, izuzev onda kada postoji potreba građana da određeni odnosi budu regulisani zakonom a oni to nisu, ili kada je važeći zakon nejasan, ili kada je odredba starog zakona ništava ili kada to zahteva opšti interes. U slučaju nepravne retroaktivnosti, primena novog zakona je dopuštena.

Podvlačim još jednom da je navedeno razlikovanje, kao i da su slučajevi dopuštene retroaktivnosti, rezultat odluka, stavova i tumačenja Ustavnog suda Nemačke povodom inače oskudnog čl. 103. Osnovnog zakona, koji u sebi sadrži samo zabranu retroaktivnosti krivičnog zakona. Taj Sud je pokazao izuzetnu kreativnost, ne samo povodom ove odredbe.<sup>8</sup> Učenja o pravoj i nepravoj, kao i o dopuštenoj retroaktivnosti su danas u Nemačkoj široko prihvaćena u doktrini, tako da su uključena i u studentsku literaturu,<sup>8</sup> kao i u pravne rečnike i leksikone.<sup>9</sup>

1.3.2. U francuskom pravu, izvan nedopuštene retroaktivnosti novog krivičnog zakona, koja je postavljena Deklaracijom o pravima čoveka i građanina iz 1789. godine, nema ustavne zabrane retroaktivnog dejstva zakona. U čl. 2 Code civil, međutim, takva je zabrana sadržana: „Zakon uređuje samo budućnost; on nema povratno dejstvo“. Zato se neretko u literaturi nailazi na stav da princip zabrane retroaktivnosti ima slabiji, tj. zakonski, a ne ustavni karakter, kao i da se radi o jednom relativnom principu.<sup>10</sup> Uprkos relativnosti ovog principa, Ustavni savet Francuske je ovlašćen da kontroliše da li bi eventualna retroaktivna primena prava

---

<sup>7</sup> Burghart Hess, *Intertemporales Privatrecht*, Tübingen/Mohr – Siebeck, 1998, str. 290

<sup>8</sup> <http://www.juraexamen.info/ruckwirkungsverbot-echte-und-unechte-ruckwirkung/> (pristupljeno: 14. 06. 2019)

<sup>9</sup> Npr. <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/rueckwirkung-43724> (pristupljeno: 14. 06. 2019)

<sup>10</sup> <http://www.cours-de-droit.net/le-principe-de-non-retroactivite-des-lois-a121611742> (pristupljeno: 14. 06. 2019)



bila u opštem interesu ili ne i dopustiće je ako utvrdi da je u opštem interesu. Procesnim odredbama zakona u Francuskoj se priznavalo retroaktivno dejstvo, ako novi zakon stupi na snagu dok postupak još traje. Pod uticajem Paul-a Roubier-a, delovanju novog procesnog zakona negira se retroaktivna primena, već se smatra da on ima trenutno dejstvo (*effet immédiat*). Tako, ako novi zakon predvidi nove sudove, ti sudovi postaju nadležni za pravne stvari koje su u toku; isto važi i za promene u sastavu suda, za oblik i dejstvo radnji u postupku, kao i za rokove u kojima se mogu preduzimati, za postupak izvođenja dokaza i sl.<sup>11</sup> Trenutno dejstvo procesnih normi se prihvata sa obrazloženjem da su u pitanju postupci koji su u toku, dakle, pravne situacije koje nisu okončane, te da se u toku jednog postupka može govoriti samo o izgledima, očekivanjima ili mogućnostima, a ne o stečenim pravima. U procesnom pravu, stečena prava su izuzetak, npr. pravnosnažnošću parnične presude produžava se zastarelost potraživanja koje je presudom utvrđeno.<sup>12</sup>

1.3.3. U američkom pravu, u novije vreme, pored nominalne zabrane retroaktivnosti zakona, Vrhovni sud je razvio doktrinu primarne i sekundarne retroaktivnosti. Primarna retroaktivnost označava promenu onoga što je predstavljalo zakon u prošlosti, dok sekundarna označava zakon koji je nominalno okrenut ka budućnosti, ali ima povratne efekte.<sup>13</sup> Ovo učenje, međutim nije rašireno toliko koliko razlikovanje između retroaktivnog i retrospektivnog dejstva, koje se zasniva na razgraničenju uticaja povratne primene zakona na stečena prava i na okončane činjenične i pravne situacije. Ova dva termina se neretko koriste kao sinonimi i njihova značenja se mešaju. Ni kriterijum klasifikacije nije nesporan.

---

<sup>11</sup> Paul Roubier, *Les conflits de lois dans le temps*, Sirey, Paris, 1929., str. 542 - 568

<sup>12</sup> Borivoje Poznić – Vesna Rakić-Vodinelić, *Građansko procesno pravo*, Beograd, 2015, str. 75 prihvataju ovaj stav za procesne norme u pravu Srbije, dajući navedene primere i obrazloženje.

<sup>13</sup> Jill E. Fisch, *Retroactivity and Legal Change: an Equilibrium Approach*, Vol. 110.1055, str. 1068

Ponekad se govori o retrospektivnoj primeni novog zakona ako taj novi zakon menja buduće pravne posledice prošlih pravnih odnosa ili stanja, dok se pod retroaktivnom primenom podrazumeva primena zakona pre nego što je objavljen ili se zakon primenjuje na činjenično stanje koje je u celosti nastalo u prošlosti i koje je svršeno i kompletirano, kako u činjeničnom, tako i u pravnom pogledu, u prošlosti.<sup>14</sup> U suštini, retroaktivnom dejstvu se pripisuje zadiranje u stečena prava i u svršena činjenična i pravna stanja, a retrospektivnom, povratno dejstvo, ali bez diranja u stečena prava ili okončane činjenične i pravne situacije.

Napominje se kako „izgleda“ da se, po pravu EU, takođe pravi razlika između retroaktivnog i retrospektivnog dejstva, iako „ne sa mnogo reči“, kao i da se termini neretko mešaju.<sup>15</sup> Što se (ne)dopuštenosti retroaktivnosti tiče, Evropski sud za ljudska prava (ECtHR), do sada, ima ambivalentan stav o generalnom principu zabrane retroaktivnosti zakona. Odlukom Scordino protiv Italije od 29.07.2004, br. 36813/1997, potvrđenom presudom Velikog veća od 28.03.2006: „...u načelu zakonodavnoj vlasti nije zabranjeno da u civilnoj materiji novim odredbama retroaktivno uređuje prava...“<sup>16</sup> (Naglašavam da se terminom „civilna materija“ ne označava oblast koja na ovim prostorima obuhvata građansko pravo: radi se o autonomnom, konvencijskom pojmu, pod koji potpadaju i upravne stvari, a o tome je Evropski sud za ljudska prava u mnogim odlukama, povodom čl. 6. Evropske konvencije, izneo izričit stav.) Međutim odlukom od 24. jula 2014. godine, u pravnoj stvari Azienda Agricola Silverfungi S.A.S. i dr. protiv Italije, Sud je utvrdio povredu čl. 6. Evropske konvencije, koja se sastoji u tome što su se, sračunatim donošenjem retroaktivnog zakona za vreme trajanja postupka, smanjili izgledi na uspeh aplikantata u postupku pred domaćim sudom. Iako je Evropski sud prihvatio da je novi zakon bio neophodan da bi se otklonile

---

<sup>14</sup> Dr. Dörte Fouquet, Jana Viktoria Nysten, LL.M, *Retroactive and Retrospective Changes and Moratoria to RES support*, 2015.

<sup>15</sup> Ibidem.

<sup>16</sup> Videti detaljnije stavove 98 – 103 navedene odluke.

postojeće pravne neizvesnosti, našao je da javni interes za tim razjašnjenjima nije značajniji od opasnosti retroaktivnog zakonodavstva u konkretnoj pravnoj stvari.<sup>17</sup> Međutim, u istoj pravnoj stvari Sud nije utvrdio povredu čl. 1 Protokola 1, nalazeći da „države imaju široku marginu“ da određuju fiskalnu politiku i da uspostave ravnotežu između socijalne i ekonomske politike. Uopšte u slučajevima poreza, ne samo Evropski sud za ljudska prava, nego i najviši sudovi u pojedinim državama, dopuštaju povratno dejstvo novih poreskih zakona, što je posebna tema.

1.3.4. Pitanjem retroaktivnog dejstva zakona pozabavio se Ustavni sud Crne Gore, u svom rešenju U-I br. 31/16 i 9/17. od 30.10.2018. godine, kada je pokrenuta inicijativa za ocenu ustavnosti nekih odredaba Zakona o tumačima. Grupa sudskih tumača je u inicijativi tvrdila da su, donošenjem ovog Zakona, s obzirom na to da ih obavezuje na polaganje dodatnih ispita iako su već ranije položili ispit za tumače, diskriminirani u odnosu na ona lica koja treba da polažu samo jedan ispit, određen osporenim Zakonom. Takođe su tvrdili i da im je, donošenjem osporenog Zakona, nametnuta dodatna obaveza, iako su pre njegovog stupanja na snagu već stekli svojstvo sudskih tumača. Ustavni sud nije prihvatio ovu inicijativu, a u svom obrazloženju, dao je sledeću argumentaciju:

„Naime, po nalaženju Ustavnog suda, nema ustavno-pravnih smetnji da se, u cilju preovlađujućeg javnog interesa – “da se oblast tumačenja, koja je do sada bila uređena podzakonskim aktom (Pravilnikom o stalnim sudskim tumačima), cjelovito uredi Zakonom i time u znatnoj mjeri doprinese unaprjeđenju kvaliteta i efikasnosti rada tumača”, kao i da se prelaznim odredbama Zakona propiše rok u kojem će Ministarstvo objaviti prvi poziv za postavljenje tumača u skladu sa ovim zakonom. Pored toga, Ustavni sud je, imajući u

---

<sup>17</sup> [www.liberties.eu](http://www.liberties.eu), Court of Human Rights Limits Use of Retroactive Legislation, 08. avgust 2014, Helsinška fondacija za ljudska prava Poljske (pristupljeno: 14.06.2019).

vidu obrazloženje iz Predloga Zakona o tumačima, da je „dosadašnja primjena Pravilnika o stalnim sudskim tumačima, koji je donijet u 2008. godini, ukazala na određene nedostatke i probleme vezane za rad sudskih tumača, koji se prije svega odnose na nedovoljno precizirane uslove za postavljanje tumača i nedostatak normi kojim se reguliše sistem odgovornosti i postupak razrješenja sudskih tumača“ (...) ocijenio da osporeno zakonsko rješenje, kojim je propisano da “stalnom sudskom tumaču koji je postavljen do dana stupanja na snagu ovog Zakona, a ne prijavi se na poziv iz stava 1. ovog člana, odnosno koji se prijavi na poziv, a ne bude postavljen za tumača u skladu sa ovim zakonom, prestaje svojstvo stalnog sudskog tumača i briše se iz evidencije stalnih sudskih tumača”, nije diskriminatorno, utemeljeno je na objektivnom i razumnom opravdanju, (justification test), i ima legitiman cilj - “da se oblast tumačenja, koja je do sada bila uređena podzakonskim aktom (Pravilnikom o stalnim sudskim tumačima), cjelovito uredi Zakonom i time u znatnoj mjeri doprinese unaprjeđenju kvaliteta i efikasnosti rada tumača”. Takođe, zakonodavac je osporenim odredbama čl. 7., 8., 9., 10., 33. i 35. Zakona, po nalaženju Ustavnog suda, uspostavio razuman odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi postići i ne predstavlja prekomjerni teret za stalne sudske tumače. Osporena zakonska rješenja odnose se na sva lica (stalne sudske tumače postavljene u skladu sa Pravilnikom o stalnim sudskim tumačima,<sup>18</sup> koji na dan stupanja na snagu Zakona, tj. 17. avgusta 2016. godine, ne ispunjavaju uslove za postavljenje, iz člana 6. Zakona, i u normativnom smislu među njima, po ocjeni Ustavnog suda, nema diskriminacije.“<sup>19</sup>

Ustavni sud se, u citiranom rešenju, nije izjasnio samo o pitanju diskriminacije, već i o pitanju retroaktivnosti. Ranije

---

<sup>18</sup> Službeni list Crne Gore", broj 80/08.

<sup>19</sup> U-I br. 31/16 i 9/17. od 30.10.2018. godine, str. 8. stav 8.4.

su uslovi za sticanje svojstva sudskih tumača bili uređeni Pravilnikom. U toku delatnosti ranije postavljenih sudskih tumača, donesen je Zakon koji postojećim tumačima nameće nove obaveze i uslovljava produžavanje njihovog svojstva polaganjem ispita i podnošenjem odgovarajućih prijava i isprava. Ustavni sud se, kao što se može pročitati, nije rukovodio samo vremenskim kriterijumom pri oceni dopuštenosti dejstva novog zakona na postojeće sudske tumače. On je – ne ulazeći u to da li je postupio svesno prihvatajući nemački model retroaktivnosti - zapravo stao da stanovište da je dopuštena primena novog zakona, zato što postoji potreba da se jedna neadekvatno uređena oblast uredi, rukovodeći se principom proporcionalnosti (jer Sud nalazi da se postojećim sudskim tumačima ne nameće prekomerna obaveza) i principom preovlađujućeg legitimnog javnog interesa, te da je i kao takva, primena novog zakona dopuštena, a to znači da nije retroaktivna. Ovo je odluka kojom je zapravo postavljen temelj za izgradnju sudskih stavova o pojmu retroaktivnosti i o razgraničenju dopuštene od nedopuštene primene novog zakona na uspostavljene pravne situacije. Takođe, iz ove odluke proizlazi da je Ustavni sud načinio razliku između pravnih odnosa koji su u prošlosti okončani i pravnih odnosa koji traju u vreme donošenja novog zakona. Ono što nedvosmisleno proizlazi iz ove odluke jeste da se položaj sudskog tumača, kao lica od javnog poverenja ne smatra stečenim pravom. Dakle, kriteriji koje je sud upotrebio jesu: opšti interes da se jedna neadekvatno uređena pravna oblast potpuno i jasno reguliše; nediskriminatornost novog zakonskog uređenja; trajnost funkcije o kojoj je reč i nedopuštenost tretiranja pozicije lica od javnog poverenja kao stečenog prava.

1.4. Dakle, kao što se vidi, pored osnovnih elemenata definicije retroaktivne primene zakona koji obuhvataju vreme nastanka pravnog odnosa ili stanja i vreme stupanja na snagu novog zakona, valja uzeti i dodatne elemente: stečena prava,

činjenično stanje na kome se zasniva pravni odnos, karakter nove norme (supstancijalni ili procesni), svršenost pravnih situacija i dodatno, u ovom konkretnom slučaju – činjenicu da Ustavni zakon ne sadrži pravilo o rešavanju intertemporalnog sukoba novog i starog teksta Ustava, povodom dana od kada se računaju mandati predsedniku Vrhovnog suda. Kad je reč o predstojećem izboru predsednika Vrhovnog suda, posebno ću razmotriti činjenicu da je zabrana više od dvostrukog izbora – ustavna zabrana, koja se neposredno primenjuje.

1.5. Pitanje na koje nastojim da odgovorim jeste: kakav je rezultat testiranja ovih elemenata primene novog zakona na to od kada se moraju računati mandati predsednika sudova.

## **2. Test stečenih prava**

2.1. Da li se odbijanje primene čl. 42. st. 1 Zakona o Sudskom savjetu i sudijama, odnosno čl. st. 5. Ustava, koji zabranjuju više od dvostrukog izbora istog lica za predsednika suda, može opravdati stečenim pravima? Iako o pojmu stečenih prava nema opšteprihvaćene definicije – postoje izvesni zajednički elementi, koji mogu poslužiti kao kriterijum za razgraničenje stečenih prava od ostalih. Stečena prava su subjektivna prava koja ne mogu biti derogirana, ograničena ili ostavljena bez pravne zaštite. Da bi se pravo smatralo stečenim, pravna situacija koja konstituiše pravo mora biti okončana, a to znači da su morale nastupiti sve pravne činjenice, neophodne za punovažan nastanak tog prava. Ovaj kriterijum je opšteprihvaćen, a u svakom drugom pogledu, postoje razlike.<sup>20</sup> Jedna druga definicija stečenih prava zasniva se na istoj ideji: stečena prava su privatna prava za koja se smatra da ne mogu biti derogirana, ograničena niti ostavljena bez pravne zaštite, usled pravnih promena koje nastupe posle nastanka prava. O samom pojmu postoje tri grupe teorija:

---

<sup>20</sup> Ovako se pojam definiše u: Pravni leksikon, Zagreb, odrednica Stečena prava, str. 1526.

stećenim pravom se smatra samo ono koje je pribavljeno voljom titulara (npr. ugovorom), nadalje stečeno pravo je ono koje je nastalo kad su nastupile sve pravne činjenice za nastanak tog prava, dok treća grupa teorija predstavlja kombinaciju prve dve.<sup>21</sup> Kao što se vidi, prva definicija je šira, a zajednički im je element kompletiranje pravne situacije, tj. okolnost da su nastupile sve pravne činjenice, neophodne za punovažan nastanak prava. Prilikom nabiranja stečenih prava, u oba izvora uključuju se konkretna prava koja su istovremeno i ljudska prava.

2.2. Da li se funkcija predsednika suda može smatrati stećenim pravom? Prima facie, odgovor je negativan: niti se radi o subjektivnom pravu, niti o pravu koje se ne može derogirati. Naprotiv, funkcija je vremenski ograničena, a može prestati na osnovu ustavnih i zakonskih razloga i pre isteka mandata, te se zbog toga ne može ni govoriti o okončanoj pravnoj situaciji. Uostalom, Venecijanska komisija je u svom izveštaju o ograničenju mandata predsednika država, na osnovu međunarodnih dokumenata, izrično stala na stanovište da mogućnost istog kandidata da bude ponovo izabran nije ljudsko pravo, te time nije ni stečeno pravo.<sup>22</sup>

2.3. Takođe, za definisanje stečenog prava, relevantan je osnov sticanja. Položaj predsednika suda je javna funkcija koja znači delatnost, odnosno vršenje poziva, službe, zadatka. Ona se ne ugovara niti se stiče već se poverava izborom ili imenovanjem koje vrši nadležni organ.<sup>23</sup>

2.4. Evropski sud za ljudska prava je u slučaju Baka protiv Mađarske, dobio priliku da uspostavi izvesne principe koji se odnose na pravni položaj javnih funkcionera, za vreme trajanja njihovog mandata. Baka je bio predsednik mađarskog Vrhovnog suda u vreme ustavnih promena. Jedna od ustavnih promena se sastojala u tome što je promenjen naziv Vrhovnog

---

<sup>21</sup> Tako, Leksikon, Beograd, odrednica Stečena prava, str. 694

<sup>22</sup> Venice Kommission, Report on Term-Limit, Part 1 – Presidents, 16 – 18 mart 2018, str. 16, naročito tačka 81.

<sup>23</sup> Tako, Zoran Ivošević, Pravni položaj javnih funkcionera, Pravni zapisi, Godina III, 1/2012, str. 90, 91.



suda u tradicionalni naziv Kùria.<sup>24</sup> Baka se javno suprotstavljao ustavnim promenama koje su sprovedene pod okolnostima koje su ugrožavale nezavisnost sudija. Pre isteka njegovog mandata kao predsednika Vrhovnog suda, bio je smenjen, a potom mu je bio uskraćen pristup sudu radi zaštite njegovih prava. Evropski sud je utvrdio da je u ovom slučaju povređen čl. 6 Evropske konvencije (onemogućavanje pristupa sudu), kao i čl. 10. Konvencije (Baki bila ograničena sloboda govora). Ovaj slučaj je interesantan za konkretnu debatu u Crnoj Gori utoliko što je Sud našao da predsednik suda, kao javni funkcioner ima legitimna očekivanja da okonča mandat na koji je izabran, ako nema ustavnih i zakonskih razloga za prevremeno okončavanje mandata. I to je najviše do čega je, u pogledu javnih funkcionera, dosegao Sud: funkcioner ima legitimno očekivanje da ispuni tekući mandat, uz navedeni uslov.<sup>25</sup>

2.5. Izvesno je, dakle, da se u slučaju predstojećeg izbora predsednika Vrhovnog suda ne radi o stečenom pravu, pa čak ni o tome da je ugroženo legitimno očekivanje da se okonča tekući mandat, jer nema izgleda da tekući mandat predsednika Vrhovnog suda bude protivpravno skraćeno, budući da gotovo u celosti konzumiran. U svakom trenutku svojih dosadašnjih mandata, aktuelni predsednik Suda je imao samo legitimno očekivanje da mandat na koji je izabran okonča, bez mešanja drugih vlasti ili trećih lica. I svaki dosadašnji mandat je ispunio legitimno očekivanje, tj. nije bio ugrožen. Posle isteka postojećeg mandata, očekivanje da se dobije treći, ne može biti legitimno zbog delovanja čl. 124. st. 5. Ustava. Postojeća situacija ne sprečava primenu ove ustavne

---

<sup>24</sup> Uzgred, promena naziva Vrhovnog suda Srbije u Vrhovni kasacioni sud u Ustavu Srbije iz 2006. godine, poslužila je kao opravdanje za skraćeno mandata ranijeg predsednika tog suda i izbor novog, ali nikakav spor nije vođen pred domaćim sudom, pa nije bilo ni prilike da se ECtHR o tome izjašnjava.

<sup>25</sup> Baka protiv Madjarske, br. 20261/2012, presuda Velikog veća od 23. juna 2016. godine, naročito videti stavove 172 – 192.



odredbe, njena primena ne bi bila retroaktivna, jer ne bi dirala ičija stečena prava. Tih prava ovde, jednostavno, nema. Postojeći kandidat je pravno i faktički konzumirao dva mandata, a treći izrično zabranjuje Ustav.

### **3. Test činjeničnog stanja**

3.1. U prethodnoj tački objašnjeno je da, u korist javnog funkcionera ne može nastati i da nije nastalo nikakvo subjektivno pravo koje se ne može derogirati. Test činjeničnog stanja služi da se utvrdi da li je u prošlosti nastupilo konačno činjenično stanje, na kome je zasnovano - ne neko pravo - nego tek legitimno očekivanje da se jednom povereni mandat okonča bez protivpravnog mešanja trećih. Jedan od razloga zbog kojih je retroaktivna primena zakona načelno nedopuštena leži u tome što bi se novi zakon primenio na „stare“ činjenice, tj. na činjenice koje su nastale i okončale se u prošlosti (prestale da postoje). Koje bi, u ovom slučaju bile relevantne činjenice? To je najpre identitet suda za koji se konkuriše, identitet javne funkcije, identitet fizičkog lica koje konkuriše i činjenice o ispunjenosti uslova za datu javnu funkciju. Činjenice relevantne za prvi mandat sadašnjeg predsednika Vrhovnog suda, nastupile su pre stupanja na snagu Amandmana na Ustav I – XVI iz 2013, a činjenice relevantne za drugi mandat, posle tog momenta. Tvrdnja pa se da je samo jedan mandat konzumiran je neosnovana, jer ovde se radi o istim činjenicama, o čemu se izlaže u narednoj tački.

3.2. Dakle, pitanje je da li postoji ili ne postoji identitet činjeničnog stanja u vreme oba konzumirana mandata sadašnjeg predsednika Vrhovnog suda. Karakter, uloga i identitet Vrhovnog suda Crne Gore nisu se promenili – isti su kao što su bili po ranijem ustavnom tekstu. I tada je bio, a i danas je najviši sud Crne Gore.<sup>26</sup> Funkcija predsednika Suda je

---

<sup>26</sup> Isti status Vrhovni sud Crne Gore ima od 2007. godine; do tada je formalno i veoma ograničeno mogao biti pod dejstvom izvesnih odluka

i tada i danas bila identična. Isto to važi i za fizičko lice koje je u prethodna dva mandata obavljalo funkciju predsednika Suda. Materijalni uslovi za poveravanje javne funkcije su u bitnom isti. Nadležnost organa koji je aktuelnog predsednika Vrhovnog suda birao u prethodna dva mandata nije deo činjeničnog stanja. Za prvi mandat izbor je izvršila Skupština, a za drugi Sudski savjet, što je irelevantno, jer kad je u pitanju ustavna nadležnost organa za izbor, tu bez izuzetka važi princip trenutnog dejstva novog ustava i ne utiče na relevantno činjenično stanje.

3.3. U pitanju je trajno činjenično stanje, uspostavljeno prvim izborom aktuelnog predsednika Suda, koje traje i danas.<sup>27</sup> Novi zakon koji određuje buduće opterećujuće pravne posledice vezane za činjenično stanje nastalo u prošlosti (tzv. neprava retroaktivnost) su dopušteni i nisu suprotni vladavini prava kada ostvaruju ciljeve zbog kojih se donosi novi zakon. Radi se, povodom citiranog zaključka, o pravnoj stvari u kojoj je činjenično stanje nastalo u prošlosti, identično onom koje postoji u sadašnjosti, a za to isto činjenično stanje su novim zakonom bile predviđene teže pravne posledice od onih koje su postojale po ranijem. Bitni elementi ovog stava jesu: (a) bitno isto činjenično stanje nastalo u prošlosti, a nepromenjeno u sadašnjosti; (b) predviđanje težih posledica istog činjeničnog stanja novim zakonom i (c) ostvarivanje postavljenih ciljeva novog zakona. U slučaju aktuelnog predsednika Vrhovnog suda, postoji identitet činjeničnog stanja (a); novim zakonom jeste predviđena opterećujuća (teža) posledica već konzumiranih mandata, jer je zabranjen novi, treći mandat, a ta posledica je strogo individualnog i privatnog karaktera i

---

Saveznog suda SRJ, odnosno Suda Državne zajednice Srbije i Crne Gore, ma kako da je ta zavisnost bila slaba i bez praktičnog dejstva. Prvi mandat je aktuelni predsednik Vrhovnog suda Crne Gore, započeo posle 2007. godine, što nije sporno.

<sup>27</sup> Ovakav je stav Ustavnog suda Nemačke, u odluci BVGFg BESCHLUS 2 VBL, 13702 OD 07.07.2010.

vezana za određeno fizičko lice; ona, pak, ne rezultira gubitkom stečenog prava, jer očekivanje ili mogućnost ili izgled nije isto što i stečeno pravo (b); opterećujuća posledica je rezultat zaštite legitimnog javnog interesa, a to je cilj koji se postiže ograničenjem broja mandata (c). Zbog toga je neophodno u analizu uneti ciljno tumačenje zabrane više od dvostrukog mandata, što će biti učinjeno u tački 6. ovog teksta.

3.4. Uz navedeno, budući da su „stare“ i „nove“ činjenice identične, nije ni potrebno posezati za dopuštenom retroaktivnošću. Jer, novi zakon se primenjuje na „nove“ činjenice, identične „starim“. Ukratko, u odnosu na raniji tekst Ustava, od činjeničnog stanja promenilo se samo vreme, a puka vremenska dimenzija nije dovoljna za da bi se tvrdilo da bi primena novog zakona (Ustava) bila retroaktivna.

#### **4. Test karaktera norme**

4.1. Da li je ustavna norma koja ograničava broj mandata javnog funkcionera materijalnopravna (supstancijalna) ili je, pak, procesnopravna? Ona predstavlja zabranu, odnosno smetnju za treći (i bilo koji dalji naredni) izbor, pa se stoga može definisati kao posebna procesna pretpostavka, a budući da je negativno postavljena, kao procesna smetnja za donošenje odluke nadležnog organa o ponovnom izboru lica koje je konzumiralo već dva mandata. Zabrana je upućena organu koji bira funkcionera (Sudskom savjetu), a ne kandidatu. Dakle, nadležni organ ne sme da izvrši izbor – može samo da odbije predlog (ako predlog bude dat) ili, ako postoje smetnje koje se tiču urednosti ili blagovremenosti prijave – da prijavu odbaci.

4.2. Ustavna norma koja zabranjuje treći i svaki dalji mandat konkretnog javnog funkcionera, a koja ima procesnu prirodu, deluje trenutno, što znači da novi Ustav stupanjem na snagu amandmana, drugačije uređuje trajno činjenično stanje nastalo u prošlosti, a održano do danas, tako što tom činjeničnom stanju pripisuje drugačije posledice, kako je to

definisao Paul Roubier. Norme procesnog karaktera - ne samo funkcionalne već naročito organizacione- svuda deluju i primenjuju se trenutno, stupanjem na snagu i njihova primena nije retroaktivna.

## **5. Test svršenosti pravne situacije**

5.1. Ovaj test predstavlja kombinaciju testa stečenih prava i testa činjeničnog stanja. Ako je u prošlosti stečeno pravo koje se ne može derogirati zato što su nastupile sve činjenice koje je stari zakon propisivao za punovažno sticanje tog prava, bila bi zabranjena primena novog zakona.

5.2. Javna funkcija nije stečeno pravo. Činjenice na osnovu kojih je funkcija poverena prvi put identične su sadašnjim činjenicama, i nisu svršene u prošlosti na način koji dovodi do sticanja prava, jer ovde stečenog subjektivnog prava nema, što čini ne samo dopuštenom, već upravo obaveznom primenu ustavne norme iz čl. 124. st. 5. Ustava Crne Gore.

## **6. Test popunjavanja pravne praznine**

6.1. Zašto je zakonom i Ustavom ograničen mandat predsednika sudova i predsednika Vrhovnog suda na dva? Vrlo je verovatno da su dosadašnji nalazi Venecijanske komisije da mandate javnih funkcionera valja ograničiti (iako je stav eksplicitno zauzet za predsednike država) bili inspiracija za promenu Ustava u ovom pogledu.<sup>28</sup> Radi se odista o lekovitom

---

<sup>28</sup> „In those democracies where the president exercises important functions of State, a system of constitutional checks and balances ensures that he or she cannot exercise arbitrary power while in office, and in any event the term of office is limited. The constitutions of democratic countries with presidential systems of government, as are to be found in particular in Latin America, generally either prohibit the immediate reelection of an incumbent President or at least limit it to one further term, as is the case in the Constitution presently in force in Belarus. Even democracies where the President's functions are largely ceremonial tend to limit the possibility of continuous terms of office. The undesirability of unlimited terms for the president is recognised in new (e.g. the Republics of Albania, Armenia, South Africa, Lithuania, Poland,

rešenju za demokratiju. Ako je za demokratiju važno ograničiti broj mandata predsednika države, za vladavinu prava i nezavisnost sudija i sudova, podjednako je lekovito i legitimno ograničiti broj mandata predsednika sudova. Neograničeni mandati pretvaraju položaj predsednika suda u zanimanje i pogoduju koncentraciji personalne moći, koja tada zamenjuje moć institucije. To je ratio legis ograničenja mandata za svaku javnu funkciju podložnu akumulaciji lične moći i uticaja. Ovaj fenomen ne mora nužno zavisiti od individue koja funkciju obavlja, on je sistemska stvar.

6.2. Činjenica da je ustavnim promenama ograničen broj mandata predsednika Vrhovnog suda, kao i razlog za to, ključni su za ciljno tumačenje. A ovakvo tumačenje je potrebno u situaciji kada Ustavni zakon za sprovođenje amandmana na Ustav Crne Gore ne sadrži prelaznu odredbu o uračunavanju prethodnih mandata. Ne sadrži je zato što primena novih ustavnih odredaba nije retroaktivna (videti tačku 7. ovog tekst za objašnjenje i obrazloženje). Ali, u slučaju sumnje o tome, pravnu prazninu treba popuniti. Budući da precedenti o ovome pitanju ne postoje, pravna praznina se popunjava ili analogijom ili pomoću argumentum a contrario. Analogija sa predsednikom Republike Crne Gore, u ovom slučaju nije svrsishodna, s obzirom da je on na svoj prvi mandat izabran kao predsednik federalne jedinice jedne šire zajednice, a ne vidim mesta analogiji sa nekim drugim javnim funkcionerima. Ostaje nam, zato, argumentum a contrario. Do usvajanja ustavnih amandmana, po ustavnom sistemu iz 2007. godine, broj mandata predsednika Suda nije bio ograničen. Novim ustavnim uređenjem ograničen je na dva, koje je isto lice već konzumiralo. Cilj ograničenja je legitiman, zato što se sastoji u izbegavanju ili ograničenju uspostavljanja personalne moći predsednika Suda radi boljih stvarnih garantija vladavine

---

Russia, Ukraine, etc. etc.) as well as in old democracies. (Para 12)“, Venice Kommission , Report on term-Limit, Part 1 – Presidents, 16 – 18 mart 2018, str. 11.

prava i nezavisnosti sudija i sudova. Dakle, suprotno stanovištu da se imaju uzeti u obzir samo mandati ostvareni po novom ustavnom uređenju, činjenica da nema prelaznih odredaba i uzimajući u obzir legitimni cilj ograničenja, obavezuje onog ko primenjuje normu da uračuna oba mandata i spreči treći, tj. da na naredni izbor predsednika Vrhovnog suda, primeni imperativnu normu iz čl. 124. st. 5. Ustava.

## **7. Test ustavne zabrane**

7.1. Zabrana više od dvostrukog izbora svih predsednika sudova, izuzev Vrhovnog suda, je zakonska zabrana (čl. 42. st. 1. Zakona o sudskom savjetu i sudijama), dok je ista zabrana, kad je u pitanju predsednik Vrhovnog suda, ustavna zabrana. Između ovih vrsta zabrane, po kriterijumu akta u kome su sadržane, bitne su razlike.

7.2. Ustav, za razliku od zakona, hijerarhijski nižeg, ima originernu (izvornu) konstitutivnu moć, koja proističe iz samog pojma konstitucionalizma (pod uslovom da se ustavom ne derogiraju niti ograničavaju ljudska prava, niti se njime snižava dostignuti nivo stvarnog uživanja i zaštite tih prava i pod uslovom da su poštovana proceduralna pravila za donošenje ustava – što važi kako za nove ustave, tako i za promene, tj. za amandmane na postojeći). Zakoni uvek imaju derivativnu (izvedenu, prenesenu) moć, jer se donose pod ustavom propisanim uslovima, proceduri i ograničenjima – njihova moć počiva na ustavu, dok moć ustava proističe iz ustava samog, kao tvorevine volje suverenih građana.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> “Prema tome, dva inicijalno suprotstavljena obeležja mogu opstajati jedno uz drugo, takvi kakvi jesu: ustavna moć nacije je neograničena, nacija uvek ima pravo da promeni ustav; ali ustav mora odrediti sredstva i načine kojima se vrši promena ustava – i time je ta moć ograničena.” Arnaud Le Pillouer, Pouvoir constituant originaire et pouvoir constituant dérivé: à propos de l'émergence d'une distinction conceptuelle, *Revue d'histoire des facultés de droit et de culture juridique*, str. 123 – 141, citirana recenica, str. 135. (Napomena: pod reči nation ovde se podrazumeva država.)

Ustavnost zakona se može preispitivati, ustavnost ustava – ne (sa izuzetkom ograničenja ljudskih prava i poštovanja ustavne procedure, što se tehnički postiže preispitivanjem jednog zakona – u ovom slučaju to bi bio Ustavni zakon za sprovođenje Amandmana I – XVI na Ustav Crne Gore). U konkretnom slučaju se nije postavilo pitanje koje bi se ticalo ljudskih prava niti procedure donošenja Amandmana I – XVI (2013) na Ustav Crne Gore, te su svi amandmani, inkorporisani u Ustav, snabdeveni originernom konstitutivnom moći. U pravnom pogledu, to je ono što ustav čini hijerarhijski najvišim pravnim aktom u državama vladavine prava, naročito onim koje imaju pisane ustave.

7.3. Pored toga što ustav uopšte, tako i Ustav Crne Gore ima originernu, izvornu moć, on sadrži redovno i konkretna ustavna pravila koja su neposredno primenjiva, tj. ona koja nisu posredovana zakonom i koja se primenjuju onako kako su ustavom definisana. Na pitanje koja su to pravila, Ustav Crne Gore, odgovara u čl. 16, koji glasi: „Zakonom se, u skladu sa Ustavom, uređuju:

- 1) način ostvarivanja ljudskih prava i sloboda, kada je to neophodno za njihovo ostvarivanje;
- 2) način ostvarivanja posebnih manjinskih prava;
- 3) način osnivanja, organizacija i nadležnost organa vlasti i postupak pred tim organima, ako je to neophodno za njihovo funkcionisanje;
- 4) sistem lokalne samouprave;
- 5) druga pitanja od interesa za Crnu Goru.“

Podvlačim da čl. 16. Ustava nije promenjen amandmanima iz 2013. godine.

Zakonsko uređenje predsednika sudova potpada pod tačku 3) čl. 16. Ustava. Po stupanju na snagu ustavnih promena donet je Zakon o Sudskom savjetu i sudijama („Sl. list CG“, 11/2016, 28/2018 i 42/2018), radi usklađivanja sa

---



ustavnim amandmanima, na osnovu čl. 2. st. 1. Ustavnog zakona za sprovođenje Amandmana I do XVI na Ustav Crne Gore („Sl. list Crne Gore“, br. 38/13) - iako rokovi predviđeni za to nisu bili poštovani. U Zakonu o Sudskom savjetu i sudijama iz 2016. godine nije uređena materija Vrhovnog suda Crne Gore i njegovog predsjednika, iz čega proizlazi da je zauzet legislativni stav da, u pogledu „način osnivanja, organizacije i nadležnosti“ Vrhovnog suda nije potrebno donošenje zakona (čl. 16. tačka 3) Ustava. Zbog toga, nema sumnje da se odredbe čl. 124. Ustava neposredno primenjuju, uključujući i odredbu sadržanu u st. 5. čl. 124. o ograničenju izbora istog lica na funkciju predsjednika Vrhovnog suda – na dva mandata: „Isto lice može biti birano za predsjednika Vrhovnog suda najviše dva puta.“

7.4. Dakle, zabrana o kojoj je reč jeste ustavna zabrana koja ima originernu (izvornu) pravnu moć i koja deluje neposredno, trenutno, momentom stupanja na snagu Amandmana I – XVI na Ustav Crne Gore, te se time primenjuje na zatečeno činjenično i pravno stanje, tj. i na već konzumirane mandate aktuelnog predsjednika Vrhovnog suda Crne Gore. Ne može se postavljati pitanje retroaktivnog dejstva Ustava upravo zato što je on akt originerne moći građanskog suvereniteta, a posebno se ne može postaviti pitanje retroaktivnosti onih ustavnih odredaba koje neposredno deluju. Neposredna primena Ustava na zatečene pravne situacije nije retroaktivna primena i to nikad ne može biti.

7.5. Dva mandata aktuelnog predsjednika Vrhovnog suda jesu konzumirana ne samo zbog opisanog delovanja neposredno primenjive i već neposredno primenjene ustavne norme iz čl. 124. Ustava. Takvu neposrednu primenu je već izvršio Sudski savjet svojom odlukom o izboru predsjednika Vrhovnog suda Crne Gore od 24.07.2014. broj 01-477/2014. Zbog čega tvrdim da je već tada Sudski savjet neposredno primenio Amandmane I – XVI, kada to nije izrično naglasio u navedenoj odluci? To tvrdim na osnovu činjenice da je Ustavni



zakon stupio na snagu, danom proglašenja, tj. 31. jula 2013. godine, na osnovu čl. 9. (po kome Ustavni zakon stupa na snagu na dan proglašenja). O izboru istog lica za predsjednika Vrhovnog suda, navedenom odlukom Sudski savjet je odlučio gotovo godinu dana kasnije od dana stupanja na snagu Amandmana I – XVI na Ustav Crne Gore. Odredba o zabrani više od dvostrukog mandata je tada važila, tj. proizvodila je dejstvo.

U samoj odluci o izboru predsjednika Vrhovnog suda od 24.07.2014, stoji: „Izbor imenovane kandidatkinje, osim dugogodišnjeg radnog iskustva u vršenju sudijske i tužilačke funkcije, a naročito uspješno vršenje najodgovornijih funkcija u crnogorskom pravosuđu - funkcije predsjednika Vrhovnog suda Crne Gore (podvukla autorica ovog teksta) i Sudskog savjeta Crne Gore, Vrhovnog državnog tužioca i predsjednika Tužilačkog savjeta, opredijelili su odlični rezultati rada kako u pogledu kvaliteta, tako i u pogledu kvantiteta. Osim toga, dosadašnji predsjednički angažman kandidatkinje karakteriše kolegijalan odnos prema sudijama, administraciji, učesnicima u postupku i strankama, rukovođenje i sposobnost organizovanje posla u Vrhovnom sudu Crne Gore (podvukla autorica ovog teksta), kao i praćenje rezultata rada nižestepenih sudova, unapredjenje efikasnosti i ažurnosti sudskog sistema.“

7.6. Dakle, sam Sudski savjet u odluci o izboru od 24.07.2014. godine izrično piše da je isto lice pre izbora od 24.07.2014. već bilo na funkciji predsjednika Vrhovnog suda, čime je jasno stavio do znanja da je taj izbor bio drugi izbor istog lica za istu funkciju istog organa – predsjednika Vrhovnog suda. Zbog toga bi treći izbor, pored toga što bi bio protivan Ustavu (čl. 124. st. 5), značio i to da Sudski savjet deluje protiv činjeničnog stanja koje je sam utvrdio (*venire contra factum proprium*). A, tako nešto visoki organ sudske vlasti ne sme sebi dopustiti, jer bi ne samo sebe kompromitovao i ugrozio javno poverenje, nego bi kompromitovao i samu vladavinu prava i

originernu moć Ustava, kao najvišeg pravnog akta.

### **Zaključak**

Ni po jednom od testiranih kriterijuma nije bilo opravdanja da se ne primeni odredba čl. 42. st. 1. Zakona o sudskom savjetu i sudijama, na izbor predsednika sudova, zato što se ne može osnovano tvrditi da ova odredba ima retroaktivno dejstvo.

Ni po jednom od testiranih kriterijuma, nema opravdanja da se ne primeni odredba čl. 124. st. 5 Ustava o najviše dva mandata predsednika Vrhovnog suda Crne Gore, koja ima originernu konstitutivnu moć i koja se neposredno primenjuje. Ona se mora primeniti i ona isključuje izbor aktuelnog predsednika Suda na treći mandat. Ni po jednom od testiranih kriterijuma, primena ove odredbe nije retroaktivna.

U ovom tekstu nisam se koristila vanpravnom argumentacijom. Imam, međutim, potrebu da upravo u ovoj prilici podsetim na mudru misao jednog teoretičara prava: „Odluka ne samo da ne sme ići protiv zakona; ona ne sme ići protiv zdravog razuma prosečnog čoveka.“

**Prof. dr Damjan ŠEĆKOVIĆ** <sup>1</sup>

## **KONKURENCIJA U SVIJETU**

### **Pojam i vrste**

Konkurencija je latinska riječ (concurrentio - konkurencija) koja znači: takmičenje, suparništvo, nadmetanje, borbu, utakmicu, ponašanje privrednih subjekata u razmjeni na tržištu, uslove u kojima se formira ponuda i tražnja, formira cijena, oblikuje struktura tržišta. Jasnije rečeno, konkurencija je unutrašnja motorna snaga koja pokreće cijelinu tržišnog mehanizma. To je rivalstvo između proizvođača i potrošača kako bi postigli najveće koristi iz razmjene. Još jedno potpunije određenje konkurencije jeste da: konkurencija nije ništa drugo do unutrašnja priroda kapitala, njegovo bitno određenje koje se javlja i realizuje kao uzajamno djelovanje mnogih kapitala jedan na drugoga.

Konkurentno tržište je tržište na kome postoji sloboda ulaza, a izlazak sa tržišta ne košta ništa. Potencijalni novi učesnici na tržištu obično se javljaju onda kada profiti prevazilaze normalnu stopu. Besplatan izlazak sa tržišta obično podrazumijeva izgubljen trošak, nepovratni troškovi su jednaki nuli. Zato je logika tržišta „napravi posao i pobjegni“.

Konkurencija se obavlja formiranjem tržišne cijene ponude i tražnje, ispoljavanjem mnoštva individualnih cijena ponude i tražnje svakog pojedinačnog kupca i prodavca. Konkurencija preko tržišta vrši selekciju među prodavcima i kupcima. Uspješni ostaju u utakmici i napreduju a neefikasni i nemoćni propadaju. Zakon konkurencije počiva na zakonu vrijednosti.

---

<sup>1</sup> Autor je profesor na Pravnom fakultetu Univerzitetu „Mediterran“

Zbog složenosti problematike koju izaziva konkurencija, postoje i njeni različiti tipovi, ali se mogu svesti na tri i to su:

- potpuna (perfektna, čista);
- nepotpuna, i
- monopolistička.

a) Potpuna konkurencija naziva se još neograničenom ili slobodnom. Slobodna konkurencija u svom čistom obliku nije još nikada uspostavljena, jer su teški uslovi njenog ostvarivanja, a ti uslovi su:

-atomizirana struktura privrednih subjekata, njihova brojnost i raznovrsnost;

- automatizam ponude i tražnje;
- racionalnost u privređivanju,
- nemogućnost uticaja pojedinačnih partnera na nivo cijena, već na prilagođavanje;

-Nepostojanje nikakvih prirodnih i pravnih prepreka za slobodno kretanje proizvodnih faktora i predmeta razmjene.

b) Ograničena, nepotpuna konkurencija najbliži je oblik realnom životu. Ona nastaje jednostavno činjenicom ako se ne ispunjava makar jedan od uslova slobodne konkurencije.

c) Monopolska konkurencija je takvo stanje na tržištu u kome se na strani ponude, odnosno tražnje, nalazi samo jedan pravac (monopol), odnosno kupac (monopson). Dakle, u ovom stanju bitno je da postoji potpuni monopol ili na strani proizvođača ili na strani kupca. Monopolista određuje cijenu nezavisno od količine ponuđene robe. Jednostavno monopolista ima moć da se ponaša kako njemu odgovara. Za monopolistu ne važe svi oni uslovi od kojih zavisi slobodna konkurencija. Pored ova tri osnovna oblika konkurencije postoje i unutargranska međugranska konkurencija.

Unutargranska konkurencija je konkurencija između proizvođača jedne iste grane proizvodnje. Cilj je te konkurencije dobijanje ekstra profita, a posledica je pretvaranje različitih individualnih vrijednosti iste robe u društvenu odnosno tržišnu vrijednost.

Međugranska konkurencija je konkurencija između različitih grana proizvodnje. Cilj je ove konkurencije preraspodjela viška vrijednosti, a posljedica je izjednačavanje različitih profita stopa u prosječnu profitnu stopu.

### **Osnovni faktori tržišta**

Konkurencija se ne može razumjeti bez razumjevanja zakona ponude i tražnje. Ponuda i tražnja su osnovni faktori tržišta. Ponuda i tražnja određuju šta će se proizvoditi, za koga, koliko i kako. Ponuda i tražnja javljaju se kao složene ekonomske kategorije samo u načinima proizvodnje koji su organizovani kao robna privreda.

Šta je ponuda? Ponuda se definiše kao određena količina roba i usluga koja se u određenom vremenu, na određenom mjestu, i po određenoj cijeni, može ponuditi, te je kao takva kupcima dostupna.

Šta je zakon ponude? Zakon ponude glasi: da uz ostale nepromjenjene faktore, ponuđena količina nekog dobra raste sa rastom cijene tog dobra.

Šta je tražnja? Tražnja predstavlja određenu količinu dobra i usluga koju su potrošači spremni da kupe, uz određenu cijenu, na određenom tržištu, u određeno vrijeme. Ili još bliže: Tražnja se izražava kao određena količina novca koju je neko spreman da plati da bi time kupio određenu količinu robe.

Šta je zakon tražnje? Tražena količina roba mijenja se sa variranjem ili promjenama cijena. Što su cijene veće tražnja je manja i obrnuto.

### **Strani kapital, neravnomjeran razvoj i javni dug**

Savremeni svijet i u prvim decenijama XXI vijeka veoma neravnomjerno razvijen. Postoje nerazvijene zemlje, zemlje u razvoju i razvijene zemlje. Danas niti jedna zemlja ne može biti

samodovoljna sebi. Da bi zadovoljile potrebe svoga razvoja i stanovništva, zemlje obavljaju razmjenu za sve nedostajuće potrebe. To se obavlja kroz različite materijalne aranžmane, finansijske aranžmane kao oblik zaduživanja i sl.

Sliku ovog stanja djelimično pokazuje javni dug države prema drugim međunarodnim subjektima (državama). Najzaduženije zemlje u 2018 god. bile su:

- Japan-----228% BDP
- Grčka-----180% BDP
- Italija-----131% BDP

SAD duguju 21,4 biliona ili 62,000 dolara po stanovniku.

Prosječan dug u Evropskoj uniji iznosio je u 2018 god. 81% ukupnog BDP. Zemlje u našem okruženju duguju: Hrvatska ----- 81,5% BDP i Slovenija ----- 78,6% BDP.

Najmanje zadužena zemlja je Estonija 9,3% BDP.

Crna Gora u 2018 ima dug od ----- 70% BDP.

Zemlje koje nemaju javnog duga su: Makao, Istočni Timor, i Hong Kong.

Crna Gora je u 2018 godini imala poreski dug od 420,000,000€ od toga ½ nenaplativa.

Da su zemlje, u svom razvoju, zavisne od stranog kapitala pokazuje i broj stranih firmi koje pojedine zemlje imaju. Činjenica je da danas ne postoji ni jedna država u svijetu koja nema kompanije sa udjelom stranog kapitala. Kao primjer navodim Crnu Goru. Broj kompanija je u 2018 godini bio sledeći:

- Turska ----- 2162
- Rusija ----- 2057
- Srbija ----- 1442
- Ukrajina ----- 582
- Italija ----- 600
- BiH ----- 348
- Hrvatska ----- 215
- Njemačka ----- 194
- Ukupno ----- 7,600

Interesantno je kako strani kapital bira djelatnosti. To su obično konsultantske aktivnosti u vezi sa poslovanjem i upravljanjem. Standbena izgradnja, specijalizovana trgovina na veliko. Najviše je inostranih firmi na primorju 4,860. To su djelatnosti restorana i pokretnih ugostiteljskih objekata, djelatnost agencija za nekretnine, kupovina i prodaja nekretnina ,hoteli i sličan smještaj, inženjerska djelatnosti tehničko savjetovanje. U Crnoj Gori u 2019 godini je 110 investitora sa strane i to su najveće strane investicije po stanovniku u Evropi.

### **Klasičari o svjetskom tržištu**

Kapital stalno kruži. U tome je njegov smisao. Vlasnik kapitala se trudi da kapital plasira u djelatnosti gdje će se najbrže oploditi i ostvariti što veći višak vrijednosti. U tome se svaki vlasnik sučeljava sa interesom drugih vlasnika koji to isto žele. Zato nastoje da u proizvodnji, trgovini, bankarstvu, odnosno u djelatnosti kojom se bave, ostvare bolje uslove kako bi u konkurenciji istisnuo svog konkurenta i prisvoji što više profita. Zaostajanje u usavršavanju procesa proizvodnje je u konkurenciji opasnost da od jačih bude uništen. Krupni kapitali uništavaju sitnije, a neki prolaze kod efikasnih još više osnažujući ta krupna preduzeća. I kao što postoji konkurencija između pojedinačnih kapitala, tako postoji konkurencija između ekonomija. Ovo se najbolje objašnjava sposobnošću korišćenja društveno potrebnog radnog vremena.

A šta je društveno potrebno radno vrijeme? To je ono radno vrijeme koje je neophodno, uz postojeće normalne uslove proizvodnje i uz prosječan stepen produktivnosti rada, da se proizvede jedinica robe. Uspjeh u konkurenciji i eksploatacija upravo se objašnjavaju korišćenjem ovog vremena.

U teoriji, prednosti na svjetskom tržištu objašnjavale su se kroz dvije koncepcije. Prve su nosioci Smit i Rikardo. Smit je robnu razmjenu objašnjavao postojanjem apsolutnih prednosti

u proizvodnji određenih proizvoda. Rikardo je to objašnjavao relativnim prednostima ili uvođenje terorije komparativnih troškova. Po toj teoriji one zemlje koje imaju apsolutnu prednost u proizvodnji pojedinih proizvoda neće se specijalizovati samo za tu proizvodnju nego i u onoj proizvodnji gdje imaju isplative prednosti u razmjeni sa proizvođačima iz drugih zemalja. Ovom koncepcijom su se željela naglasiti dva aspekta međunarodnih ekonomskih odnosa. Prvi je da se najracionalnije koriste proizvodni faktori. Drugi je da se naznači kako kapitalistički društveni odnosi i kapitalistički način proizvodnje se odvijaju u harmoniji interesa i to ne samo u nacionalnim okvirima već i u međunarodnoj trgovinskoj razmjeni.

Marksovo sledište o razvoju međunarodne razmjene svjetskog tržišta, i međunarodne podjele rada dijametralno je suprotno. Marks je svjetsko tržište vidio kao zajednicu nezavisnih nacionalnih ekonomija, što je rezultat široko razvijenog robnog prometa koji izlazi iz granica države. Koliki je značaj Marks pridavao razmjeni na svjetskom tržištu pokazuje i činjenica da je u svih šest skica za rad na političkoj ekonomiji isticao kao posebno poglavlje svjetsku razmjenu i svjetsko tržište. U svjetskoj razmjeni, na svjetskom tržištu, isticao je Marks, slično kao i na nacionalnom tržištu, postoji eksploatacija. Ona potiče otuda što se na svjetskom tržištu razmjenjuje roba koja ne sadrži istu količinu nacionalnog rada. To znači da se za veću količinu nacionalnog rada, koji je jednostavniji, razmjenjuje manja količina rada, neke druge nacije, koji je složeniji, kvalifikovaniji. Ovdje, dakle, isto kao što u okviru jedne zemlje postoji odnos kvalifikovanog prema nekvalifikovanom radu, tako isto dalji tok i oblik modifikacije zakona vrijednosti u međunarodnim ekonomskim odnosima, Marks vidi u tome da u okviru svjetskog tržišta stupaju u vezu zemlje sa produktivnijim radom i one čiji je rad manje produktivan, dolazi do eksploatacije siromašnih zemalja,



nezavisno od toga da li siromašna zemlja ima relativne prednosti u datoj robnoj razmjeni ili ne.

### **Savremeni putevi konkurencije**

Kapital nigdje ne ide sa ljubavlju, nego sa interesima. U ovo vrijeme 10-puta je više kapitala u novcu koji kruži u opticaju nego što je roba. Konkurencija kapitala stimuliše povećanje akumulacije preduzeća. Akumulacija se i danas obavlja kroz dva procesa: centralizacijom i koncentralizacijom. To stvara monopolistička preduzeća. Ali u ovo vrijeme nije takmičenje između jakih i slabih, nego takmičenje između jednakih, i što je posebno karakteristično savremena konkurencija kapitala vodi se često političkim i drugim metodama. Ova situacija otežava realizaciju roba, proširuje strukturne disproporcije, tako da sve neophodnija postaje uloga države u privrednom životu. Najveći strateški igrači današnjice su: SAD, Kina, EU i Rusija. Prva ekonomska sila je Amerika, druga je Kina. Si Đipši, predsjednik vlade Kine smatra da će Kina do 2025 god. postati vodeća sila u 10 naprednih industrija. To je kao izazov i Evropskoj industriji.

EU već kasni za SAD i Kinom u razvoju 5G<sup>2</sup>/infrastrukture koja će predstavljati okosnicu državne ekonomije XXI vijeka. Zato EU Kinu sada vidi ne kao „strateškog partnera“ nego kao „Sistemske rivala“. Kinezi zaista dolaze. U Crnoj Gori grade najveći projekat vijeka. U Srbiji je Kina kupila 13 preduzeća. Između ostalih „Željezaru Smederevo“ i rtb „Bor“. Grčka je ključna za uspjeh Kineske strategije programa „10 plus 1“ koji podrazumjeva povezivanje Kine sa Balkanom, Centralnom i Istočnom Evropom. Kini je „glavni“ posao bio ulazak u luku Pirej. U njemu formira distributivne centre. Pirej šteti Kini više od sedam dana plovidbe oko Evrope. Pirej je postao strateški bitan dio projekta

---

<sup>2</sup> 5G = peta generacija tehnološke infrastrukture koja će predstavljati okosnicu državne ekonomije XXI vijeka

„ novog puta svile“ i glavna kapija za prolaz robe iz Azije, Istočnog Mediterana, Sjeverne Afrike i Evrope. Sa Italijom pravi aranžmane oko aktiviranja Đenove i Firenze za svoj dalji organizovaniji prodor na interesantna tržišta. Kineske investicije su na desetine i stotine. milijardi.

### **Konkurencija je beskompromisna borba**

Rat se odvija na različitim bojištima geopolitike. Najinteresanniji je onaj između Amerike i Kine. Kina je sa svojim statusom danas druga ekonomija svijeta i glavni izazivač Amerike. Dvije zemlje su istovremeno i rivali i partneri. Povod za trgovinski rat je postojani Američki deficit u trgovini sa Kinom koji je samo u 2018 godini iznosio 419 milijardi dolara. To pokazuje da je Amerika za toliko uvezla više roba nego što je izvezla.

SAD kao najveća svjetska sila najvećeg svog protivnika vidi Kinesku Kompaniju „HUAWEI“ koja je stavljena na crnu listu entiteta sa kojima je zabranjeno poslovanje .HUAWEI je Kineski džin u oblasti telekomunikacionih i informatičkih tehnologija. Između ostalog drugi je najveći proizvođač mobilne telefonije (prvi je „Samsung“, a treći američki Apple (epl), ali HUAWEI je glavni lifrant opreme -baznih stanica, rutera i svega ostalog što čini infrastrukturu tehnologije koju danas koristi skoro 5 milijardi ljudi.HUAWEI opslužuje 45 od 50 najvećih operatera mobilne telefonije. Posluje u 170 zemalja. Ima 188,000 zaposlenih i godišnji obrt je 105 milijardi dolara .Po čemu se poredi sa Američkim kompanijama Microsoft 110 milijardi i Google 136 milijardi. HUAWEI je zbog Američkih sankcija, ali i ukupnih odnosa SAD i Kine za sada najkontraverznija korporacija svijeta i istovremeno simbol trgovinskog rata kojega je započeo američki predsjednik Donald Tramp uvođenjem zaštitnih carina na uvoz iz Kine .Amerika je mnoge svoje kompanije kompletira u Kini zahvaljujući jeftinoj radnoj snazi u Kini. Poznate su na primjer

Iphone i Nike politike. Huawei je nominalno na meti zbog američkih slutnji da je "Trojanski konj Kine", da njegovi uređaji kineskoj državi omogućavaju špijunažu. Vjerovatnije što je Huawei u ovom momentu gospodar tehnologije "5G" koja u novoj tehnologiji omogućava nove fantastične brzine prenosa podataka, otvarajući vrata za novu digitalnu ekonomiju. Takođe Huawei brže nego što je iko vjerovao je osvojio oblast vještačke inteligencije. Kina smatra da do 2025 godine u informatici dostigne i prestigne Ameriku. I ako je Huawei privatna kompanija u Vašingtonu smatraju da je ona državni projekat Kine i da je ovo poslednja šansa da se Kina zaustavi.

Kina iz Amerike uvozi avione i kamione a uvozi i čipove koji se knjiže kao njen uvoz i ugrađuju ih u američke pa i u kineske proizvode. A kineski su proizvodi jeftiniji jer je jeftinija i radna snaga i otuda Kineski iskorak je za Američke proizvode opasan.

Postoji strah od gubitka klasnog statusa koji se odražava ili brani samo uspješnom ekonomijom i obezbeđivanjem dominacije na svjetskom tržištu. Ono što hrani stanje jeste konkuerncija, a ona je u rukama upravljača u kojima ima i zlobe i zavisti i straha i neznanja koji kreiraju pogrešan sistem prepušten ili uspjehu ili propadanju. Na sadašnjem svjetskom tržištu sve se ovo smjenjuje kao Sunce i oblaci.

Talasi kretanja roba i novca su intenzivni i različiti. Usmjeravaju ih dva značajna faktora: profit i politički interes. Profit se ostvaruje kvalitetom proizvoda i novca, sigurnošću finansiskih i robnih transakcija. Politički interes je opet u funkciji ostvarivanja profita, ali i nastojanja da se obezbjedi sigurna uloga na svjetskom tržištu i statusna uloga značajnog igrača.

Sigurnost se postiže kontrolom i otklanjanjem diskriminatorских ograničenja konkurencije preko sporazuma o određivanju kamata, odnosno diskontnih i minimalnih kamatnih stopa, koje utvrđuju centralne banke, poslovne banke i diskontne kuće.

Konkurencija i borba za tržište oduvijek je bila beskompromisna. Svaka ekonomska i teritorijalna podjela svijeta u historiji imala je za cilj: kako pod svoju dominaciju staviti što više sirovinskih i strateški interesantnih teritorija. I danas se ti putevi ukrštaju i idu starim tokovima. Od SAD i Evrope, prema Aziji i Africi. Od Azije prema Evropi, SAD i Rusiji. Nezapostavljaju se ni drugi krajevi svijeta. Ta kretanja su motivisana odrednicama o kojima smo govorili: stabilnošću i sigurnošću poslovanja, stabilnošću instrumenata u zemljama plasiranja roba i novca. Borba za vrh je žestoka. Plasmani se kreću na desetine i stotine milijardi. Svaki veliki igrač želi da je dominantan u svom interesnom prostoru. Istoriska potvrda kaže: neko odlazi a neko dolazi. Rusi bi rekli: "tergovlja est trgovlja" - takva je sudbina.

**Mr Sergej SEKULOVIĆ**<sup>1</sup>

## **ZAKON O SLOBODI VJEROISPOVIJESTI između politike i prava**

“Postepeno sam otkrio da linija koja dijeli dobro i zlo ne prolazi kroz države, niti između klasa, niti između političkih partija – već pravo proz srce svakog čovjeka – i kroz srca svih ljudi. U nama oscilira tokom godina. Čak i u srcima preplavljenim zlom, zadržava se mali mostobran dobrog. Čak i u najboljim srcima, ostaje neiskorijenjeni djelić zla. Od tada sam shvatio istinu svih religija svijeta: one se bore sa zlom u ljudskom biću. Nemoguće je prognati zlo iz svijeta u potpunosti, ali je zato moguće ograničiti ga u svakoj osobi”. (Solženjicin; Arhipelag Gulag ).

### **Umjesto uvoda**

Zakon o slobodi vjeroispovijesti ili uvjerenja i pravnom položaju vjerskih zajednica nesumnjivo spada u zakonski tekst kome treba posvetiti posebnu pažnju. Sloboda vjeroispovijesti (i uvjerenja) kao individualno i kolektivno ljudsko pravo ulazi u onaj domen koji je direktno vezan sa najdubljim djelovima ljudske ličnosti koje formiraju pogled na svijet i grade lični identitet. Odnos države i vjerskih zajednica spada u najkompleksnije institucionalne fenomene koji oblikuju društvene odnose. Nikolaj Berđajev je uočavajući različitost nadležnosti između crkve i države kroz istoriju, tvrdio da u hrišćanskom svijetu država više ne može da pretenduje na cijelog čovjeka, njena se vlast ne prostire na ono najdublje u čovjeku, na njegov duhovni život. Pri tom, svako zadiranje države u duhovnu sferu smatra grijehom države i njenim skretanjem sa pravog puta.

---

<sup>1</sup> Autor je potpredsjednik Udruženja pravnika Crne Gore i advokat.

Ova misao je u skladu sa njegovim shvatanjem uputstva "Dajte Ćesaru Ćesarevo, a Bogu BoŹje", odnosno sa osnovnom religi-jsko filozofskom idejom koja proŹima stvaralaštvo velikog misli-oca. Kontekstualno posmatrano, vezuje se za pokušaj boljše-vičke države da supstituiše religiju, odbacujući je kao izmišljotinu a preuzimajući ingerencije nad vječnim pitanjima.

Ako ovu misao dopunimo tvrdnjom da svako zadiranje crkve u oblasti koje spadaju u domen politike i koje pripadaju državi jeste skretanje sa njenog pravog puta, dobićemo teorijsku osnovu za princip sekularizma. Na tim pozicijama stoji i autor ovog rada. Naravno da situacija nije tako jednostavna i jednosmjerna. Odnos između države i crkve (vjerskih zajednica) je prolazio kroz razne faze u kojima se smjenjivala dominacija. Takođe, prostor za saradnju postoji i nemoguće je granice djelovanja posjeći jasno kao mačem. Solovjov kaže da uloga države nije u tome da stvori raj na zemlji, već da sprijeći da na njoj nastane pakao.

Počecemo sa kratkim osvrtom posvećenim odnosu između države i vjerskih zajednica i međunarodnom aspektu slobode vjeroispovijesti, te kritičkim osvrtom na pojedina rješenja u Predlogu zakona o slobodi vjeroispovijesti ili uvjerenja i pravnom položaju vjerskih zajednica. U drugom dijelu pokušaćemo da kontekstualizujemo odnos između ove dvije institucije i ukaŹemo gdje se krije suština problema.

### **1. Da li postoji izgrađen međunarodni standard koji bi posluŹio kao uzor na koji naćin urediti odnose između države i vjerskih zajednica? Što kaže Ustav Crne Gore?<sup>2</sup>**

Evropski sud za ljudska prava je u predmetu *Handyside* zakljućio da nije moguće kroz zakone država potpisnica Konvencije ustanoviti jedinstveni evropski koncept morala.

---

<sup>2</sup> Određene ideje koje su prezentovane u ovom radu su javno publikovane kroz autorske tekstove u ND Vijesti.

Činjenica da običaji, politika i praksa u velikoj mjeri variraju od države do države, ponekad će ići u korist postojanja većeg stepena slobodne procjene u konkretnim slučajevima. U predmetu *Sahin protiv Turske* Sud je istakao da u cijeloj Evropi nije moguće uočiti jednoobrazni koncept značaja religije u društvu i značenje ili uticaj javnog izražavanja vjerskih uvjerenja se razlikuju u zavisnosti od vremena i konteksta. Sam Sud priznaje da je njegova stručnost u preispitivanju izvjesnih odluka donijetih u oblasti vjere ograničena. Kako je kvalitet odnosa između države i vjerskih zajednica proizvod složenih istorijsko-političkih kretanja koja su osobena za svaku političku zajednicu, odgovor na prvo pitanje je negativan.

Dva ekstremna odnosa države i vjerskih zajednica se određuju kao potpuno stapanje (teokratija) i otvoreni antagonizam. Između ova dva radikalna rješenja, koja uz određene izuzetke pripadaju prošlosti, nalaze se modeli odvajanja uz saradnju i potpunog odvajanja. Sami se oblici odvajanja u teoriji klasifikuju kao strukturalno, apsolutno, vrijednosno, prilagođavanje, podjednako odvajanje ili neutralnost. Osvrnimo se na neke od njih.

Model potpunog odvajanja ili liberalni model na jasan način je definisao sudija Vrhovnog suda SAD Hugo L. Black,<sup>3</sup> tumačeći striktno Prvi amandman na Ustav SAD. Ističe da: "Niti jedna država niti federalna vlada ne mogu osnovati crkvu, niti donijeti zakon koji podržava jednu vjeru, sve vjere ili daje prednost jednoj nad drugom vjerom.. Nikakav porez u bilo kom obimu, velikom ili malom, ne može biti nametnut radi podrške vjerskim aktivnostima ili institucijama, ma kako se one zvale, i ma kakav oblik one prihvatile kako bi učile ili praktikovale vjeru. Nijedna država ni federalna vlada ne mogu ni javno ni tajno učestvovati u stvarima bilo koje vjerske organizacije ili grupe, i obratno". Ovakvo tumačenje nije u bukvalnom smislu primijenjeno nikada, a kao primjer drugačijeg zaključivanja

---

<sup>3</sup> Slučaj *Everson V. Board of Education*.

uzimaju se odluke Vrhovnog suda u vezi sa finansijskom pomoći osnovnim i srednjim školama vjerske provenijencije, koje su ocijenjene ustavnim.

Ustav Republike Crne Gore iz 1992. godine sadržavao je odredbu kojom je bila propisana obaveza države da materijalno pomaže vjeroispovijesti<sup>4</sup>. Važeći Ustav Crne Gore ne sadrži ovu normu, zadržavajući rješenja o odvojenosti od države, ravnopravnosti i slobodi u vršenju vjerskih obreda i poslova. Možda je motivacija ustavopisca bila u približavanju liberalnom modelu uređenja ovih odnosa. Međutim, zadržana je odredba da država materijalno pomaže osnivanje vjerskih udruženja pripadnicima manjinskih naroda i drugih manjinskih nacionalnih zajednica. Takođe, i propisi niže pravne snage otvaraju prostor za podršku i saradnju.

Model vrijednosnog odvajanja temelji se na ukidanju svakog vjerskog uticaja na javno obrazovanje i političku kulturu nacije. Vjera se određuje kao striktno personalna, privatna stvar kojoj nema mjesta u javnim pitanjima društva.<sup>5</sup>

Model neutralnosti-nediskriminacije nudi zaštitu vjeri bez privilegija. Pravo na vjersko ubjeđenje i praksu tretira kao ljudsko pravo koje mora biti zaštićeno jednako kao i ostala prava. Štiti se pravo vjerski motivisanih pojedinaca i grupa da učestvuju u političkom procesu i ekonomskom sistemu, na isti način i u istoj mjeri u kojoj štiti prava sličnih grupa i pojedinaca na participaciju.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Ustav Republike Crne Gore ("Službeni list Republike Crne Gore", br. 048/92 od 13.10.1992) u članu 11 propisuje pod naslovom Vjeroispovijesti, sledeće: "Pravoslavna crkva, Islamska vjerska zajednica, Rimokatolička crkva i druge vjeroispovijesti su odvojene od države. Vjeroispovijesti su ravnopravne i slobodne u vršenju vjerskih obreda i vjerskih poslova. Vjeroispovijesti samostalno uređuju svoju unutrašnju organizaciju i vjerske poslove, u granicama pravnog poretka. Država materijalno pomaže vjeroispovijesti."

<sup>5</sup> U tom pravcu Odluka Ustavnog suda Crne Gore U-II br. 56/4 od 24.02.2017. godine. Takođe od značaja su i odluke U br. 33/2000, 36/2000, 48/05.

<sup>6</sup> Može se reći da je Ustav Crne Gore najbliži ovom modelu. Ustav Crne Gore garantuje pravo na slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti u članu 46



Pod anti-crkvenim modelom podrazumijeva se onaj oblik uređenja odnosa vjerskih zajednica i države po kome država ne samo da želi imati supremaciju nad vjerskim zajednicama već je kritički pa i neprijateljski nastrojena prema vjerskim strukturama i vjeri uopšte.

### **1.1 Međunarodni aspekt slobode vjeroispovijesti**

Sloboda misli, savjesti i vjeroispovijesti je predmet regulisanja temeljnih međunarodno pravnih instrumenata o ljudskim pravima.<sup>7</sup> Može se reći da instrumenti o ljudskim pravima u cjelini gledano sadrže odredbu o pojedinačnoj i kolektivnoj slobodi misli, savjesti i vjeroispovijesti, o poštovanju roditeljskih uvjerenja prilikom obezbjeđivanja obrazovanja djece, kao i o zabrani diskriminacije po osnovu vjeroispovijesti ili uvjerenja.<sup>8</sup>

---

stav 1, kojim se propisuje: „Svakome se jemči pravo na slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti, kao i pravo da promijeni vjeru ili uvjerenje, i slobodu da, sam ili u zajednici sa drugima, javno ili privatno, ispoljava vjeru ili uvjerenje molitvom, propovijedima, običajima ili obredom“. U stavu 2 ovog člana je istaknuto da niko nije obavezan da se izjašnjava o svojim vjerskim ili drugim uvjerenjima. Stav 3 se odnosi na ograničenja slobode ispoljavanja (napominjemo da se ograničenje uvodi za spoljašnji aspekt) vjerskih uvjerenja i navodi da se sloboda ispoljavanja vjerskih uvjerenja može ograničiti samo ako je to neophodno radi zaštite života i zdravlja ljudi, javnog reda i mira, kao i ostalih prava zajemčenih Ustavom. Odredbama člana 14 navodi se da su „vjerske zajednice odvojene od države“ i garantuju svim vjerskim zajednicama jednaka prava i slobode u vršenju vjerskih obreda i vjerskih poslova, a odredbama člana 50 nadležni sudovi mogu spriječiti širenje informacija i ideja putem sredstava javnog obavještanja radi sprečavanja propagiranja rasne, nacionalne i vjerske mržnje ili diskriminacije.

<sup>7</sup> Član 18 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima (1948), član 18 Pakta o građanskim i političkim pravima (1966), član 12 Američke deklaracije o ljudskim pravima, član 8 Afričke povelje o ljudskim pravima i pravima naroda, Deklaracija UN-a o uklanjanju svih oblika netrpeljivosti i diskriminacije na osnovu vjeroispovijesti ili uvjerenja 1981, Konferencija o ljudskoj dimenziji OEBS-a i dr.

<sup>8</sup> Džim Murdok: Sloboda misli, savjesti i vjeroispovijesti, Savjet Evrope, 2008, str. 60-87.

Najvažniji instrument je svakako Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda ( EK) sa pratećom praksom Evropskog suda za ljudska prava. Jurisprudencija prema članu 9 EK je i dalje relativno rijetka<sup>9</sup>. Član 9 je prirodno povezan za nizom drugih konvencijskih prava (spoljnja manifestacija čini vezu sa članom 10), kao i sa slobodom okupljanja i udruživanja (član 11), zahtjevom za poštovanje privatnog života (član 8), te članom 2 Protokola 1 i pristupom sudu ( aktivna legitimacija) po članu 6.<sup>10</sup>

"U primjeni slijedi uhodani kontrolni spisak pitanja:

- Koliki je djelokrug određenog garantovanog prava?
- Da li je došlo do bilo kakvog miješanja u garantovano pravo?
- Da li miješanje ima legitiman cilj?
- Da li je miješanje u skladu sa zakonom?<sup>11</sup>
- Da li je miješanje neophodno u demokratskom društvu (da li miješanje odgovara akutnoj društvenoj potrebi; da li je srazmjerno legitimnom cilju; bilo opravdano relevantnim i dovoljnim razlozima) ?"<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Otvarana su, između ostalog, pitanja radnog odnosa ( Sud fleksibilan, i u principu, na strani poslodavca, tretirajući ga kao obligacioni odnos) i prava poslodavca da traži dokaze o pripadnosti određenoj vjeroispovijesti da bi se omogućilo uživanje benefita i legitimnosti osnova za pokretanje disciplinskog postupka, obaveza polaganja zakletve nad Biblijom, namjensko oporezivanje u benefit konkretne vjerske zajednice i prava pojedinca da izađe iz tog odnosa, dozvoljeni i nedozvoljeni ( pod pritiskom, prinudom) prozelitizam. Može su zaključiti da je Sud ostavljao širok prostor za slobodno odlučivanje država po ovim pitanjima.

<sup>10</sup> Značajno je ukazati da Crkva može biti priznata kao lice koje ima pravo da ospori miješanje u pogledu vjerskih uvjerenja onda kada može da pokaže da to čini u zastupničkom (reprezentativnom) svojstvu, u ime svojih pripadnika. Za potrebe člana 9 bitno je to da je ono što je predstavkom osporeno odnosi na državu a ne na neko crkveno tijelo.

<sup>11</sup> "Nivo preciznosti koji se zahtijeva od nacionalnog prava –a koji ni u kom slučaju ne može da bude takav da odgovara svakoj situaciji koja bi mogla da iskrsne- u znatnoj mjeri zavisi od sadržaja instrumenta o kome je riječ, oblasti koju on treba da pokrije i broja i statusa onih kojima je upućen".

<sup>12</sup> Ibid, str. 16-53. Utvrđivanje da li je neka mjera neophodna i srazmjerna, nikada ne može biti puki mehanički poduhvat, zato što i onda kada su sve činjenice poznate, ostaje neizbježni vrijednosni sud koji treba dati kako bi

Član 9 EK<sup>13</sup> se odnosi i na sferu privatnih ili ličnih uvjerenja, ali i na njihovo kolektivno ispoljavanje, dakle ima unutrašnji i spoljni aspekt. Mora se dosegnuti određeni nivo svijesti, ozbiljnosti, kohezije i važnosti, koji moraju biti takvi da se smatraju kompatibilnima sa poštovanjem ljudskog dostojanstva (važan i suštinski aspekt ljudskog života i ponašanja). Najveći dio jurisprudencije odnosi se na vjerska uvjerenja.<sup>14</sup>

U osnovi, član 9 nastoji da spriječi državnu indoktrinaciju pojedinca i da dopusti razvoj, usavršavanje i promjenu misli, savjesti i vjeroispovijesti svakog pojedinca. Iščitavanjem teksta uočava se da su pravo na posjedovanje i pravo na promjenu ideja apsolutna prava, dok stav 2 propisuje da samo "sloboda ispovijedanja vjere ili uvjerenja" može biti podvrgnuta ograničenjima nacionalnog prava u posebnim okolnostima. U pravcu ide zakonski tekst o kome raspravljamo, koji, može se reći donekle dopunjava ustavnu normu, odnosno usklađuje članove 25 i 46 Ustava Crne Gore.<sup>15</sup>

Osnovno načelo kojim se upravlja sudska praksa u vezi sa pozitivnim obavezama, ovdje već ulazimo u ono što se javlja kao suštinsko pitanje, jeste dužnost državnih organa da obezbijede da u duhu pluralizma i uzajamne tolerancije postoji vjerska sloboda (npr. može se pokazati neophodnim da se

---

se odgovorilo na pitanje: Da li je miješanje bilo neophodno u demokratskom društvu?"

<sup>13</sup> "Svako ima pravo na slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti; ovo pravo uključuje slobodu promjene vjere ili uvjerenja i slobodu svakog da, bilo sam ili zajedno s drugima, javno ili privatno, ispoljava vjeru ili uvjerenje molitvom, podučavanjem, običajima i obredom.

Sloboda ispoljavanja vjere ili ubjeđenja smije biti podvrgnuta samo zakonom propisanim ograničenjima neophodnim u demokratskom društvu u interesu javne bezbjednosti, radi zaštite javnog reda, zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih".

<sup>14</sup> Ibid, str.22

<sup>15</sup> Član 25 uređuje slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti kao apsolutna (nederogabilna) prava, dok član 46 dopušta ograničenje ispoljavanja vjerskih uvjerenja (nisu odrekvatno razvojeni pojmovi ispoljavanja vjere i drugih uvjerenja).

vlasti angažuju u tzv. "neutralnom posredovanju" ne bi li se pomoglo frakcijama da razriješe interni spor unutar vjerske zajednice). Kada odlučuje o tome da li se pojavljuje pozitivna obaveza, Sud u Strazburu nastoji da uzme u obzir pravičnu ravnotežu koju valja uspostaviti između opštih interesa i konkurentnih privatnih (pojedinačnih) interesa. Da li je riječ o obavezujućoj ili samo dozvoljenoj akciji uvijek zavisi od okolnosti nekog slučaja.<sup>16</sup>

Značajno je istaći i da države imaju široko polje diskrecione procjene, koje je najmarkatnije priznato u predmetu Besarabijska mitropolija i ostali protiv Moldavije. "Sud u Strazburu priznaje da je njegova stručnost u preispitivanju određenih odluka donijetih u oblasti vjera ograničena. Unutrašnja situacija u nekoj zemlji, vjerovatno odražava istorijske, kulturne i političke osjetljivosti, tako da jedan međunarodni forum ni u kom slučaju nije dobro pozicioniran, za rješavanje takvih sporova".

Načelna ocjena Predloga zakona o slobodi vjeroispovijesti ili uvjerenja i pravnom položaju vjerskih zajednica je pozitivna. Na početku bih iznio određene ideje koje se odnose na dva člana teksta Predloga zakona, dok suštinsku raspravu ostavljam za kasnije. Konkretni predlozi za moguće unaprijeđenje teksta bi bili:

"U članu 3 dodati da se ograničenja mogu uvoditi u skladu sa zakonom. Na ovaj način se Predlog zakona usklađuje na Ustavom i međunarodnim standardima."

"U članu 6 i 7 dodati riječi, "u skladu sa ovim zakonom". Na ovaj način se eliminišu potencijalni prigovori oko definisanja i razlika u pojimanju pojmova crkva i vjerska zajednica."

---

<sup>16</sup> Supreme Holy Council of the Muslim Community Vs. Bulgaria, br. 39023/97. Šire u navedenom djelu.

## **2. Teret političkih odnosa**

Odnosi između države i crkve (zbog nepotrebnog opterećenja teksta koristićemo ovakvu formulaciju svjesni da je opšte poznato da se misli na odnos država - MCP) u Crnoj Gori su pod snažnim političkim pritiskom koji prevazilazi protivrječnosti između ovih institucija koje može da trpi moderno društvo. Podvojenost u odnosu na nacionalno opredjeljenje, državni status, spoljno-politička opredjeljenja čine ovaj odnos izuzetno složenim. Ukoliko se jedni tretiraju kao izrodi od pravog identiteta, proizvodi zavjere ateističkih diktatura, a drugi smatraju kočničarima izgradnje nacije i modernosti, kao i paralelnim nosiocima državne moći, do poželjnog ambijenta za usvajanje i primjenu zakona ne može doći.

Ovakvo stanje je proizvelo i sporne odredbe:

„Vjerski objekti i zemljište koje koriste vjerske zajednice na teritoriji Crne Gore koji su izgrađeni, odnosno pribavljeni iz javnih prihoda države ili su bili u državnoj svojini do 1. decembra 1918. godine, i za koje ne postoje dokazi o pravu svojine vjerskih zajednica, kao kulturna baština Crne Gore, državna su svojina.

Vjerski objekti koji su izgrađeni na teritoriji Crne Gore zajedničkim ulaganjima građana do 1. decembra 1918. godine, a za koje ne postoje dokazi o pravu svojine, kao kulturna baština Crne Gore, državna su svojina.“ (čl. 62)

„Organ uprave nadležan za poslove imovine dužan je da, u roku od godinu dana od dana stupanja na snagu ovog zakona, utvrdi vjerske objekte i zemljište koji su, u smislu člana 62 ovog zakona, državna svojina, izvrši njihov popis i podnese zahtjev za upis prava državne svojine na tim nepokretnostima u katastar nepokretnosti.

Organ uprave nadležan za poslove katastra je dužan da upis prava iz stava 1 ovog člana izvrši u roku od 60 dana od dana podnošenja zahtjeva.“ (član 63)

Mišljenje Venecijanske komisije (VK), iako u javnosti različito tumačeno, išlo je u jedinom mogućem pravcu, konkretno "da su navedene odredbe i njihova činjenična pozadina prilično neprecizni i nejasni".<sup>17</sup> Dakle, argument koji ističemo, bez obzira što nemamo relevantnih informacija o načinu upisivanja u katastar promjene vlasništva na vjerskim objektima tokom 90-ih godina prošlog vijeka, da se suština problema koji je izazvao ovakvu reakciju krije u poremećaju "političkih odnosa" na nivou država - MCP (SPC). Kako će navedena odredba biti stipulisana u konačnoj verziji ostaje nepoznanica, Takođe i način na koji će sve to izgledati u praksi. Istorijsko-političke argumente ostavljamo po strani, kao i kanonsko tumačenje odnosa nezavista država-teritorija-organizacioni status crkve. Neka to budu nedostaci ovog rada. Ono što želimo da poručimo sadržano je u promišljanju da se odnos države i crkve može suštinski, plodonosno i dugoročno graditi samo ako postoje tačke vezivanja koje ovaj odnos čine uravnoteženim.

### **Zaključak**

Saglasni smo sa mišljenjem VK da Predlog Zakona o slobodi vjeroispovijesti ili uvjerenja i pravnom položaju vjerskih zajednica donosi značajne pozitivne promjene postojećeg zastarjelog zakonodavstva, da unosi liberalan pristup u dijelu procedura registracije, poštovanja autonomije, vjerske pouke, osnivanja vjerskih škola, i generalno da je usklađen sa savremenim standardima u ovoj oblasti.

Po našem mišljenju pitanje imovine se pojavilo kao problematično, značajnim dijelom iz narušenih političkih odnosa. Napominjemo da ovaj rad ima nedostatak u tome što se ne zna kada će i kom obliku zakon biti usvojen. Takođe, svi istorijsko-politički argumeni, kanonsko pravo i realno stanje u katastru ostali su van domašaja analize. Bez obzira na ove

---

<sup>17</sup> CDL-AD (2019)010, br. 953/2019, Strazbur, 24.06.2019.godine.

manjkavosti, mišljenja smo da se suština problema javila iz navedenih razloga i da se ona može samo u tom polju kvalitetno i dugoročno rješavati.

Kako je to definisano u jednom od završnih dokumenata Škole prirodnog prava, država u kojoj zajedno egzistiraju različite vjere može jemčiti vjerski mir samo ako je ona u vjerskim pitanjima neutralna. Dodaćemo, osim u očuvanju pluralizma. Dakle, nema državne vjere/crkve, moraju se poštovati načela nemiješanja u unutrašnje poslove, jednakog tretmana, uz poželjnu i prirodnu saradnju u određenim oblastima društvenog života (socijalne i zdravstvene pomoći i dr.).

Podjelu duhovnih stremljenja unutar crnogorskog društva bismo postavili na sljedeći način: podjela na one koji nekritički prilaze otvaranju našeg društva i idealizuju zapadna društva, i na one koji imaju otpor prema otvaranju i čiji stavovi prelaze u tradicionalizam. Zaključujemo da se rješenje ne nalazi ni u jednom pogledu ponaosob, jer bi to predstavljalo vulgarnu simplifikaciju. Gdje je onda rješenje? Rješenje je u otvorenom i kontinuiranom dijalogu. Što je krajnji cilj takvog dijaloga? On se ogleda u nalaženju odgovarajuće ravnoteže koju naše društvo može da podnese.

Opominje nas Đuro Šušnjić kada kaže da se potreba za sintezom opire cijepanju i raspadanju duhovne cjeline, organizujući pojedinačne i posebne spoznaje oko nekog ključnog središta mišljenja, oko neke misaone tačke oslonca. Svijest da crnogorsko društvo mora biti otvoreno, ali da ne smije izgubiti svoj identitet, da se problemi rješavaju poštujući drugog i drugačijeg, ali nemajući obavezu da se odričemo sebe i svojih najdubljih ubjeđenja, mogu biti ta okosnica u našem društvenom kontekstu. Zakon o slobodi vjeroispovijesti ili uvjerenja i pravnom položaju vjerskih zajednica nalazi se u središtu ove dileme i debate. Pokušajmo da vrijeme pred nama iskoristimo na pravi način.

### **Summary**

The author tried to explain the complex relationship between religious communities and the state. It also analyzed basic international standards in this area. A special part dealt with the importance of passing a new Law on Freedom of Religion or Belief with some critical consideration.

The whole paper has tried to contextualize itself in the context of current political relations in Montenegro and attempt to explain where the substance of the problem lies. It was noted that the principle assessment of the Bill was positive, but that there were doubts that required the time and good intention of the main actors. It was concluded that dialogue and tolerance are the framework within which the challenges that lie ahead and that await us in the future must be sought.





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

# IUS FORUM

- izlaganja na četvrtom forumu Udruženja pravnika Crne Gore

**„Ustavni patriotizam  
– koncept za društvenu koheziju  
ili utopija“**

održanom u Podgorici, 23.10.2019. godina



**Doc. dr Branislav RADULOVIĆ**<sup>1</sup>

**USTAVNI PATRIOTIZAM  
– koncept za društvenu koheziju**

Društva u državama Zapadnog Balkana, imaju ozbiljan zadatak da, uslijed slabosti političkih zajednica, prevaziđu izazove formalne i nedovršene demokratije i pronađu odgovarajući koncept za svoju suštinsku društvenu koheziju, koja će im osigurati neophodnu stabilnost i razvoj. Poput većine država iz ovog regiona i Crna Gora, sa svojim istorijskim iskustvom i stanjem političke zajednice, trebalo bi da izbjegne rizike izgradnje „jedinstva“ koje nose prevaziđeni modeli nacionalnog „elitizma“ ili modela „jaka partija – jaka država“. Svoju unitrašnju društvenu koheziju crnogorsko društvo trebalo bi da utemelji na konceptu institucionalnog (ustavnog) patriotizama, koji je primjeren prosvijećenim društvenim zajednicama i višenacionalnim kolektivitetima.

Neupitno, institucionalna demokratija je složeniji i zahtjevniji proces u odnosu na prethodno navedene istorijske oblike društvene kohezije, jer zahtijeva nadogradnju političkog sistema i društvene/političke kulture. Uspostavljanje funkcionalne demokratije, zasnovano na modelu ustavnog patriotizma, osiguralo bi „novu strategiju integrisanja“ zajednice i omogućilo bi izgradnju zajedničkog identiteta, koji prevazilazi naglašene sukobljenosti identiteta zasnovanih isključivo na nacionalnoj i/ili religijskog osnovi.

Pritom, ustavni patriotizam ne može dobiti svojevrsni oblik “državnog nacionalizma” niti razmjere neke vrste “građanske religije” kako upozorava američki politički

---

<sup>1</sup> Autor je profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta „Mediteran“ i predsjednik Udruženja pravnika Crne Gore

teoretičar Miler Jan-Verner.<sup>2</sup> U osnovi, ovaj koncept izgradnje društvene zajednice treba samo da omogući uspostavu “minimalnog zajedničkog činioca” na kojem će se razvijati ustavna kultura, zasnovana na vladavini prava i shvatanju da su društveni sukobi i postojeći antagonizmi legitimni samo ako imaju svoju institucionalnu formu.

Takođe, u višenacionalnim društvima ustavni patriotizam se može smatrati dobrim modelom društvene kohezije samo ako u tom društvu, kako ističe Nikola Beljinac<sup>3</sup>, “relevantnu snagu čine etno-kulturne grupe koje ne osporavaju njegovu liberalnu supstancu” i dodaje da ustavni patriotizam, naglašava kolektivni perspektivizam umjesto etno-nacionalne zatvorenosti, koja se ponekad manifestuje i kao kulturni/društveni provincijalizam.

Model ustavnog patriotizma primijenjen npr. u Bosni i Hercegovini bio bi osnova za transformisanje dejtonskog ustavno-pravnog modela “zamrznutog mira” u pravcu uspostavljanja integrativnog državnog modela, sposobnog da društvo uvede u zajednicu evropskih naroda (EU).

Koncept ustavnog patriotizma pritom ne smije se simplifikovati i svesti na prost zbir važećeg ustava i kolektivnog osjećaja patriotizma. Ustavni tekstovi, osobito oktroisani, mogu biti vrlo sporni sa stanovišta njihove vrijednosti i načina na koji su donešeni. Tako, npr. nedavnim ustavnim izmjenama u Turskoj, ili ranije u Rusiji, jedan poredak je iz parlamentarne demokratije preveden na predsjednički sistem, čime je promijenjena unutrašnja politička struktura zajednice, koja nije bila u dobrom dijelu saglasna sa izvršenom centralizacijom političke moći.

---

<sup>2</sup> Jan Varner Miler, politički teoretičar, predaje istoriju moderne političke misli na Univerzitetu Princeton u Americi, autor knjige Ustavni patriotizam, 2010, - prevod: Fabrika knjiga, Beograd

<sup>3</sup> Beljanac N., saradnik na fakultetu političkih nauka Beograd, članak: „Da li je ustavni patriotizam moguć u multikulturnim društvima“ Beograd, 2011 strana 4.

Model/koncept ustavnog patriotizma, takođe, ne treba svoditi niti samo na građansko – etnički odnos, već i na karakter funkcionisanja političkog života zajednice. Zajednica koja ne obezbjeđuje puno otelotvorenja ustavnih principa i načela te koja funkcioniše kao fasadna ili nedovršena demokratija, ne može imati dobru osnovu za izgradnju koncepta ustavnog patriotizma jer se u tom društvu stvaraju dodatne segregacije po političkoj, socijalnoj ili nekoj drugoj komponenti. U izvjesnom smislu, koncept “vladavine prava” i koncept ustavnog patriotizma postaju komplementarni i međusobno prožimajući.

Dakle, koncept ustavnog patriotizma primarno afirmiše građanstvo i društvenu kulturu, gdje se u korpusu patriotizma ubraja i odavanje počasti državnim simbolima i gdje je svako slobodni tribun svog identiteta. Međutim, ovaj pristup patriotizmu istovremeno visoko na ljestivici postavlja univerzalne vrijednosti neselektivne vladavine prava, osiguravanje države socijalne pravde ili obavezu plaćanja poreza. Ovaj koncept samo delegitimiše interesni patriotizam i one koji se mogu prepoznati u čuvenoj rečenici Samuela Džonsona<sup>4</sup> o “( kvazi ) patriotizmu kao posljednjem utočištu za ...”, a kojima je Balkan prezasićen.

### **Nastanak i teorijske osnove koncepta ustavnog patriotizma**

Ustavni patriotizam nastaje nakon II svjetskog rata, u konceptu Dolf Sternbergera<sup>5</sup> i zapravo je model izgradnje novog identiteta Njemaca “na ruševinama građanske lojalnosti prema podijeljenoj zemlji”. Ovaj filozof nije smatrao da je patriotizam “nekritičko divljenje domovini” koje je u njemačkom sjećanju

---

<sup>4</sup> Samuel Johnson (Dr Johnson), engleski pjesnik, esejist i književni kritičar, smatra se jednim od najznamenitijih ličnosti V. Britanije XVIII vijeka.

<sup>5</sup> Dolf Sternberger, nemački filozof i profesor na Universitu Heidelberg, smatra se tvorcem koncepta “ustavni patriotizam”.

bilo primarno povezano sa njemačkom nacijom, već ga definiše kao “društveno i političko ponašanje građana kojima nisu važni prvenstveno vlastiti interesi, nego zajedničko dobro”. Za njega je Ustav - “domovina građana”.

Teoriju ustavnog patriotizma dalje razrađuje Jurgen Habermas<sup>6</sup> na konceptu "nacije građana" koji se suprotstavlja konceptu nacije shvaćene kao “pretpolitičko jedinstvo jezika i kulture”.

Miler Jan-Verner ukazuje da shvatanje ustavnog patriotizma ne počiva na statičkom ustavnom identitetu ili oblicima liberalnog nacionalizma, koji se, u suštini, zasnivaju na etničkim identitetima. On u koncept ustavnog patriotizma uvodi pojam ustavne kulture i u tom smislu naglašava da “za ustavnu kulturu, (društveni) sukob, koji je legitiman, može biti jednako važan kao i opšte saglasje”. Nadalje, navodi da je potrebno graditi sistem u kojem se građani vežu za vrijednosti i načela koja su u “samom srcu ustava”, koja se ne dogmatizuju, nego su predmet kritičkog preispitivanja i otvorene javne debate.

Frank Michelaman<sup>7</sup> sa svoje strane naglašava: “savršeno je razumno da se građani ne slažu ni oko nekih suštinskih ustavnih načela ... Ustavi neminovno proizvode neki oblik kontrolisanog neslaganja ili ograničenog razlikovanja.” Stoga, društva moraju imati “najmanji zajednički imenitelj” na kojem grade društvenu koheziju.

### **Kritike koncepta ustavnog patriotizma**

Teorija ustavnog patriotizama, generalno, nalazi se između dvije, međusobno suprotstavljene, kritike koje osporavaju njegovu validnost.

---

<sup>6</sup> Jurgen Habermas, nemački sociolog i filozof, pobornik kritičke teorije i pragmatizma

<sup>7</sup> Frank I. Micheloman, profesor na Robert Walmsley Univerzitetu i profesor emeritus na Harvard Law School

Prva (kritika) ga napada iz razloga njegove nesadržajnosti i ističe da je “ustavni patriotizam anemičan, prazan i razvodnjen sistem pripadanja koji ne može supstituisati pripadnost naciji kao etno-kulturnom modelu identifikacije”.

Drugi pravac kritike polazi sa stanovišta dijametralno suprotnih argumenata da je “ustavni patriotizam nužno partikularan i zbog toga ne može da izbjegne vezu sa nacionalizmom, te se javlja kao njegova blaža forma i to moguće najperfidnija jer se pokušava zakloniti iza univerzalističkih etičkih parola”.

Međutim, mogli bismo uvesti i treći ugao napada, koji dolazi iz korpusa novo-desnice ili tzv. Neoliberala, a koji je možda najeksplicitnije demonstriran u govoru američkog predsjednika na Generalnoj skupštini UN, tezom “patriotizam, a ne globalizam” i “Amerika prije svega”.<sup>8</sup> Ovaj govor, sam po sebi, ne bi imao osobitu vrijednost da se američka nacija, heterogena po čitavom nizu različitosti (sa traumama građanskog rata), nije upravo integrisala na temeljnim vrijednostima svog konstitucionalizma (Ustav iz 1787. godine) i izgadila društvo, a ona postala vodeća demokratija 20-tog vijeka i najizraženiji model (funkcionalnog) ustavnog patriotizma. Državljeni SAD-a imaju isti javni identitet, tj. svi su po nacionalnosti Amerikanci i to nimalo ne ugrožava njihova kulturno-etnička osjećanja. To je zato što je u toj državi kulturno-etnički identitet odvojen od državno-političkog identiteta.

U navedenom govoru „američki patriotizam“ se ne prepoznaje kao vrijednost, već kao sredstvo. Izgovorena rečenica: „Odbacujemo ideologiju globalizma, prigrlili smo doktrinu patriotizma“, već je postala univerzalni slogan desnice, koja nema razumijevanja za prava manjina ili

---

<sup>8</sup> Govor Donalda Trampa na Generalnoj skupštini UN, Njujork, 25. Septembar 2018 godine

ugroženih segmenata društva, uslijed čega ovaj vid patriotizma postaje ozbiljna negacija i prijetnja (izvornom) ustavnom patriotizmu. U američkoj politici, patriotizam je tradicionalano dominantna tema, a “izvjestan broj Amerikanaca izgleda gaji neke sumnje oko toga da li je ljubav prema SAD kandidatima (predsjedničkih) tako sveobuhvatna i neuništiva kakva bi trebalo da bude” ... “Pedesetih godina je kandidat Adlaj Stivenson nepromišljeno i smjelo rekao da patriotizam znači voljeti Ameriku, a ne mrzjeti Ruse. Zbog toga je označen kao mirotvorac (baš kao i g. Obama, kada je ponudio da razgovara sa Irancima) i dvaputa ga je na izborima “počistio” Dvajt Ajzenhauer. Džordž Mekgavern je možda i bio veteran iz Drugog svjetskog rata ali za razliku od svog protivnika Ričarda Niksona, nije nosio značku u obliku zastave na reveru i izgubio je s velikim zaostatkom. Patriotizam je 1988. doprinio propasti Majkla Dukakisa, budući da su se republikanci uhvatili za činjenicu da se, kao guverner Masačusetsa, usprotivio uvođenju obavezne zakletve na vjernost državi u učionicama”<sup>9</sup>.

Tezu aktuelnog američkog predsjednika “patriotizam, a ne globalizam” nedavno je stavio pod upit i francuski predsjednik Emanuel Makron saopštivši da je “patriotizam upravo suprotno od nacionalizma” i da “nacionalizam predstavlja izdaju patriotizma”.<sup>10</sup> Upravo, društva u kojima se naglašava “patriotizam” zasnovan samo na nacionalnom elitizmu, neminovno vode u sukob sa drugim “patriotizmima” i nesaglasni su sa koncepcijom ustavnog patriotizma, što je samo uvod u disfunkciju društva i narastanje antagonizama koji vode u sukobe.

---

<sup>9</sup> Patriotism – last refuge of scoundrels, and undoing of Democratic candidates The Independent, 06.07.2008.

<sup>10</sup> Govor francuskog predsjednika Emauela Makrona, povodom 100 godina od završetka I svjetskog rata u Parizu, 11.11.2018. godine



## **Ustavni ili interesni patriotizam**

Kada je u pitanju Crna Gora ona je svoj nacionalni patriotizam, poslije gubitka nezavisnosti u XX -tom vijeku, zamjenila u federalnoj Jugoslaviji ideološkim patriotizmom koji je, takođe, poput nacionalnog, imao svoj istorijski fijasko. Pritom, ideološki patriotizam u višenacionalnim državama, silaskom sa istorijske pozornice, za posljedicu je dodatno imao i njihovu fragmentaciju (SSSR, Čehoslovačka, SFRJ). Stoga, vrijedi ponoviti da bi Crna Gora trebalo da izbjegne rizike koji nose koncepti nacionalnog „elitizma“ ili koncept „jaka partija – jaka država“.

Na drugoj strani, zalaganju za afirmaciju koncepta ustavnog patriotizma suprostavlja se sve prisutniji i aktuelan interesni patriotizam, koji je nastao kao posljedica neoliberalnog koncepta u vođenju države i nedovršene tranzicije. Zasnovan na pragmatizmu, interesni „patriotizam“, razara ustavne principe socijalne pravde i vladavine prava te stvara „kvazi elitu“ koja opstaje bez obzira na državne i ustavne oblike, nacije i ideologije. Pritom, isti se vrlo dobro integriše u partitokratski model upravljanja i dodatno guši društveni razvoj i nastojanje da se zajednica oslobodi prevaziđenog upravljanja i manjka modernog razumijevanja kakvo društvo treba da bude. Saglasno tome, akademik Mijat Šuković, u dokumentu CANU „Crna Gora u XXI vijeku – u eri kompetitivnosti“<sup>11</sup> 2010. godine zapisao je: „građanska država ne može se izgraditi ako funkcioniše kao partijska država, bilo jedne ili više partija i to se mora posebno akcentirati jer je, u posljednje dvije decenije, država Crna Gora, u realnosti, funkcionisala više kao partijska nego kao država u kojoj je

---

<sup>11</sup> Šuković M., Teorijska stanovišta o ulozi, funkcijama i odgovornosti država u uslovima globalizacije, osnovni principi i ključni pravci izgradnje države Crne Gore u narednim decenijama (jenda moguća vizija), str. 19-94, Crna Gora u XXI stoljeću – u eri kompetitivnosti, knjiga 73/5 Izgradnja i funkcionisanje države Crne Gore, CANU, 2010

građanin suveren“. Nažalost, i danas politički konstituenti u Crnoj Gori skoro da nemaju, u načinu funkcionisanja, kvalitativnu razliku u odnosu na predreferendumski period, što ozbiljno blokira proces potpune izgradnje državnog aparata na principima funkcionalne/institucionalne demokratije. Upravo je tu „Ahilova peta“ crnogorskog društva/države jer se politički sistem i njegovi subjekti (partije) nijesu suštinski reformisali za proteklih deset godina. Deceniju nakon nezavisnosti, još uvijek nije izgrađen konsenzus oko državno-pravnog statusa, spoljno-političkih prioriteta, identiteta, ekonomsko-socijalnog modela. Pritom, prilično je atrofirani društveni i institucionalni dijalog, što dodatno otežava napor da se izgradi društvena kohezija, koja će im osigurati neophodnu stabilnost i razvoj.

### **Zaključna razmatranja**

Crnogorsko društvo, poslije deceniju i više od sticanja ovovremene nezavisnosti i moderne ustavnosti, ima izbor da li će u budućnosti sljediti kvazi-patriotske modele i u ime navodnog očuvanja države ili zaštite nacije, zapravo ih slabiti ili će graditi koheziju društva na ustavnim principima gdje je građanin suštinski nosilac suvereniteta, Ustav i zakoni neselektivan garant prava i sloboda, a država zajednički imenitelj svih bez obzira na naciju, vjeru ili druge posebnosti.

Nesporno je da je institucionalna demokratija složeniji i zahtjevniji proces, jer zahtjeva dalju nadogradnju političkog sistema i „osigurava „novu strategiju integrisanja“ kako navodi profesor Ilija Vujačić i koji zapaža „da za Crnu Goru nije pravi put ni ka liberalnom nacionalizmu, niti ka segregativnom multikulturalizmu, nego upravo ka ustavnom patriotizmu i traganju za zajedničkim političkim identitetom.“ Na tom putu sudbina države počiva na autonomnim institucijama i snažnom građanskom društvu, gdje su nosioci vlasti promjenjiva, a država konstantna kategorija.

## Rezime

Društva Zapadnog Balkana imaju ozbiljan zadatak da prevaziđu izazove formalne i nedovršene demokratije i pronađu odgovarajući koncept za svoju suštinsku društvenu koheziju, koja će im osigurati stabilnost i razvoj. Crna Gora, sa svojim istorijskim iskustvom, trebalo bi da izbjegne rizike da društvenu koheziju gradi na prevaziđenim modelima nacionalnog „elitizma“ ili „jaka partija – jaka država“. Svoju budućnost i svoju unutrašnju koheziju crnogorsko društvo bi trebalo da temelji na konceptu institucionalnog ustavnog patriotizama, koji je primjeren prosvijećenim društvenim zajednicama i višenacionalnim kolektivitetima.

Prethodni uslov za to je institucionalna demokratija, koja je složeniji i zahtjevniji proces u odnosu na navedene istorijske oblike ranijeg integrisanja, jer zahtijeva dalju nadogradnju političkog sistema i društvene/političke kulture. Međutim, uspostava funkcionalne demokratije i društvene kohezije na modelu ustavnog patriotizma osigurala bi „novu strategiju integrisanja“ zajednice i omogućila bi izgradnju zajedničkog identiteta, koji prevazilazi sukobljenosti identiteta zasnovanih isključivo na nacionalnoj ili religijskog osnovi.

Ustavni patriotizam pritom ne može postati svojevrsni oblik “državnog nacionalizma” niti dobiti razmjere neke vrste “građanske religije”. U osnovi, on treba samo da omogući izgradnju “minimalnog zajedničkog činioca” na kojem će se razvijati ustavna kultura, zasnovana na vladavini prava i shvatanju da su društveni sukobi i postojeći antagonizmi legitimni, samo ako imaju svoju institucionalnu formu. Takođe, u višenacionalnim društvima može se smatrati dobrim modelom društvene kohezije samo ako u tom društvu relevantnu snagu čine “etno-kulturne grupe koje ne osporavaju njegovu liberalnu supstancu”.

### **Summary**

Societies of the Western Balkan have serious task to overcome challenges of formal and unfinished democracy and find a suitable concept for their essential social cohesion which will ensure stability and development. Montenegro, with its experience throw-out history should avoid the risk of building social cohesion on outdated models of national "elitism" or "strong parties - a strong state". Montenegrin society should base its future and its internal cohesion on the concept of institutional constitutional patriotism which is the example of enlightened social communities and multinational collectivities.

The previous condition for this is institutional democracy, which is a more complex and demanding process in relation to the aforementioned historical forms of earlier integration, because it requires further upgrading of the political system and social / political culture. However, the establishment of functional democracy and social cohesion on the model of constitutional patriotism would ensure a "new integration strategy" for the community and enable the building of a common identity, which goes beyond the conflict of identities based exclusively on a national or religious basis.

Constitutional patriotism cannot, in this way, become a kind of "state nationalism" or obtain the proportions of some kind of "civil religion". Basically, it should only enable the construction of a "minimum common factor" on which it would be developed a constitutional culture, based on the rule of law and the understanding that social conflicts and existing antagonisms are legitimate only if they have their own institutional form. Also, in multinational societies it can be considered a good model of social cohesion only if in that society the relevant force is made up of "ethno-cultural groups that do not dispute its liberal substance".

**Dr Milan MARKOVIĆ**<sup>1</sup>

### **USTAVNI PATRIOTIZAM – integracija i putem ustava**

Ustavni patriotizam je, sublimiramo mišljenja različitih autora, kontradiktoran pojam, izuzetan moralni prijedlog, pravno nejasan, „i suviše beskrvan“, oblik kolektivnog samoobožavanja, oblik etatističkog nacionalizma, „san profesora“, utopija, poželjni oblik normativne integracije, obična floskula, mit o građanskom identitetu, kolektivni proces učenja, intelektualni i moralni relativizam... Nešto od toga, ili od svega po malo.

Ustavni patriotizam je izuzetan moralni prijedlog, kaže Jan – Werner Müller, ograničenog obima, koji nije teorija pravde. On je normativno zavisan koncept koji počiva na ideji o korišćenju političkog prostora pod pravednim uslovima. To je ideja o građanima koji jedni druge priznaju za slobodne i ravnopravne, na osnovu ustava koji se temelji na jednakosti građana i koji otjelovljuje poredak vrijednosti koje proizilaze iz političke kulture i tradicije posebne zemlje, na osnovu ustava koji baštini demokratske ustavne vrijednosti i pravedne procedure i obezbjeđuje i štiti ljudska prava i slobode.<sup>2</sup>

Ustavni patriotizam predstavlja, kako ističe Jirgen Habermas, kolektivni proces učenja koji je refleksivan i povremeno mora da se preispita i obogati novim iskustvima.<sup>3</sup>

Nacionalističke doktrine, govorio je isti autor, treba osporavati u ime konstitucionalnog patriotizma.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Autor je profesor na Fakultetu političkih nauka Univerziteta Crne Gore.

<sup>2</sup> Jan – Werner Müller, Ustavni patriotizam, Beograd, Fabrika knjiga, edicija REČ, 2010.

<sup>3</sup> Ibid, str. 73 etc.

Ustav je ogledalo javnosti i zbiljnosti (P. Haberle)<sup>5</sup> koji prema filozofiji otvorenog duha gleda prema naprijed (Karl Popper).<sup>6</sup> Ustav odražava stvarnost ali je i oblikuje. On predstavlja „generacijski ugovor“, temeljni konsenzus koji legitimiše i ograničava vlast, integriše zajednicu, vrši pedagošku i kulturnu funkciju. Ustav predstavlja „javni proces“ koji omogućava fleksibilno prilagođavanje razvoju vremena, pri čemu se ne gubi smisao ustava. Ustav je dio političke kulture jedne zajednice i njen integracioni faktor. Osnovna funkcija ustava jeste da ograniči, vezuje i kontroliše političku moć, ili kako to kaže Medison: „U stvaranju strukture vlasti kojom će upravljati ljudi nad drugim ljudima... mora se prvo omogućiti vlasti da nadgleda one kojima vlada, a potom je obavezivati da nadgleda samu sebe“.<sup>7</sup> Ustav je kao „hladna voda koja pripitomljava političku moć“, govorio je Aleksis de Tokvil, po mišljenju M. Prélota, prvi politikolog savremenog doba.<sup>8</sup>

Ustav je povelja slobode, a država u kojoj se ljudska prava i slobode poštuju i u kojoj vlast ne prelazi propisane granice, naziva se ustavnom državom ili ustavnom demokratijom.<sup>9</sup> Ustavna država je najzrelija i najsuptilnija konkretizacija moderne države, čiji osnov čine, kako ističe Peter Haberle, građani kao umna bića.

U kojoj mjeri je moguća integracija putem ustava, odnosno „nepravno djelovanje pravnog predmeta“. „Djelovanje, integracija, stvaran je proces u kojem članovi jednog društva

---

<sup>4</sup> Novi evropski nacionalizam, Države i manjine u konfliktu, CID, Podgorica, 2015. str. 35.

<sup>5</sup> Peter Häberle, Ustavna država, Zagreb, Politička kultura 2002.

<sup>6</sup> Karl R. Popper, Otvoreno društvo i njegovi neprijatelji, I i II, Beograd, BIGZ, 1993.

<sup>7</sup> Dovani Sartori, Usporedni ustavni inženjering, Filip Višnjić, Beograd, 2003, str. 223.

<sup>8</sup> Vidjeti, Radule Knežević, Načelo slobode i politički poredak, Politička kultura, Zagreb, 2007., str. 34.

<sup>9</sup> Nenad Dimitrijević, Ustavna demokratija shvaćena kontekstualno, Beograd, Fabrika knjiga, edicija REČ 2007.,

razvijaju osjećaj zajedništva i oblikuju kolektivni identitet koji ih dijeli od drugih društava“.<sup>10</sup>

Ustav treba da bude „dobar“ ili „pravedan“ poredak političkog: „On mora osigurati onaj osnovni konsenzus bez kojeg se društvena cjelina čini nemogućom. Ako to uspije, društvo može crpiti svoj identitet iz ustava. Ustav onda postaje tekstom za koji ono smatra da tačno opisuje njegova osnovna uvjerenja i aspiracije. To se može nazvati integracijskom funkcijom ustava“<sup>11</sup> (podvukao Milan I. Marković).

Ustavni konsenzus treba dâ, kako ističe Nenad Dimitrijević, pozitivira jedan nivo identiteta koji će prevazići specifične identitete, osobine i interese pojedinaca i grupa, ali koji će od tih istih pojedinaca biti prihvaćen kao autentično njihov.<sup>12</sup>

Jaku integracijsku funkciju i snagu ima Ustav SAD koji otjelovljuje američki mit. U njemu je došlo do, kako ističe Dieter Grimm, trijumfalističke varijante „ustavnog trenutka“ („constitutional moment“)<sup>13</sup> za integrativnu snagu ustava koja stvara identitet. „Prije ustava nije postojala nacija... nova tradicija započinje s ustavom... Ustav reprezentira ona uvjerenja u kojima su Amerikanci, neovisno o svom različitom podrijetlu i tradiciji, osjećaju jedinstvenima. Tome pogoduje kratkoća i otvorenost njegovih formulacija“.<sup>14</sup>

Prethodno je kolonijalna Amerika već bila počela da nalazi sigurnost u raznovrsnosti.<sup>15</sup>

---

<sup>10</sup> Dieter Grimm, Integracija putem ustava, u Jürgen Habermas Eseji o Europi, s prilogima Dietera Grimma i Hansa Vorländera, Školska knjiga, Zagreb, 2008., str. 263-279 (263).

<sup>11</sup> Dieter Grimm, op. cit. str. 264-265.

<sup>12</sup> Nenad Dimitrijević, op. cit. str. 57-58.

<sup>13</sup> Bruce Achermann, definiše ustavni trenutak kao one rijetke momente od uobičajenog toka politike i u kojima se probija zahtjev za ponovno definisanje ideje poretka ili uslova vlasti i u kojima se taj zahtjev priznaje. Dieter Grimm, op. cit. str. 271.

<sup>14</sup> Ibid, str. 272.

<sup>15</sup> Danijel Dž. Borstin, Amerikanci, Kolonijalno iskustvo, Beograd, Geopolitika, 2004., str. 166.

Državnost SAD je potekla ne na osnovu etniciteta već od zajedničke građanske lojalnosti liberalno – demokratskom poretku objavljene u Ustavu iz 1787. U početku, crnci nijesu bili uključeni u američku naciju (amandmanom XIII iz 1865. ukinuto je ropstvo), ali kada je stvoren specifičan imidž američke nacije i uspostavljen njen politički poredak, „uključivanje crnaca i domorodačkog stanovništva u političku zajednicu postalo je dio agende“. <sup>16</sup>

Amerika je bila u „velikoj mjeri neopterećena zemlja“, uvijek zemlja početka. „I sad je tako. Za Amerikance istorija leži u budućnosti, ne u prošlosti“. <sup>17</sup>

Interesantno je napomenuti, da u knjizi *Što čvrsto povezuje društvo?*, Wilhelma Heitweyera iz 1997., ne pominje se ustav kao integracijski faktor. Integracijski proces je realni, ne normativni proces, tako da ne možemo tražiti da se građani integrišu putem ustava. „A pogotovu bi uzaludna bila odredba da se građani moraju integrisati putem ustava“. <sup>18</sup> Na raspolaganju su druga, tradicionalna sredstva integracije, poput: nacije, religije, istorije, kulture, ugroženosti zajedničkim neprijateljem... : „koji djeluju pouzdanije od normativnog ustava te ga time rasterećuju od izvanpravnih očekivanja“. <sup>19</sup>

### **Izvorni, autentični koncept – SR Njemačka**

Godine 1949., donijet je Osnovni zakon Savezne Republike Njemačke, u godini kada su Njemci slavili 200 godina od rođenja Getea (kulturni patriotizam)<sup>20</sup> , najvećeg

---

<sup>16</sup> Vidjeti Novi evropski nacionalizam, op. cit. str. 153

<sup>17</sup> Volf Lepenis, *Kultura i politika* , Priče iz Nemačke, Beograd, Geopolitika, 2009., str. 266.

<sup>18</sup> Dieter Grimm, op. cit. str. 266.

<sup>19</sup> Ibid, str. 266.

<sup>20</sup> Put pjesništva ne bi omogućio, ističe Volf Lepenis, da se razumije zbog čega je njemački narod slijedio Hitlera (Volf Lepenis, op. cit. str. 197). Tomas Man je uzroke njemačke katastrofe manje vidio u politici, a više u samorazumljivosti njemačke kulture... (Ibid, str. 213 etc.). „Richard Alevin



njemačkog pjesnika, nedodirljivog simbola kakav je drugdje Magna karta.

Tri godine ranije, poslije poraza fašističke Njemačke u Drugom svjetskom ratu, Karl Jaspers je 1946. objavio čuveni ogled *O pitanju Njemačke krivice* gdje pravi bitnu razliku između kriminalne, moralne, političke i metafizičke krivice. Dok su prve definicije relativno jednostavne, politička krivica se pripisuje svima ljudima koji žive pod okrutnim i nepravednim režimima, a metafizička krivica se odnosi na kidanje duboke usađene solidarnosti među ljudima, za koju Jaspers (koji je inače odbio Getevu nagradu grada Frankfurta 1947., i kojeg je Arnold Gelen, sa Tomasom Manom i Rudolfom Auguštajnom, svrstavao među tri velika njemačka pedagoga<sup>21</sup>) pretpostavlja da postoji među svim ljudima.<sup>22</sup>

Jaspers nacističku politiku svrstava u kriminalnu, sa čime se duboko ne slaže njegov slušalac Hana Arendt, i u pismu od 17. avgusta 1946. odgovara svom učitelju: „Ti zločini, čini mi se, više ne mogu biti shvaćeni juristički i baš to ih čini čudovištima. Za takve zločine više ne postoji prikladna kazna; obesiti Geringa je, doduše, neophodno, ali sasvim neadekvatno. To znači da ta krivica, nasuprot svekolikoj kriminalnoj krivici, nadmašuje i razbija svaki pravni poredak.

---

je odbio da u Geteu vidi alibi a u njemačkoj kulturi kompenzacije za zločine počinjene u ime Njemačke. Govorio je „nije moguće pamtiti Getea i zaboravljati Hitlera“ (Ibid, str. 282). Fridrih Engels je u Geteu vidio žtvu njemačke mizerije (Ibid, str. 282). Maks Friš je pisao da je kultura Njemcima služila kao kompenzacija za politička razočaranja, ali time, istovremeno, i kao alibi (Ibid, str. 208). Maks Veber je 1917. izrazio sumnju da čitanje Getea i Šilera može Njemce da pripremi za njih nepoznate, prijeko potrebne „parlamentarne kompromise“ (Ibid, str. 204-205). Zato je i govorio da „nemačka otadžbina ne treba da bude zemlja svojih očeva nego zemlja svoje dece“ (Ibid. str. 202).

<sup>21</sup> Volf Lepenis, op. cit. str. 214.

<sup>22</sup> Jan – Werner Müller, op. cit. str. 23-56, Kratka istorija ustavnog patriotizma, op. cit. str. 23.; Volf Lepenis, op. cit. str. 195.

To i jeste razlog što su nacisti u Nirnbergu tako zadovoljni; oni to naravno znaju“ (podvukao Milan I. Marković).<sup>23</sup>

U takvim okolnostima, Osnovni zakon je trebao da ima „otreznjujuću, osvješćavajuću“, kao i posebnu integracionu snagu. Tradicionalni faktori integracije bili su na klimavim nogama (nacija podijeljena, istorija opterećena zločinima i Holokaustom, kultura instrumentalizovana u nacističke svrhe...) „Gdje se u nacionalnim državama mogla naći baza za integraciju i identitet, u poslijeratnoj se Njemačkoj tako pojavila praznina“.<sup>24</sup>

Trebalo je rehabilitovati ideju njemačke države, obnoviti uništenu državnu organizaciju. Međunarodno izopštenu, Njemačku je trebalo vratiti u krug zapadnih ustavnih zemalja. Sve je to urađeno pomoću ustava SR Njemačke<sup>25</sup>, čiji je naziv Osnovni zakon SR Njemačke i koji je donijet 23. maja 1949.

Demokratski ustavni poredak, otjelotvoren u Osnovnom zakonu, trebalo je uspostaviti i štititi. Posebnu ulogu u tom pravcu ima Savezni ustavni sud SR Njemačke (koji je uz Centralnu banku Njemačke, najbolje od strane građana ocijenjena institucija u Njemačkoj), koji ima posljednju riječ povodom svih pitanja interpretacije i primjene ustava, a istovremeno je i državni vrhovni sud čiji je zadatak da rješava sporove o kompetenciji između ustavnih organa.

Savezni ustavni sud SR Njemačke, na osnovu Osnovnog zakona iz 1949. (član 21, stav 2,), ima mogućnost da proglasi neustavnost „partija koje, svojim programom ili djelovanjem članova teže da nanesu štetu liberalnom i demokratskom

---

<sup>23</sup> Volf Lepenis, op. cit. str. 195-196. Hajnrih Bliher, suprug Hane Arent, još je bio više ljut na Jaspersovu brošuru: „Jaspersova brošura je uprkos svojoj lepoti i otmenosti, jedna prokleta i pohegelijančena, hrišćansko-pijetističko durljiva – nacionalizujuća brbljarija... Ne treba da se pitamo šta je nemačko, nego šta je ispravno (...). Nemci ne treba da se spasavaju od krivice nego od sramote“ (Ibid, str. 196).

<sup>24</sup> Dieter Grimm, op. cit. 273-274.

<sup>25</sup> Josef Isensee, Država, ustav, demokracija, Politička kultura, Zagreb, str. 42.

ustavnom poretku ili da ga unište ili da dovedu u opasnost postojanje Federalne republike“.

Izvorni, iskonski teorijski osnov za ovu vrstu aktivnosti Ustavnog suda proizlazi iz tzv. „koncepta militantne demokratije“, koji je prvi put uveo Karl Levenštajn (1938.), čija je suština, imajući u vidu negativno iskustvo nacionalsocijalizma u Njemačkoj, i strah od obnove totalitarizma, da se Ustav štiti od neprijatelja demokratije da se demokratija ne bi pretvorila u svoju suprotnost. Odatle ustavna zabrana svih partija, oblika udruživanja i aktivnosti koji bi bili usmjereni na ugrožavanje ili rušenje ustavnog poretka. Tako je neonacistička partija zabranjena 1952. godine, a takođe 1956. ukinuta je i komunistička partija.

„Slobodni demokratski osnovni poredak,“ (sintagma Saveznog ustavnog suda), kao skup samih vrijednosti koje prožimaju cio sistem, podjednako je usmjeren „i protiv komunističke pretnje sa Istoka i protiv obnove mračnih sila iz prošlosti“. Na tim osnovama i tom duhu, promovise se ustavni patriotizam<sup>26</sup> (prilikom čega identitet postaje „decentriran“ – Jürgen Habermas) „kao jedini dopustivi oblik političke identifikacije Njemaca“, koji se gradi kroz neprekidno samopreispitivanje, otvorenu raspravu o prošlosti, s težnjom da se omogući i održi pravedan ustavni režim, sa demokratskim i pravednim procedurama, kao izvor povjerenja građana u vlast i ustav, kao moralna vrijednost sama po sebi.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Dolf Sternberger, politikolog, eksplicitno je prvi uveo pojam ustavnog patriotizma, prilikom proslave 30 godina Savezne Republike Njemačke. Sternberger, inače Jaspersov saradnik, 1959. godine, govori o „patriotskom osjećaju u ustavnoj državi“; početkom 60-tih o „prijateljstvu sa državom, tj. pre prema državi“... „kao strasnu racionalnost“ tj. da se građani poistovjete sa demokratskom državom i da je brane od njenih neprijatelja. J.W. Müller, op. cit. str. 31-32.

<sup>27</sup> Milan I. Marković, Ustavnopravni eseji, Podgorica, CID, 2017., str. 117.

## **Crna Gora – iskustva sa ustavnim patriotizmom**

Nakon uspješnog ostvarivanja nacionalnih ciljeva na planu spoljnih integracija (ulazak u NATO i dobra dinamika pregovora o članstvu u EU), pred institucijama Crne Gore, političkim i društvenim subjektima, kao i svih građanima, postavlja se zadatak unutrašnje integracije, odnosno konsolidacije crnogorskog društva. Integracija, kao kolektivni mentalni proces ne zavisi samo od zakona.<sup>28</sup>

Ustavom Crne Gore iz 2007. Crna Gora je koncipirana kao građanska država. Međutim, koncept crnogorskog multikulturalizma u posljednje vrijeme trpi određene izazove: „izgleda da u posljednjih deset godina prisustvujemo laganom klizanju u multikulturalnu strategiju i postepenom praženjenju pojma građanske države, kako je prije deset godina Ustavom 2007. Crna Gora definisana“.<sup>29</sup>

Suočeni smo sa problemom slabljenja koncepta građanske države i jačanjem partikularnih identiteta, kulturnih i nacionalnih. U konceptu crnogorskog multikulturalizma došlo je do neravnoteže između „jedinstva“ i „različitosti“ u korist ove druge. To je proces koji vodi do identitetske federalizacije Crne Gore, kroz isticanje nacionalnih i kulturnih identiteta kao primarnih na uštrb zajedničkog identiteta. Gradnja zajedničkog identiteta ne znači nepoštovanje nacionalnih i kulturnih identiteta i nemogućnost njihovog isticanja i razvoja, već njihovo kontekstualizovanje u okviru osnovnih ustavnih i društvenih vrijednosti i načela crnogorskog društva.

To izvanredno primjećuje i zapaža akademik Mijat Šuković, i kako primjećuje prof. Ilija Vujačić, istovremeno i objašnjava pravu suštinu ustavnog patriotizma, iako taj naziv eksplicitno ne pominje, kada govori o građanskoj državi Crnoj

---

<sup>28</sup> Jan-Werner Müller, navedeno djelo.

<sup>29</sup> Ilija Vujačić, Tribina Ustavni patriotizam, CANU, 24. maj 2017.

Gori i njoj imanentnom građansko državnom identitetu koji se na osnovu imena Crna Gora, ima nazivati crnogorski državno domovinski (patria) identitet.

Tako akademik Šuković ističe da „ustavna koncepcija građanske države obavezuje i podrazumijeva da se u Crnoj Gori, kao i svakoj drugoj građanskoj državi, izgrađuje i učvršćuje domovinski građansko-državni identitet, i da se njegovo ime izvodi iz imena države, da njegova odrednica bude – *građanski crnogorsko-državni identitet*: „Suštinu tog domovinsko građansko-državnog identiteta, saglasno suštini i zahtjevima građanske države, tvori kulturološko-patriotski odnos prema državi u kojoj se živi, čiji su najvažniji sadržinski elementi: svjesna, racionalna i emocionalna privrženost državi u kojoj se živi; njeno doživljavanje kao svoje domovine; odnos prema njoj sa poštovanjem i ljubavlju; kritički odnos prema njenim slabostima i nedosljednostima sa ciljem unapređenja i učvršćenja njenog, a ne njenog slabljenja ili potkopavanja...

Građenje i učvršćivanje građanske države i građanskog crnogorsko-državnog identiteta dva su elementa iste cjeline. Međusobni su i uzajamno se prožimaju. Što se uspješnije gradi i učvršćuje građanska država uspješnije se gradi i učvršćuje građanski crnogorsko-državni identitet. I obratno“.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Akademik Mijat Šuković, govori: „Kao što domovinski građansko-državni identitet svuda u svijetu ima moćnu kohezionu snagu i dejstvo, i građanski crnogorsko-državni identitet statusno državnog karaktera i suštine, mora imati kohezionu ulogu i funkciju i snagu snažnog činioca za uspostavljanje u realnosti i učvršćivanje građanske države. Mora imati potencijal, vidljivu i nevidljivu snagu, da prirodno i logično usmjerava i osposobljava građane da jedni druge doživljavaju kao 'sugrađane', kao 'zemljake', da se kao sugrađani, oslanjajući se i na zajedničku istoriju, kolektivno pamćenje i prirodu koja je dobro svih u državi, identifikuju i po državi u kojoj žive, da učvršćuju osjećaj pripadnosti njoj“. Ustavno pravo, Podgorica, CID, 2009. str. 186/187.

## Rezime

Ustav Crne Gore, kao najviši i najznačajniji pravno-politički akt, s pogledom i na budućnost, ogledalo je javnosti i zbiljnosti, univerzalni je vrijednosni koncept na kojem se temelji jedinstvo crnogorske zajednice. Ustanovljen je kao vlastita referenca („vrijednost po sebi“), a ne kao projekcija nacionalnog/ih identiteta. Ustav je integracioni faktor crnogorskog društva. U njemu su sadržane one vrijednosti koje podstiču toleranciju, osjećanje bliskosti među građanima i privrženosti Državi. To su vrijednosti na kojima se temelji „filozofija građanskosti.“<sup>31</sup>

Ustavni patriotizam definiše zajednicu građana a ne nacija, što je u skladu sa Preambulom Ustava Crne Gore. Njime se nacionalni identiteti ne ukidaju, već otjelotvoruju u građaninu koji ima crnogorsko državljanstvo kao nosiocu suvereniteta (čl. 2 stav 1 Ustava Crne Gore).

Ustavni patriotizam je pravno-politička i moralno-filozofska strategija za uspostavljanje ravnoteže između partikularizma i integralizma, dobar mehanizam za prelaz sa multikulturalizma na interkulturalizam.<sup>32</sup> Njegov osnovni cilj je da se konstituiše zajednica građana, preko građenja zajedničkog crnogorsko-državnog *patria* identiteta zasnovanog na Ustavu Crne Gore, koji počiva na osnovnim demokratskim vrijednostima: sloboda, mir, tolerancija, poštovanje ljudskih prava i sloboda, multikulturalnost, demokratija, vladavina prava, pravo na ljudsko dostojanstvo... Takva društvena kohezija, ne potirući nacionalne identitete<sup>33</sup> i razvijajući interkulturalizam, doprinosila bi dugoročnoj stabilnosti

---

<sup>31</sup> Čarls Tejlor : „Šta znači sekularizam“? u Dileme i veze: izabrani eseji, Kembriđ 2011, str. 318.

<sup>32</sup> Multikulturalizam je pasivan pojam i podrazumijeva pasivni međusobni odnos identiteta, dok interkulturalizam podrazumijeva njihovu kombinaciju i prožimanje.

<sup>33</sup> „Ustavni patriotizam ne uzrokuje smrt glavnog nacionalnog junaka; on mu samo dodjeljuje sporednu ulogu“, Jan Werner Müller, op. cit. str. 53.

pravno-političkog poretka Crne Gore, što svakako ne isključuje, već pretpostavlja, i lojalnost crnogorskih građana državi Crnoj Gori, kao veoma bitan činilac društvene kohezije.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> U antičkoj Grčkoj, socijalna kohezija je bila obezbijeđena lojalnošću prema gradskoj državi. Bertrand Rasel, Istorija zapadne filozofije, Beograd-Podgorica, Nova knjiga, 2015, str. 9. Zašto, mutatis mutandis ne bibilo isto u savremenoj dravi Crnoj Gori.





**Prof. dr Marko DOKIĆ** <sup>1</sup>

## **SOCIOLOŠKI I IDEOLOŠKI POGLEDI NA IDEJU USTAVNOG PATRIOTIZMA**

Često se ističe da je koncept ustavnog patriotizma „posebno pogodna strategija za kulturno diferencirana društva, jer podrazumijeva široko inkluzivan koncept građanstva i identifikaciju sa političkim principima i vrijednostima koje su zajedničke *svim* građanima, bez obzira na etničku, vjersku, lingvističku ili neku drugu grupnu pripadnost“.<sup>2</sup> Drugim rečima, ustavni patriotizam treba da doprinese integraciji građana političke zajednice i da doprinese unutrašnjoj koheziji te zajednice, tako što će građani prihvatiti temeljne ustavne principe, uz priznavanje međusobnog prava na izražavanje različitih formi identiteskih specifičnosti. Dakle, ustavni patriotizam kombinuje univerzalno i partikularno<sup>3</sup>, odnosno u okviru ovog teorijskog koncepta nužno dolazi do preplitanja individualizma i kolektivism<sup>4</sup> – konstitucionalizma sa patriotizmom. Dok konstitucionalizam podrazumeva ograničenje nosilaca državne vlasti u cilju očuvanja individualne slobode i ima liberalno ishodište, patriotizam se vezuje za nacionalni identitet i privrženost naciji kao političkoj zajednici, što znači da je po svojoj prirodi vezan za kolektivističku doktrinu. Dakle, reč je o kombinovanju u ideološkim raspravama nepomirljivih elemenata – individualističkih i kolektivističkih. U tom smislu, možemo

---

<sup>1</sup> Vanredni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta Crne Gore

<sup>2</sup> Ilija Vujačić, „Kontekstualnost ustavnog patriotizma – crnogorska perspektiva“, Humanističke studije, 3/2017, str. 77-78.

<sup>3</sup> Ibid., str. 79

<sup>4</sup> Predrag Zenović, „U njega smo svi zakleti!: dileme ustavnog patriotizma“, Matica: časopis za društvena pitanja, nauku i kulturu, 73/2018, str. 10.

upozoriti da teorijski koncept poput ustavnog patriotizma, koliko god ga dovodili u vezu sa liberalno-demokratskom vladavinom, uvek prati opasnost da završi u kolektivizmu koji na kraju zanemaruje sve individualno, kao što se uostalom dešava sa svim teorijskim pokušajima pomirenja individualizma i kolektivizma. Najbolji primer za to možemo videti i u krajnje individualističkoj filozofiji Herberta Spensera (Herbert Spencer), najvećeg zastupnika *laissez-faire* doktrine i ideje minimalne države u Engleskoj u drugoj polovini XX veka, jer ga je njegov organicistički pristup (posmatranje društva kao individualnog organizma) na kraju ipak doveo do toga da zaključi da „niko ne može biti savršeno slobodan dok svi nisu slobodni; da niko ne može biti savršeno moralan dok svi nisu moralni; da niko ne može biti savršeno srećan dok svi nisu savršeno srećni.“<sup>5</sup> Drugim rečima, kako je istakao Bosanke (Bosanquet) čak i „nekritički individualizam uvek je u opasnosti da se preobrazi u nekritički kolektivizam“.<sup>6</sup> Dakle, kao što patriotizam (domoljublje) može biti zamenjeno rodoljubljem koje ne označava privrženost naciji kao političkoj zajednici, već privrženost naciji kao etničkoj grupi<sup>7</sup>, tako i koncept ustavnog patriotizma može da sklizne sa liberalno-demokratskog terena u provalije kolektivizma.

Prvo, jedna od ideja koja je u temeljima ustavnog patriotizma jeste i ideja *društvenog konsenzusa*. Ova ideja uvek ima ishodište u kolektivizmu. Još je Ogist Kont (Auguste Comte) isticao da društveni konsenzus počiva na duhovnom jedinstvu ljudi, te da je neophodan da bi se uspostavili stabilnost i društvena ravnoteža kao temelji mirnog i stabilnog

---

<sup>5</sup> Herbert Spencer, *Social Statics: Abridged and Revised*, Watts, London, 1910, str. 142.

<sup>6</sup> Citirano prema: Ernest Barker, *Political Thought in England: from Herbert Spencer to the Present Day*, Williams and Norgate – Henry Holt, New York, 1927, str. 109.

<sup>7</sup> Slaven Ravlić, *Svetovi ideologije, Politička kultura – CID*, Zagreb – Podgorica, 2013, str. 166.

funkcionisanja društva kao celine.<sup>8</sup> A, kao što znamo, u Kontovoj društvenoj teoriji celina je bitnije od delova, odnosno zajednica je bitnija od pojedinaca. Slična ideja prisutna je i u dirkemovskoj sociološkoj tradiciji, u okviru funkcionalističke teorije, gde društveni konsenzus, odnosno opšta saglasnost volja, predstavlja temelj stabilnosti socijalnog sistema. A i Emil Dirkem (Emile Durkheim) nije bio pristalica klasično-liberalnih ideja o slobodnom samoregulativnom tržištu, koje su u prvi plan isticale značaj individualne slobode i slobode izbora pojedinca naspram države.

Naravno, društveni konsenzus jeste neizostavan element stabilnosti društva, ali treba voditi računa o tome da on ne mora biti uvek koristan na svim nivoima društva. Tako, Robert E. Park u okviru tzv. ekološke teorije grada čikaške škole sociologije<sup>9</sup> daje piramidalnu strukturu društva sa ekološkom bazom, gde pojedinci imaju najviše slobode i kulturnom suprastrukturu iz nekoliko nivoa (ekonomski, politički i moralni nivo) pri čemu na svakom sledećem, višem nivou, pojedinci imaju manji stupanj slobode. Tako su na ekonomskom nivou sloboda pojedinca i individualnost najizraženiji, na političkom nivou sloboda pojedinca je već u opadanju, da bi na moralnom nivou ograničenja bila najveća. Drugim rečima, na ekonomskom nivou, osim postojanja opštih pravila kojima je uokvireno tržište kao društveni prostor u okviru koga se odvija tržišna utakmica, ne treba tražiti društveni konsenzus i sputavati individualnu slobodu i slobodu izbora. Ekonomski poredak utemeljen je na nadmetanju za oskudne resurse u formi razmene roba i usluga, ali ovo nadmetanje ipak nosi u sebi određenu dozu

---

<sup>8</sup> Dušan Marinković, Uvod u sociologiju, Mediterran publishing, Novi Sad, 2008, str. 22.

<sup>9</sup> Robert E. Park, „Human Ecology“, Collected Papers of Robert Ezra Park Vol. II, ed. by Everett Cherrington Hughes, Charles A. Johnson, Jitsuichi Masooka, Robert Redfield, and Louis Wirth, Glencoe, Illinois, Free Press, 1952, str. 145-158.

kooperacije budući da je ograničeno različitim društvenim normama. Sa druge strane, politički i moralni poredak nameću ograničenja slobodnoj ekonomiji i egoizmu i oni daleko više moraju da se zasnivaju na društvenom konsenzusu.

Ovo stanovište Roberta E. Parka koje se tiče značaja ekonomskih sloboda posledica je tradicije teorije slobodnog tržišta čiji je glavni zastupnik u SAD bio prvi profesor sociologije, Vilijem Grejem Samner (William Graham Sumner). Ipak, iako je i on u kombinovanju elemenata individualizma i kolektivismu nužno morao zakoračiti na tlo kolektivismu, Robert E. Park je ukazao na značaj da postoje društvene oblasti (nivoi društva), u kojima konsenzus nema primat u odnosu na individualnu slobodu. Na kraju, ako imamo u vidu iskustvo kolektivističkih doktrina iz XX veka, videćemo da ekonomija u kojoj se pojedincima nameće veliki broj ograničenja i gde vlada o svim pitanjima donosi konačnu odluku, nije imala šanse za uspeh. Uostalom, o tome svedoči i neuspešan projekat planski organizovane privrede u socijalističkim zemljama.

Drugo, problem skretanja ka kolektivismu može biti i u slučaju da je ustavni poredak izgrađen na principima koji su veoma često međusobno suprotstavljeni, pa će u tom slučaju principi koji su po svojoj prirodi individualistički i kao takvi produkt liberalne tradicije nužno morati da ustuknu pred principima koji su odraz kolektivističkih doktrina. Odnosno, neće biti primenjivi. Dakle, ustavni patriotizam nužno treba sagledati i iz ideološkog ugla.

Uzmimo primer dva veoma često u ustavima kombinovana principa: vladavinu prava i socijalnu pravdu. I Ustav Crne Gore se takođe temelji na ova dva principa (ideje), pa tako u članu 1 stoji da je Crna Gora „država socijalne pravde zasnovana na vladavini prava“? Sa jedne strane, ideja vladavine prava predstavlja zamisao da vlast treba da bude „strogo ograničena i svedena u relativno uske okvire da bi

područje osnovnih sloboda i prava ostalo netaknuto<sup>10</sup>. U svojoj izvornoj varijanti, ideja vladavine prava vezana je za liberalizam kao političku ideologiju i reč je o metapravnoj ideji, budući da govori o tome kakav bi zakon trebalo da bude. Dakle, govori o valjanim zakonima, čije su karakteristike opštost, određenost, jasnost, stalnost u vremenu i pravednost. A, kada je reč o pravednosti pravdu treba shvatiti u proceduralnom smislu – „kao jednakost svih građana pred zakonom, koja se obezbeđuje putem opštih, apstraktnih pravila“.<sup>11</sup> Na ovaj način vladavinu prava shvatao je jedan od najvećih boraca protiv kolektivismu u XX veku, Fridrih A. fon Hajek (Friedrich A. von Hayek).<sup>12</sup>

Istina, docnije, sa preobražajima države koji su pratili promene u okviru liberalne tradicije od klasičnog ka socijalnom liberalizmu i ideja vladavine prava pretrpela je modifikacije koje su išle u pravcu napuštanja Dajsijeve (Dicey) ideje o nespojivosti vladavine prava i diskrecione vlasti. Međutim, time je napuštena i liberalna metappravna koncepcija vladavine prava čiji je cilj bio zaštita individualne slobode, ograničavanje nosilaca javne vlasti, kao i isključenje diskrecionog i arbitrarnog odlučivanja vlade. Sa time je napuštena i filozofija individualizma neraskidivo povezana sa klasičnim liberalizmom i *laissez-faire* doktrinom.

U eri kolektivismu jedna druga ideja potisnula je u drugi plan liberalnu ideju vladavine prava. Ta ideja jeste ideja socijalne pravde, koja je nastala kao rezultat političkih i ekonomskih promena novog doba.<sup>13</sup> Za razliku od vladavine prava koja je neraskidivo povezana sa jednakošću tretmana,

---

<sup>10</sup> Kosta Čavoški, Pravo kao umeće slobode: ogleđ o vladavini prava, Službeni glasnik, Beograd, 2005, str. 127.

<sup>11</sup> Marko Dokić, „Nastanak, razvoj i preobražaji ideje vladavine prava“, Vladavina prava u multikulturalnoj Crnoj Gori, Crnogorska akademija nauka i umjetnosti, Podgorica, 2012, str. 30

<sup>12</sup> Friedrich A. von Hayek, Poredak slobode, Global Book, Novi Sad, 1998.

<sup>13</sup> Koler, P., „O socijalnoj pravdi“, Anali pravnog fakulteta u Beogradu, LIII, br. 1, 2005, str. 7-27.

socijalna pravda, da bi se ispravile društvene nejednakosti, temelji se na nužnosti nivelisanja. Uspostavljanje socijalne jednakosti ne podrazumeva jednakost tretmana, jer kako ljudi nisu istog ekonomskog i socijalnog statusa, prema njima se, da bi se te nejednakosti mogle otkloniti, mora različito postupati.<sup>14</sup> Dok je vladavina prava kroz opštost zakona osiguravala jednakost pred zakonom, ideja socijalne pravde je u cilju osiguranja socijalne jednakosti morala pogaziti ideju jednakosti pred zakonom, budući da je trebalo popraviti položaj ne svih već samo određenih kategorija građana. A, opet, određivanje tih kategorija građana, koji na tržištu dobijaju manje nego što zaslužuju, uvek je arbitrarno. Drugi problem je onaj na koji je upozoravao Hajek – nemoguće je utvrditi kolika je nečija moralna zasluga, što zahteva ideja socijalne pravde. Socijalna pravda pretpostavlja nemoguće – ona „pretpostavlja upravo ono što argument slobode naročito odbacuje: da možemo znati i da poznajemo sve što upravlja postupcima nekog pojedinca“.<sup>15</sup> Nagrađivanje prema zaslugi, kaže Hajek, neostvarivo je u slobodnom društvu jer nismo u stanju da izolujemo sve okolnosti koje određuju zaslugu. Drugim rečima, mi nikada ne možemo sa sigurnošću znati na koji će način nešto biti vrednovano od strane drugih na tržištu, jer je taj rezultat po svojoj prirodi uvek nepredvidiv.

Dakle, problem je u tome što ovi politički principi inkorporirani u ustav mogu biti posmatrani kao zajednički svim građanima, bez obzira na etničku, vjersku, lingvističku ili neku drugu grupnu pripadnost, ali ne mogu biti zajednički sa ideološkog aspekta, a kako je govorio Altiser (Althusser), čovek je „po prirodi ideološka životinja“<sup>16</sup>, i u tom smislu uvek je privrežen određenim vrednostima, idealima i principima. Drugi problem je što u slučaju dva suprotna principa, od kojih je

---

<sup>14</sup> Marko Dokić, „Preobražaji teorije blagostanja“, Prolegomena, Vol. 15, no. 2, str. 189-208.

<sup>15</sup> Friedrich A. von Hayek, op. cit., str. 90.

<sup>16</sup> Navedeno prema: Slaven Ravlić, op. cit., str. 10.

jedan individualistički a drugi kolektivistički, ovaj prvi uvek mora biti potisnut od drugog, jer kolektivistički princip onemogućava njegovo ostvarenje. Tako, na navedenom primeru vladavina prava kao princip koji podrazumeva jednakost svih pred zakonom, ne može da se realizuje uporedo sa konceptom socijalne pravde koji da bi ostvario svoj cilj mora nužno pogaziti jednakost pred zakonom i princip jednakosti tretmana.

Tačno je dakle da ideja ustavnog patriotizma kroz privrženost univerzalnim normama i vrednostima ustavne demokratije nastoji da obezbedi unutrašnju koheziju jednog društva „zasnovanu na zajedničkom post-nacionalnom političkom identitetu“, u kome se „pripadnost formira zajedničkim sistemom vlasti koji je izgrađen na ustavu i sadašnjim i budućim kulturnim razlikama i pluralnosti“<sup>17</sup>, ali otvoreno ostaje pitanje privrženosti vrednostima i principima sa ideološkog aspekta. Zapravo, osećaj kohezije, kao i određena varijanta društvenog konsenzusa i privrženosti vrednostima i principima sadržanim u ustavnom poretku koji reflektuju i individualistička i kolektivistička učenja, može biti ostvarena jedino u onim vrstama političkih ideologija koje su eklektičke. Tako npr. u okviru liberalizma, socijalni liberalizam neće videti napetost u dvema idejama koje smo gore razmotrili, dok će klasični liberalizam i konzervativni liberalizam smatrati da su one inkompatibilne. Ovo stoga što varijante liberalizma zasnovane na filozofiji krajnjeg individualizma ne pokazuju ni najmanji stepen tolerancije prema bilo kom principu i ideji sa obrisima kolektivizma. Ipak, to ne umanjuje značaj ideje ustavnog patriotizma, jer ona doprinosi smanjenju društvenih napetosti, ali se zato uvek mora voditi računa da se iz preplitanja individualizma i kolektivizma, neosetno ne dođe u situaciju da kolektivno postane apsolutno dominantno.

---

<sup>17</sup> Ilija Vujačić, op. cit., str. 80.

### **Summary**

In this article, the author analyzes the idea of constitutional patriotism as a symbiosis of individualism and collectivism. Thus, the idea of constitutional patriotism is analyzed from sociological and ideological point of view.

Then the idea of social consensus and the tension between constitutional principles of the rule of law and social justice are presented and scrutinized in a more detailed way.



**Dr Predrag ZENOVIĆ**<sup>1</sup>

**USTAVNI PATRITOIZAM  
na temeljima ustavnog akta kao povelje slobode  
i društvene integracije**

*„Još uvijek žalimo, i dalje se nadamo. No, u međuvremenu nacionalni osjećaji ojačani su jasnom idejom o prednostima koje proizlaze iz ovog Osnovnog zakona. U takvoj mjeri da je sada oživljen, stvarajući moćne aktere i djelanje nastale iz pukih propisa, oblikovane političke organe, da smo sami iskoristili u njemu zajamčene slobode i da smo naučili kako djelovati unutar i sa državom. Novi, drugačiji patriotizam formirao se neprimjetno: jedan patriotizam utemeljen na ustavu.“*

Dolf Šternberger 23. maja 1979. godine, na dan  
30. godišnjice njemačkog Osnovnog zakona

Ustav se mora razumjeti kao civilizacijska invencija, onda kada u evropskoj političkoj istoriji nastaje građanin, tada nastaje i ustav. Naravno, riječ je o normativnim ustavima, kako ih je nazvao profesor Diter Grim razlikujući ih tako od deskriptivnih ustava antičkih polisa. Podsjetimo se, samo Aristotel Formalni uzrok polisa je njegov ustav (uređenje), kojeg Aristotel definiše kao „određenu organizaciju naseljenika polisa“. Ustav nije za Aristotela ne predstavlja nužno pisani dokument, već stalni princip organizacije političke zajednice, dušu organizma. Ustavom se smatrao, riječju, način života građana polisa.

Normativni ustavi o kojima danas govorimo nastaju u specifičnom evropskom konstitucionalnom iskustvu. Cilj konstitucionalizma i razvoja vladavine prava išao je ka ideji

---

<sup>1</sup> Autor je predavač na Humanističkim studijama, Fakultetu pravnih nauka i Fakultetu za umjetnost i kulturu Univerziteta Donja Gorica

pakta između države i društva, vlade i građana, onih polova koje su u srcu moderne političke teorije.

Ustavi su izraz normativnih nastojanja društva u kojima su se donosila, čak i onda kada je njihov sadržaj bio prepisivan što je bio slučaj sa slavim ustavima, kakav je na primjer belgijski. Ustavi ograničavaju vlast, garantuju prava i organizuju moć u jednoj političkoj zajednici. To je ujedno i razlog što gotovo sve države svijeta imaju pisani kodifikovani ustav, a i one koje ga, poput Velike Britanije, u toj formi nemaju imaju ustavni okvir, sačinjen od statutarnih i običajnih izvora prava, koji čini politiku i život u tim društvima mogućim. Na Bečkom kongresu 1815. godine utvrđeno je da sve države treba da imaju ustav.

Od strane građana prihvaćeni narodni ustavi posebno su važni u pluralnim i podijeljenim društvima. Arend Lajphart je u svojoj čuvenoj analizi objavljenoj u knjizi „Modeli demokratije“ utvrdio da se konsensualne demokratije, za razliku od većinskih, temelje na čvrstim ustavima i kontroli ustavnosti od strane ustavnih sudova. Za ovakve države ustav je osnovni društveni pakt – cement cjelokupne društvene integracije. Crnogorsko društvo, kao izrazito pluralno društvo – u kojem koegzistiraju ideološke, vrednosne i kulturološke razlike, tražeći polja sporazumijevanja u političkom polju, mora imati ustav koji će se smatrati istinski najvišim pravnim aktom i biti orijentir sveukupnog političkog, pravnog i ekonomskog života jedne zajednice.

Temeljno pitanje ustava je pitanje odnosa prava i suvereniteta – dva osnovna oblika političkog, gdje se pojedinac pojavljuje dvostruko kao nosilac prava, u jednom slučaju ličnih u drugom slučaju prava kao dijela suverene političke zajednice. Odnosa liberalizma i republikanizma, pojedinca i zajednice, antinomija koju ustavi moraju da prevaziđu, riješe.

Ustav istovremeno čuva prostor lične slobode i stvara politički prostor zajedničkog života mogućim, prostor deliberacije o načelima tog zajedničkog života i kontestacije

poretka. Međutim, za razliku od koncepata kao što su država i nacija, ustav se opire etatizmu i kolektivizmu, a da pitom zadržava kohezivnu, centripetalnu simboličku društvenu moć.

Ustavi su uvijek presjek liberalnog univerzalizma i komunitarnog partikularizma. Svaki ustav polazi od univerzalnosti prava, ali ostaje ograničen teritorijalno i personalno zajednicom koja ga donosi i prostorom na kojem proizvodi pravne posljedice. Ustavi su tako veza međunarodnog i nacionalnog poretka prava.

Ustavi su vrjednosni orijentir jedne zajednice. U njemu su sadržana sve generacije i grupe prava koje poznaje ljudskopravaška borba 20. vijeka: građanska, politička, ekonomska, socijalna, kulturna. Bez normativne, aksiološke dimenzije nema ustava i zato u vrjednosno pluralnim društvima ustav mora predstavljati svojevrсни preklapajući konsenzus (Rols). Zato se u materijalnom smislu, na planu vrijednosti uvijek vodi dijalog između principa dobra (koje je po prirodi partikularno) i principa pravednosti (koji je po prirodi univerzalizujući). Ustavi formiraju pravedne institucije, a pravedne institucije, kako je tvrdio Rols, razvijaju osjećaj za pravednost a to je vrlina koja je pluralnim društvima najpotrebnija.

Ujedno, cilj ustava je, kako mu i etimologija na slovenskim jezicima ukazuje, da zaustavi ali i postavi, definiše granice političke moći. Postkomunistička, post-socijalistička društva, polu-demokratije imaju upravo taj problem: da definišu *locus* moći.

Ustavi su, dakle, specifičan spoj politike i prava. Ustavi nastaju političkom moću koja emanira iz političke volje njegovih donosilaca. Ustavna moć - *pouvoir constituant* – trebalo bi da je direktno ili indirektno u rukama onih za koje se ustav donosi i koje ustav određuje nosiocima najviše političke moći –

suvereniteta<sup>2</sup>. Nedovršenost države<sup>3</sup> vidi se upravo u činjenici da suverenitet samo nominalno pripada građanima, a da je ta najviša vlast u jednoj političkoj zajednici u rukama partija, najvećim dijelom u rukama vladajuće političke partije. Tako je teorija i praksa vanustavne političke moći iz jednopartijskog pretočena u višepartijski sistem onemogućavajući uspostavljanje vladavine prava, ustavne i pravne države i emancipaciju političkih institucija.

Ova ukratko skicirana fenomenologija ustava i konstitucionalizma nužna je da bismo razumjeli domete i ograničenja koncepcije ustavnog patriotizma.

### **Ustavni patriotizam**

Ustavni patriotizam moguće je odrediti kao “postnacionalnu i postkonvencionalnu političku identifikaciju i odanost minimalnom skupu normativnih činilaca ustava, široko shvaćenog kao politički i pravni poredak jedne političke zajednice”<sup>4</sup>. Ustavni patriotizam je ideal, model ustavnog identiteta, ali i koncepcija građanstva i društvene integracije pluralnih društava<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> v. Podunavac, Milan, “Konstitutivna moć u osnivačkim ustavima”, *Političke perspektive*, FPN, FPZ, Beograd, Zagreb, 2016

<sup>3</sup> Pojam nedovršene države u kaleidoskop ovdašnje političke misli uvodi Zoran Đinđić. U istoimenom djelu, Đinđić o Jugoslaviji govori kao nedovršenoj državi “*U vakuumu koji se širi iza komunističkog pojma (ili tačnije: ne-pojma) državnosti izraslo je raznovrsno bilje, koje je nedostatak pretpostavki za život pretvorilo u vlastitu pretpostavku za život.*” (Đinđić, *Zoran Jugoslavija kao nedovršena država*, Novi Sad: Književna zajednica Novog Sada (1988), str. 19, 21)

<sup>4</sup> Zenović, Predrag, *Saglasja – političko-filozofski ogledi*, JU Narodna biblioteka Budve, Budva, p. 107

<sup>5</sup> “Nenad Dimitrijević, Dragica Vujadinović, Milan Podunavac i Ilija Vujačić bavili su se ustavnim patriotizmom kao strategijom za stvaranje stabilne političke zajednice. Nikola Beljinac u svojoj doktorskoj disertaciji analizira koncept ustavnog patriotizma kao oblik patriotske privrženosti. Moja doktorska teza ... bavi se ustavnim patriotizmom kao konceptom građanstva.”, *Ibid.* 96.

Koncept ustavnog patriotizma dominantno se veže za političku teoriju Jirgena Habermasa. Premda je samu kovanicu „ustavni patriotizam“ formulisao Dolf Šternberger, a popularizaciji teorijskog koncepta doprinio Jan Verner Muler, profesor sa Prinstona u studiji „Ustavni patriotizam“ (2007), čini se da se i dalje ovaj koncept vezuje najviše za djelo Jirgena Habermasa. Teorijska nit koja priprema polje argumentacije u prilog ustavnom patriotizmu, po mom sudu, kod ovog autora Frankfurtske škole može se povući od njegove postmetafizičke teorije razuma, diskurzive teorije demokratije i problem odnosa suverenosti i prava koje u njoj pokušava da razriješi. Bez ideja deliberacije, konsenzusa u društvu pluralnih koncepcija dobra i različitih sveobuhvatnih doktrina (Rols) nije moguće razumjeti složenost argumentacije u prilog ustavnog patriotizma. Ta normativno-dijahronijska argumentacija, po mom uvjerenju, prevazilazi i negira empirijske pretpostavke kojima se osporava ostvarivost ove koncepcije.

Ne treba zaboraviti da se politička teorija kraja sedamdesetih godina prošlog vijeka, umjesto teorije pravde koja je bila njen primarni fokus, okrenula teorijama građanstva, tragajući za modelima integracije u jednom društvu. Dakle, nije više jedino pitanje bilo pitanje slobode i prava pojedinca, nego odnos njenih prava sa pravima drugih, odnosno kako ta pojedinačna prava pojedinaca i grupa sačinjavaju mozaik građanstva.

Ustavi nastaju kao odgovor na fenomen pluralnosti unutar jedne zajednice. Rozenfeld upućuje na činjenicu da je ideja singularnosti suprotna ideji ustava, odnosno tamo gdje je sve unisono ustav nije ni potreban. Ustavi po svojoj funkciji uspostavljaju rezultantu između suprotstavljenih interesa, vrijednosti i identiteta različitih grupa, klasa, pojedinaca. Zato viši stepen pluralnosti jednog društva upućuje na još veću potrebu za ustavnim uobličanjem zajednice kako bi suprotstavljeni interesi identiteti našli svoj pravno-politički ekvilibrijum. Empirijski, na tu činjenicu ukazuje i pomenuta

Lajphartova studija koja kod konsensualnih demokratija, koje počivaju na društvenom pluralizmu, uočava čvrste ustave i sudsku kontrolu ustavnosti zakona.

Kada se govori o tome da li je ustavni patriotizam kao diskurs i praksa društvene integracije dobar valja ga uporediti sa drugim oblicima ustavnih identiteta.

Tenzija univerzalnog u partikularnog u ustavu najbolje se ogleda u fenomenu nacionalnih država. Ustavni identitet oslonjen na liberalni nacionalizam, posebno na ustavni nacionalizam (Hajden) u pluralnim društvima može biti normativno neprihvatljiva i uzrokovati stalne kontestacije poretka.

Slično je sa različitim oblicima multikulturnog federalizma ili etnifikacije političkog tijela u vidu entiteta kao nosilaca suvereniteta. Dezintegraciona priroda ovih oblika političkog i ustavnog identiteta je neminovnost u kontekstu nekonsolidovane demokratije jer u takvom obliku ne postoji ideja zajedništva, političkog ili bilo kakvog drugog.

Posebno ako se ima u vidu cilj ustavotvoraca 2007. godine – građanska država - ustavni patriotizam se nameće kao najcjelishodnija koncepcija. Građanstvo se upravo očitava u ljudskim pravima zagwarantovanim ustavom te je ustav nesumnjivo povelja slobode i liberalnog građanstva.

Ustavnom patriotizmu se često pripisuje pretjerana racionalnost i ukazuje da je to suviše hladan koncept da bi imao integrativnu moć u podijeljenim društvima. Nadalje, govori se da nacionalna kultura predstavlja vezivno tkivo među građanima jedne države i tako stvara osjećaj solidarnosti i povjerenja koje ustav i pravo, kao previše univerzalizujuće i apstraktne kategorije, ne mogu. Araš Abizade, osporavajući argumente liberalnog nacionalizma, pobija vezu između demokratije i jedinstvene nacionalne kulture objašnjavajući da u osnovi povjerenja koje postoji među pripadnicima jedne političke zajednice ne stoje nikakvi sentimentali nego racionalna očekivanja.

Ustavni patriotizam ima nesumnjive prednosti u odnosu na druge oblike društvene integracije posebno ako se uzme u obzir specifično političko-istorijsko iskustvo Crne Gore, nacionalna podijeljenost njenog većinskog stanovništva i njihovo drugačije gledište na državno-nacionalna pitanja, kao i multikulturni karakter njenog društva koji se istorijski njegovao na ovom prostoru.

*Garanacija manjinskih prava.* Ustav treba da predstavlja zagarantovani minimum prava od kojih nije moguće odstupiti. Ako je ustav najviši pravni akt i temeljna vrijednost političke zajednice onda od sloboda koje garantuje pojedincu i grupama nema odstupanja. Brana od nadmoći države ili grupa je upravo suština ustava i za pluralna društva njegov legitimitet je posebno važan.

*Prednosti pravne izvjesnosti.* Ustavni patriotizam omogućuje pacifikaciju zajednice koja zna da je ustavni poredak garant izvjesnosti u pogledu ostvarivanja svojih prava i obaveza. Takvo stanje predvidivosti razvija odnos povjerenja među pojedincima i zajednicama i bolja je pretpostavka za društveni prosperitet i mir.

*Okvir za rješavanje konflikata.* Konačno, prihvaćeni ustavi, koji čuvaju interese i većinskog i manjinskih naroda, predstavljaju utvrđene principe i kriterijume koji u jednom ustavno-zakonskom poretku postoje i koji mogu da služe u konfliktnim situacijama. Nedostatak jasnog normativnog okvira u kojem se mogu rješavati sporovi su odlična podloga za nastanak sukoba i nestabilnosti, a postojanje istih u vidu ustavom utvrđenih prava su najbolja preventiva.<sup>6</sup>

Ustavni identiteti zavise od toga koje mjesto u političkom i pravnom životu jedne zajednice zauzima ustav kao pravni akt ali jednako i od toga šta sačinjava materiju tog ustava (*materiae constitutionis*).

---

<sup>6</sup> Zenović, Predrag, „Ustavni patriotizam – između ideala i stvarnosti“, *Humanističke studije* 5, 2019. p. 57

Ključni izazovi tranzicionog društva su uspostavljanje demokratije i vladavina prava, ali i kolateralni problem društvene nejednakosti koji korodira društvenu integraciju. U crnogorskom ustavnom identitetu jako je važno načiniti odnos liberalnog i socijalnog koncepta države koji polaze od drugačijih normativnih premisa.

Tranziciono iskustvo Crne Gore ipak ukazuje na potrebu da se ideja države socijalne pravde učini normativno relevantnijom u nekoj od budućih revizija ustava, jer je to ujedno način da se ustav učini bliži građanima, da prepoznaju njegov normativni značaj i relevantnost. Ustavi su ideološko politički i programsko-deklarativni akti a revitalizacija ideje države blagostanja, prilagođene savremenom kontekstu, predstavlja imperativ stvarnosti kojoj pravo mora da se prilagodi.

Ustavi se moraju prilagoditi društvenoj stvarnosti, jer u suprotnom ostaju ono što Levenštajn naziva nominalnim i semantičkim ustavima.

Ustavnost jedne zemlje je otvorena knjiga. Zajednica traga za normativno najboljim rješenjima organizovanja zajedničkog – političkog života. Društvena nejednakost i nedostatak vladavine prava su temeljni problemi društvene i političke reprodukcije crnogorskog društva. Utoliko je njihovo ustavno konceptualizovanje prvi i osnovni zadatak onih jurista koji pred sobom budu imali izmjene ustava. One izmjene će postojećem ustavu, pored nesumnjive konstitucionalne valence i usklađenosti sa međunarodnim poretkom prava, dati ustavu simboličku moć koja u svim civilizovanim institucijama počiva na pravu i institucijama.

Crna Gora na unutrašnjem planu, kao demokratija u fazi konsolidacije, kao najveći izazov ima prevazilaženje iskustveno sveprisutne podijeljenosti njenih građana (od foruma na portalima, preko sportskih terena do poslaničkih klupa). Ta podijeljenost je ideološka, ali i u fundamentalnom smislu politička i kao takva dodatno produbljena demokratski



nepromijenjenom vlašću predstavljajući trajnu prepreku demokratskoj konsolidaciji. Ustav mora biti okvir koji će dati normativni smjernice za rješavanje institucionalnih kriza ali i garant očuvanju političke zajednice.

Piter Heberle, njemački konstitucionalista, zalagao se za 'ustavnu državu' kao krajnji ideal, svojevrsno društvo slobodnih tumača ustava, gdje građani poznaju ustavne odredbe, tumače ih, rukovode se njima, kritički ih savladavaju. Heberle zapravo govori o ustavnoj kulturi koju građani vremenom razvijaju kroz ustav i prema ustavu<sup>7</sup>. Ne mislim da je takva realnost daleko od nas niti da nam nedostaje pravničke kulture. Vjerujem da je riječi Dolf Šternbergera s početka moguće izgovoriti i u crnogorskom kontekstu i shvatiti da je ustav, koji bi svi konstituenti političke i društvene javnosti prihvatili kao dobar, bio nova, utemeljena i trajna domovina crnogorskih građana.

Tamo gdje postoji pravnička kultura vremenom će se stvarati i politička, koja će u temelje svoje reprodukcije postaviti ustav kao povelju slobode i put društvene integracije.

---

<sup>7</sup> v. Kotzur, Markus, *Peter Häberle on Constitutional Theory: Constitution As Culture and the Open Society of Constitutional Interpreters*, 2018.





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

# PRILOZI



**Dr Milena KAVARIĆ**<sup>1</sup>

## **PРАВНА ПРИРОДА УГОВОРА О ФРАНШИЗИНГУ**

### **Prethodna razmatranja**

Utvrđivanje pravne prirode ugovora od izuzetnog je značaja, kako teorijskog tako i praktičnog, zbog čega zaokuplja pažnju pravne nauke. Sa teorijskog stanovišta ističu su argumenti *pro et contra* koji vode u dalju naučnu polemiku, a sa praktične strane javlja se problem postojanja pravnih praznina i primjene mjerodavnih normi u slučaju spora. U takvim situacijama nameće se pitanje da li koristiti analogiju sa već postojećim ugovorima (jednim ili kombinacijom više njih) ili možda tragati za autonomnim izvorima (formularnim ugovorima, opštim uslovima poslovanja) i utvrđivati stvarnu volju ugovornika. Ovo pitanje se nameće naročito kada se radi o novim tipovima ugovora nastalim u poslovnoj praksi. Sudovi se često odlučuju za prvi pristup tražeći analogiju sa sličnim ugovorima i uklapajući ih u šemu nekog od postojećih, već izgrađenih imenovanih ugovora. Međutim, činjenica da su u novim tipovima ugovora prisutna obilježja drugih ugovora ne čini ih automatski identičnim sa svakim od njih ponaosob. Stoga, svako utvrđivanje pravne prirode novonastalih ugovora uopšte, pa i ugovora o franšizingu kao jednog od ilustrativnih primjera, počinje analiziranjem sličnosti i razlika sa ugovorima koji se u pravnoj teoriji najčešće dovode u vezi sa njim. Iz tog razloga franšizing je u procesu svoje evolucije do prvih legislacija provjeravan sa ciljem da se utvrdi ili ospori poistovjećivanje sa ugovorima sa kojima postoji i najudaljenija

---

<sup>1</sup> Predavač na Univerzitetu „Mediteran“

sličnost ili analogija. Pokazalo se da su sličnosti brojne, ali takođe i razlike. Zbog specifičnih uslova i okolnosti u kojima nastaje ovaj ugovor, razlike su često dominantnije.

Generalno posmatrano, poimanje ugovora o franšizingu se kreće negdje između ugovora o licenci i ugovora o distribuciji<sup>2</sup>, na bazi kojih se razvio. Pored ovih, franšizing se kao relativno mlad pravni institut često dovodi u vezu, a kadkad i izjednačava, sa ugovorima koji imaju znatno dužu istoriju. Osobine ugovora čijom je manjom ili većom modifikacijom franšizing nastao veoma su uočljive. Pitanje je samo koje od tih osobina dominiraju i da li su one proizvele novi kvalitet ili nisu. Odgovor na ovo pitanje zaokupljalo je pažnju pravnih autora znatno prije zakonodavca koji je dugo oklijevao da “ukalupi” jedan još nedozreli pravni posao.

### **Stavovi pravne teorije i sudske prakse o pravnoj prirodi ugovora o franšizingu**

Neusaglašenost pravne doktrine, pa i duboki nesporazumi, povodom prirode ovog ugovora pružili su priliku za znatnu teorijsku polemiku. Radovi na tu temu mogu se sresti u francuskoj i njemačkoj pravnoj literaturi. Anglosaksonski autori, shodno svom pragmatičnom pristupu, ovo pitanje skoro u potpunosti zaobilaze. Teoretičari iz regiona se uglavnom uzgredno bave ovom problematikom. Sve u svemu, postojeća literatura na datu temu nije značajnijeg obima. Mišljenja u njoj divergiraju od onih koji u franšizingu vide podvrstu, odnosno novi razvojni oblik poznatih i priznatih ugovora<sup>3</sup>, preko onih koji ga svrstavaju u *mixti iuris* ugovore<sup>4</sup> i

---

<sup>2</sup> Prof. Martinek navodi da se obje vrste franšizinga prve generacije, robni franšizing (automobilska i naftna industrija) i proizvodni franšizing (punjenje bezalkoholnih pića) u osnovi svode na ugovor o distribuciji. Vidi: Michael Martinek, *Moderne Vertragstypen* (Band II), Munchen, 1992, 5.

<sup>3</sup> Neki francuski autori zastupaju stanovište da je franšizing podvrsta ugovora o trgovačkoj koncesiji. (J. M. Leloup, *Droit et pratique de la franchise*, Paris, 1983); Manji broj njemačkih autora dijeli mišljenje svojih

konačno do onih autora koji priznaju njegovu *sui generis* prirodu<sup>5</sup>.

---

francuskih kolega, dovodeći ugovor o franšizingu u vezu sa ugovorom o koncesiji, zapravo smatrajući ga njegovom podvrstom. (Ulmer, Peter, *Der Vertragshändler*, Munchen, 1969, 26); Elementi nadzora i kontrole kod ugovora o franšizingu dali su ideju nekim njemačkim autorima da ovaj ugovor poistovjete sa ugovorom o radu, a takvo poistovjećivanje bilo je prisutno i u njemačkoj sudskoj praksi. (Milan S. Parivodić, *Pravo međunarodnog franšizinga*, Službeni glasnik, Beograd, 2003, 134); Jedan broj američkih autora bio je sklon tretiranju franšizinga kao ugovora o licenci. (Hall, W.D., "Franchising – New Scope for an Old Technique", *Harvard Business Review*, No 1/1964, 60).

<sup>4</sup> U njemačkoj doktrini vrlo je prisutno opredjeljenje da je franšizing mješoviti ugovor trgovinskog prava. Iako prisustvo elemenata različitih ugovora nije sporno, ne postoji načelno slaganje o kojim je sve ugovorima riječ. Najveći broj autora ukazuje na know-how, licencu i zastupništvo. (Skaupy, W., *Der Franchise – Vertrag – ein neuer Vertragstyp*, *Der Betriebs – Berater*, Heft 3, 1969, 47-52); Međutim, ima i drugih kombinacija. Tako, primjera radi, na ugovor o franšizingu se gleda kao na mješoviti ugovor u smislu da sadrži elemente ugovora o licenci, prodaji, zakupu, distribuciji i zajedničkoj reklami. (Hesselink, M.W., Rutgers, .W., Bueno Diaz, O. Scotton, M. and Veldman, M., *Principles of European Law: Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDS)*, Oxford: Oxford University Press, 2006, 211); Njemački autor Unger (Unger, Werner, *Markenlizenz und Kartellrecht*, Diss. Heidelberg, 1970, 136) vidi u ugovoru o franšizingu elemente ugovora o zakupu i ugovora o kupoprodaji, dok Schopp (Erman Schopp, *BGB, Vorbemerkung 30, vor par. 535*) smatra da ugovor o franšizingu sadrži elemente ugovora o zakupu, ugovora o uslugama i ugovora o društvu.

<sup>5</sup> Mnogi pravni autori ugovoru o franšizingu priznaju automan naziv, posebnu, *sui generis* pravnu prirodu i karakter novine, i to u vrijeme dok se zakonodavac još nije oglasio. Prvi pravni autori koji su počeli da se bave franšizingom u Evropi, Gross i Skaupy, zagovaraju *sui generis* prirodu ugovora o franšizingu (Gross, Skaupy, *Das Franchise-System*, Teston, Le franchising, Paris, 1969). Takođe, malobrojni američki teoretičari koji su se uzgred bavili pravnom prirodom ugovora o franšizingu, tretiraju ga kao *sui generis* ugovor. (Malhien, Paul – Andre, *La nature juridique de contrat de franchise*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, 85.; nF.Zaid, *Canadian Franchise Guide*, Toronto, De Boo, 1982, 6-43); Stav o *sui generis* prirodi ugovora o franšizingu dominira i kod autora iz regiona. (Tamara Milenković – Kerković, *Ugovor o franšizingu – tajna uspjeha*, Studentski kulturni centar Niš, Niš, 1998, 194; Ivanka Spasić, „Specifičnosti franchisinga u odnosu na druge srodne ugovore i njegova pravna priroda“, *Strani pravni život*, br. 1-3, 2001, 190; Jadranka Dabovik-Anastasovska, „Franšizing dejnosti i dogovorot za franšizing vo pravoto i praksata na R. Hrvatska i R.

Pored pravne nauke na rasvjetljavanje pravne prirode nekog instituta određen uticaj ima i sudska praksa. Ugovor o franšizingu je mnogo puta bio povod kreativnoj ulozi sudske prakse, pogotovo u vrijeme dok se zakonodavac još nije oglasio.

U ranim fazama razvoja franšizinga sudska praksa je pokušala svesti ovaj ugovor na neki od poznatih ugovora<sup>6</sup>, dolazeći pri tom do zaključka o njegovoj radnopravnoj<sup>7</sup>, distributivnoj, koncesionoj, zastupničkoj<sup>8</sup> ili nekoj drugoj prirodi. Međutim, kasnija sudska praksa je napravila zaokret. U najvećem broju slučajeva svojim odlukama sve više je afirmisala one stavove pravne nauke koji stoje na stanovištu o *sui generis* pravnoj prirodi ugovora o franšizingu. Takvom stavu sudske prakse ozbiljno je doprinijela presuda *Pronuptna de Paris* Evropskog suda pravde<sup>9</sup>.

---

Makedonija”, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 2011, 715; Deša Mlikotin-Tomić, Ugovor o franchisingu, Informator, Zagreb, 1986, 392).

<sup>6</sup> Analogno tome, svojevremeno se ugovor o licenci svodio na ugovor o zakupu. Milan Parivodić, Pravo međunarodnog franšizinga, Službeni glasnik, Beograd, 2003, 134.

<sup>7</sup> Iako skrivanje radnopravnog odnosa iza vela ugovora o franšizingu uglavnom nije prihvaćeno kao stanovište sudova, pojedine presude nekih njemačkih sudova razmatraju mogućnost tretiranja franšizing odnosa kao radnog odnosa. Vidi: Milan Parivodić, (2003), 134.

<sup>8</sup> Presude sudova (naročito u Kaliforniji) su više puta ugovor o franšizingu kvalifikovali kao ugovor o agenturi. Inače, agentura američkog prava analogan je pravni posao različitim poslovima trgovačkog zastupanja kontinentalnog prava, te uključuje i odnose zastupnika, komisijonara i posrednika. D. Mlikotin-Tomić, (1986), 365. (L. Sarna, “Franchising: Overview of an Alternative Business Structure”, Corporate Structure, Finance and Operations, 3, 1984, 276).

<sup>9</sup> *Pronuptia de Paris v Paris Imgard Schillgalis*, 161/84, 1986, ECR 353, 1 CMLR 414. Evropski sud pravde u presudi povodom slučaja *Pronuptia* objašnjava šta je franšizing, istovremeno zauzimajući stav da je to ugovor *sui generis* koji nezavisnim poslovnim subjektima kao korisnicima franšize daje priliku da se afirmišu na drugim tržištima koristeći znak i trgovačke marke koje su davaoca franšize načinile uspješnim. Istovremeno, omogućava im pristup metodama poslovanja i profit od ugleda žiga.



## **O osobenostima ugovora o franšizingu**

Ugovor o franšizingu je složen pravni institut. Složenost njegove sadržine je uslovljena brojnim elementima koje sadrži. Neki od ovih elemenata su karakteristični i za neke druge imenovane i neimenovane ugovore obligacionog prava. Pored ovih elemenata ovaj ugovor sadrži elemente koji su osobeni, svojstveni samo franšizingu, i koji ga odvajaju od ostalih ugovora i navode na postojanje njegove posebne pravne prirode.

Ugovor o franšizingu je dvostrano-obavezni, teretni, komutativni, formalni, *intuitu personae* ugovor sa trajnim prestacijama. U ovom ugovoru korisnik franšize istupa na tržište kao samostalan preduzetnik, u svoje ime i za svoj račun, tj. preuzima poslovni rizik od funkcionisanja poslovne aktivnosti. On se uključuje u poslovni sistem davaoca franšize i štiti njegove interese, ali i sopstvene. Predmet ovog ugovora je franšizni paket koji obuhvata pravo prodaje robe i vršenja usluga, licencu iskorišćavanja poslovnog imena, žiga, uzorka, modela, tehničkog, komercijalnog i marketinškog znanja i iskustva i specifičnih metoda poslovanja. Ovaj paket prava i ovlašćenja čini franšini odnos mnogo složenijim pravnim odnosom od njemu sličnih ugovora i stvara mnogo šire obaveze za davaoca franšize. Pored prenosa prava i ovlašćenja sadržanih u franšiznom paketu, davalac pruža dugoročnu podršku korisniku franšize u toku obavljanja franšizne djelatnosti. Ta podrška se odnosi na trajno pružanje usluga, obuku kadrova, obrazovanje, pomoć u poslovanju, izbor lokacije, jednobrazno uređenja prostora, ali i kontinuirano vršenje kontrole i nadzora nad poslovanjem korisnika radi očuvanja identiteta franšizne mreže. Opseg nadzora i kontrole kod ugovora o franšizingu je širi i prelazi granice koje su prisutne kod ostalih ugovora. Ovakav sistem kooperacije, odnosno uzajamne posvećenosti, potreban je zarad očuvanja ugleda i identiteta cijele franšizne mreže.

Ugovor o franšizingu sadrži elemente ugovora o distribuciji (pravo prodaje robe i vršenja usluga), ugovora o licenci (korišćenje objekata prava intelektualne svojine), ugovora o *know-how*-u (pravo korišćenja tehničkog, komercijalnog i marketinškog *know-how*-a), ugovora o zakupu (franšizni paket se daje u zakup), ugovora o zastupanju (sličnost pozicija korisnika franšize i zastupnika u poslovima sa trećim licima), ali i nekih drugih njemu bliskih ugovora. U procesu svog razvoja ovaj ugovor se odvojio od svojih korijena, stičući izvjesne specifičnosti koje ga razlikuju od ugovora iz kojih je nastao. Nesporono je da izvjesna veza sa tim ugovorima postoji, ali ne i identitet. Tako, primjera radi, kod ugovora o franšizingu ne radi se isključivo o prenosu znanja i iskustva, ili o prodaji robe ili o pružanju nekih usluga. Radi se o svemu tome ali na poseban, jedinstven način. Izostavljanje bilo kog elementa ostavilo bi franšizing i bez predmeta i bez kauze. Dakle, riječ je o okvirnom ugovoru u kome postoji kumulacija elemenata drugih ugovora koje je lako prepoznati, ali koji je mnogo složeniji od svojih sastavnih elemenata. Ovo iz razloga jer ovaj ugovor posjeduje i sopstvene, originalne elemente, kao što su: obuka kadrova, pomoć u poslovanju, konstantan nadzor i kontrola, identitet franšizne mreže, koji ga čine osobenim. Zato, postojanje jednog zajedničkog elementa ne treba prenasloviti i tumačiti na način na koji se zanemaruju brojne specifičnosti. Takav rezon je u osnovi redukcionistički, jer jedan po svojoj sadržini veoma raznovrstan ugovor stavlja u suviše uske okvire zakonski regulisanih ugovora.

Franšizing je veći od njegovih djelova. Kada se radi o ugovorima sa kojima se franšizing najčešće dovodi u vezu, treba naglasiti da ga je neopravdano miješati sa ugovorom o distribuciji, jer suštinu franšizinga ne čini preprodaja, već "kloniranje poslovnog identiteta", uz kontinuiranu pomoć i kontrolu od strane davaoca franšize. To je "kamen međaš" između ovih ugovora. Takođe ga ne treba miješati sa ugovorom o licenci, jer licenciranje se odnosi na prava intelektualne

svojine, a predmet ugovora o franšizingu je čitav franšizni paket koji, pored ostalog, obuhvata i licence određenih prava intelektualne svojine. Ono što je od izuzetne važnosti za ugovor o franšizingu je uniformnost obavljanja poslovne aktivnosti, a ne sama licenca kao sredstvo za postizanje te uniformnosti. Možda je najmanje sporna razlika sa ugovorom o trgovinskom zastupanju, iako je njihovo poistovjećivanje u početku bila česta praksa na evropskom kontinentu. Najvažnija karakteristika ugovora o franšizingu, pravna nezavisnost ugovornih strana, odnosno činjenica da korisnik posluje u svoje ime i za svoj račun, predstavlja osnovno razgraničenje između korisnika franšize sa jedne strane i trgovačkog zastupnika, komisionara i drugih vrsta agenata s druge strane.

U redovima koji slijede razmotrićemo osobenosti ugovora o franšizingu koje se manifestuju u svim njegovim fazama, s posebnim akcentom na fazu koja prethodi zaključenju ugovora i onu nakon njegovog prestanka.

#### **a) Osobenosti ugovora o franšizingu u predugovornoj fazi**

Specifičnost ugovora o franšizingu je proces koji obavezno prethodi finalnoj fazi zaključenja ugovora, poznat pod nazivom predugovorna faza. Predugovorna faza kod ugovora o franšizingu je naglašenija i složenija nego kod drugih ugovora. U ovoj fazi postoji jedna veoma značajna obaveza davaoca franšize koja se odnosi na otkrivanje podataka prije ulaska u ugovorni odnos. Ova predugovorna radnja čini ugovor o franšizingu specifičnim, a ovu obavezu jednom od najznačajnijih obaveza vezanih za franšizing. U predugovornoj fazi davalac franšize ima obavezu da korisniku pruži odgovarajuće i pravovremene informacije o svim okolnostima koje su mu poznate, a čije otkrivanje ima najčešće odlučujući uticaj na opredeljenje potencijalnog korisnika da zaključi ugovor ili odustane od njega. Praksa je pokazala da

davalac franšize kao ekonomski jača strana potencijalnom korisniku franšize koji je često bez ikakvog iskustva o franšizing poslovanju ne daje potpune i relevantne informacije značajne za buduće odnose. Upravo uskraćivanje tih informacija potencijalnom korisniku franšize od strane davaoca franšize predstavlja najznačajniji i najčešći prevarni elemenat. Dostavljanje adekvatnih informacija u razumnom roku prije zaključenja ugovora svakako bi redukovalo prevarnu praksu. Potencijalni korisnici franšize bi na temelju prosljeđenih podataka procjenjivali vrijednost franšize i opravdanost svog ulaska u sistem. Zbog svog izuzetnog značaja, obaveza predugovornog otkrivanja podataka je regulisana u aktima koje su donijele međunarodne organizacije.<sup>10</sup> Takođe, postala je zakonska obaveza u mnogim zemljama.<sup>11</sup> Između ostalih uređuje je i Nacrt Građanskog zakonika Republike Srbije (u daljem tekstu Nacrt GZRS).<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Federal Trade Commission's Trade Regulation Rule – Pravila Federalne trgovačke komisije iz 1979. godine (novelirana 2008.). Ovo je prvi Zakon koji je utvrdio imperativno pravilo o obavezi predugovornog obavještanja. UNIDROIT Guide to International Master Franchise Arrangements - Vodič za međunarodne ugovore o master franšizingu iz 1998. (noveliran 2007.). UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law - Model zakon o predugovornom obavještanju kod ugovora o franšizingu (2002).

<sup>11</sup> Oblast predugovornog obavještanja bila je do donošenja autonomnih instrumenata za oblast ugovora o franšizingu povod regulativi u Francuskoj, Brazilu, Meksiku, Italiji, kao i u kanadskoj provinciji Alberta. (U Francuskoj – Loi num. 89-10008 du 31. décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique et social, objavljen u Journal Officiel 2. jan. 1990. U Brazilu – Zakon br. 8955 Od 15. dec. 1994 – Dispõe sobre o contrato de franquia empresarial, e dá outras providências. U Meksiku – Zakon o industrijskoj svojini, 27. jun 1991., regulativa za primjenu zakona usvojena je novembra 1994., objavljena u Diario Oficial 23. nov. 1994. Konačno, Alberta – Franchises Act, Chapter F-17.1, usvojen 17. maja 1995).

<sup>12</sup> Nacrt GZRS je predugovornoj fazi posvetio par članova (od čl. 1268 do čl. 1272). Nacrt predviđa obavezu davaoca franšize da potencijalnom korisniku preda dokumenat sa predugovornim obavještenjima (čl. 1269). Ovaj dokument se sastoji iz dva dijela: prvi je izvod iz predloženog ugovora o franšizingu, a drugi je dokument sa poslovnim obavještenjima. Podaci

Istina, ova obaveza je u Nacrtu GZRS predviđena i kod ugovora o distribuciji, ali joj je posvećen samo jedan član<sup>13</sup>, dok je kod ugovora o franšizingu obaveza predugovornog obavještanja uređena na mnogo opsežniji način.<sup>14</sup> Osim toga, obaveza čuvanja povjerljivih podataka do kojih se došlo tokom pregovora je pojačana kod ugovora o franšizingu u odnosu na srodne ugovore, jer se povjerljivi podaci ne smiju otkriti trećim licima bez obzira da li su pregovori doveli do zaključenja ugovora ili ne. Dakle, radi se o obavezi koja se odnosi ne samo na ugovarače kao kod srodnih ugovora<sup>15</sup>, već i na pregovarače. Još u preliminarnim razgovorima za zaključenje glavnog ugovora o franšizingu moraju se predvidjeti pravila o zaštiti tajnosti podataka. Iako je potencijalni korisnik slobodan u odlučivanju da li će potpisati ili ne glavni ugovor, on ne smije izvući korist od preliminarnog ugovora konkurišući davaocu na nelojalan način. Zato se često i u preliminarnom ugovoru predviđa klauzula o čuvanju tajnosti podataka.<sup>16</sup>

---

sadržani u njima moraju biti istiniti, aktuelni i suštinski značajni za donošenje odluke o ulasku u sistem. Zakonodavac taksativno nabroja sve informacije koje sadrži izvod iz predloženog ugovora, kao i podatke o privrednom subjektu davaoca franšize, o poslovnom sistemu franšize i o franšiznoj mreži (čl. 1270).

<sup>13</sup> Vidi: čl. 1234 Nacrta GZRS.

<sup>14</sup> Vidi: od čl. 1268 do čl. 1272 Nacrta GZRS.

<sup>15</sup> Obavezu čuvanja povjerljivih podataka Nacrt GZRS (čl. 1235) predviđa i kod ugovora o distribuciji s tim što na čuvanje povjerljivih podataka obavezuje samo ugovorne strane, ali ne i pregovarače. Taj član glasi: „Ugovorna strana koja dođe do povjerljive informacije o drugoj ugovornoj strani tokom ili u vezi sa zaključenjem ili izvršenjem ugovora o distribuciji, dužna je takvu informaciju čuvati kao povjerljivu i ne sme je otkriti trećim licima tokom trajanja ugovora, kao ni nakon njegovog prestanka iz bilo kog razloga“. Isto je i kod ugovora o licenci. Vidi čl. 1052 Nacrta GZRS i čl. 790 ZOO.

<sup>16</sup> Obaveza čuvanja povjerljivih informacija dobijenih tokom pregovora za zaključenje ugovora o franšizingu u Nacrtu GZRS je eksplicitno regulisana članom 1268, st. 2 i 3.

## **b) Osobnosti ugovora o franšizingu u fazi zaključenja ugovora**

Specifičnosti ugovora o franšizingu postoje i u fazi njegovog zaključenja koju karakteriše složenost i cjelovitost bitnih elemenata. Ono što se odmah dá primijetiti je da su bitni elementi kod ugovora o franšizingu brojniji u odnosu na druge ugovore.<sup>17</sup>

Zakonodavstva nekih zemalja predviđaju da ovaj ugovor mora biti zaključen u pismenoj formi.<sup>18</sup> Nužnost pismene forme je očigledna imajući u vidu velike vrijednosti franšizig posla i njegovu dugotrajnost.<sup>19</sup> Takođe, mnoga zakonodavstva predviđaju i obavezu registracije ugovora o franšizingu u odgovarajućem registru.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Primjera radi, Nacrt GZRS u čl. 1261 kao bitne elemente navodi: 1. Označenje robe i usluga za čiju je isključivu prodaju ili vršenje ovlašten korisnik franšize; 2. Vrstu, obim i trajanje zaštite prenijetih prava čiji je nosilac davalac franšize (poslovno ime, žig, autorska prava, dizajn i druga prava intelektualne svojine); 3. Način prenosa i sadržinu povjerljivih, suštinskih i neotkrivenih podataka...(komercijalne, marketinške i tehničke metode poslovanja, znanje i iskustvo – know-how); 4. Vrstu i obim usluga obuke, pomoći, kontrole i nadzora koje davalac franšize pruža korisniku franšize; 5. Visinu, rokove i način plaćanja naknade; 6. Trajanje ugovora; 7. Teritoriju na kojoj se koriste prenijeta isključiva prava. Poređenja radi, ugovor o prodaji ima samo dva bitna elementa: predmet i cijenu.

<sup>18</sup> U nekim državama (Italija, Brazil) ugovor o franšizingu mora biti zaključen u pismenoj formi. U suprotnom, smatra se ništavim. Shodno tome, Nacrt GZRS (čl.1262, st.1) predviđa obaveznu pismenu formu ovog ugovora uz registraciju u Zavodu za intelektualnu svojinu Republike Srbije.

<sup>19</sup> Interesantno je primijetiti da i pored iscrpnog uređenja franšizinga u Australiji, kada je forma u pitanju on može pored pismenog oblika biti zaključen i usmeno ili prećutno.

<sup>20</sup> U uporednopravnoj regulativi obavezu registracije ugovora o franšizingu, pored Meksika i Španije imaju još Indonezija i Malezija, kao i kodifikacije koje su bile inspirisane ruskim Građanskim zakonikom. Mogućnost unošenja obaveze registracije postojala i u Model-zakonu, ali je odbačena jer nije bilo moguće pronaći jedno tijelo koje bi u svim zakonodavstvima bilo adekvatno za vođenje ovog tipa registra. (Peters L., "Recent Legislation and the UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law", Business Law International, Vol.5, No.1., January, 2004, 43-44). Interesantno je primijetiti da je Zakon o franšizingu kanadske pokrajine Alberta izmijenjen

**c) Osobnosti ugovora o franšizingu u fazi izvršenja ugovora**

Fazu izvršenja ugovora karakteriše obaveza ugovornika na blisku saradnju koja stvara gotovo „simbiotičan“ odnos među njima (obaveza obavještenja o unapređenjima *know-how*-a, obaveza pridržavanja uslova ugovora i uputstava, čuvanja povjerljivih podataka, obaveza obuke kadrova, obrazovanja i pružanje pomoći u poslovanju, obaveza vršenja kontrole, obaveza dostavljanja izvještaja, očuvanja identiteta mreže i sl.). Takođe, ovu fazu karakterišu i neka ograničenja prava ugovornika.<sup>21</sup>

Ovom prilikom, skrećemo pažnju na neke od obaveza koje nisu svojstvene ugovorima sa kojima se franšizing često upoređuje, pa samim tim predstavljaju osobnosti ugovora o franšizingu.

Tako, obaveze koje odvajaju franšizing i *licencu* vezane su za unapređenje i dalje usavršavanje koncepta poslovanja. U tom smislu, davalac franšize, nakon što je predao odgovarajuću tehničku dokumentaciju potrebnu za iskorišćavanje predmeta franšize, ima obavezu da obavještava

---

usled kritika obaveze registrovanja koju je sadržao, a koja je ocijenjena kao „drakonska“. Noveliranim Zakonom iz 1995.g. ova obaveza je ukinuta. Navedeno po: T. Milenković-Kerković, (2005b), 366.

<sup>21</sup> U ovoj fazi prava ugovornih strana su ograničena. Ta ograničenja se po Nacrtu GZRS čl. 1284 - 1287, odnose na: 1. Prenos prava i ustupanje ugovora trećim licima od strane korisnika franšize samo uz pismenu saglasnost davaoca franšize; 2. Prostorna ograničenja na osnovu kojih davalac franšize ne smije samostalno obavljati djelatnost niti ustupati prava i ovlašćenja trećim licima na prostoru ustupljenom korisniku franšize. Isto ograničenje tereti i korisnika franšize koji prenijeta prava i ovlašćenja može obavljati samo na prostoru koji mu je dodijeljen ugovorom, i van tog prostora ne smije konkurisati davaocu franšize kao ni drugim korisnicima franšize; 3. Korisnik franšize ne može od trećih lica da prima prava i usluge koje odgovaraju onima koje prima na osnovu ugovora o franšizingu; 4. ograničenja u pogledu izvora snadbijevanja, ponude, strukture i asortimana robe i usluga, načina utvrđivanja cijena, metoda i troškova marketinga i načina reklamiranja robe. Vidi: čl. 1284 - 1287 Nacrta GZRS.



korisnika franšize o svim unapređenjima komercijalnih i tehničkih metoda poslovanja do kojih dođe u toku trajanja ugovora.<sup>22</sup> Nasuprot tome, kod ugovora o licenci sticalac licence nije ovlašćen da iskorišćava naknadna usavršavanja predmeta licence.<sup>23</sup>

Nadalje, iako je kod ugovora o licenci davalac licence obavezan da preda sticaocu tehničku dokumentaciju i daje uputstva i obavještenja potrebna za iskorišćavanje predmeta licence, on nije obavezan da obučava njegove kadrove, doobučava ih, obrazuje i stalno pomaže sticaoca, kao što je to slučaj sa davaocem franšize.<sup>24</sup> Istina, kod ugovora o licenci kao i ugovora o lizingu<sup>25</sup> obuka kadrova može biti predviđena u ugovoru od strane ugovornika. Međutim, ona nije zakonska obaveza i nije predviđena kao bitni elemenat ovih ugovora i jedna od osnovnih obaveza davalaca, kao što je to slučaj kod ugovora o franšizingu.

Pored toga, davalac franšize ima čitav niz tekućih obaveza prema korisniku koje podrazumijevaju kontinuirano pružanje različitih usluga i pomoći, kao analiza tržišta, propaganda, savjeti i sve ostalo što bi moglo biti od značaja za korisnika da uspješno implementira poslovni koncept i unaprijedi promet. To je ujedno ono što razlikuje ovaj ugovor od ugovora o *distribuciji* i drugih metoda trgovinskog posredovanja.

Zatim, jedna od obaveza korisnika franšize, koja je prisutna kod drugih srodnih ugovora (kao npr. ugovor o distribuciji),<sup>26</sup> a opet različita od njih, jeste obezbjeđenje pristupa poslovnim prostorijama u cilju omogućavanja vršenja

---

<sup>22</sup> Vidi:čl. 1273 Nacrta GZRS.

<sup>23</sup> Vidi: Zakon o obligacionim odnosima Crne Gore (u daljem tekstu ZOO), "Službeni list CG", br. 47/2008. čl. 789.

<sup>24</sup> Vidi:čl. 1274 Nacrta GZRS.

<sup>25</sup> Vidi: čl. 5 Zakona o finansijskom lizingu, Službeni list Republike Crne Gore br. 81/2005.

<sup>26</sup> Vidi:čl. 1252 Nacrta GZRS.



kontrole.<sup>27</sup> Kada je ova obaveza u pitanju, specifičnost ugovora o franšizingu je u tome što je obaveza kontrole jedna od zakonskih obaveza na strani davaoca franšize<sup>28</sup>, usled čijeg neizvršenja mogu nastupiti odgovarajuće posledice. Takođe, obim kontrole je različit. Kod srodnih ugovora koji predviđaju kontrolu radi se o periodičnim kontrolama, dok je kod franšizinga riječ o stalnoj obavezi kontrole i nadzora nad poslovanjem korisnika franšize, nad robom koju prodaje i uslugama koje vrši, kao i nad korišćenjem prenijetih prava i metoda poslovanja.<sup>29</sup> Naglašena kontrola od strane davaoca franšize je u cilju očuvanja poslovnog ugleda i obezbjeđenja identiteta franšizne mreže. U istom cilju korisnik franšize je dužan da primjenjuje standarde i uputstva davaoca franšize, kako bi kvalitet robe i pruženih usluga bio identičan onima koje prodaje i pruža davalac.<sup>30</sup> Slična obaveza postoji i na strani distributera koji je dužan da se stara o očuvanju reputacije snabdjevačevih proizvoda<sup>31</sup>, kao i sticaoca proizvodne licence da proizvodi robu istog kvaliteta.<sup>32</sup> U vezi sa tim, specifičnost ugovora o franšizingu je u tome što je ova obaveza usmjerena na postizanje i očuvanje identiteta i uniformnosti čitave mreže, pa treća lica zbog privida identiteta često i ne znaju da se radi o franšizing poslovanju, već stiču utisak da je riječ o jednom entitetu. To nije slučaj sa licencom ili distribucijom, gdje treća lica obično znaju da se radi o ovlašćenom distributeru, odnosno sticaocu licence, jer ne postoji identičnost i uniformnost poslovne aktivnosti.

Za razliku od klasičnih ugovora gdje se plaća samo jedna naknada, specifičnost ugovora o franšizingu je i u tome što kod njega figurira više tipova naknade. Pred *royalty*

---

<sup>27</sup> Vidi:čl. 1279 Nacrta GZRS

<sup>28</sup> Vidi: čl. 1275 Nacrta GZRS.

<sup>29</sup> Vidi:čl. 1275 Nacrta GZRS.

<sup>30</sup> Vidi:čl. 1278 Nacrta GZRS.

<sup>31</sup> Vidi:čl. 1253 Nacrta GZRS.

<sup>32</sup> Vidi: čl. 791, ZOO.

naknade koja se plaća kontinuirano za svo vrijeme trajanja ugovornog odnosa, obično se plaća i inicijalna naknada. Ovaj tip naknade predstavlja pojedinačno plaćanje u vrijeme oblikovanja ugovora i predstavlja cijenu ulaska u franšizni sistem, kao jedno od specifičnosti franšizinga koja se u praksi najčešće ugovara.<sup>33</sup> Pored ova dva osnovna finansijska aspekta, može da postoji još jedan, a to je sporazum o reklamni koji sklapa mreža. Kod ugovora o franšizingu je uobičajno da korisnik uplaćuje određeni doprinos u zajednički fond za promotivne aktivnosti i reklamnu kampanju franšize. Troškovi za promotivne aktivnosti najčešće su utvrđeni ugovorom i izraženi u procentu ostvarenog prihoda korisnika franšize u obračunskom periodu. Ukoliko ne postoji poseban reklamni fond, već korisnik franšize plaća davaocu jedinstvenu naknadu, u obostranom je interesu da se ugovorom precizno odredi koliki se dio (procentat) ukupne naknade odnosi na kontinuiranu naknadu, tj. *royalty*, a koliki dio na reklamu i promociju, jer se mora praviti razlika između franšizing naknade i naknade za reklamiranje. S obzirom na to da se kod klasičnih ugovora plaća samo jedna naknada, ugovor o franšizingu i u ovom segmentu odstupa od ustaljenih pravila.

Neke specifičnosti ugovora o franšizingu nalazimo i u rješenjima vezanim za njegovo trajanje, obnovu i prestanak. Ugovor o franšizingu se obično zaključuje na duži rok.<sup>34</sup> Kraćim rokovima se ne bi mogla ostvariti svrha ugovora, odnosno ne bi bilo dovoljno vremena za afirmaciju preuzetog načina poslovanja i isplativost korisnikovih ulaganja. Obnova ugovora je takođe specifična. Naime, u nekim zakonodavstvima korisnik franšize ima pravo na naknadu za uvećanje vrijednosti i poslovnog ugleda franšiznog sistema – naknada za uvećani *goodwill*, ukoliko nakon isteka ugovora zaključenog na određeno vrijeme davalac franšize odbije da obnovi ugovor

---

<sup>33</sup> Interesantno je naglasiti da Nacrt GZRS ne predviđa inicijalnu naknadu.

<sup>34</sup> Vidi: čl. 1288 Nacrta GZRS.

bez osnovanog razloga. Kada je u pitanju prestanak ugovora raskidom, specifičnost je u tome što se obavještenje o raskidu mora učiniti jedino u pismenoj formi, putem sredstava komunikacije koja omogućavaju dokaz da je izjava o raskidu primljena kao i datum njenog prijema.<sup>35</sup>

Nadalje, specifičnosti ugovora o franšizingu vezane su i za polje odgovornosti, jer pored uobičajnih ovaj ugovor poznaje i neke posebne odgovornosti:

1) Predugovorna odgovornost – Zbog naglašene uloge pregovaračkog procesa kod ugovora o franšizingu ustanovljena je predugovorna odgovornost davaoca franšize, ako nije izvršio obavezu predugovornog obavještavanja ili ako u toku trajanja ugovora korisnik otkrije da informacije koje su ga navele na zaključenje ugovora nisu bile tačne ili nisu bile potpune.<sup>36</sup>

Često se dešava da davalac franšize u predugovornim informacijama (u cilju pridobijanja potencijalnog korisnika za priključenje mreži) predoči korisniku poslovni uspjeh kroz previše optimističnu prognozu prihoda koja nije bazirana na ozbiljnim kriterijumima, što otvara prostor za specifičnu davaočevu odgovornost.

Iako, pouzdani standardi prava tim povodom nisu sasvim definisani, preovlađuje stav da korisnik franšize ne može uvijek raskinuti ugovor ako postoji nesklad između prognoziranog i ostvarenog profita. Ovo iz razloga što davalac franšize nema obavezu da garantuje potencijalnom korisniku franšize realizaciju profita, već samo da mu dostavi informacije o mogućem profitu na bazi stvarnih okolnosti pod kojima korisnik franšize treba da posluje. Prema tome, samo ako davalac svoju prognozu uspjeha nije bazirao na ozbiljnim kriterijumima, što je rezultiralo značajnim odstupanjima

---

<sup>35</sup> Vidi:čl. 1292 Nacrta GZRS.

<sup>36</sup> Vidi:čl. 1271 Nacrta GZRS.

između prognoze prodaje i realno ostvarenog profita korisnika, otvara se prostor za davaočevu odgovornost.<sup>37</sup>

2.) Specifičnost ugovora o franšizingu je i u pojačanoj vanugovornoj odgovornosti davaoca franšize, odnosno odgovornosti davaoca po zahtjevima od strane trećih lica prema korisniku franšize. Iako je sudska praksa kolebljiva po ovom pitanju, a pravna nauka ga odlučno osporava,<sup>38</sup> nazire se tendencija pojačane odgovornosti davaoca franšize u cilju zaštite potrošača, ali i franšizing sistema u cjelini. Argumenti za ovu odgovornost zasnivaju se na kontroli koju davalac ima nad poslovanjem korisnika<sup>39</sup>, ali i utisku koji je prisutan u javnosti da se radi o jednom entitetu, te da je takvo pouzdanje dovoljno za odgovornost davaoca franšize i to ugovornu i vanugovornu.<sup>40</sup> Neki slučajevi iz prakse na to ukazuju.<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup> Apelacionom sudu se ne bi moglo prigovoriti na odbacivanja tužbe davaoca franšize kada sud prihvata navod da studija koju je davalac franšize dao korisniku sadrži odstupanja kojima se predviđeni profiti precjenjuju za skoro 40% od stvarno mogućih ostvarivih profita – Cass. com. 24. Februar 1998, D. 1998, somm., p.337. obs. D. Ferrier. Primjer: Cour de Cassation je 30. januara 1996.g. dosudio naknadu štete od 20 miliona franaka korisniku franšize u stečaju, zbog “pogrešnih i nerealnih prognoza o prodajama”, Citirano po: M. Parivodić, (2003), 256.

<sup>38</sup> Pravna nauka i profesionalna udruženje trgovaca polaze od toga da privid identiteta ne može biti osnov odgovornosti, jer su davalac i korisnik franšize nezavisne ugovorne strane koje posluju samostalno i samim tim samostalno odgovaraju za obaveze prema trećim licima. Standardi marketinga koji promovišu brend kao i činjenica da korisnik posluje pod imenom i formatom davaoca franšize, ne mogu da prouzrokuju odgovornost davaoca franšize.

<sup>39</sup> Vidi: Northern v McGraw-Edison & Co 542 F 2d 1336 (1976); Drexel v Union Prescription Centers 582 F 2d 781 (1978); Ottermeyer v Baskin 625 P 2d (1981).Uporedi: Coty v united States Slicing Machine Co 373 NE 2d 1371 (1978); Slates v International House of Pancakes 413 NE 2d 457 (1980);Quad-L v Tastee Freez 528 NE 2d 1107 (1988).

<sup>40</sup> Fidelman-Danziger v Statler Management 136 A 2d 19 (1957); Beck v Arthur Murrey 54 Cal Rptr 328 (1966); Gizzi v Texaco 437 F 2d 303 (1971).

<sup>41</sup>Slučaj koji je proglasio davaoca franšize odgovornim samo na osnovu teorije prividne agenture (zastupništva) je Gizzi v. Texaco Inc. (437 F.2d 308 (5th Cir.), cert. denied, 404 U.S. 829 (1971)). Tužilac je kupio polovni Volkswagen kombi sa Texaco uslužne stanice. Povrijeđen je kada su kočnice ubrzo nakon kupovine otkazale. Korisnik franšize je radio na

Naime, treća lica koja se najčešće pojavljuju kao krajnji kupci ili korisnici usluga, obično i ne znaju da se radi o franšizing poslovanju, jer je spolja gledano odnos nezavisnosti prikriven sistemom standardizacije i uniformnosti, što ostavlja utisak jednog entiteta. S obzirom na pomenuti utisak treća lica ne bi smjela biti uskraćena za naknadu štete pod izgovorom da je to obaveza ili davaoca ili korisnika. Tog principa se drži i Nacrt GZRS.<sup>42</sup> Na taj način štite se ne samo korisnici i potrošači, već i čitav koncept franšizing poslovanja, jer se obeshrabruju za ulazak u sistem oni koji nemaju razvijen koncept i procedure obezbjeđenja kontrole poslovanja.

#### **d) Osobnosti ugovora o franšizingu u postugovornoj fazi**

Osobnosti ugovora o franšizingu nadovezuju se na postugovornu fazu, budući da postoje određene obaveze za ugovornike koje nadživljavaju sam ugovor. Ove obaveze su predviđene ugovorom ali se aktiviraju nakon njegovog prestanka. Neke od njih su istovjetne sa obavezama sticaoca licence iz ugovora o licenci, a neke su svojstvene isključivo ugovoru o franšizingu. Jedna od obaveza koja tereti korisnika franšize po prestanku ugovora je obaveza o nekonkurenciji. Na osnovu opšte obaveze korisnika franšize o lojalnosti prema

---

kočnicima neposredno prije prodaje. Stanica je vidljivo istakla Texaco oznake uključujući i slogan: „Trust your car to the man who wears the star“ („Povjeri svoje auto čoveku koji nosi zvijezdu“). Sud je naveo da je Texaco angažovao značajan nacionalni marketing da bi se stekao utisak da su njegovi dileri vješti u servisiranju automobila, što je moglo da prouzrokuje da treća lica povjeruju da je korisnik franšize u stvari agent.

<sup>42</sup> Vidi: čl. 1276 st.4 u kojem je predviđena supsidijarna odgovornost davaoca franšize po zahtjevima trećih lica prema korisniku franšize u slučaju nedostataka u kvalitetu robe ili usluga koje na osnovu ugovora o franšizingu korisnik prodaje trećim licima. U stavu 5 istog člana predviđa se solidarna odgovornost davaoca franšize sa korisnikom po zahtjevima od strane trećih lica prema korisniku franšize, a u vezi robe koju je proizveo ili čijeg je snadbjevača odredio davalac franšize.

davaocu franšize proizilazi i njegova obaveza o nekonkurenciji, koja ga tereti i nakon prestanka ugovora. Odredba ugovora o zabrani konkurencije ima za cilj da ograniči/isključi konkurenciju (bivšeg) korisnika franšize po okončanju franšiznog odnosa. Ovo ograničenje se postiže na taj način što se bivšem korisniku franšize zabranjuje da u određenom periodu nakon prestanka ugovora obavlja djelatnost koja je konkurentna<sup>43</sup> davaočevoj djelatnosti na franšiznom području. Pored vremenskog ograničenja<sup>44</sup> postoji i prostorno ograničenje koje korespondira sa teritorijom koja je bila dodijeljena ugovorom. Ne bi bilo pravično da korisnik franšize, služeći se i dalje pravima i znanjima koja su mu bila ustupljena, konkuriše davaocu franšize na istoj teritoriji.<sup>45</sup> Na taj način davalac franšize štiti svoju tržišnu poziciju na predmetnom području.<sup>46</sup>

Nakon prestanka ugovora o franšizingu, korisnik je dužan da prestane da u pravnom prometu koristi prava intelektualne svojine davaoca franšize i ustupljena ovlaštenja, kao i da vrati sva dokumenta, opremu i podatke vezane za franšizni sistem. Takođe, obaveza čuvanja poslovne tajne

---

<sup>43</sup> Istovjetnu, sličnu ili zamjensku djelatnost. Vidi: Deschrijver, Dirk; Gutermann, Arne&Taeymans, Marc, Standard Business Contracts, Brussels, 2006, 149.

<sup>44</sup> Smjernicama za primjenu Uredbe Komisije br. 297/1999 o primjeni člana 81 (3) Ugovora EZ na kategorije vertikalnih ugovora i usaglašene prakse koji se primjenjuje od 1. juna 2000.g. ističe se da kod ugovora o franšizingu klauzula nekonkurencije posle isteka ugovora može da traje godinu dana. Sličnu odredbu sadrži i Nacrt GZRS u članu 1286.

<sup>45</sup> Commission Regulation (EC) no 2790/1999 of 22 December 1999 on the application of Article 81(3) of the Treaty to the categories of vertical agreements and concerted practices, OJ L 336/29, 12/1999.

<sup>46</sup> Neka prava, knp. Njemačko, analogno pravilima koja se primjenjuju za trgovačkog zastupnika, daju korisniku pravo na posebnu naknadu – kompenzaciju, za period uzdržavanja od vršenja sličnih aktivnosti nakon prestanka ugovora, odnosno za vrijeme trajanja postugovorne klauzule o nekonkurenciji.

postoji ne samo prije zaključenja ugovora i tokom njegovog trajanja, već i u određenom roku nakon prestanka ugovora.<sup>47</sup>

Ono što predstavlja specifičnost i izaziva posebnu pažnju po prestanku ugovora o franšizingu je pitanje naknade za *goodwill*. Stoga ćemo ovom vidu naknade posvetiti posebnu pažnju.

### **Naknada za uvećani *goodwill***

Pored redovnih prava i obaveza ugovornih strana, ugovor o franšizingu uključuje i određene obaveze koje se aktiviraju nakon njegovog isteka.<sup>48</sup> Posebnu pažnju nakon prestanka franšiznog ugovora izaziva pitanje naknade za nesumnjivo povećani *goodwill*.

*Goodwill* predstavlja imovinu nematerijalne prirode, koja se može definisati kao korist ili prednost od poznatog imena, zaštitnog znaka, baze lojalnih kupaca, od reputacije i poslovnih veza u biznisu. To je *image* preduzeća - privlačna sila koja mami klijente, zadobija i zadržava njihovu lojalnost. *Goodwill* omogućava zaradu iznad standardne profitne stope zbog poslovnog imena i žiga koji kupci prepoznaju i traže. Po *goodwill*-u se franšizing razlikuje od njemu sličnih ugovora.

Nema sumnje da u toku trajanja franšizing operacije *goodwill* pripada davaocu franšize kao nosiocu sistema. On je inicijator sistema i glavni čuvar identiteta i reputacije čitave mreže. Upravo *goodwill* motiviše korisnika franšize da se uključi u sistem kako bi ga preneo sa cjeline sistema na novootvorenu poslovnu jedinicu, u čemu i jeste ekonomska svrha franšizinga.<sup>49</sup> Dobijajući franšizu i koristeći žig davaoca

---

<sup>47</sup> Vidi: Nacrt GZRS, čl. 1277 st. 2.

<sup>48</sup> Obaveza zaštite prava intelektualne svojine davaoca franšize, obaveza vraćanja dokumentacije, zaštite povjerljivih informacija, zabrane konkurencije, otkupa zaliha, obaveze za naknadu goodwill-a i sl..

<sup>49</sup> Deša Mlikotin-Tomić, Ugovor o franchisingu, Informator, Zagreb 1986, 383.



na toj osnovi, korisnik franšize se identifikuje sa ugledom koji žig asocira, što mu obezbeđuje ekonomsku prednost, jer počinje sa poslom koji već ima jaku reputaciju i “potrošačku identifikaciju”. To omogućava korisniku franšize da ne počinje od nule, već da od prvog dana ima klijentelu i očekivanje da će se ona vremenom uvećavati. Stoga, jedan od glavnih razloga zbog kojeg korisnik franšize pristupa mreži je razrađeni poslovni model davaoca franšize praćen dobro poznatim simbolima, riječju - *goodwill*.

Međutim, korisnik franšize nije pasivna strana u ovoj priči. Naprotiv, korisnik je onaj koji realno funkcioniše na tržištu. Njegov samostalan angažman ne smije se zanemariti. On ulaže trud i sredstva radi osvajanja tržišta, animira klijentelu, trudi se da podigne ugled mreže i sl., pa je nesporno da svojim uspješnim poslovanjem može tokom vremena da unaprijedi poslovni sistem, da proširi klijentelu na ugovornom tržištu, da poveća vrijednost proizvoda ili usluga, a time i poslovni ugled čitavog sistema i vrijednost same franšize. Prema tome, iako su klijenti inicijalno privučeni brendom, isti mu ostaju vjerni upravo kao posljedica ličnih zasluga korisnika.<sup>50</sup> Jer, iako davalac franšize ima razvijeno tržište i stečenu klijentelu čiju eksploataciju ustupa, to ne znači da će i korisnik automatski imati izgrađenu klijentelu u mjestu franšiziranja. Svakako da će brend privući kupce, ali franšizni koncept se mora lokalno afirmisati na osnovu sopstvenog iskustva potrošača. Ovo pogotovo važi za rane faze biznisa kada davalac franšize još nema izgrađenu klijentelu u mjestu franšiziranja i kada franšizing koncept tek počinje da se lokalno afirmiše i *goodwill* razvija kao posljedica uspješne

---

<sup>50</sup> Clay A. Tillack & Mark E. Ashton, Who Takes What: The Parties' Rights to Franchise Materials at the Relationship's End, 28(2) Franchise Law Journal, 88-128, (American Bar Association, 2008). Available at: (Nov. 22, 2018, 10:33AM) [http://www.schiffhardin.com/Templates/Media/files/archive/binary/tillack-ashton\\_flf\\_fall2008.pdf](http://www.schiffhardin.com/Templates/Media/files/archive/binary/tillack-ashton_flf_fall2008.pdf) .



lokalne implatacije koncepta. Zato ne čudi što i jedna i druga ugovorna strana imaju pretenzije prema *goodwill*-u franšiznog sistema. Gotovo svaki spor davaoca i korisnika franšize oko *goodwill*-a proizilazi iz jednostavne činjenice da davalac posjeduje *goodwill* koji ustupa, tj. iznajmljuje korisniku. Korisnik sada smatra da on posjeduje taj *goodwill* i da mu je dat da ga dalje razvija, a davalac sa svoje strane vjeruje da sve što je korisnik dobio je privremena upotreba nečega čiji je on zapravo vlasnik: *goodwill*-a povezanog sa njegovim zaštitnim znakom.

S obzirom na to da po prestanku ugovora *goodwill* ostaje u davaočevom posjedu koji po tom osnovu nastavlja da prisvaja efekte tuđeg rada, odnosno pribavlja koristi od uvećane klijantele i renomea franšizing sistema do kojeg je došlo i dijelom zahvaljujući dobrom poslovanju korisnika franšize, to po prestanku ugovora mogu nastati neka sporna pitanja. Kao i u braku i kod franšiznog „razvoda“ najčešće postavljeno pitanje je: Ko šta dobija? Obije ugovorne strane su uložile svoje vrijeme, sredstva, „suze i znoj“ da bi razradile posao, a sada svaka strana tvrdi da je to njeno. U srži ovog sukoba je nemilosrdna borba oko vlasništva nad *goodwill*-om.

Načelno, kada se krivica za prestanak ugovora može pripisati korisniku franšize, ili pak predstavlja njegovu slobodnu odluku, nepriznavanje naknade za *goodwill* izgleda opravdano.<sup>51</sup> Korisnik u tom slučaju nema pravo na naknadu za *goodwill*, jer niko ne može ubirati koristi od svojih štetnih postupaka, ili kako Valtezar Bogišić kaže: „*Nepravda je*

---

<sup>51</sup> Ovakvo rješenje je analogno čl. 89b (3) Trgovačkog zakonika Njemačke kada je u pitanju trgovinsko zastupanje. Njemački HGB, čl.89b (3) isključuje naknadu za klijentelu trgovačkom zastupniku ukoliko je: 1. trgovinski zastupnik raskinuo ugovor bez davanja opravdanog razloga principalu; 2. ugovor raskinut od strane principala krivicom trgovinskog zastupnika; 3. treće lice ušlo u ugovor o zastupanju umjesto trgovinskog zastupnika na osnovu sporazuma između principala i zastupnika. Dostupno na: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_hgb/englisch\\_hgb.pdf](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_hgb/englisch_hgb.pdf) (Sept. 20, 2018, 10:55 AM)

*najveća, kad ko od zla djela svog još i korist kakvu primi*".<sup>52</sup> U suprotnoj situaciji, odnosno, ako je ugovor prekinut krivicom davaoca, ili nije obnovljen iako su uslovi za to bili ispunjeni na strani korisnika franšize, nepriznavanje naknade za *goodwill* može izazvati podozrenje. Problem pogotovo nastaje kada korisnik franšize inovira ili na drugi način pridobije pažnju klijenata, pa i lojalnost, a davalac franšize odbaci vrijednost takvog doprinosa ili ga pripiše sistemu kao cjelini. U tom slučaju postavlja se pitanje da li takve okolnosti daju za pravo korisniku franšize da traži naknadu za uvećani *goodwill*, odnosno naknadu razlike u vrijednosti *goodwill*-a koju je primio na početku ugovornog odnosa i vrijednosti uvećanog *goodwill*-a na njegovom kraju.

Stavovi po ovom pitanju u zemljama Evropske unije su različiti. Iako se mogu naći neke sličnosti između država, jednostavno nema internacionalnog ili nadnacionalnog rješenja ovog pitanja, čak ni između nacija sličnih kultura i pravnih sistema. Mišljenja variraju od onih koja ne predviđaju zakonsko pravo na naknadu korisnika franšize za uvećani *goodwill*, do onih koji podržavaju ovakav pristup. Istina je da evropski stav, kada je u pitanju naknada za *goodwill*, više naginje prema korisnicima franšize, što je inspirisano njihovom zaštitom kao ekonomski slabijom ugovornom stranom. Tako, Nacrt zajedničkog referentnog okvira (*Draft Common Frame of Reference - DCFR*) u čl. IV.E.-2: 305 predviđa naknadu štete za *goodwill* nakon raskida svih ugovora koji se odnose na Komercijalnu agenciju, franšizu i distributerstvo. Pravo na naknadu za *goodwill* će imati strana koja je značajno povećala obim poslovanja druge strane, a druga strana nastavila da ostvaruje značajne koristi od tog posla.<sup>53</sup> Sličan stav dijeli i Nacrt Građanskog Zakonika

---

<sup>52</sup> Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru, čl. 1028.

<sup>53</sup> Hartlief, supra, 959. Slično tome, Međunarodna trgovinska komora (International Chamber of Commerce) u svom revidiranom modelu zakona - Model međunarodnog ugovora o franšizi (Model International Franchise

Republike Srbije.<sup>54</sup> Međutim, neke jurisdikcije (Belgija, Estonija, Nemačka, Irska i Velika Britanija<sup>55</sup>, Italija<sup>56</sup> i Holandija<sup>57</sup>) nemaju specifične zakonske odredbe o (prestanku) ugovora o franšizingu, koje bi ovlastile korisnika franšize da traži naknadu za gubitak klijenata nakon prestanka ugovora. Čini se da u navedenim jurisdikcijama zakonodavac još nije osjetio potrebu za stvaranjem posebne norme kojom bi se korisniku franšize omogućilo pravo na naknadu za gubitak klijentele nakon raskida ugovora o franšizingu.<sup>58</sup> Čak ni Evropska franšizna federacija, vodeća organizacija za franšizing širom Evrope, nije uspjela da dođe do zajedničkog stava o ovom pitanju. Kada je u pitanju ovaj problem, sudska praksa takođe pokazuje neke nekonzistentnosti. Neke presude ukazuju da *goodwill* pripada isključivo davaocu<sup>59</sup>, a druge da

---

Contract – MIFC, June 2011), uprkos odredbama koje podržavaju pravo davaoca franšize na goodwill, sadrži uvodnu napomenu koja ukazuje na to da “u izuzetnim slučajevima sudovi mogu omogućiti pravo korisniku franšize na goodwill naknadu ili sličnu naknadu u slučaju raskida ugovora (ili neobnavljanja ugovora)”.

<sup>54</sup> Član 1289 Civil Code of the Republic of Serbia, Available at: (Oct. 20, 2018, 10:03 AM) <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>

<sup>55</sup> U VB „Ne postoji uporediva direktiva (Direktivi (EC/86/653)) koja se proteže na distribuciju i franšizing“, Id. , 172.

<sup>56</sup> Italijanski zakon o ugovoru o franšizingu 6. maj 2004, br. 129 “Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale” ne predviđa nikakvu odredbu koja se odnosi na naknadu štete za gubitak klijenata. Alberto Venezia, Termination of franchising and distribution agreements in EU, 39, (Milano, 2018).

<sup>57</sup> U Holandiji je 17. februara 2017. donešen Franšizni kodeks. Holandski franšizni kodeks sadrži poslovnu praksu ponašanja davaoca i korisnika franšize, ali ne sadrži ni jednu odredbu u vezi sa raskidom ugovora o franšizingu.

<sup>58</sup> T. Hartlief & J. Baek, Goodwill Compensation after Termination of a Franchise Contract: Comparative Perspectives on Cour de Cassation 23 October 2012 (No. 11 21.978), 6-2014 European Review of Private Law, 955–960, 958, (Kluwer Law International BV, 2014).

<sup>59</sup> Robert W. Emerson, “Franchise contracts and territoriality: a French comparison”, The Ohio State University Entrepreneurial Business Law Journal, Vol.3, No.2, 310-353, Ohio State Law School, 2009.

je *goodwill* zajednički<sup>60</sup>, odnosno da su davalac i korisnik suvlasnici *goodwill*-a, jer korisnik franšize gradi kako svoj poslovni *goodwill*, tako i *goodwill* davaočevog sistema. Posljednjih godina nazire se trend sudske prakse ka priznavanju naknade za *goodwill* korisniku franšize, uglavnom kroz analognu primjenu pravila ugovora o trgovinskom zastupanju.

### **Uticaj kauze na kvalifikaciju ugovora o franšizingu**

Da bi afirmacija ili negacija *sui generis* prirode jednog pravnog posla bila uvjerljivija neophodan je stav o njegovoj kauzi. Otkrivanje cilja zbog kojeg se neko obavezuje, odnosno ekonomske svrhe koju su stranke željele da postignu zaključenjem ugovora, osvjetljava se i pravna priroda tog pravnog posla. Kauza je uvijek ista kod ugovora iste vrste<sup>61</sup> i analogno tome različita u odnosu na druge, pa i srodne vrste ugovora. Iako se kauza franšizinga prilično neujednačeno izražava, mišljenja smo da odlučujuća okolnost jednaka kod

---

<sup>60</sup>Francuska sudska praksa u jednom slučaju smatra da čak i ako korisnik franšize koristi brend davaoca franšize i primjenjuje njegove standarde, on se sam bavi upravljanjem, preuzima rizike i stoga ima "pravo" na svoje klijente čije privlačenje i povećanje predstavlja glavnu osnovu franšiznog sistema. U tom smislu, francuski Cour de Cassation je donio ključnu odluku poznatu kao Trevizijska presuda (The Trevisian Judgement) iz 2002. godine, koja propisuje da korisnik franšize svakako posjeduje svoj goodwill koji ga štiti od neobnavljanja ugovora bez osnovanog razloga. Prema gore navedenom, francuski Cour de Cassation je 2002. godine prepoznao da su davaoci franšize vlasnici nacionalne klijentele, dok su korisnici franšize vlasnici lokalne klijentele, što znači da su svi korisnici franšize vlasnici goodwill-a na lokalnom nivou. Stoga, imajući u vidu značaj lokalnih klijenata, korisnik franšize kao vlasnik lokalnog goodwill-a može ostvariti profit ili od obnove ugovora ili od potraživanja za naknadu zbog neobnavljanja ugovora (naknadu za goodwill). Vidi: Cour de Cassation, 3e civ., 27. mart 2002., Bull. civ. III, br. 00-20.732 (Fr.). Prema tome, francusko pravo pravi razliku između "nacionalnog goodwill-a" koji pripada davaocu franšize i "lokalnog goodwill-a" koji pripada korisniku franšize. Slično: SA Andrei / SAS Vanica, Cour de Appel CA, Chamberi.com, 2. oktobar 2007, br. 06-1561 (Fr.).

<sup>61</sup>Slobodan Perović, *Zabranjeni ugovori*, Beograd, 1975, .85.

svih ugovora o franšizingu bez koje ugovora ne bi ni bilo, jeste iznajmljivanje uspješnog koncepta poslovanja, odnosno prenos dijela poslovnog ugleda (*goodwill-a*)<sup>62</sup>, što omogućava korisniku franšize da posluje kao član uniformne mreže. To je ujedno ono što ovaj ugovor razlikuje od njemu sličnih ugovora.

Razrađeni model poslovanja praćen dobro poznatim simbolima je glavni razlog zbog kojeg korisnik franšize pristupa mreži. Dobijajući franšizu i koristeći žig davaoca na toj osnovi, korisnik franšize se identifikuje sa ugledom koji žig asocira, što mu obezbjeđuje ekonomsku prednost jer počinje sa poslom koji već ima jaku reputaciju i "potrošačku identifikaciju". On očekuje da će stečena reputacija nastaviti da egzistira na ciljanom području, odnosno da će stalne mušterije nastaviti sa podržavanjem, te da će ugled konkretnog poduhvata privući i nove mušterije. Dakle, *ratio* ugovora o franšizingu je iznajmljivanje *goodwill-a*, a time i dijela potrošača i renomea davaoca franšize.

S obzirom na to da je uspješan koncept pretpostavka ustupanja jer tržišna prepoznatljivost prodaje franšizu, ono što izaziva nejasnoću kod ovakvog poimanja kauze jeste negiranje mogućnosti ranim biznisima koji još nisu stekli popularnost da nastupaju kao davaoci franšize, jer nemaju izgrađeni *goodwill* koji bi ih preporučio za franšiziranje. Mišljenja smo da je u takvim situacijama važno da franšizni paket bude funkcionalan i prenosiv, u smislu da je pogodan za implementaciju u poslovni poduhvat korisnika. Potencijalni korisnik može procijeniti da se radi o konceptu koji obećava, odnosno koji će biti uspješan i da će mu davalac biti od ključne pomoći da ga imlementira. Dakle, ako je akcenat stavljen na očekivanje, a ne samo na kontinuitet, onda rana faza poslovne aktivnosti koja još nije stekla afirmaciju i koja još ne posjeduje faktički već samo potencijalni *goodwill*, mogla

---

<sup>62</sup> T. Milenković-Kerković, (1998), 136; M. Parivodić, (2003), 248.; D. Mlikotin-Tomić, (1986), 383.

bi se kvalifikovati za franšiziranje. U toj situaciji korisnik ulazi u sistem privučen potencijalom koji franšizni paket predstavlja i za koji vjeruje da će biti uspješno implementiran na tržištu na kome on treba da djeluje.

### **Zaključak**

Simbioza elemenata mnogih ugovora u višeslojnoj strukturi franšizinga nije sporna, ali ni jedan od tih elemenata nije toliko preovladajući da bi opravdao identifikaciju.

U procesu svog razvoja franšizing se odvojio od svojih korijena, prije svega, ugovora o licenci, distribuciji, prodaji i zastupništvu, stičući izvjesne specifičnosti koje ga razlikuju od ugovora od kojih je nastao. Osobnosti o kojima je riječ manifestuju se u svim fazama ovog ugovora, a naročito u fazi koja prethodi zaključenju ugovora i onoj nakon njegovog prestanka. Dakle, iz kombinacije različitih ugovora ali i inovacija, proizašli su neki originalni elementi i obilježja koja franšizing suštinski razlikuju od ostalih instituta, bazirao se on istorijski na njima ili ne. Na taj način ova nova tvorevina prevazilazi prost zbir ugovora na bazi kojih se razvio i izrasta u samostalni i svojevrsni oblik poslovanja ne raskidajući pritom sa svojim osnovama čije elemente sadrži. Kada se elementi svih tih ugovora nađu u jednom “paketu” zajedno sa čistim elementima franšiznog ugovora, kao što su: stvaranje lanca homogenih jedinica, zajednički nastup na tržištu, kontinuirana pomoć i kontrola od strane davaoca franšize, plaćanje jedinstvene naknade za sve primljene usluge u paketu, zajednički marketing i dr., tada se radi o posebnoj vrsti ugovora koji se u trgovačkim odnosima naziva franšizing. Stičući nove i originalne elemente franšizing prevazilazi svoje djelove, postaje “veći” od njih. Visoko distinktivna struktura franšizinga i posebnosti koje ga razlikuju od ostalih tipova ugovora čine da nijedan od sličnih ugovora ne može da zadovolji potrebe regulisanja pravnih odnosa koji nastaju kod

franšizinga. Stoga, možemo zaključiti da se radi o novoj tvorevini, odnosno novoj formi ugovora koja je nastala kombinacijom elemenata različitih ugovora i stvaranjem nekih samosvojnih elemenata, što je sve modificirano na osoben način u jedan nov pravni entitet.

### **Summary**

The subject of this paper was to determine the legal nature of the franchising contract. There are authors who identify the legal nature of franchising with certain pre-existing contracts, but there are views that franchising is a mixed contract, as well as that the contract is *sui generis*.

In the process of its development, franchising has detached itself from its roots, above all, the licence, distribution, sales and dealership contracts, acquiring certain specificities that differentiate it from the contracts from which it originated. Therefore, we can conclude that this is a new creation, a new form of contract created by the combination of elements of different contracts and of some distinct element, all of which have been modified in a specific way into a new legal entity.





**Rade BOJOVIĆ**<sup>1</sup>

## **OSVRT NA POSLOVNI AMBIJENT U CRNOJ GORI IZ UGLA STRANIH IZVJEŠTAJA I DOMAĆE REGULATIVE**

### **Međunarodne i strane organizacije o poslovanju u Crnoj Gori**

Od sticanja međunarodne nezavisnosti Crna Gora je prisutna u referentnim inostranim istraživanjima koja su posvećena poslovnom ambijentu, ekonomskim slobodama, kao i institucionalnim i regulatornim okvirima koji su od značaja za ocjenu stanja, napretka i konkurentnosti nacionalnih tržišta. Imajući u vidu posljednje izvještaje renomiranih stranih ustanova i međunarodnih organizacija možemo konstatovati da se u globalnim okvirima crnogorsko tržište kotira kao osrednje u pogledu kvaliteta poslovnog ambijenta. Istovremeno, izvještaji pokazuju očiglednu neuravnoteženost u pogledu stanja u pojedinim oblastima koja su od značaja za poslovnu zajednicu i razvitak biznisa u Crnoj Gori. O tome svjedoče i indikatori<sup>2</sup> koji se uporedno koriste prilikom ocjenjivanja stanja u različitim poslovnim okruženjima. U tom smislu, osvrnućemo se na četiri novija

---

<sup>1</sup> Autor je dipl.pravnik. Suvlasnik je pravno-konsultantskog privrednog društva „MEDIA“ DOO iz Podgorice koje već trideset godina domaćim i stranim kompanijama pruža usluge iz oblasti poslovnog prava.

<sup>2</sup> Indikatori se kreiraju na osnovu prikupljenih podataka i pokazuju stanje u istraživanoj oblasti. Kod referentnih poslovnih izvještaja indikatori najčešće obuhvataju: institucije, makroekonomsku stabilnost, infrastrukturu, tržište rada, tržište robe, monetarni i bankarski okvir, digitalnu ekonomiju, biznis inovacije, početak biznisa, ekonomske slobode, javne registre, stečaj i zatvaranje biznisa, poreski sistem, spoljnu trgovinu, stabilnost ugovornog prava itd.

inostrana izvještaja koja su komparativno obuhvatila najveći broj država.

Svjetski ekonomski forum u svom Izvještaju<sup>3</sup> za 2018. svrstao je Crnu Goru na 71 mjesto od 140 ocjenjivanih zemalja. Upoređujući crnogorski poslovni ambijent na osnovu devet ključnih indikatora naša zemlja je kotirana na slijedeći način: 1) Institucije – 63 mjesto; 2) Infrastruktura – 86 mjesto; 3) IT sektor - 58 mjesto; 4) Makroekonomska stabilnost – 102 mjesto; 5) Tržište robe – 45 mjesto; 6) Tržište rada – 25 mjesto; 7) Finansijski sistem – 51 mjesto; 8) Poslovna dinamika – 50 mjesto; 9 – Inovativni kapaciteti – 74 mjesto. Kada su u pitanju pojedini poslovni segmenti u okviru tretiranih indikatora zanimljivo je da Crna Gora najbolje stoji u pogledu: niske opasnosti od terorizma (29), prisutnosti mobilne telefonije (8), nižih carinskih stopa (38), odloženog plaćanja kamata (12), stečajne regulative (14) i unutrašnje mobilnosti radne snage (4). S druge strane, najlošije su ocijenjeni slijedeći segmenti: transparentnost budžeta (130), kvalitet i standardi revizorskih izvještaja (96), putna povezanost sa okruženjem (126), stanje javnog duga (123), pouzdanost kompanijskog menadžmenta (89), regulatorno miješanje države (115), izdavanje naučnih publikacija (131). Cjelina Izvještaja nesumnjivo upućuje na konstataciju da je poslovanje u Crnoj Gori neuravnoteženo i opterećeno značajnim razlikama u pogledu pojedinih indikatora. Međutim, jasno je uočljivo da su međunarodni istraživači pokazali najviše rezerve prema onim aspektima poslovanja koji su posljedica Vladine ekonomske politike ili ograničenja koja očigledno dolaze od strane javne administracije.

Izvještaj o ličnim i ekonomskim slobodama<sup>4</sup> za 2018. god. od strane inostranog istraživačkog konzorcijuma<sup>5</sup> kotirao je

---

<sup>3</sup> The Global Competitiveness Report 2018 (www.weforum.org).

<sup>4</sup> The Human Freedom Index 2018.

Crnu Goru na 52 mjesto od 162 zemlje u ocjeni kvaliteta ličnih sloboda, odnosno na 72 mjesto u ocjeni dostignutih ekonomskih sloboda. Pritom, kada su u pitanju lične slobode Crna Gora je najlošije ocijenjena u oblasti vladavine zakona i slobode medija. Istovremeno, najbolje je ocijenjena u domenu slobode kretanja i zaštite vjeroispovijesti. Dok, u slučaju ekonomskih sloboda istraživači su najlošije ocijenili ukupan kvalitet pravnog sistema i zaštićenost svojinskih prava, pri čemu su najbolje ocijenili nivo slobodne trgovine i nisku stopu inflacije. U ovom Izvještaju najkrupnija poslovna ograničenja vezana su za nefunkcionalnost i limitiranost vladavine zakona, odnosno za slabosti pravne države koje se negativno reflektuju na lične i ekonomske slobode u Crnoj Gori.

Fraser Institute sa sjedištem u Kanadi u svom godišnjem Izvještaju<sup>6</sup> za 2018. god. takođe je kotirao Crnu Goru na 72 mjestu od 162 istraživane zemlje. U ovom Izvještaju je notiran nedostatak funkcionalnog pravnog poretka, negativan uticaj države na poslovni ambijent i slabosti vezane za poslovnu regulativu. S druge strane, najbolje je ocijenjeno stanje u sferi slobodne trgovine i monetarne stabilnosti.

Svjetska banka u svom Izvještaju<sup>7</sup> (DOING BUSINESS - Lakoća poslovanja) za 2019. god. relativno je visoko kotirala poslovni ambijent Crne Gore (50 mjesto od 190 zemalja), pri čemu je ta pozicija najviše obezbijeđena zahvaljujući slobodnom spoljnotrgovinskom poslovanju (47), efikasnosti stečajnog postupka (43), izvršenju ugovora (44) i pristupu komercijalnim bankarskim kreditima (12). Što se tiče drugih indikatora crnogorsko tržište je klasifikovano na slijedeći način: početak biznisa (90), građevinske dozvole (75), pristup električnoj energiji (134), svojinski registri (74), zaštita

---

<sup>5</sup> Cato Institute ([www.cato.org](http://www.cato.org)) United States of America, Fraser Institute ([www.fraserinstitute.org](http://www.fraserinstitute.org)) Canada, Friedrich Naumann Foundation for Freedom - Germany ([www.fnst.org](http://www.fnst.org)).

<sup>6</sup> Economic Freedom of the World 2018 Annual Report.

<sup>7</sup> World Bank Group Flagship Report 2019 ([www.worldbank.org](http://www.worldbank.org)).

manjinskih vlasnika (57), poreski sistem (68). Primjera radi, u poređenju sa bliskim okruženjem, Crna Gora se nalazi na šestom mjestu. Ispred nas su Makedonija (10), Slovenija (40), Turska (43), Kosovo (44) i Srbija (48). Istovremeno, iza nas su Italija (51), Rumunija (52), Hrvatska (58), Albanija (63), Grčka (72) i Bosna i Hercegovina (89). Nema sumnje da je po ovom Izvještaju Crna Gora najbolje kotirana ali je i u ovom dokumentu očigledno da su domaće strukturne manjkavosti vezane za nedovoljno stimulativan pravni okvir i evidentne institucionalne slabosti.

Konačno, referentni inostrani izvještaji su od nesumnjive pomoći u razumijevanju svih relevantnih aspekata koji su od značaja za formiranje uspješnog i privlačnog poslovnog ambijenta. Izvještaji pokazuju ne samo kako nas vide „s onu stranu granice“ već mogu biti višestruko korisni u dubljem sagledavanju prednosti i nedostataka domaćeg biznis okruženja. Takođe, treba imati u vidu i činjenicu da ovi izvještaji, pored kompetitivnog mjerenja nacionalnih tržišta, u znatnoj mjeri utiču i na odluke stranih investitora, stavove stranih vlada, kao i međunarodnih nevladinih i poslovnih organizacija.

### **Okvirna zapažanja o poslovnom ambijentu u Crnoj Gori**

Crna Gora je posljednjih desetak godina ostvarila napredak u kreiranju poslovnog ambijenta čime je napravila odgovarajuće iskorake u pravcu stvaranja funkcionalne i održive tržišne ekonomije. O tome svjedoče razni međunarodni izvještaji ali i činjenica da strani investitori u okviru svojih kompanija prisutnih na crnogorskom tržištu na godišnjem nivou stvaraju vrijednost koja je blizu 25% udjela u bruto domaćem proizvodu. Ovaj podatak govori o otvorenosti

crnogorske ekonomije ali i zavisnosti od stranog kapitala,<sup>8</sup> dok je istovremeno domaći investicioni udio neproduktivan i nedovoljan. Međutim, makroekonomski okvir već godinama ne ide u prilog razvitku poslovnog ambijenta i već poslovično spada u najranjiviji dio nacionalne ekonomije (*snažan rast javnog duga u posljednjoj deceniji koji je dostigao preko 70% BDP, konstantan i nerješiv spoljnotrgovinski deficit, brojna državna i lokalna administracija koja svjedoči o preskupoj javnoj vlasti, zagušujući javni sektor u kojem je zaposleno preko 60.000 lica, hronično deficitarni javni penzioni fond koji servisira oko 130.000 penzionera, visoka stopa nezaposlenosti – 18%<sup>9</sup>, *administrativna ograničenja na tržištu rada, tradicionalna nelikvidnost i blokada rada privrednih subjekata*<sup>10</sup>, *destimulativni bankarski krediti, paušalno tretiranje biznis barijera itd.*). S druge strane, posljednjih godina je osnažena fiskalna stabilnost i pored naslijeđenog dubioznog poreskog duga<sup>11</sup>, ali su istovremeno poreski tereti povećani (*stopa PDV je sa početnih 17% dostigla 21%, doprinosi na zarade su tradicionalno visoki i destimulišu politiku formalnih zarada, parafiskalna opterećenja na lokalnom nivou su konstantna*).*

Pritom, iako je ekonomski rast prisutan u kontinuitetu od 2013. god. (3-4%) uz nisku inflatornu stopu, činjenica je da stope rasta nijesu dovoljne da bi se značajnije snizio visok javni dug, održavale neumjerene budžetske ambicije i povećala zaposlenost u realnom sektoru. S druge strane, nivo vladavine zakona, limitirana javna institucionalna i kadrovska funkcionalnost i nedostaci u poslovnoj regulativi nijesu u

---

<sup>8</sup> Po podacima CBCG prošle godine su strane direktne investicije iznosile 843 miliona eura.

<sup>9</sup> Izvori: Vlada Crne Gore i MONSTAT.

<sup>10</sup> Oko 16-17.000 privrednih društava i preduzetnika su već godinama u kontinuitetu blokirani zbog nelikvidnosti. To je cifra koja obuhvata oko 30% registrovanih privrednih subjekata.

<sup>11</sup> Poreski dug se već godinama kreće u iznosu od preko 600 miliona eura, iako se pretpostavlja da njegova potencijalna naplativost ne prelazi više od 15%.

skladu sa progresivističkim privrednim težnjama o čemu svjedoči i snažna prisutnost neformalne ekonomije (procjene su oko 25%-35%). Sve to se odražava na stvaranje nepoštene konkurencije i destimuliše legalno poslovanje. Ovo upućuje na potrebu pojačane reformske dinamike koja će u svom fokusu imati pravnu sigurnost i snaženje poslovne konkurentnosti Crne Gore. Očigledno je da minimalan srednjoročni ekonomski cilj mora postati povećanje BDP po glavi stanovnika - izraženo u standardu kupovne moći sa sadašnjih 45% prosjeka u odnosu na prosjek EU - na nužnih 60%. Podsjećamo da je Crna Gora članica Ujedinjenih nacija, Svjetske trgovinske organizacije, Organizacije za bezbjednost i saradnju u Evropi, Savjeta Evrope, NATOa, potpisnik Sporazuma o slobodnoj trgovini u Centralnoj Evropi i zemlja osnivač Mediteranske unije, i ujedno je promovisana kao vodeća balkanska zemlja na putu ka pristupanju Evropskoj uniji. Sva ova međunarodna članstva i interakcije moraju biti iskorišćene za znatno brži rast nacionalne ekonomije i stvaranje poslovnog ambijenta koji bi trebao da nam, srednjoročno gledano, obezbijedi kotiranje među prvih trideset zemalja na globalnom nivou. Istovremeno, u pogledu poslovne regulative od ključnog značaja je da doprinosi kvalitetu i predvidljivosti poslovnog ambijenta što nije sadašnja odlika. Ujedno, to je jedini način da se privuku i dugoročno zadrže investitori, poveća zaposlenost i povećaju zarade zaposlenih. Zato se dešava da česte promjene propisa, supremativan pristup javnih vlasti, međuresorska neusklađenost prilikom donošenja brojne regulative, kolizija i smušenost normi, institucionalna neefikasnost i nekompetentnost doprinose stagnaciji ili relativno skromnom ekonomskom napretku.

Iako smo svjesni kompleksnosti u pogledu izgradnje podsticajne poslovne regulative činjenica je da državne i lokalne vlasti nerijetko pokazuju odsustvo posvećenosti i razumijevanja praktičnih teškoća s kojima se suočava crnogorska poslovna zajednica. Često se uz ignorisanje

interesa i potreba poslovnih subjekata donose propisi ili kreiraju javne strategije koje nemaju uporišta u realnim pokazateljima i očekivanjima. Crnogorske kompanije se u praksi previše suočavaju sa birokratskim pristupom državnih ili lokalnih organa vlasti jer nijesu u mogućnosti da predvide poslovne uslove koji ne bi smjeli da se mijenjaju bez pravovremene i iskrene komunikacije sa realnim privrednim sektorom.

Proces donošenja brojnih propisa (poslovno zakonodavstvo obuhvata desetine relevantnih zakona i na stotine podzakonskih akata), mora od početka obuhvatiti sve zainteresovane aktere i ne smije se svesti na puki formalizam, ograničenu javnu debatu ili ignorantski odnos državnih vlasti,<sup>12</sup> što u konačnom samo produkuje nezadovoljstvo poslovne zajednice i kreira limitiran poslovni ambijent.

U tom smislu, stvaranje konkurentnog i razumljivog poslovnog zakonodavstva uz nedvosmisleni i efikasnu primjenu usvojenih propisa je od ključnog značaja za napredak nacionalne ekonomije i privlačenje domaćih i stranih investitora. Pitanje stručnog, jednostavnog i domaćoj praksi prilagođenog poslovnog zakonodavstva je od vitalnog značaja za dobro poslovno okruženje i podsticanje produktivnog i rastućeg biznisa. Zato je važno da država i lokalne samouprave<sup>13</sup> shvate da bez bliske saradnje sa poslovnom zajednicom nije moguće kvalitetno planirati ekonomski razvoj

---

<sup>12</sup> Primjera radi, takvi su slučajevi bili uočeni prilikom pripreme ili donošenja Zakona o prostornom planiranju i izgradnji, Zakona o radu, Zakona o javnim nabavkama, Zakon o turističkim organizacijama, Zakona o javno-privatnom partnerstvu, Zakona o privrednim društvima, Zakona o Privrednoj komori Crne Gore, Zakona o fiskalizaciji, izmjena različitih poreskih pravila itd.

<sup>13</sup> Lokalne samouprave su pretežno primjer nekreativnih ili ekonomski neodrživih političkih zajednica koje su zavisne od državne pomoći i fokusirane na zaduživanje, kreiranje parafiskalnih tereta i političko zapošljavanje.



ni je moguće stvarati zadovoljavajuće i konkurentno poslovno okruženje.

### **Primjeri normativnih prepreka održanju i razvitku biznisa**

#### (1) Poslovno pravo

Izmjenama Zakona o privrednim društvima iz 2011. god. kompanijski registar je izmješten iz Privrednog suda i u formi Centralnog registra privrednih subjekata smješten u okvir Poreske uprave. Time je, umjesto institucionalnog i stručnog napretka, registar privrednih društava sveden na tehnički punkt-odsjek u sastavu organa uprave, čime se devalvirao njegov pravno-institucionalno značaj. O tome svjedoči i činjenica da rad CRPSa nikada nije bio uređen odgovarajućim podzakonskim aktom<sup>14</sup> kojim bi se otklonile sve dileme u vezi sa ujednačenom registarskom pravnom praksom i načinom njegovog efikasnog rada. U tom smislu i započeta reforma kompanijskog zakonodavstva morala je da bude cjelovitija i da ide u pravcu formiranja samostalnog organa-regulatora (Agencija) ili tradicionalnog kompanijskog registra u okviru Privrednog suda, kojim bi se dugoročno riješilo pitanje registra privrednih subjekata. Dodatni argument u prilog potrebi formiranja reinstitucionalizovanog kompanijskog registra leži u činjenici da je njegov prvobitno regulisan *sui generis* pravni položaj u praksi obesmišljen i pogrešno sveden na nivo upravnog tijela na kojeg se primjenjuje Zakon o upravnom postupku. To potvrđuju i presude Upravnog suda povodom korporativnih sporova gdje je ovaj najviši administrativni sud sveo CRPS u okvire klasičnog upravnog organa, što je posljedica njegovog pripadanja Poreskoj upravi. S druge

---

<sup>14</sup> Umjesto takvog akta postoji samo tehničko Uputstvo o radu CRPSa i obrascima za upis (Sl.list CG br. 20/12).



strane, nedostaci u važećem Zakonu o privrednim društvima, kao i ignorantski odnos nadležnog vladinog resora, doveli su u praksi do toga da CRPS nema ujednačena stanovišta niti unaprijed predviđene regulatorne procedure. Ovaj problem neće biti riješen ni sa prijedlogom novog teksta Zakona o privrednim društvima.

Dalje, crnogorski kompanijski zakon<sup>15</sup> ne poznaje osnivanje stranih predstavništava koja se ne bi neposredno bavila privrednom (dobitnom) djelatnošću već bi isključivo predstavljala punktove za istraživanje tržišta ili promociju stranih kompanija. Odsustvo ovog rješenja u praksi stvara probleme jer su strani osnivači prinuđeni da registruju tzv. dio stranog lica ali iz tog statusnog oblika se odmah rađaju poreske kontroverze koje se tiču fiskalnog tretiranja priliva novca iz matičnog preduzeća. Istovremeno, interesovanje stranih investitora za složenije korporativne oblike (npr. holding preduzeća) nema uporište u crnogorskom kompanijskom zakonodavstvu niti je za sada izvjesno donošenje odgovarajućih statusno-pravnih rješenja.

Članom 9. Zakona o sprječavanju nelegalnog poslovanja (Sl.list CG 29/13, 16/6), predviđeno je da *»lice koje ima učešće preko 30% u kapitalu privrednog društva nad kojim je otvoren stečaj ili postupak likvidacije, koje ne izmiruje poreske obaveze, odnosno čiji su računi blokirani u postupku prinudne naplate, ne može osnovati privredno društvo ili se registrovati za obavljanje djelatnosti kao preduzetnik.«* Nema dileme da je smisao ove odredbe u zaštiti legalnog biznisa od manipulacija i zloupotreba na tržištu, gdje oštećene strane nijesu samo javne vlasti već i kompanije koje posluju sa licima koja su spremna da izbjegavaju ugovorene obaveze na nepošten način. Međutim, u konkretnom slučaju zakonodavac je napravio

---

<sup>15</sup> Zakon o privrednim društvima (Sl. list RCG br. 06/02, Sl.list CG br. 17/07, 80/08, 40/10, 36/11, 40/11).

propust tako što je suzio ograničenje na pokretanje novog biznisa (osnivanje novog privrednog društva ili registracija nove preduzetničke djelatnosti), jer se u praksi novi biznis registruje na neko drugo lice da bi se u narednoj fazi *ex lege* mogao prenijeti na sankcionisano pravno ili fizičko lice (npr. po osnovu ugovora o prenosu udjela). Zato bi ovaj normativni nedostatak trebalo otkloniti i to na način što bi se pored osnivanja novog privrednog društva trebalo onemogućiti i sticanje vlasništva u privrednim društvima nakon nastanka sankcionisanih situacija.

Zakon o unaprjeđenju poslovnog ambijenta koji je donesen 2010. god. (Sl.list CG br. 40/10, 18/19) i zamišljen je kao prečica u kreiranju boljeg poslovnog ambijenta je od početka juristički sporan i to kao neka vrsta multiplikativnog *lex specialisa*. U međuvremenu, ovaj zakon je iscrpio svoju ulogu i bila bi umjesna njegova abrogacija. Zakon propisuje norme koje se miješaju u materiju relevantne regulative i zato ga treba ukinuti, jer mu očigledno nije više mjesto u okviru važećeg poslovnog zakonodavstvu.

Mogućnosti razvijanja naučnoistraživačkih djelatnosti<sup>16</sup> u Crnoj Gori su ozbiljno limitirane zbog destimulativnih uslova za formiranje privatnih naučnoistraživačkih ustanova. Iako je obavljanje naučnoistraživačke djelatnosti načelno slobodno i dostupno svim domaćim i stranim fizičkim i pravnim licima, uslovi za osnivanje privatnih ustanova su konzervativni i ograničavajući. Ovi uslovi su u svakom pogledu destimulišući što u praksi gotovo obesmišljava inovativne naučno-istraživačke pokušaje i naročito destimuliše mlade naučnike i istraživače (predviđeni inicijalni kapaciteti vezani za prostor i opremu, predviđeni kadrovi, finansijski uslovi itd.). Kadrovski, tehnički i finansijski uslovi<sup>17</sup> za formiranje naučno-istraživačke

---

<sup>16</sup> Zakon o naučno-istraživačkoj djelatnosti ("Sl. list Crne Gore", br. 80/10, 40/11, 57/14).

<sup>17</sup> Zakonom su propisani rigorozni okvirni uslovi dok su podzakonskim aktom (Pravilnik o bližim uslovima za osnivanje i licenciranje

ustanove kao startup projekta su limitirajući i zato je nužno da se dostupnost naučnoistraživačkoj djelatnosti u znatnoj mjeri liberalizuje, čime bi se omogućio zamah inovacijama i razvoju kreativne pameti u Crnoj Gori. Pritom, ovi razlozi dodatno obeshrabruju i strane inovatore da osnivaju istraživačke centre u Crnoj Gori.

Član 9. stav 1. i 2. novog Zakona o privrednoj komori (Sl.list CG br. 01/18), predvidio je da su: *“Članovi Privredne komore sva privredna društva, banke i druge finansijske organizacije, organizacije za osiguranje i preduzetnici upisani u CRPS-a. Privredna društva, banke i druge finansijske organizacije, organizacije za osiguranje i preduzetnici koji obavljaju poslovnu djelatnost na teritoriji Crne Gore postaju članovi Privredne komore danom upisa u CRPS-a, po automatizmu.”* Ova odredba je *ipso iure* neodrživa i predstavlja ilustrativan primjer neustavne prinudne norme. Predmetni član sadrži rješenja kojima se eksplicitno narušavaju temeljna ustavna prava i slobode: sloboda udruživanja (član 53. stav 1. i 2. Ustava Crne Gore – (1) Jemči se sloboda političkog, sindikalnog i drugog udruživanja i djelovanja, bez odobrenja, uz upis kod nadležnog organa; (2) Niko se ne može prisiliti da bude član nekog udruženja.), zabrana diskriminacije (član 8. stav 1. Ustava Crne Gore) i sloboda preduzetništva koja je

---

naučnoistraživačke djelatnosti – Sl.list CG 40/15), propisani precizni i krajnje destimulativni uslovi za formiranje naučno-istraživačke ustanove (Ustanova se može osnovati ako ima: 1) obezbijeđen odgovarajući naučnoistraživački kadar za obavljanje djelatnosti, zaposlene u radnom odnosu na neodređeno vrijeme, i to najmanje: jednog doktora nauka i jednog magistra nauka iz oblasti za koju je ustanova osnovana i jednog magistranta ili jednog doktoranta; 2) naučnoistraživačku opremu i prostor za obavljanje djelatnosti, i to: kapitalnu, srednju i sitnu opremu, širokopojasni pristup Internetu, uspostavljen sistem vođenja statističkih podataka o naučnoistraživačkoj djelatnosti i druga sredstva koja ispunjavaju tehničke i druge standarde u skladu sa potrebama savremene nauke; i u vlasništvu ili zakupu poslovni prostor, na vrijeme od najmanje tri godine, koji ne može biti manji od 20 m<sup>2</sup> po jednom zaposlenom; i 3) obezbijeđena sredstva za osnivanje i rad, u iznosu od najmanje 20.000 €.)

garantovana članom 59. Ustava Crne Gore. Istovremeno, navedena odredba je suprotna evropskom pravu na slobodu okupljanja i udruživanja iz člana 11. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Rim – 4. novembar 1950. god.), kao i članu 1. koji reguliše opštu zabranu diskriminacije iz Protokola broj 12. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Rim - 4. novembar 2000. god.), pa samim tim i članu 9. Ustava Crne Gore. Dalje, sporna odredba iz Zakona o privrednoj komori u cjelini derogira pravo na slobodu udruživanja, koje jednako pripada fizičkim i pravnim licima, što znači da to pravo ne može biti oduzeto ni privrednim društvima, bankama i drugim finansijskim organizacijama, niti organizacijama za osiguranje ili preduzetnicima koji su upisani u CRPS. U konkretnom slučaju, ovom odredbom su svi pomenuti poslovni subjekti *ex lege* prinuđeni da budu članovi Privredne komore Crne Gore, čime je ukinuta njihova slobodna pravna i poslovna volja. Ovakvim zakonskim rješenjem se vrši kogentno udruživanje poslovnih subjekata čime se u širem smislu narušava i sloboda preduzetništva u Crnoj Gori koja je garantovana članom 59. Ustava Crne Gore. Naime, sloboda preduzetništva ne obuhvata samo autonomnost volje fizičkih i pravnih lica prilikom osnivanja poslovnih subjekata, već i pravo poslovnih subjekata da svoje zajedničke interese štite i organizuju na principu dobrovoljnog integralizma što istovremeno isključuje bilo kakvu prinudnost ili ekskluzivni pravni tretman bilo kog poslovnog udruženja. Takođe, sva druga poslovna udruženja u Crnoj Gori koja su utemeljene na pravu slobodnog udruživanja (*npr. Montenegro Biznis Alijansa, Unija poslodavaca, udruženja stranih investitora itd.*), izložena su neposrednoj diskriminaciji jer svi njihovi aktuelni ili potencijalni članovi postaju tzv. sekundarni članovi imajući u vidu zakonom obavezujuće članstvo u Privrednoj komori. Nema dileme da je ovim pravnim rješenjem negiran smisao slobodne tržišne privrede u Crnoj Gori, što predstavlja ne samo političko-administrativni relikv

već i plastičan primjer *ex lege* neravnopravnosti poslovnih udruženja u Crnoj Gori. Pritom, svi sadašnji članovi "slobodnih udruženja" primoravaju se da plaćaju dvostruke članarine ili u suprotnom da svoj "dobrovoljni" poslovni interes svedu na prinudno članstvo u Privrednoj komori Crne Gore.

Zakonom o putevima ("Službeni list Republike Crne Gore", br. 042/04 od 22.06.2004, Službeni list Crne Gore", br. 021/09 od 20.03.2009, 054/09 od 10.08.2009, 040/10 od 22.07.2010, 073/10 od 10.12.2010, 036/11 od 27.07.2011, 040/11 od 08.08.2011, 092/17 od 30.12.2017) u članu 22. stav 1. tačka 12. predviđeno je da se za korišćenje javnih puteva plaća godišnja naknada za korišćenje komercijalnih objekata kojima je omogućen pristup sa puta. Pritom, visinu naknade za opštinske puteve utvrđuje nadležni organ jedinice lokalne samouprave, uz prethodnu saglasnost Vlade. U tom smislu, primjera radi, Glavni grad je donio Odluku o naknadama za korišćenje opštinskih puteva na teritoriji Glavnog grada – Podgorice (Sl.list CG br. 6/12, 30/12) i propisao da su obveznici naknada pravna lica, preduzetnici i fizička lica, koja opštinski put koriste po nekom od osnova iz predmetne odluke. Pomenutom zakonskom odredbom i opštinskim propisima uvedena je godišnja naknada za korišćenje komercijalnih objekata kojima je omogućen pristup sa puta. Ovim imperativnim rješenjima značajan dio poslovne zajednice je prinuđen da plaća novčane naknade zbog pristupa putu iako se radi o dobru u opštoj upotrebi. Podsjećamo da su, shodno Zakonu o državnoj imovini, dobra u opštoj upotrebi ona dobra koja su dostupna svima pod jednakim uslovima i njihova upotreba se vrši bez posebnih dozvola ili odobrenja nadležnih organa (putevi, trgovi, vodotoci, luke, aerodromi, gradski parkovi i drugo).

U ovom slučaju jasno je da pristup putu za dio privrednih društava i preduzetnika nije dostupan pod jednakim uslovima već samo ukoliko plate predviđenu novčanu naknadu. Na taj način su neposredno diskriminirani u odnosu na druga pravna i fizička lica koja ispravno ne

podliježu bilo kakvoj finansijkoj obavezi da bi imali pristup dobrima u opštoj upotrebi.

## (2) Radno pravo

Zakon o radu nesumnjivo spada u najvažnije systemske zakone u svakoj zemlji i neposredno se odražava na uslove poslovanja. *Ratio legis* ovog zakona počiva u potrebi da se pronađe produktivan balans između rada i kapitala, kao i da se jednako zaštite razumni interesi zaposlenih, poslovne zajednice i države. Kada je u pitanju radno-pravna regulativa može se konstatovati da je prisutna nedovoljna usklađenost crnogorskog radnog zakonodavstva sa konceptom tržišne privrede, kao i prisutnost rješenja koja se oslanjanju na duh ranijeg vremena, višak regulacije, pretjerano administriranje u radnim odnosima i normativno egzistiranje procedura koje otežavaju poslovanje i negativno utiču na produktivnost nacionalne ekonomije. Zbog toga je crnogorska poslovna zajednica već dugi niz godina u prilici da bezuspješno ukazuje na neke od upitnih pravnih instituta, komplikovana i konfuzna rješenja, kao i zakonske i druge odredbe koje destimulišu poslovanje.

U tom smislu, važeći Zakon o radu sadrži rješenja koja pod izgovorom zaštite zaposlenih u biti predstavljaju biznis barijere i samo destimulišu razvoj preduzetništva, pri čemu je i verzija novog nacрта Zakona o radu ostala na tragu nekih od spornih rješenja. U prilog tome idu važeća ili *de lege ferenda* sporna rješenja iz ugla poslovne zajednice poput:

*a) upitnost donošenja Opšteg kolektivnog ugovora imajući u vidu činjenicu da Zakonom o radu treba da se uredе svi relevantni radno-pravni odnosi, dok specifična pitanja vezana za pojedine sektore privrede i same kompanije mogu biti pokrivena odgovarajućim kolektivnim ugovorima;*

b) suvišnost vođenja obaveznog disciplinskog postupka unutar kompanija imajući u vidu činjenicu da je zaposlenima obezbijedena arbitražna i sudska zaštita;

c) složenosti i konfuzije u pogledu kategorije zarade koja sadrži prevaziđene elemente (minuli staž) ili primjera radi u pogledu bonusa za zaposlene forsira netržišno administriranje (utvrđivanje tzv. normativa i kriterijuma za vrednovanje ostvarenih učinaka i stimulansa za ostvarenje većih rezultata rada) ili definiše zaradu po modelu administrativnih a ne tržišnih ekonomija (jedino je ugovorena bruto ili neto zarada izraz obligacionog tržišnog odnosa između poslodavca i zaposlenog, što isključuje tzv. koeficijente i birokratsko strukturiranje zarade) ili u nacrtu novog Zakona o radu destimulišuće i suprotno međunarodnim standardima definiše pojam jednakosti zarade (imperativno niveliše zaposlene iste struke i istog radnog mjesta iako njihovi učinci i kvalitet rada ne moraju biti isti);

d) nacrt novog Zakona o radu predviđa obaveznu notarizaciju sporazumnog prestanka radnog odnosa što je plastičan primjer biznis barijere i implementiranja dodatnog administriranja u oblasti radnih odnosa;

e) obaveznost postojanja akta o sistematizaciji čak i u slučajevima kada je ovaj akt besmislen (kod jednog ili nekoliko zaposlenih u kompaniji, iako se ugovorom o radu mogu urediti svi bitni elementi od značaja za radni odnos);

f) egzistiranje klauzule o nezastarijevanju potraživanja iz radnog odnosa čime se izvan razumnog vremenskog roka štiti jedna strana u ugovornom odnosu.

### (3) Poresko pravo

Od 28 članica EU jedanaest članica ima višu standardnu stopu PDVa od Crne Gore.<sup>18</sup> Takođe, jedanaest članica EU ima

---

<sup>18</sup> Prilog: EU January, 2019.



nižu standardnu stopu PDVa, dok preostalih šest imaju istu standardnu stopu PDVa (21%). Do prije sedam godina Crna Gora je imala poreski najkonkurentniju standardnu stopu PDVa (17%) ali je ta prednost u međuvremenu istopljena i trenutno najnižu standardnu stopu PDVa u EU ima Luksemburg (17%). Povećanjem PDV za 4% u odnosu na raniji period crnogorsko tržište roba i usluga je postalo skuplje, što je dodatno opteretilo kompanijske cjenovne politike i uticalo

List of VAT rates applied in the Member States (in %)

Member States	Code	Super-reduced Rate	Reduced Rate	Standard Rate	Parking Rate
Belgium	BE	-	6 / 12	21	12
Bulgaria	BG	-	9	20	-
Czech Republic	CZ	-	10 / 15	21	-
Denmark	DK	-	-	25	-
Germany	DE	-	7	19	-
Estonia	EE	-	9	20	-
Ireland	IE	4.8	9 / 13.5	23	13.5
Greece	EL	-	6 / 13	24	-
Spain	ES	4	10	21	-
France	FR	2.1	5.5 / 10	20	-
Croatia	HR	-	5 / 13	25	-
Italy	IT	4	5 / 10	22	-
Cyprus	CY	-	5 / 9	19	-
Latvia	LV	-	12	21	-
Lithuania	LT	-	5 / 9	21	-
Luxembourg	LU	3	8	17	14
Hungary	HU	-	5 / 18	27	-
Malta	MT	-	5 / 7	18	-
Netherlands	NL	-	9	21	-
Austria	AT	-	10 / 13	20	13
Poland	PL	-	5 / 8	23	-
Portugal	PT	-	6 / 13	23	13
Romania	RO	-	5 / 9	19	-
Slovenia	SI	-	9.5	22	-
Slovakia	SK	-	10	20	-
Finland	FI	-	10 / 14	24	-
Sweden	SE	-	6 / 12	25	-
United Kingdom	UK	-	5	20	-



na podsticanje neformalne ekonomije. Konkurentnost nacionalne ekonomije u značajnoj mjeri uključuje i poresku politiku pri čemu imajući u vidu lošu startnu poziciju Crne Gore u odnosu na evropski ekonomski prosjek pitanje sniženja PDVa se ponovo nameće kao jedna od produktivnih fiskalnih alatki. Takođe, imajući u vidu karakter indirektnog poreza na promet i njegov značaj za tržišne cjenovne politike ali i standard građana, nema dileme da bi sniženje PDVa doprinijelo podsticanju legalnog biznisa i opštoj konkurentnosti roba i usluga.

Pritom, poslovanje u Crnoj Gori je već decenijama opterećeno visokim doprinosima<sup>19</sup> (na neto zaradu porez i doprinosi iznose oko 67%). Problem njihovog rješavanja je u direktnoj korelaciji sa legalnim tržištem rada i nivoima formalnih zarada u kompanijama. U svakom slučaju, sniženje propisanih doprinosa mora biti u fokusu državne ekonomske politike jer je očigledan njihov negativni finansijski uticaj na

<sup>19</sup> Prilog:

Rb.	Vrsta doprinosa	Obveznik	Osnovica	Stopa
1	Doprinos za penzijsko osiguranje <sup>19</sup>	zaposleni poslodavac	bruto- zarada	20,5% zaposleni - 15% poslodavac-5,5%
2	Doprinos za zdravstveno osiguranje <sup>19</sup>	zaposleni poslodavac	bruto- zarada	10,8% zaposleni - 8,5% poslodavac - 2,3%
3	Doprinos za nezaposlenost <sup>19</sup>	zaposleni poslodavac	bruto- zarada	1% zaposleni - 0,5% poslodavac - 0,5%
4	Doprinos za sindikat <sup>19</sup>	poslodavac	bruto- zarada	0,2% poslodavac
5	Opštinski prirez na porez <sup>19</sup>	poslodavac	porez na zaradu	15% poslodavac
6	Doprinos PK CG <sup>19</sup>	poslodavac	bruto- zarada	0,27% poslodavac
7	Doprinos za Fond rada <sup>19</sup>	poslodavac	bruto- zarada	0,20% poslodavac

politiku zarada u realnom sektoru i dinamiku legalnog tržišta rada.

Članom 4. stav 1. Zakona o porezu na nepokretnosti (Sl.list Cg br. 25/19) regulisano je da je: „*Obveznik poreza na nepokretnosti vlasnik nepokretnosti upisan u katastru nepokretnosti, odnosno drugoj evidenciji nepokretnosti na dan 1. januara godine za koju se porez utvrđuje.*” U ovom slučaju se radi o konfuznoj poreskoj odredbi i njenom spornom tumačenju od strane lokalnih vlasti kojima pripadaju prihodi od poreza na nepokretnosti. Naime, lokalne vlasti (npr. Opština Tivat) smatraju da se porez na nepokretnosti može razrezati i naplatiti na osnovu činjenice da je potencijalni poreski obveznik evidentiran u tzv. drugim evidencijama nepokretnosti. To podrazumijeva i opciju utvrđivanja i naplate poreza na nepokretnosti na osnovu privatnih kompanijskih evidencija uz evidentno ignorisanje cjeline citirane odredbe u kojoj se kaže da je “*obveznik poreza na nepokretnosti vlasnik nepokretnosti upisan u katastru nepokretnosti, odnosno drugoj evidenciji nepokretnosti na dan 1. januara godine za koju se porez utvrđuje.*” Ovom fiskalnom odredbom jasno je rečeno da, nezavisno od toga li je poreski obveznik upisan u katastar nepokretnosti ili tzv. drugoj evidenciji nepokretnosti, poreski obveznik mora biti vlasnik nepokretnosti. Samim tim, kod donošenja poreskog rješenja kojim se utvrđuje obaveza plaćanja poreza na nepokretnosti ključno je razumijevanje instituta vlasništva što je eksplicitno definisano članom 84. Zakona o svojinsko-pravnim odnosima (Sl.list CG br. 19/09), gdje je rečeno da se “*na osnovu pravnog posla pravo svojine na nepokretnim stvarima stiče upisom u katastar nepokretnosti*”. To ujedno znači da se tek tada postaje zakoniti vlasnik nepokretnosti. Pritom, pozivanje na tzv. “*druge evidencije nepokretnosti*” iz člana 4. stav 1. Zakona o porezu na nepokretnosti je pravno neodrživo i to ne samo zbog činjenice da zakonodavac ove evidencije nije jasno definisao, već prevashodno zbog činjenice da pojam “vlasnik nepokretnosti”

iz citirane odredbe može da bude samo pravni subjekt koji je shodno članu 84. Zakona o svojinsko-pravnim odnosima, na osnovu pravnog posla, stekao pravo svojine na nepokretnim stvarima ali pod uslovom da je upisan u katastru nepokretnosti.

U toku je priprema implementacije, do sada nepoznatog u našoj pravnoj praksi, Zakona o fiskalizaciji u prometu proizvoda i usluga (Sl.list CG br. 46/19). Ovim propisom se stvara novi zakonodavni okvir za uređenje *online* sistema fiskalizacije. Donošenjem ovog zakona predviđeno je da se van snage stavi važeća Uredba o poreskoj registar kasi (Sl.list CG br. 31/14). Kao i svaki drugi regulatorni akt, i ovaj zakon uticaće na poslovni ambijent u Crnoj Gori. Materija ovog predloženog propisa obuhvata uređenje informaciono-tehničkog sistema u cilju nadzora prometa proizvoda i usluga od strane poreskih vlasti. Samim tim, radi se o podsistemskom pitanju, odnosno jednoj od karika u implementaciji poreskog sistema. Ovo apostrofiramo zbog toga što pitanje fiskalizacije u pravnom smislu ne može biti kvalifikovano za zakonodavnu materiju. Dalje, predloženim zakonom se reguliše postupak fiskalizacije u prometu proizvoda i usluga na način koji je nepoznat u savremenim poreskim sistemima. Predložena rješenja su unikatna, bez komparativnog utemeljenja i predstavljaju neizvjestan i višestruko sporan eksperiment u dijelu implementacije rada poreske administracije. Fiskalizacija koja bi obuhvatila i gotovinski i žiralni promet (plaćanje preko računa) je "*terra incognita*" pa samim tim ne postoji niti jedan relevantan komparativan primjer na osnovu kojeg bi se forsirao ovakav koncept fiskalizacije. Najefikasnije poreske vlasti na svijetu (SAD, Njemačka, Velika Britanija, zemlje Skandinavije) ne poznaju ovakav vid fiskalizacije niti ga smatraju referentnim u pogledu suzbijanja poreske evazije i unapređenja efikasnosti poreske administracije. To je razlog više da se ovaj koncept problematizuje, u potpunosti odbaci u dijelu vezanim za kompanije koje posluju bezgotovinski

(žiralna plaćanja), kao i da se prevashodno razmotri alternativna opcija unapređenja postojećeg modela fiskalizacije koji se odnosi na gotovinski promet (registar kase). Pritom, primjena novog modela fiskalizacije podrazumijeva znatne troškove za sve kompanije čije poslovanje obuhvata bezgotovinsko plaćanje (žiralna plaćanja). Ovi poreski obveznici bi morali da investiraju u nove/ili unapređenje postojećih PC uređaja, kompatibilne računovodstvene softvere, anti-virus zaštitu, uvođenje interneta na svakom prodajnom mjestu i sl. Takođe, privredna društva koja izdaju obiman broj faktura mjesečno (više stotina), uključujući fakturane korekcije (storniranje, poništenje faktura) morala bi razmotriti opcije novog zapošljavanja i to samo zbog ovako postavljenog poreskog administriranja. Istovremeno, privredna društva i preduzetnici koji posluju sa gotovinom biće izložena dodatnim troškovima (investiranje u novu opremu ili adaptiranje postojećih aparata). Da zaključimo, ponuđeni koncept fiskalizacije predstavlja nedvosmisleni poslovni ambijent u Crnoj Gori dodatno nekonkurentnim u odnosu na strana tržišta. Za kompanije koja posluju bezgotovinski u bilo kojoj poslovnoj oblasti (posebno za internet biznis), ovo je nesumnjivo i finansijski i kadrovski teret. Implementacija ovog modela iziskuje značajno trošenje vremena u komunikaciji sa poreskim vlastima, što bi se jasno odrazilo na dodatni radni angažman zaposlenih u slučajevima mikro ili malih društava ili zapošljavanje novih lica u administraciji kod srednjih ili velikih društava. To istovremeno znači da najmanje što se može učiniti u pogledu ponuđenog regulatornog okvira je odustajanje od fiskalizacije u slučaju pravnih lica koja posluju žiralno i ne koriste gotovinska plaćanja u pravnom prometu.

## **Rezime**

Autor se u ovom članku osvrnuo na strane izvještaje o poslovnom ambijentu u Crnoj Gori i ujedno je iznio svoja zapažanja o domaćem poslovnom okruženju, uključujući i primjere normativnih ograničenja koja se odražavaju na opstanak, održanje i razvitak biznisa.

U članku se konstatuje da referentni međunarodni i inostrani izvještaji u prosjeku osrednje kotiraju crnogorski poslovni ambijent u poređenju sa međunarodnim okruženjem. Istovremeno, naglašeni su najbitniji razlozi koji utiču na unaprjeđenje poslovnog ambijenta i analizirane su barijere i nedostaci koji su posljedica destimulativne regulative ili institucionalnih ograničenja.

Konačno, ocijenjeno je da u Crnoj Gori postoji znatan prostor za razvitak poslovnog ambijenta, i to jednako u domenu državne ekonomske politike kao i u oblasti poslovnog i drugog zakonodavstva koje je od presudnog značaja za napredak biznisa i konkurentnost domaćeg tržišta.

## **Summary**

In this article, the author looks back at foreign statements on business ambience in Montenegro and puts forward their observations on domestic business environment, including examples normative restrictions which affects in survival, survival and business development.

The article ascertains that international and foreign statements classify as average medium-sized Montenegrin business environment comparing with international environment. At the same time, the most important reasons emphasized affecting the improvement of business environment and analysed the barriers and disadvantages which are a result of stimulating regulatory or institutional constraints involved.

Finally, it is estimated that there is considerable space for development of business environment in Montenegro, both in the domain of national economic policy and in the field of business and other legislation, which is crucial for business progress and competitiveness of the domestic market.

**Tamara SPASOJEVIĆ**<sup>1</sup>

## **KRIVIČNI POSTUPAK PREMA MALOLJETNICIMA**

Krivični postupak prema maloljetnicima obiluje specifičnostima koje se odnose isključivo na tu starosnu kategoriju, obzirom da su maloljetnici lica koja se nalaze u starosnoj dobi koju prate mnoge psihološke, biološke i socijalne promjene, pa se prema njima, u slučaju izvršenja krivičnog djela primenjuju mjere u skladu sa njihovim duševnim razvojem, a u cilju njihovog vaspitanja, obrazovanja i stvaranja radnih navika. Svaka država je suočena sa negativnom pojavom koja se ogleda u vršenju krivičnih djela koja su počinjena od strane maloljetnika, a poseban problem se ogleda u činjenici da se iz godine u godinu povećava broj krivičnih djela počinjenih od strane maloljetnika. Svakako da ta pojava izaziva kako pažnju, tako i zabrinutost javnosti, naročito zbog toga što većina maloljetnika nastavlja sa delikventnim ponašanjem i nakon sticanja punoljetstva. Praksa u Osnovnom sudu u Baru pokazuje da je određeni broj maloljetnika kojima su u vremenskom periodu od 2015-2018.godine bile izricane vaspitne mjere pojačani nadzor od strane organa starateljstva i vaspitne mjere upućivanja u ustanovu nezavodskog i zavodskog tipa i nakon navršenih 18 godina nastavio sa vršenjem krivičnih djela i to pretežno krivičnih djela protiv imovine i sa elementima nasilja i da im je upravo zbog činjenice da su skloni društveno neprihvatljivom ponašanju koje se ogleda u kontinuiranom vršenju krivičnih djela, a što ukazuje da vaspitne mjere nijesu imale vaspitni karakter istima određivan pritvor, s pozivom na čl.175 st.1 tač.

---

<sup>1</sup> Sudija Osnovnog suda u Baru, ujedno i sudija za maloljetnike

3 Zakonika o krivičnom postupku jer je ocijenjeno da postoje okolnosti koje ukazuju da će ponoviti krivično djelo.

Mjere koje se primjenjuju prema maloljetnicima kao i postupak prema maloljetnicima propisani su odredbama posebnog zakona, a u pitanju je Zakon o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku, koji je objavljen u Službenom listu Crne Gore br. 064/11 od 29.12.2011 i 001/18 od 04.01.2018. godine. Na pitanja koja nijesu uređena ovim zakonom primjenjuje se Krivični zakonik Crne Gore, Zakonik o krivičnom postupku i zakon kojim se uređuje izvršenje kazni zatvora, novčane kazne i mjera bezbjednosti. Prema navedenom zakonu maloljetnici su lica koja u vrijeme izvršenja krivičnog djela imaju između četrnaest i osamnaest godina. Mlađi maloljetnik je lice koje je u vrijeme izvršenja krivičnog djela navršilo 14, a nije navršilo 16 godina života, dok je stariji maloljetnik lice koje je u vrijeme izvršenja krivičnog djela navršilo 16, a nije navršilo 18 godina života. Mlađe punoljetno lice je lice koje je u vrijeme izvršenja krivičnog djela navršilo 18, a nije navršilo 21 godinu života<sup>2</sup>. Prema licu koje u vrijeme izvršenja krivičnog djela nije navršilo 14 godina života (dijete) ne može se voditi krivični postupak, niti se mogu primijeniti sankcije i mjere propisane ovim zakonom<sup>3</sup>.

Najvažnijim dokumentom u sistemu međunarodne zaštite prava maloljetnika može se smatrati Konvencija o pravima djeteta koja je usvojena 1989.godine. „Donošenjem Konvencije o pravima djeteta djeci se priznaju i garantuju pored osnovnih prava i sloboda čovjeka i neka dodatna prava, uzimajući u obzir njihove posebne potrebe i interese“<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Zakon o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku, Član 3

<sup>3</sup> Zakon o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku, Član 2

<sup>4</sup> A.Stevanović, Položaj maloletnika u krivičnom postupku, Master rad, Univerzitet u Nišu – Pravni fakultet, Niš, 2016, 7.



## **Osobenosti u krivičnom postupku prema maloljetnicima**

Kao i svi okrivljeni u redovnom postupku tako i maloljetnici imaju sva prava u krivičnom postupku, s tim što u postupku prema maloljetnicima postoje i određene osobenosti. Posebna odlika postupka prema maloljetniku se ogleda u tome što je taj postupak hitan i svi organi koji učestvuju u postupku prema maloljetniku kao i drugi organi i ustanove od kojih se traže obavještenja, izvještaji ili mišljenja dužni su da postupaju hitno<sup>5</sup>. Maloljetniku se ne može suditi u odsustvu, već je prisustvo maloljetnika obavezno na glavnom pretresu, ali nije neophodno na sjednici vijeća, pri čemu je neophodno da je maloljetnik uredno pozvan na sjednicu vijeća. Maloljetnik mora imati branioca prilikom prvog saslušanja, kao i tokom čitavog postupka, a branilac maloljetnika može biti samo advokat. Ako sam maloljetnik ili njegov zakonski zastupnik ne uzmu branioca, branioca će po službenoj dužnosti postaviti sud, odnosno državni tužilac, po pravilu, iz reda advokata sa posebnim znanjima iz oblasti zaštite prava maloljetnika, po redosljedu sa spiska Advokatske komore Crne Gore<sup>6</sup>. Učesnici u postupku dužni su da prema maloljetniku postupaju obazrivo, vodeći računa o zrelosti, drugim ličnim svojstvima i zaštiti privatnosti maloljetnika, kako vođenje krivičnog postupka ne bi štetno uticalo na njegov razvoj<sup>7</sup>. U postupku je maksimalno involviran organ starateljstva koji ima pravo da se upozna sa tokom postupka. Takođe, organ starateljstva ima aktivnu ulogu u postupku, obzirom da može stavljati predloge, isti može ukazivati na činjenice i dokaze koji su od važnosti za

---

<sup>5</sup> Prema: Zakon o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku, Član 5

<sup>6</sup> Prema: Zakon o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku, Član 50

<sup>7</sup> Zakon o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku, Član 49

donošenje pravilne odluke. Državni tužilac za maloljetnike će o svakom pokretanju postupka prema maloljetniku obavijestiti organ starateljstva. U postupku prema maloljetniku u skladu sa navedenim zakonom javnost je isključena i tok krivičnog postupka prema maloljetniku, ni odluka donesena u tom postupku bez dozvole suda ne smije se objaviti. Načelo javnosti je jedno od osnovnih krivičnoprocesnih načela i njime se ostvaruje društvena kontrola rada pravosuđa, ali je radi zaštite interesa maloljetnika ovo načelo u postupku prema maloljetnicima ograničeno. Nadalje, mjeru dovođenja maloljetnika sprovodi policajac za maloljetnike koji mora biti u civilnoj odjeći, isti mora upravljati vozilom bez policijskih oznaka i bez vezivanja, od kog pravila se može odstupiti ako to zahtijevaju okolnosti izvršenja krivičnog djela, pri čemu mora voditi računa o dostojanstvu maloljetnika. Maloljetniku sudija za maloljetnike može, izuzetno, na obrazloženi predlog državnog tužioca za maloljetnike, nakon saslušanja maloljetnika, odrediti pritvor, kad za to postoje razlozi za određivanje pritvora propisani Zakonikom o krivičnom postupku. Na osnovu rješenja o pritvoru koje je donio sudija za maloljetnike, pritvor u pripremnom postupku može trajati najduže 30 dana, dok Vijeće za maloljetnike neposredno višeg suda može, iz opravdanih razloga, produžiti pritvor najduže za 30 dana<sup>8</sup>.

U Osnovnom sudu u Baru u periodu od 2015-2018.godine bila su donijeta četiri rješenja o određivanju pritvora maloljetniku s pozivom na čl.175 st.1 tač.3 Zakonika o krivičnom postupku jer je ocijenjeno da postoje okolnosti koje ukazuju da će ponoviti krivično djelo i u sva četiri slučaja se radilo o maloljetnicima kojima su već bile izricane vaspitne mjere pojačan nadzor od strane organa starateljstva. Trojici maloljetnika je bio određen pritvor zbog izvršenja krivičnog

---

<sup>8</sup> Prema: Zakon o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku, Član 62

djela iz oblasti imovine (krađa i teška krađa), dok je četvrtom maloljetniku pritvor bio određen zbog izvršenja krivičnog djela teška tjelesna povreda ( u pitanju je takođe povratnik u izvršenju krivičnih djela, kako protiv imovine, tako i protiv života i tijela). U sva četiri predmeta u kojima je bio određen pritvor državni tužilac za maloljetnike je podnio predlog za izricanje krivične sankcije i postupci su pravosnažno okončani na način što je dvojici maloljetnika bila izrečena vaspitna mjera pojačan nadzor od strane organa starateljstva, trećem maloljetniku je bila izrečena vaspitna mjera upućivanje u ustanovu nezavodskog tipa, dok je četvrtom maloljetniku bila izrečena kazna maloljetnički zatvor.

Osobenost se ogleda i u tome da maloljetnik, upravo zbog svog uzrasta boravi u pritvoru odvojeno od punoljetnih lica, međutim u izuzetnim situacijama sudija za maloljetnike može odrediti da maloljetnik bude u pritvoru zajedno sa punoljetnim licem, ukoliko je procijenjeno da to lice na njega ne bi štetno uticalo, a sve u cilju spriječavanja usamljenosti maloljetnika koji bi moglo ostaviti štetne posljedice po razvoj njegove ličnosti. Kazna maloljetničkog zatvora i institucionalne mjere mogu se izreći samo nakon održanog glavnog pretresa, dok se ostale vaspitne mjere mogu se izreći i bez održavanja glavnog pretresa.

### **Mjere koje se mogu izreći maloljetnicima**

Prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela mogu se izreći alternativne mjere i to su opomena i vaspitni nalog ili se mogu izreći krivične sankcije - vaspitne mjere, kazna maloljetničkog zatvora i mjere bezbjednosti. Svrha alternativnih mjera je da se prema maloljetniku ne pokreće postupak ili da se postupak obustavi, a da se primjenom tih mjera utiče na pravilan razvoj maloljetnika i jačanje njegove lične odgovornosti kako ubuduće ne bi činio krivična djela.“Opomena se može izreći prema maloljetnom učiniocu

krivičnog djela za krivična djela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine pod sljedećim uslovima: ako postoje dokazi iz kojih proizilazi osnovana sumnja da je maloljetnik učinio krivično djelo; ako maloljetnik da svoj pristanak uz saglasnost zakonskog zastupnika i ako prema maloljetniku nije ranije primijenjen vaspitni nalog ili izrečena krivična sankcija. Opomenu izriče državni tužilac za maloljetnike ili određuje ovlašćeni policijski službenik sa posebnim znanjima iz oblasti zaštite prava maloljetnih lica uz pisano odobrenje državnog tužioca, a prilikom izricanja, odnosno određivanja opomene naročito će se cijeliti odnos maloljetnika prema krivičnom djelu i oštećenom<sup>9</sup>. Kada je u pitanju vaspitni nalog članom 11 Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku je propisano da za krivično djelo za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do deset godina prema maloljetnom učioniocu krivičnog djela može se izreći jedan ili više vaspitnih naloga, ako postoje dokazi iz kojih proizilazi osnovana sumnja da je maloljetnik učinio krivično djelo i ukoliko maloljetnik da svoj pristanak uz saglasnost zakonskog zastupnika. Vaspitni nalog prema maloljetniku može izreći samo nadležni državni tužilac za maloljetnike. Vrste vaspitnih naloga koje su regulisane članom 12 citiranog zakona su sljedeće: 1) poravnanje sa oštećenim; 2) redovno pohađanje škole ili redovno odlaženje na posao; 3) uključivanje u određene sportske aktivnosti; 4) obavljanje društveno korisnog ili humanitarnog rada; 5) plaćanje novčanog iznosa u korist humanitarne organizacije, fonda ili javne ustanove; 6) podvrgavanje odgovarajućem ispitivanju i odvikavanju od zavisnosti izazvane upotrebom alkohola ili droge; 7) uključivanje u pojedinačni ili grupni tretman u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi, savjetovalištu ili drugoj odgovarajućoj organizaciji; 8) pohađanje kurseva za stručno osposobljavanje ili priprema i polaganje ispita i 9)

---

<sup>9</sup> Zakon o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku, Član 10

uzdržavanje od posjećivanja određenog mjesta ili kontakta sa određenim licima.

U odnosu na krivične sankcije, Zakonom o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku je regulisano da se mlađem maloljetniku mogu izreći samo vaspitne mjere, dok se starijem maloljetniku mogu izreći vaspitne mjere, a izuzetno, pod uslovima propisanim ovim zakonom, može mu se izreći kazna maloljetničkog zatvora. Maloljetniku se mogu, pod uslovima propisanim ovim zakonom, izreći i mjere bezbjednosti propisane Krivičnim zakonikom, osim zabrane vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti i javnog objavljivanja presude. Maloljetniku se ne mogu izreći uslovna osuda i sudska opomena. „Svrha krivičnih sankcija je da se pružanjem zaštite i pomoći maloljetnim učiniocima krivičnih djela, vršenjem nadzora, opštim i stručnim osposobljavanjem i razvijanjem lične odgovornosti, obezbijedi vaspitanje i pravilan razvoj, sa ciljem da ubuduće ne vrše krivična djela“<sup>10</sup>.

Članom 16 navedenog Zakona je propisano da su vaspitne mjere sljedeće: 1) mjere upozorenja i usmjeravanja i to sudski ukor i posebne obaveze; 2) mjere pojačanog nadzora: - pojačan nadzor od strane zakonskog zastupnika; - pojačan nadzor u drugoj porodici; - pojačan nadzor od strane organa starateljstva; - pojačan nadzor uz dnevni boravak u odgovarajućoj ustanovi ili organizaciji za vaspitanje i obrazovanje maloljetnika; 3) institucionalne mjere: - upućivanje u vaspitnu ustanovu nezavodskog tipa; - upućivanje u ustanovu zavodskog tipa i upućivanje u specijalizovanu ustanovu. Karakteristika je da se prilikom izbora vaspitne mjere od strane suda posebno uzima u obzir uzrast, zrelost maloljetnika, stepen vaspitne zapuštenosti, prilike u kojima živi, težinu krivičnog djela, nadalje pobude iz kojih je krivično djelo učinjeno, kao i sve druge okolnosti koje

---

<sup>10</sup> Zakon o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku, Član 15

mogu biti od uticaja na izbor vaspitne mjere kojom će se najbolje postići njena svrha.

Članom 18 Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku je propisano da se sudski ukor izriče ako se iz odnosa maloljetnika prema učinjenom krivičnom djelu i njegove spremnosti da ubuduće ne čini krivična djela može zaključiti da će i samim ukorom biti postignuta svrha vaspitne mjere. Prilikom izricanja sudskog ukora sud će ukazati maloljetniku na neprihvatljivost njegovog ponašanja i predočiti da mu može biti izrečena druga sankcija ako ponovo učini krivično djelo. U pogledu posebnih obaveza članom 19 navedenog Zakona sud maloljetniku može izreći jednu ili više posebnih obaveza, ako ocijeni da je odgovarajućim zahtjevima ili zabranama potrebno uticati na maloljetnika i njegovo ponašanje, i to:1) izvinjenje oštećenom; 2) naknadu štete radom maloljetnika; 3) redovno pohađanje škole ili odlazak na posao;4) osposobljavanje za odgovarajuće zanimanje; 5) plaćanje određenog novčanog iznosa u korist humanitarne organizacije, fonda ili javne ustanove;6) obavljanje društveno korisnog ili humanitarnog rada; 7) uključivanje u sportske aktivnosti; 8) podvrgavanje odgovarajućem postupku ispitivanja ili odvikavanja od zavisnosti od upotrebe alkohola ili droga; 9) uključivanje u pojedinačni ili grupni tretman u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi, savjetovalištu ili drugoj organizaciji; 10) zabranu napuštanja mjesta prebivališta ili boravišta i 11) uzdržavanje od posjećivanja određenog mjesta ili kontakta sa određenim licima. Prema statističkim podacima Osnovnog suda u Baru, u periodu od 2015-2018.godine maloljetnicima je bilo izrečeno 5 (pet) mjera-uključivanje u sportske aktivnosti i to u 2015.godini bile su izrečene četiri mjere, a u 2016.godini jedna vaspitna mjera posebne obaveze uključivanja u sportske aktivnosti. U navedenim predmetima od ključnog značaja za donošenje ovih odluka bili su Izvještaji Centra za socijalni rad iz kojih je sud bio u mogućnosti da utvrdi da je kod maloljetnih počinitelaca nakon počinjenog

krivičnog djela uslijedilo primjerno ponašanje, da kod istih nijesu formirane delinkventne crte, da su se školovali, da su prijemčivi za kritiku i uvažavanje upućenih savjeta, kao i da sama zakonska procedura koja se ogleda u postupku koji se protiv njih vodio takođe represivno djeluje na njih.

Članom 20 Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku je propisano pojačan nadzor od strane zakonskog zastupnika sud će izreći ako je zakonski zastupnik propustio da vrši potrebnu brigu i nadzor nad maloljetnikom i ako je u mogućnosti da brigu i nadzor vrši, a to se od njega može osnovano očekivati. Ova vaspitna mjera može trajati od šest mjeseci do dvije godine, a sud u toku trajanja vaspitne mjere odlučuje o njenom prestanku. Prema statističkim podacima Osnovnog suda u Baru, u periodu od 2015-2018.godine maloljetnicima je bilo izrečeno ukupno 6 (šest) vaspitnih mjera pojačan nadzor od strane zakonskog zastupnika. Četiri postupka prema maloljetnicima su bila pokrenuta zbog krivičnog djela-teška krađa iz čl.240 st.1 tač.1 Krivičnog zakonika Crne Gore, dok su dva postupka bila pokrenuta zbog krivičnog djela-teška tjelesna povreda iz čl. 151 st.1 Krivičnog zakonika Crne Gore. U navedenim predmetima je procjenjeno, nakon saslušanja maloljetnika, njihovih zakonskih zastupnika i izvještaja Centra za socijalni rad, te odnosa maloljetnika prema izvršenim krivičnim djelima da postoji mogućnost recidiva društveno neprihvatljivog ponašanja i da će se zajedničkom saradnjom maloljetnika i njihovih porodica na najbolji način maloljetnici usmjeriti na pravi put, odnosno da će se izricanjem te vaspitne mjere obezbjediti vaspitanje i pravilan razvoj maloljetnika, a sve sa ciljem da ubuduće ne vrše krivična djela. Takođe, odlučujuće za izricanje navedenih vaspitnih mjera pojačan nadzor od strane zakonskog zastupnika bilo je to što ti maloljetnici do tada nijesu bili evidentirani kao maloljetnici u sukobu sa zakonom.



Članom 21 Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku propisano je da će pojačan nadzor u drugoj porodici sud će izreći ako zakonski zastupnik maloljetnika nije u mogućnosti da nad njim vrši nadzor ili ako se to od njega ne može očekivati, a druga porodica je izrazila spremnost da ga primi i ima mogućnosti da nad njim vrši pojačan nadzor. Navedena vaspitna mjera može trajati od šest mjeseci do dvije godine, a sud u toku trajanja vaspitne mjere odlučuje o njenom prestanku. Prilikom izricanja ove vaspitne mjere sud će odrediti da organ starateljstva provjerava njeno izvršenje i ukazuje pomoć porodici u kojoj je maloljetnik smješten, s tim što za vrijeme boravka u drugoj porodici maloljetnik održava odnose sa svojom porodicom, ali sud u izuzetnim slučajevima može odlučiti drugačije.

Članom 22 Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku propisano je da će pojačan nadzor od strane organa starateljstva sud izreći maloljetniku ako zakonski zastupnik maloljetnika nije u mogućnosti da vrši pojačan nadzor. Ova vaspitna mjera traje od šest mjeseci do dvije godine, a sud u toku trajanja vaspitne mjere odlučuje o njenom prestanku. Za vrijeme trajanja ove vaspitne mjere maloljetnik ostaje da živi kod svog zakonskog zastupnika koji ga izdržava, odnosno koji se o njemu stara, a pojačan nadzor nad njim vrši lice koje odredi organ starateljstva. Organ starateljstva brine se o školovanju maloljetnika, njegovom zaposlenju, odvajanju iz sredine koja na njega štetno utiče, potrebnom liječenju i sređivanju prilika u kojima živi i podnosi izvještaj o izvršenju navedene vaspitne mjere stručnoj službi, a nadzor nad njenim izvršenjem vrši sud. Prema statističkim podacima Osnovnog suda u Baru, u periodu od 2015-2018.godine maloljetnicima je bilo izrečeno ukupno 27 (dvadeset sedam) vaspitnih mjera pojačan nadzor od strane organa starateljstva. Ova činjenica ukazuje na izuzetan značaj i ulogu koju u postupku prema maloljetnicima ima Centar za socijalni rad, s tim što se mora imati u vidu da organ



starateljstva nema ovlaštenja da predlaže odgovarajuću krivičnu sankciju ili vaspitnu meru jer je sud jedino ovlašten da na osnovu dokaza prikupljenih u toku postupka donese odluku o izricanju odgovarajuće krivične sankcije. Prilikom sačinjavanja izvještaja koji se dostavlja sudu stručni radnik Centra pribavlja osnovne informacije o djetetu, njegovim problemima i poteškoćama u porodici, obavlja se uvid u sredinu u kojoj djete živi i razgovor sa školom i svima onima koji u svakom pojedinačnom slučaju mogu pomoći da se stvori jasna slika o problemima, ali i mogućnostima djeteta i njegovih roditelja za prevazilaženje nastalih problema. Od navedenih 27 izrečenih vaspitnih mjera pojačan nadzor od strane organa starateljstva u Osnovnom sudu u Baru dominantna su krivična djela protiv imovine i protiv života i tijela. Odlučujući uticaj da budu izrečene ove vaspitne mjere ogleda se u tome da je ocjenjeno da dotadašnje antisocijalno ponašanje i recidivizam u vršenju krivičnih djela može i ubuduće za posljedicu imati pojavu društveno neprihvatljivog ponašanja maloljetnika i iz navedenih razloga, a u cilju predupređenja recidivizma potreban je pojačan roditeljski angažman u oblasti vaspitnog uticaja i aktivacija maloljetnika na obrazovnom i radnom planu, pa je procjenjeno da će se zajedničkom saradnjom maloljetnika, njegove porodice i organa starateljstva na najbolji način maloljetnici usmjeriti na pravi put, odnosno da će se izricanjem te vaspitne mjere obezbjediti vaspitanje i pravilan razvoj maloljetnika, a sve sa ciljem da ubuduće ne vrše krivična djela.

Članom 23 Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku propisano je da će pojačan nadzor uz dnevni boravak u odgovarajućoj ustanovi ili ogranizaciji za vaspitanje i obrazovanje maloljetnika sud izreći ako je uz neku od vaspitnih mjera pojačanog nadzora potrebno i angažovanje stručnih lica u ustanovi ili ogranizaciji koja se bavi vaspitanjem i obrazovanjem maloljetnika. Ova vaspitna mjera može trajati od šest mjeseci do dvije godine, a sud u toku

trajanja vaspitne mjere odlučuje o njenom prestanku. Ustanova ili organizacija za vaspitanje i obrazovanje maloljetnika podnosi izvještaj o izvršavanju vaspitne mjere iz stava 1 ovog člana organu starateljstva, koji podnosi konačni izvještaj sudu koji vrši nadzor nad njenim izvršenjem.

Članom 25 Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku je propisano da će mjeru upućivanja u vaspitnu ustanovu nezavodskog tipa sud izreći kad maloljetnika treba izdvojiti iz sredine u kojoj živi i obezbijediti mu pomoć i stalni nadzor od strane stručnih lica. Ova mjera može trajati od šest mjeseci do dvije godine, pri čemu sud svaka tri mjeseca razmatra da li postoje uslovi za obustavu izvršenja mjere ili za njenu zamjenu drugom vaspitnom mjerom. Lice kome je izrečena mjera upućivanja u vaspitnu ustanovu nezavodskog tipa u ustanovi može ostati do navršene 21 godine života. Centar za djecu i mlade „Ljubović“ u Podgorici jedina je ustanova socijalne zaštite otvorenog, odnosno poluotvorenog tipa, namjenjena vaspitnom tretmanu djece i mladih u Crnoj Gori. U Centru se izvršava i mjera upućivanje u vaspitnu ustanovu u trajanju od 6 mjeseci do 2 godine. Navedenu mjeru izriču sudovi, ali maloljetnike u vaspitnu ustanovu mogu uputiti i upućuju i centri za socijalni rad. Prema statističkim podacima Osnovnog suda u Baru, u periodu od 2015-2018.godine maloljetnicima su bile izrečene ukupno 3 (tri) mjere upućivanja u vaspitnu ustanovu nezavodskog tipa. Jedna mjera je izrečena 2016.godine maloljetniku zbog izvršenog krivičnog djela razbojništvo iz čl.242 st.6 KZCG, druga je izrečena 2017.godine – zbog krivičnog djela krađa iz čl.239 st.1 KZCG i treća 2018.godine, takođe zbog krivičnog djela krađa iz čl.239 st.1 KZCG (u pitanju je isti maloljetnik). U navedenim postupcima ključni uticaj da se ovim maloljetnicima izrekne navedena vaspitna mjera ogledao se u tome što se radilo o povratnicima u vršenju krivičnih djela, a prema kojima su prethodno već bile izricane vaspitne mjere pojačan nadzor od strane organa starateljstva

koje nijesu dale očekivani i željeni rezultat. Maloljetnici su kod Centra već bili evidentirani kao maloljetnici u sukobu sa zakonom, skloni antisocijalnom i delinkventnom ponašanju, zbog čega je prema njima vođeno više krivičnih ili prekršajnih postupaka, utvrđeno je da su podložni negativnim uticajima iz spoljne sredine, te kada se uzmu u obzir sve te činjenice mogućnost recidiva kod istih je vrlo izražena, kako u vršenju krivičnih, tako i prekršajnih djela, što je ukazalo na potrebu da sud maloljetnicima izrekne vaspitnu mjeru upućivanje u vaspitnu ustanovu nezavodskog tipa jer se ocjenjeno da je maloljetnike potrebno izdvojiti iz sredine u kojoj žive i obezbjediti im pomoć i stalni nadzor od strane stručnih lica.

Članom 26 Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku je propisano da će mjeru upućivanja u ustanovu zavodskog tipa sud izreći maloljetniku prema kome, pored izdvajanja iz sredine u kojoj živi, treba primijeniti pojačane mjere nadzora i posebne stručne programe vaspitavanja. Prilikom odlučivanja da li će izreći ovu vaspitnu mjeru sud će posebno uzeti u obzir raniji život maloljetnika, težinu i prirodu učinjenog krivičnog djela i da li je prema maloljetniku ranije bila izrečena neka krivična sankcija. Mjera upućivanja u ustanovu zavodskog tipa može trajati od šest mjeseci do tri godine, pri čemu sud svaka tri mjeseca razmatra da li postoje uslovi za obustavu izvršenja mjere ili za njenu zamjenu drugom vaspitnom mjerom. Maloljetnik kome je izrečena institucionalna mjera upućivanje u ustanovu zavodskog tipa u ustanovi može ostati do navršene 23 godine života. Maloljetniku ometenom u psihičkom razvoju ili sa psihičkim poremećajima koji je učinio krivično djelo sud može, umjesto mjere upućivanja u vaspitnu ustanovu nezavodskog tipa ili ustanovu zavodskog tipa, izreći mjeru upućivanja u specijalizovanu ustanovu u kojoj se može obezbijediti liječenje i osposobljavanje maloljetnika. Mjera upućivanja u specijalizovanu ustanovu radi liječenja i osposobljavanja može trajati najduže tri godine, pri čemu sud razmatra svakih šest

mjeseci da li postoje uslovi za obustavu izvršenja mjere ili za njenu zamjenu drugom vaspitnom mjerom. Prema statističkim podacima Osnovnog suda u Baru, u periodu od 2015-2018.godine maloljetnicima je bilo izrečeno ukupno 7 (sedam) vaspitnih mjera upućivanja u ustanovu zavodskog tipa, a koja se sprovodi u odjeljenju za maloljetnike u Zavodu za izvršenje krivičnih sankcija. U 2015 i u 2016.godini prema istom maloljetniku, koji se kontinuirano pojavljivao kao izvršilac krivičnih djela i kome je u više navrata bila izrečena mjera pojačan nadzor od strane ograna starateljstva i jedna mjera upućivanja u ustanovu nezavodskog tipa, a koja zbog ličnosti maloljetnika nije imala nikakvog rezultata (ista je prekinuta nakon njegovog sedmodnevnog boravka u Centru za djecu i mlade "Ljubović" nakon počinjenog incidenta), izrečene su četiri vaspitne mjere upućivanja u ustanovu zavodskog tipa, nakon čega mu je rješenjem Krivičnog vijeća Osnovnog suda u Baru izrečena jedinstvena vaspitna mjera upućivanja u ustanovu zavodskog tipa. Ovom maloljetniku je zbog ispoljenog kriminogenog ponašanja, nakon alternativnih mjera koje je izreklo Osnovno državno tužilaštvo u Baru i pomenutih vaspitnih mjera koje mu je izrekao Osnovni sud u Baru, a koje nijesu ispunile svrhu izrečena vaspitna mjera upućivanje u vaspitnu ustanovu zavodskog tipa. Maloljetniku su izrečene ove vaspitne mjere zbog počinjenih krivičnih djela razbojništvo iz čl.241 st.1 KZCG, laka tjelesna povreda iz čl.152 st.2 u vezi st.1 KZ CG, ugrožavanje sigurnosti iz čl.168 st.1 KZ CG i oduzimanje vozila iz čl.248 st.1 KZCG. Preostale tri vaspitne mjere upućivanja u ustanovu zavodskog tipa takođe su izrečene maloljetnicima kojima su već bile izricane vaspitne mjere pojačan nadzor od strane ograna starateljstva i vaspitne mjere upućivanja u vaspitnu ustanovu nezavodskog tipa, pri čemu je jedan maloljetnik počinio krivično djelo nasilničko ponašanje iz čl.399 KZCG i krivično djelo teška krađa iz čl.240 st.1 tač.1 KZCG, a drugi maloljetnik kom je izrečena ova mjera je izvršio krivično djelo krađa iz čl.239 st.1

KZ CG. Ni jednom od ovih maloljetnika, koji su u međuvremenu postali punoljetna lica nije donijeto rješenje o obustavljanju ove mjere od daljeg sprovođenja, obzirom da ni u ZIKS-u nijesu bili primjerenog vladanja, o čemu je sud redovno kroz izvještaje obavještavan od strane Stručne službe Višeg suda u Podgorici koja prati realizaciju izrečenih vaspitnih mjera.

Članom 32 Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku je propisano da se kazna maloljetničkog zatvora može izreći starijem maloljetniku koji je učinio krivično djelo za koje je zakonom propisana kazna zatvora preko pet godina, kad zbog visokog stepena njegove krivice, vaspitne zapuštenosti, okolnosti pod kojima je krivično djelo učinjeno, kao i prirode i težine krivičnog djela očigledno ne bi bilo opravdano izreći vaspitnu mjeru. Kazna maloljetničkog zatvora ne može biti kraća od šest mjeseci niti duža od pet godina, a izuzetno, za krivična djela za koja je kao najmanja kazna propisana kazna zatvora od deset godina može se izreći kazna maloljetničkog zatvora u trajanju do deset godina. Zakonom je propisano da se kazna maloljetničkog zatvora izriče na pune godine i mjesece i navedenu kaznu stariji maloljetnici izdržavaju u posebnoj organizacionoj jedinici za maloljetnike organa uprave nadležnog za izvršenje krivičnih sankcija, u kojem mogu ostati do navršene 23 godine života. Ako do tada kazna ne bude izvršena, uputiće se u odjeljenje u kojem punoljetna lica izdržavaju kaznu zatvora. Izuzetno, u odjeljenju za maloljetnike može ostati lice koje je navršilo 23 godine života, ako je to potrebno radi završetka njegovog školovanja ili stručnog osposobljavanja, ali ne poslije navršenih 25 godina života. Ako za vrijeme trajanja vaspitne mjere sud izrekne starijem maloljetniku kaznu maloljetničkog zatvora, vaspitna mjera prestaje kad osuđeni započne izdržavanje kazne. Prema statističkim podacima Osnovnog suda u Baru, u periodu od 2015-2018.godine bila je izrečena jedna kazna maloljetničkog zatvora u trajanju od šest mjeseci. Riječ je o već naprijed

spominjanom maloljetniku kome su bile izrečene četiri vaspitne mjere upućivanja u ustanovu zavodskog tipa, a koji je u vrijeme kada mu je izrečena kazna maloljetničkog zatvora već imao navršenih 20 godina života. Ista mu je izrečena zbog krivičnog djela teška krađa u pokušaju iz čl.240 st.1. tač.1 u vezi čl.20 KZCG.

### **Izviđaj**

U postupku izviđaja policajac za maloljetnike je dužan da prilikom prikupljanja obavještenja od građana postupa u skladu sa odredbama Zakonika o krivičnom postupku i to činu u prisustvu zakonskog zastupnika maloljetnog lica ili predstavnika organa starateljstva. Državni tužilac za maloljetnike saslušava u izviđaju maloljetnika u skladu sa odredbama Zakonika o krivičnom postupku. Saslušanju maloljetnika mora prisustvovati branilac, zakonski zastupnik maloljetnika, odnosno predstavnik organa starateljstva. U određenim situacijama, a po odobrenju državnog tužioca za maloljetnike, policajac za maloljetnike može saslušati maloljetnika ukoliko ima njegov pristanak i pristanak njegovog zakonskog zastupnika. To čini u prisusutvu branioca i, po pravilu, u prisustvu zakonskog zastupnika maloljetnika, odnosno predstavnika organa starateljstva. Na lišenje slobode maloljetnika od strane organa uprave nadležnog za poslove policije zadržavanje od strane državnog tužioca za maloljetnike i određivanje pritvora u izviđaju shodno se primjenju odredbe Zakonika o krivičnom postupku. Članom 65 Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku je propisano da kad državni tužilac za maloljetnike ocijeni da nema osnova za pokretanje pripremnog postupka rješenjem će odbaciti krivičnu prijavu, ako iz same prijave proističe da prijavljeno djelo nije krivično djelo, ako je nastupila zastarjelost ili je djelo obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem ili ako postoje druge okolnosti koje isključuju

gonjenje i o tome će obavijestiti oštećenog. U tom slučaju oštećeni ima pravo da, u roku od 15 dana, zahtijeva od sudije za maloljetnike da odluči o pokretanju postupka.

Postupak prema maloljetniku vodi državni tužilac za maloljetnike, sudija za maloljetnike i vijeće za maloljetnike mjesno nadležnog suda. Članom 43 Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku je propisano da je za postupak prema maloljetniku mjesno nadležan, po pravilu, sud na čijem području maloljetnik ima prebivalište, a ako maloljetnik nema prebivalište ili prebivalište nije poznato, sud na čijem području maloljetnik ima boravište, a izuzetno postupak se može sprovesti i pred sudom mjesta izvršenja krivičnog djela, odnosno pred sudom na čijem se području nalazi zavod ili ustanova za izvršenje krivičnih sankcija u kojoj se maloljetnik nalazi, ako je očigledno da će se pred tim sudom postupak lakše sprovesti i ako je to u interesu maloljetnika prema kome se vodi postupak, odnosno oštećenih koji su maloljetna lica. Članom 46 Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku je propisano da državni tužilac za maloljetnike, sudija za maloljetnike i sudije vijeća za maloljetnike moraju biti lica koja su stekla posebna znanja iz oblasti prava djeteta i o pravilima postupanja sa maloljetnim učiniocima krivičnih djela i maloljetnim licima kao učesnicima u krivičnom postupku. Radi pružanja pomoći sudovima i državnim tužilaštvima u postupanju prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela u višim sudovima i Vrhovnom državnom tužilaštvu obrazuju se stručne službe. Stručne službe u višim sudovima pružaju pomoć sudovima sa područja mjesne nadležnosti tih sudova.

### **Pripremni postupak**

„Državni tužilac za maloljetnike naredbom pokreće pripremni postupak prema maloljetniku. U naredbi o pokretanju pripremnog postupka će se naznačiti lični podaci



maloljetnika, opis krivičnog djela iz kojeg proizilaze njegova zakonska obilježja, zakonski naziv krivičnog djela i dokazi iz kojih proizilazi osnovana sumnja da je maloljetnik učinio krivično djelo“<sup>11</sup>. Pored činjenica koje se odnose na krivično djelo, u pripremnom postupku prema maloljetniku ut uzrast maloljetnika, činjenice potrebne za ocjenu njegove zrelosti, ispitaće se sredina utvrđuju se prilike u kojima maloljetnik živi i druge okolnosti koje se tiču njegove ličnosti i ponašanja. Na ove okolnosti saslušava se i zakonski zastupnik maloljetnika, pri čemu je obavezno pribavljanje mišljenje organa starateljstva, a ako je prema maloljetniku bila izrečena institucionalna mjera, pribaviće se izvještaj zavoda ili ustanove u kojoj se ta mjera izvršava. Prilikom saslušanja maloljetnika moraju biti pristuni branilac i zakonski zastupnik maloljetnika. Ako procjeni da je u interesu zaštite ličnosti maloljetnika Državni tužilac za maloljetnike može uskratiti pravo zakonskom zastupniku maloljetnika da prisustvuje određenoj radnji u pripremnom postupku. „Državni tužilac za maloljetnike će naredbom obustaviti postupak, ako u toku pripremnog postupka ili po njegovom okončanju nađe da: 1) djelo koje se stavlja na teret maloljetniku nije krivično djelo; 2) je nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja ili je djelo obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem; 3) postoje druge okolnosti koje trajno isključuju krivično gonjenje; 4) ne postoje dokazi iz kojih proizilazi osnovana sumnja da je maloljetnik učinio krivično djelo. Naredba će se, u roku od osam dana, dostaviti maloljetniku, njegovom braniocu i oštećenom, a oštećeni može, u roku od 15 dana od dana prijema naredbe, zahtijevati od suda da odluči o pokretanju postupka prema maloljetniku. Protiv rješenja sudije za maloljetnike kojim se odbija predlog oštećenog za pokretanje postupka nije dozvoljena žalba. Ukoliko sud donese odluku da

---

<sup>11</sup> Zakon o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku, Član 70



se sprovede postupak, državni tužilac za maloljetnike sporovešće postupak u skladu sa odredbama ovog zakona i protiv te odluke nije dozvoljena žalba<sup>12</sup>.

### **Postupak pred sudom**

Članom 78 Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku je propisano da državni tužilac za maloljetnike podnosi sudu obrazloženi predlog za izricanje krivične sankcije kad prikupljeni podaci koji se odnose na krivično djelo i ličnost maloljetnika daju dovoljno osnova za podnošenje takvog predloga. Prije podnošenja predloga za izricanje krivične sankcije državni tužilac za maloljetnike mora saslušati maloljetnika i može, prije podnošenja predloga zatražiti nalaz i mišljenje stručne službe. Članom 79 Zakona je propisano da kada sudija za maloljetnike, odnosno predsjednik vijeća za maloljetnike primi predlog za izricanje krivične sankcije ispitaće osnovanost predloga, u skladu sa odredbama Zakonika o krivičnom postupku kojima je uređena kontrola optužnice i, ukoliko se ne složi sa predlogom državnog tužioca za maloljetnike, zatražiće da o tome odluči vijeće za maloljetnike neposredno višeg suda koje donosi odluku, nakon izjašnjenja državnog tužioca. U slučaju kad sudija za maloljetnike, odnosno predsjednik vijeća za maloljetnike ne izjavi neslaganje sa predlogom državnog tužioca za maloljetnike, odnosno vijeće za maloljetnike neposredno višeg suda ne obustavi postupak, sudija za maloljetnike, odnosno predsjednik vijeća za maloljetnike zakazuje sjednicu ili glavni pretres. Kazna maloljetničkog zatvora i institucionalne mjere mogu se izreći samo nakon održanog glavnog pretresa. Ostale vaspitne mjere mogu se izreći i bez održavanja glavnog pretresa. Na sjednicu se pozivaju maloljetnik, njegov zakonski

---

<sup>12</sup> Zakon o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku, Član 77

zastupnik, branilac, državni tužilac za maloljetnike i predstavnik organa starateljstva, a sjednica se može održati i u odsustvu ovih uredno pozvanih lica. Sudija za maloljetnike, odnosno predsjednik vijeća za maloljetnike dužan je da zakaže glavni pretres ili sjednicu u roku od osam dana od dana prijema predloga za izricanje krivične sankcije. O produženju ovog roka obavještava se predsjednik suda. Na pripremu za glavni pretres, pripremno ročište za glavni pretres, rukovođenje glavnim pretresom, odlaganje i prekidanje glavnog pretresa, zapisnik i tok glavnog pretresa shodno se primjenjuju odredbe Zakonika o krivičnom postupku, osim ako sud smatra da njihova primjena u konkretnom slučaju ne bi bila cjelishodna. Na glavni pretres se pozivaju maloljetnik, njegov zakonski zastupnik, branilac, državni tužilac za maloljetnike, predstavnik stručne službe nadležnog suda i predstavnik organa starateljstva. U slučaju da ne dođe uredno pozvani predstavnik organa starateljstva sud može odlučiti da se glavni pretres održi i bez njegovog prisustva. Glavnom pretresu obavezno prisustvuju maloljetnik, državni tužilac za maloljetnike i branilac. Sud nije vezan za predlog državnog tužioca za maloljetnike prilikom odlučivanja da li će prema maloljetniku izreći kaznu maloljetničkog zatvora ili vaspitnu mjeru.

### **Način odlučivanja**

Sud odluku donosi u formi rješenja ili presude. Rješenjem se izriče vaspitna mera, dok se presudom izriče kazna maloljetničkog zatvora. Sud će rješenjem obustaviti postupak u slučajevima kad donosi presudu kojom se optužba odbija ili kojom se optuženi oslobađa od optužbe, kao i kad nađe da nije cjelishodno izreći maloljetniku kaznu maloljetničkog zatvora ili vaspitnu mjeru. Naročita pažnja, kada je u pitanju postupak prema maloljetnicima ogleda se u obazrivosti ponašanja prema maloljetnicima. To se ogleda i u

pravnoj terminologiji koja se koristi označavanjem statusa maloljetnika u odnosu na označavanje okrivljenog u krivičnom postupku. Kada se rješenjem izriče vaspitna mjera, u tom rješenju se maloljetnik ne oglašava krivim već se u obrazloženju krivičnog djela navodi opis krivičnog djela za koje se maloljetnik tereti i okolnosti koje opravdavaju izricanje vaspitne mjere. Izuzetak o odvog pravila je kada se stariji maloljetnik (16-18 godina) osuđuje na kaznu maloljetničkog zatvora jer je tada sud u obavezi da utvrdi krivicu maloljetnika i na sadržaj presude kojom se maloljetniku izriče kazna maloljetničkog zatvora shodno se primjenjuju odredbe Zakonika o krivičnom postupku o sadržaju presude kojom se optuženi oglašava krivim, pa samim tim kazna maloljetničkog zatvora za sobom povlači i pravne posljedice osuđivanosti. Zakonom je regulisano da se krivični postupak vodi prema maloljetniku, a ne protiv njega i isti se ne označava kao okrivljeni već kao maloljetnik, što govori o cilju zakonodavca da suština nije kažnjavanje maloljetnika, već vršenje uticaja na samog maloljetnika u smislu uticanja na njegovu ličnost, njegovo vaspitanje i stručno osposobljavanje. Protiv rešenja i presude dozvoljena je žalba u roku od osam dana od dana prijema presude, odnosno rešenja. O žalbi odlučuje drugostepeno vijeće. Kada su pitanju vanredni pravni lijekovi mogu se podnijeti zahtjev za zaštitu zakonitosti i ponavljanje postupka.

Iz svega navedenog se može zaključiti da je Zakon o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku usmjeren na efikasno vođenje krivičnog postupka prema maloljetnicima i na zaštitu i vaspitanje maloljetnika, njihovu socijalizaciju, a sve sa ciljem da se djeluje na ličnost maloljetnika kako isti u buduće ne bi vršio krivična djela i kako bi postao društveno korisni član. Navedeno se ogleda i u tome što je intencija zakonodavca uvođenjem alternativnih mjera, posebnih obaveza i vaspitnih naloga da se smanji primjena zavodskih vaspitnih mjera na najnužniju mjeru i da

prvo treba iskoristiti blaže vaspitne mjere, pa ukoliko iste ne daju očekivane rezultate ići ka strožijim kao što su zavodske vaspitne mjere, dok mjera maloljetničkog zatvora ima karakter izuzetka, a što se uostalom može zaključiti i iz predočene sudske prakse Osnovnog suda u Baru.

### **Summary**

Criminal proceeding against minors is very specific, we must consider that these are persons in sensitive age, age that is accompanied by many psychological, biological and social changes, so, in case of criminal acting, we must implement measures according to minors mental development, all in order to raise their education and to create job habit.

Therefore, Juvenile law includes protection and education of minors, their socialization with the aim to act on the minors, so, in the future, they wouldn't commit a criminal offense and to become socially usefull members. The juvenile judges, acting prosecutors, ex officio attorney, as well as defence lawyer must have required knowledge of the children rights and also juvenile delinquency, they haveto attend training courses, in that manner, they will be specialized to work with minors.

This should be reflected by introducing alternative measures, specific obligations and educational order, in order to reduce the application of institutional correctional measures. But, if it doesn't give the expected results, than we must use more severe penalties, such as institutional educational measures and, as the ultimate punishment – juvenile imprisonment, which, until now, has the character of exception.

**Mr Vidak LATKOVIĆ**<sup>1</sup>

**JAVNOIZVRŠITELJSKA SLUŽBA  
– povodom pet godina rada javnih izvršitelja**

Izvršno procesno pravo Crne Gore, kao dio građanskog procesnog prava, predstavlja skup pravnih pravila kojima se štite građanska subjektivna prava kroz postupak prinudnog ostvarivanja određenog potraživanja, odnosno postupak obezbjeđenja budućeg potraživanja. Postupak izvršenja, koji predstavlja „krunu“ - poslednju fazu pravne zaštite, kada se pravno saobražava sa faktičkim, i postupak obezbjeđenja potraživanja, u cilju njegovog budućeg namirenja, predstavljaju opšte i redovne postupke građansko pravne zaštite čiji cilj jeste konačno i pravično zadovoljenja pravde.

Zakon o izvršenju i obezbjeđenju (ZIO) predstavlja osnovni formalni izvor prava. Usvojen je 2011. godine ("Sl. list CG", br. 36/2011). Imajući u vidu intenciju zakonodavca da izvršni postupak učini djelotvornijim i bržim, zakon je od donošenja dopunjen nekoliko puta ("Sl. list CG", br. 28/2014, 20/2015, 22/2017, 76/2017 - odluka US i 25/2019).

Naime, na izvršni postupak su do 2011. god. primjenjivane odredbe Zakona o izvršnom postupku (RCG 23/04). Nedostaci primjene navedenog propisa su se prevashodno odnosili na postojanje zastarjelih i neefikasnih normativnih rješenja sa veoma komplikovanom formom postupanja, koja su, imajući u vidu dužinu trajanja postupaka, nerijetko obesmišljavala ovaj vid pravne zaštite. Koncept sudskog izvršenja opterećivalo je takođe i postojanje velikog broja zaostalih i nezavršenih predmeta, nedovoljan broj

---

<sup>1</sup> Javni izvršitelj za područje Osnovnog suda u Cetinju i predsjednik Komore javnih izvršitelja Crne Gore

stručnog i obučenog osoblja, ali i otežani pristup informacijama o imovini izvršnih dužnika, loš sistem dostavljanja, kao i niz procesnih odredbi koje su omogućavale brojne opstrukcije izvršnog postupaka.

Konačna sudska presuda donešena u razumnom roku, pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, jeste neophodan, ali ne i dovoljan uslov za konačno ostavriavanje prava i zadovoljenje pravde. Pravda i pravičnost se konačno ostvaruju tek ažurnim i efikasnim izvršenjem sudskih presuda, na taj način se gradi osjećaj pravne sigurnosti, jača povjerenje u vladavinu prava i doprinos ukupnom društvenom i ekonomskom napretku.

Budući da je vrijeme pokazalo da je neophodno stvoriti sistem za efikasnu naplatu potraživanja izvršnih poverilaca, jer to je uslov za ostvarivanje načela vladavine prava i za poboljšanje privrednog ambijenta, ukazala se potreba za donošenjem novih propisa. Stoga je Crna Gora kao članica Savjeta Evrope i buduća članica Evropske unije, u cilju efikasnije zaštite prava građana i boljeg pristupa pravdi, inicirala radikalnu reformu sistema izvršenja.

Naime, Savjet Evrope (SE) je rukovođen praksom Suda za ljudska prava 2003. godine usvojio Preporuku Rec 17/2003, zahtjevajući da postupak izvršenja bude maksimalno djelotvoran. Njome se nalaže da države članice definišu propise i sudsku praksu o izvršenju sa ciljem unapređenja njegove transparentnosti, što će dovesti do efikasnosti i djelotvornosti postupka.

Nakon toga, na 14. plenarnom zasijedanju Evropske komisije za efikasnost pravosuđa (CEPEJ) u Strazburu 2009. godine usvojena je Smjernica za bolje sprovođenje postojećih preporuka Savjeta Evrope o izvršnom postupku. Smjernice između ostalog nalažu da izvršenje mora očuvati ravnotežu u interesima stranaka u postupku, starajući se da se očuva nezavisnost organa koji sprovode izvršenje.

Primjenom smjernica i standarda EU u okviru Akcionog plana za implementaciju Strategije reforme pravosuđa 2007-2012, usvojen je Zakon o izvršenju i obezbjeđenju.

Novim zakonom, koji je počeo sa primjenom 2014. godine, u pravni sistem CG uvedena je nova pravosudna profesija, vansudski organ - javni izvršitelj kao samostalni i nezavisni nosilac funkcije sa javnim ovlašćenjima. Time je pretežno napušten sistem tzv. „sudskih izvršenja“, a stvoreni su preduslovi za konačno uspostavljanje efikasnijeg, bržeg i kraćeg izvršnog postupka.

Na taj način je zakonodavac iz isključivog monopola države izuzeo pravo na upotrebu prinude u sferi građanskopravnih odnosa i prenio određena ovlašćenja na javne izvršitelje (dejudicijalizacija izvršnog postupka). Naime odredbama ZIO jasno je razgraničena nadležnost suda i javnih izvršitelja, a taksativno navedena njihova ovlašćenja jednih i drugih.

Tako su osnovni sudovi i Privredni sud isključivo nadležni da odlučuju u postupku izvršenja i sprovode izvršenje sudskih odluka radi predaje i oduzimanja djeteta, radi vraćanja zaposlenog na rad, odluka po kojima je izvršni dužnik dužan da učini određenu radnju koju umjesto njega, po zakonu ili pravnom poslu, ne može da učini drugo lice, kao i predlogu za određivanje obezbjeđenja, predlogu za protivizvršenje i zahtjevu izvršnog povjerioca za plaćanje sudskih penala. Za sve druge slučajeve za koje nije propisana isključiva nadležnost suda, nadležan je javni izvršitelj.

Reforma izvršnog postupka zaokružena je donošenjem Zakona o javnim izvršiteljima („Službeni list CG“, br 61/2011 od 23.12.2011.godine). Ovim zakonom uređen je pravni status, organizacija službe i druga pitanja značajna za obavljanje i prestanak djelatnosti javnih izvršitelja.

Javni izvršitelj je fizičko lice, imenovano od strane ministra pravde, da obavlja izvršiteljsku djelatnost kao javnu službu, i to samostalno, nezavisno, profesionalno i kao

isključivo zanimanje. U svom radu javni izvršitelji postupaju isključivo u interesu što bržeg i efikasnijeg namirenja potraživanja i ne smiju postupati u interesu samo jedne strane u postupku.

Javnoizvršiteljska djelatnost je organizaciono i funkcionalno odvojena od državnih organa. Naime, javni izvršitelj je stvarno nadležan da odlučuje, određuje i sprovodi izvršenje i vrši druga zakonom povjerena ovlaštenja radi namirenja novčanih i nenovčanih potraživanja koja su izvan isključive nadležnosti suda. Mjesna nadležnost javnih izvršitelja je decidno uređena odredbama ZIO. Tako javni izvršitelj određuje i sprovodi izvršenje na osnovu izvršne isprave suda ili organa čije je sjedište na službenom području javnog izvršitelja, dok je za određivanje i sprovođenje izvršenja nastalog osnovom vjerodostojne isprave nadležnost javnog izvršitelja vezana za prebivalište (boravište), odnosno sjedište izvršnog dužnika.

Takođe, čl. 14 ZIO je propisana i shodna primjena normi Zakon o parničnom postupku (supsidijarni izvor procesnog prava), koji obavezuje javne izvršitelje da budu „stručnjaci“ ne samo na području izvršnog prava, već i opšteg građanskog prava, ali i ostalih grana prava kao što su stvarno, obligaciono, privredno, mjenično i drugih, a sve kako bi mogli da kvalitetno, pravilno i zakonito obavljaju povjerenu službu.

### **Podzakonski i interni akti**

Pored pomenutih zakona, rad javnih izvršitelja je regulisan i nizom podzakonskih i internih akata usvojenim od strane Ministarstva pravde i Komore javnih izvršitelja u prethodnom periodu.

Pravilnikom o programu i načinu polaganja ispita za javne izvršitelje i Pravilnikom o programu i načinu polaganja pravosudnog ispita, kao i Pravilnikom o obaveznom stručnom



usavršavanju uređena je obavezna edukacija i stručno osposobljavanje i usavršavanje javnih izvršitelja.

Pravilnikom o radu javnih izvršitelja, Pravilnikom o broju radnih mjesta i službenim sjedištima javnih izvršitelja, Pravilnikom o obliku i sadržini službene legitimacije javnog izvršitelja i zamjenika javnog izvršitelja i Pravilnikom o unosu podataka u centralnu bazu podataka javnih izvršitelja uređen je rad, organizacija i unutrašnje poslovanje javnih izvršitelja. Takođe Komora je usvojila interne akte kojim su uređeni rad organa Komore, Skupštine i Izvršnog odbora.

Pravilnikom o kontroli rada javnih izvršitelja i zamjenika javnih izvršitelja uređen je redovni nadzor nad radom javnih izvršitelja koji sprovde Komora i Min. pravde.

Etičkim kodeksom javnih izvršitelja uređena su opšta načela profesionalnog i etičkog postupanja javnih izvršitelja.

Uredbom o tarifi javnih izvršitelja decidno je uređen sistem nagrada za rad javnih izvršitelja i prava na naknadu troškova postupka. Prenosom ovlašćenja za postupanje sa sudova na javne izvršitelje sam postupak izvršenja, koji je po svojoj prirodi izuzetno skup, prestao je biti namet za državni budžet, te se finansira od samih stranaka u postupku, a u skladu sa tarifnim odredbama.

### **Načela izvršnog postupka**

Načela predstavljaju osnovna pravila na kojima se zasniva građanskopravna zaštita i javni izvršitelji su obavezni poštovati ih u svom radu. Neka od njih predstavljaju univerzalna procesna načela, te su kao takva decidno formulisana odredbama ZIO, druga se prepoznaju.

Načelo dispozicije je primarno načelo izvršnog postupka. Odnosi se prevashodno na izvršnog povjerica i podrazumjeva pravo na iniciranje postupka, izbor mjesno nadležnog javnog izvršitelja, određivanje sredstva i predmeta izvršenja, raspolaganje procesnim radnjama sa ciljem održavanja

izvršnog postupka u toku, te u krajnjem povlačenje predloga za izvršenje koje može dovesti do obustave izvršnog postupka. S druge strane, dispozitivno je pravo izvršnog dužnika da li će se „uključiti“ u tok postupka pokretanjem postupka po pravnim lijekovima (prigovor, zahtjev za otklanjanje nepravilnosti, povraćaj u pređašnje stanje ...). Takođe, stranke se mogu sporazumjeti da dugovanje osnovom kojeg je pokrenut izvršni postupak izmire na rate.

Jedno od osnovnih načela izvršnog postupka je i načelo formalnog legaliteta. Princip formalne zakonitosti podrazumjeva vezanost javnog izvršitelja za sadržinu predloga za izvršenje, odnosno izvršne ili vjerodostojne isprave prilikom postupanja, ali i zabranu ispitivanja zakonitosti i pravilnosti isprave osnovom koje sprovodi izvršenje.

Načelo hitnosti je konkretizovano nizom odredbi o zakonskim rokovima, a obavezuje javne izvršitelje da postupak izvršenja sprovode u razumnom roku. Princip hitnosti je ključan za realizaciju prava na suđenje u razumnom roku, koje je garantovano Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Rokovi za preduzimanje stranačkih radnji su relativno kratki, a propuštanje je sankcionisano nastupanjem prekluzije. Tako je javni izvršitelj obavezan da o predlogu za izvršenje odluči u roku od pet dana od dana podnošenja predloga, rok za prigovor na rješenje javnog izvršitelja je pet dana od donošenja istog, a povraćaj u pređašnje stanje dozvoljen je isključivo zbog propuštanja roka za prigovor na rješenje o izvršenju.

Načelo ustavnosti i zakonitosti obavezuje javne izvršitelje da prilikom određivanja i sprovođenja izvršenja poštuju sve pravne norme koje čine pravni poredak.

Načelo socijalnog postupanja (načelo zaštite izvršnog dužnika) podrazumjeva sprovođenje izvršenja na način da se ne ugrozi egzistencija izvršnog dužnika, odnosno da ne dođe do njegove ekonomske propasti. Ovo načelo je konkretizovano

odredbama ZIO, taksativno navodeći na kojim predmetima izvršenje nije dopušteno ili je ograničeno po obimu.

Načelo pismenosti je važeći princip kod izvršnog postupka kao dvostranački uređenog postupka, a odluke se donose bez usmene rasprave. Usmenu formu karakteriše mali broj radnji u izvršnom postupku, pretežno one koje se tiču srovođenja izvršenja na nepokretnostima (popis nepokretnosti, javna prodaja).

Načelo vremenskog redosljeda namirenja određeno je odredbama ZIO i javnog izvršitelja obavezuje da se pridržava pravila „prvi u vremenu, prvi u pravu“ (prior tempore potior iure) uvijek kada više izvršnih povjerilaca pretenduje da bude namireno na istom predmetu izvršenja.

### **Kontinuirana edukacija**

Za primjenu novih zakonskih rješenja propisanih pomenutim propisima, veoma važan segment je odgovarajuća edukacija, kako bi se na adekvatan, sistematski i efikasan način omogućilo kvalitetno i zakonito obavljanje ove veoma važne javne funkcije.

U cilju daljeg jačanja profesionalnosti rada javnih izvršitelja uspostavlja se kontinuirana saradnja sa državnim institucijama i organima. Polazeći od činjenice da su efikasnost i efektivnost sudskog postupka u mnogome zavisni od postupka izvršenja, te da je za pravilno funkcionisanje pravosudnog sistema neophodno da sudije i javni izvršitelji dijele zajednička pravna načela i etičke vrijednosti, ali i da posjeduju stručnost za profesionalno, odgovorno i savjesno obavljanje svih pomenutih profesija, dogovorena je sardanja sa Centrom za obuku sudija i državnih tužilaca. Stoga se organizuju i sprovode posebni programi i redovne obuke za javne izvršitelje sa ciljem konstantnog stručnog usavršavanja javnih izvršitelja.

Tokom prethodne godine je uspješno organizovano prvo godišnje savjetovanje javnih izvršitelja, a krajem ove godine planira se organizacija drugog godišnjeg savjetovanja koja se pokazala veoma korisnom kako za javne izvršitelje, tako i za izvršne sudije i učesnike u izvršnom postupku.

Takođe uspostavljena je i saradnja sa fakultetima, koja je omogućila gostovanje javnih izvršitelja kao predavača, te uključivanje studenata u praktični rad.

### **Ravnomjerna raspodjela predmeta**

Kao dobra praksa, koja je povećala nivo efikasnosti i kvaliteta službi javnih izvršitelja, pokazalo se uvođenje ravnomjerne raspodjele predmeta javnim izvršiteljima. Naime, izvršenje u predmetima u kojima je izvršni povjerilac državni organ, organ državne uprave, organ lokalne samouprave, ustanova i drugo pravno lice koje vrši javna ovlaštenja ili privredno društvo u kojem je država većinski vlasnik kapitala, određuje i sprovodi javni izvršitelj primjenom pravila o ravnomjernoj zastupljenosti javnih izvršitelja.

Ravnomjernu zastupljenost javnih izvršitelja obezbjeđuje Komora kojoj izvršni povjerilac elektronskim putem podnosi zahtjev za određivanje javnog izvršitelja koji će odlučivati u postupku izvršenja i sprovoditi izvršenje po predlogu za izvršenje tog izvršnog povjerioca. Ravnomjerna raspodjela predmeta vrši se po abecednom redu ličnog imena javnih izvršitelja sa istog službenog područja.

### **Članstvo u međunarodnim organizacijama i saradnja sa komorama drugih država**

Komora javnih izvršitelja Crne Gore postala je punopravan član Međunarodne unije javnih izvršitelja (UIHJ) na XXII Internacionalnom kongresu, koji je održan u junu 2015. godine u Madridu.

UIHJ trenutno broji 94 zemalja članica i predstavlja jednu od najvećih međunarodnih organizacija pravosudnih profesija. Od svog osnivanja 1952. godine, UIHJ predstavlja sve sudske službenike (izvršitelje) širom svijeta, te sprovodi brojne aktivnosti zajedno sa institucijama i međunarodnim organizacijama, prvo na evropskom, a zatim na američkom, afričkom i azijskom kontinentu. Tim povodom započeta je tradicija proslave Međunarodnog dana izvršitelja kada kancelarije javnih izvršitelja i komore slave Dan otvorenih vrata, a predstavnici komora su učestvovali na brojnim konferencijama, simpozijumima i seminarima.

Komora javnih izvršitelja Crne Gore jedan je od osnivača Evropske unije sudskih službenika (UEHJ) koja je počela sa radom 23. novembra 2016. godine.

Zaključen je veliki broj sporazuma i memoranduma o saradnji sa zemljama iz okruženja.

Budući da je neophodno konstantno unaprjeđivati postojeće mehanizme za naplatu potraživanja, pokrenuta je ideja o stvaranju balkanske izvršne isprave, potpisan je Memorandum o saradnji između komora javnih izvršitelja država Zapadnog Balkana (CG, Srbija, Albanija i Makedonija), kojim je i osnovana Balkanska inicijativa za sprovođenje izvršenja.

### **Uticaj prakse Evropskog suda za ljudska prava i drugih organa EU na izvršni postupak u Crnoj Gori**

Budući da je izvršenje od krucijalnog značaja za ostvarenje prava građanina na suđenje u razumnom roku, presude Evropskog suda za ljudska prava neiscrpan su izvor prava koji ukazuje na nove potrebe društva koje moramo pratiti i sa njima se usaglašavati, a posebno one u kojima se utvrđuje povreda prava iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima, koji garantuje pravo na suđenje u razumnom roku.

Tako u presudi Mijanović protiv Crne Gore, ESLJP je utvrdio da crnogorske institucije nisu preduzele potrebne mjere da izvrše presudu, ukazujući na činjenicu da bez obzira na to da li je izvršni dužnik privatno lice ili subjekt pod kontrolom države, država je ta koja treba da preduzima sve neophodne korake da izvrši pravosnažnu presudu suda, i da, pri tome, obezbijedi djelotvorno učešće cijelog svog aparata.

Nadalje, u presudi Milić protiv Crne Gore i Srbije, sud podsjeća da član 6 stav 1 Konvencije, između ostalog, štiti izvršenje pravosnažnih, obavezujućih sudskih odluka, koje, u državama koje prihvataju vladavinu prava, ne mogu da ostanu neoperativne na štetu jedne strane. Shodno tome, izvršenje sudske odluke ne može da se spriječi, učini nevažećim ili neopravdano odlaže, već država ima obavezu da organizuje sistem izvršenja presude koji je djelotvoran i u pravu i u praksi. Takođe, ovdje sud ističe da zbog same prirode izvršnog postupka on treba da se rješava ekspeditivno.

U presudi Vukelić protiv Crne Gore sud, međutim ukazuje da ukoliko se presuda ne izvrši zbog nemaštine dužnika država se ne može smatrati odgovornom za to, ukoliko se i u mjeri u kojoj se to ne može pripisati domaćim vlastima, na primjer, zbog njihovih grešaka ili odugovlačenja postupka izvršenja.

I na kraju u presudi Velimirović protiv Crne Gore, sud ističe da bi “pravo na sud”, čiji je jedan aspekt pravo na pristup sudu, tj. pravo da se pokrene postupak pred sudom u građanskim stvarima, bilo iluzorno kada bi pravni sistem strane ugovornice dopuštao da pravosnažne, izvršne sudske odluke ostanu neoperativne na štetu jedne od strana. Izvršenje presude koju donese bilo koji sud mora se stoga smatrati sastavnim dijelom “suđenja” za svrhe člana 6.

Dakle, u svim navedenim odlukama Evropskog suda insistira se na efikasnom, blagovremenom i nepristrasnom izvršenju koje je kao takvo od suštinske važnosti za ostvarenje jednog od osnovnih ličnih prava, a to je pravo na pravično i

javno suđenje u razumnom roku, zajemčeno Ustavom Crne Gore i brojnim drugim međunarodnim izvorima prava. Dakle, pravda, kao ideal kojem težimo i njenom ostvarenju kroz djelotvornu pravnu državu, se ne može dostići bez prinudnog ostvarenja novčanih i nenovčanih potraživanja, u slučajevima kada takoreći "pojedinačna pravda" zataji.

Stoga, država mora obezbijediti brz, nepristrasan, efikasan izvršni postupak kojim će prinudno djelovati radi ostvarenja dosuđenih ili dugovanih potraživanja. Ovo je ne samo važno za ostvarenja temeljnog principa vladavine prava na kojem se zasniva i država Crna Gora, već i na planu unapređenja biznis ambijenta u našoj zemlji. U tom smislu, efikasnost i brzina izvršenja se posmatra kao jedan od ključnih kriterijuma za ocjenu biznis ambijenta u jednoj državi.

### **Evropske integracije**

Zakonodavac je u okviru poslednjih izmjena i dopuna ZIO, između ostalog, inkorporisao i odredbe koje će se primjenjivati nakon pristupanja EU, a njima se regulišu evropski izvršni nalog za nesporna potraživanja, evropski postupak za sporove male vrijednosti i evropski platni nalog, koje predstavljaju instrumente prekogranične saradnje država članica u oblasti izvršnog postupka. Tim odredbama je predviđeno na koji način će organi koje se bave izvršenjem postupati sa ispravama koje su donijete u zemljama Evropske unije. Tako, prilikom postupanja u vezi sa evropskim izvršnim nalogom, nadležnost suda i javnih izvršitelja će biti podijeljena. Potvrđivanje domaće izvršne isprave kao evropskog izvršnog naloga biće u nadležnosti osnovnih sudova, odnosno privrednog suda. S druge strane, nadležnost za odlučivanje i sprovođenje izvršenja po predlogu za izvršenje na osnovu evropskog izvršnog naloga imaće javni izvršitelj, a izvršna isprava koja je potvrđena kao evropski izvršni nalog u nekoj drugoj državi članici Evropske unije, izvršavaće se u Crnoj Gori

pod istim uslovima kao i domaća izvršna isprava, bez prethodnog sprovođenja posebnog postupka radi priznanja te isprave i proglašenja njene izvršnosti.

Novina se odnosi i na izvršne isprave donijete u postupku za sporove male vrijednosti, a iste će se izvršavati u Crnoj Gori pod istim uslovima kao i domaća izvršna isprava, i to bez prethodnog sprovođenja posebnog postupka radi njenog priznanja i utvrđivanja izvršnosti, čak i u slučaju kada ta isprava nije snabdjevena klauzulom izvršnosti. Dok će odluku po predlogu za izvršenje donositi javni izvršitelj, za odlučivanje po predlogu izvršnog dužnika za obustavu izvršenja, odnosno za odlaganje ili ograničenje izvršenja biće nadležan osnovni sud, odnosno Privredni sud. Na osnovu evropskog platnog naloga koji je izdao sud u Crnoj Gori i koji je postao izvršan, može se zahtjevati izvršenje, a evropski platni nalog koji je izdat u nekoj drugoj državi članici izvršava se u Crnoj Gori pod istim uslovima kao i domaća izvršna isprava, bez prethodnog sprovođenja posebnog postupka radi njegovog priznanja i proglašenja izvršnosti.

### **Umrežavanje sa državnim registrima**

Zakonodavac je ovlastio javne izvršitelje da zatraže podatke o imovini koja je predmet izvršnog postupka, i to kako od izvršnog dužnika tako i od drugih fizičkih i pravnih lica i državnih organa, organa državne uprave i lokalne uprave, a nepostupanje je sankcionisano izricanjem novčanih kazni od strane suda. To je umnogome olakšalo i ubrzalo tok i okončanje izvršnog postupka pred javnim izvršiteljima.

Pored stalne potrebe unapređenja normativnog okvira, kontinuirano se sprovode aktivnosti sa ciljem bržeg i bez suvišnih procedura pristupanja svim registrima državnih organa. Tako je najprije uspostavljen jedinstveni informacioni sistem, koji vodi boljoj i sigurnijoj evidenciji podataka i izvještavanju o radu javnih izvršitelja, kao i ujednačavanju i



olakšavanju rada javnih izvršitelja. Javnim izvršiteljima je omogućen i pristup bazi podataka u posjedu Poreske uprave i Centralne banke Crne Gore, uspostavljena je saradnja sa Sudskim savjetom, kojim je javnim izvršiteljima omogućen pristup PRIS-u radi provjere autentičnosti izvršnih isprava iz nadležnosti suda i njihove pravosnažnosti i izvršnosti, sa ciljem onemogućavanja višestrukog izvršenja jedne presude.

Takođe informacioni sistem javnih izvršitelja uvezan je sa sistemom Ministarstva unutrašnjih poslova, što je omogućilo preuzimanje činjenica u vezi sa ličnim statusom izvršnih dužnika (JMBG, prebivalište, posjedovanje motornih vozila, upis lica u matičnu knjigu umrlih), a omogućeno je i elektronsko preuzimanje dokumenata iz katastarskih evidencija Uprave za nekretnine.

### **Kontrola i nadzor nad radom javnih izvršitelja**

Nadzor nad radom javnih izvršitelja vrše Ministarstvo pravde i Komora javnih izvršitelja (upravni nadzor), kao i sudovi kao instanciono viši organi kontrole zakonitosti rada javnih izvršitelja.

O kvalitetu rada javnih izvršitelja svjedoči i veliki broj potvrđenih odluka od strane nadležnih sudova, kao i brojni izvještaji EU, njihovih misija i drugih relevantnih međunarodnih institucija, koji konstatuju značajan napredak na ovom polju, te da izvršitelji ostvaruju zadatu misiju uspješno. Ohrabujuće su i ocjene iz izvještaja ekspertske misije EU za sistem izvršenja, ali i godišnjih izvještaja Ministarstva pravde koje vrši nadzor nad radom javnih izvršitelja.

Sve primjedbe i sugestije Komora javnih izvršitelja veoma ozbiljno prihvata i preduzima sve potrebne korake u cilju unapređenja javne službe. Iako stranke u postupku podnose pritužbe Komori na rad postupajućih javnih izvršitelja, za istaći je da je veliki broj istih, nakon njihovog objektivnog i

veoma detaljnog sagledavanja, odbijen pa se može zaključiti da u većini slučaja iste predstavljaju sredstvo pritiska na rad javnog izvršitelja.

Imajući u vidu navedeno, te izrečeni broj disciplinskih mjera kojih je do sada bilo 17, a vođeno ukupno 41 disciplinskih postupaka, da se zaključiti da je utvrđena jedna nepravilnost na oko 23 hiljade predmeta, što svjedoči da su javni izvršitelji javnu službu obavljali na zakonit i pravilan način.

### **Statistički podaci**

Javni izvršitelji u Crnoj Gori, kao najmlađa pravosudna profesija, izloženi su brojnim izazovima, ali i pored toga svjedoci smo da je izvršni postupak učinjen bržim i efikasnijim. Imajući u vidu značajan porast ukupne naplate novčanih potraživanja, kao i postizanje većeg stepena poslovne discipline u plaćanju obaveza, nesumnjivo je potvrđen nemjerljiv i nesporan doprinos ove profesije ukupnom jačanju pravosudnog sistema Crne Gore, povjerenju građana i na kraju pravnoj sigurnosti građana.

Uvođenje javnoizvršiteljske djelatnosti se nesporno pokazalo opravdanim kada je u pitanju rasterećenje sudova, a u prilog tome govori i podatak da je na početku rada javnih izvršitelja samo u Osnovnom sudu u Podgorici bilo oko 170.000 predmeta, te da je taj broj krajem 2017. godine sveden na ispod 10.000.

U prilog činjenici da su javni izvršitelji opravdali svoje uvođenje i ispunili postavljenu misiju ukazuju sledeći podaci:

- 2014. godine zaprimljeno je 60,561 predmeta kod javnih izvršitelja, od čega je riješeno 20,381 predmeta;
- 2015. god. je zaprimljeno 76,419 predmeta od čega je završeno 26,351;
- 2016. god. je od 60,765 zaprimljenih predmeta uspješno riješeno 21,174;

- 2017. god. je primljeno 71,299 predmeta, sa uspješnim okončanjem postupka u 22,948 predmeta;
- 2018. god. je primljeno 72,218 predmeta, a riješeno 25,566.

Dakle za 5 godina rada javnih izvršitelja riješeno je čak 116.420 izvršnih predmeta, čime je namireno preko 300 miliona eura zaostalih potraživanja.

Ne manje značajan jeste i veliki broj realizovanih nenovčanih potraživanja koja su često za povjerioca, uglavnom građanina, mnogo značajnija kao vid konačnog ostvarenje građanskopravne zaštite povrijeđenih im prava.

### **Zaključak**

Na kraju, želim da sa zadovoljstvom konstatujem da su javni izvršitelji, iako su kao najmlađa pravosudna profesija u Crnoj Gori izloženi brojnim izazovima, uspjeli da izvršni postupak učine bržim i efikasnijim. Imajući u vidu značajan porast ukupne naplate novčanih potraživanja, kao i postizanje većeg stepena poslovne discipline u plaćanju obaveza, nesumnjivo možemo ustvrditi da je potvrđen značajan i nesporan doprinos naše profesije ukupnom jačanju pravosudnog sistema Crne Gore, povjerenju građana i na kraju pravnoj sigurnosti građana i nosilaca privredne aktivnosti u našoj državi. U prilog činjenici da su javni izvršitelji opravdali svoje uvođenje i ispunili postavljenu misiju ukazuju podaci da su za ovih 5 godina rada zaprimili gotovo 350 hiljada izvršnih predmeta, od čega je trećina predmeta u potpunosti riješena, a čime je i namireno preko 300 miliona eura novčanih potraživanja - što predstavlja oko trećinu ukupnog iznosa novčanih potraživanja koja su zaprimljena.

Dakle, uvjereni smo da je za ovih pet godina od početka obavljanja djelatnosti prvih imenovanih javnih izvršitelja cjelokupan sistem unapređen. Prije svega, sudovi su značajno rasterećeni izvršnih predmeta, što je bio jedan od postavljenih

ciljeva reforme pravosuđa u našoj zemlji. Nadalje, postupak je nesporno učinjen bržim, efikasnijim, pouzdanijim jer je javni izvršitelj profesionalno zainteresovan da izvršenje riješi namirenjem. Ovo konstatujem pozivajući se na ocjene advokata, privrednih subjekata, državnih organa i drugih koji svake godine pokreću na desetine hiljada izvršnih predmeta i iskazuju zadovoljstvo saradnjom sa javnim izvršiteljima. U takvom ambijentu, svi dobijamo - država efikasnu javnu službu koja se finansira od sopstvenih prihoda, sudovi koji su rasterećeni i koji vrše kontrolu zakonitosti i pravilnosti našeg rada, a ne određuju i sprovode izvršenje, osim u zakonom predviđenim situacijama, a stranke dobijaju profesionalnu javnu uslugu, za razumnu cijenu koštanja.

**Ksenija MIŠOVIĆ**

**PRAVA IZ SJENKE  
- ekonomska, socijalna i kulturna prava**

Ekonomska, socijalna i kulturna prava predstavljaju takozvana prava druge generacije. Za razliku od građanskih i političkih prava, kojima se od države zahtijeva negativna obaveza, odnosno uzdržavanje države od miješanja u privatni život pojedinca, njegove slobode misli i vjeroispovjesti, slobode izražavanja, imovine i slično, ekonomska, socijalna i kulturna prava uspostavljaju pozitivnu obavezu državama. Pod pozitivnom obavezom države podrazumijeva se dužnost iste da preduzima adekvatne mjere kako bi osigurala da svi njeni građani vode jedan pristojan i dostojanstven život. S obzirom da je intervencija države neophodna, te da implementacija ovih prava zahtijeva preusmjeravanje budžetskih sredstava država, debate na temu prirode i implementacije ovih prava vode se još od vremena koje je prethodilo usvajanju Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima. Ova debata traje i danas, a pitanje prirode i implementacije ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava ostaje neriješeno, što im daje jedan kontroverzan status.

Garantovanje ovih prava je od egzistencijalne važnosti za svako ljudsko biće. Stoga, nejasno je kako ona mogu tek tako pasti u sjenku i zašto je njihova implementacija predstavljena kao isuviše komplikovana.

Imajući u vidu tematiku ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, relevantno je osvrnuti se i na nedavno održanu debatu između Slavoj Žižeka, slovenačkog filozofa, i Džordana Petersona, kanadskog psihologa na temu „Sreća“, tokom koje je Žižek je istakao da tek onda kada čovjek ima

obezbjedene troškove zdravstva i obrazovanja, kada može da prehrani sebe i svoju porodicu i živi jednim pristojnim i dostojanstvenim životom, tek u takvim uslovima čovjek može sebi da dopusti da razmišlja kako dalje da unaprijedi sebe i doprinese svojoj zajednici. Dakle, siromašan čovjek nikako ne može biti i slobodan čovjek.

Naime, ekonomska, socijalna i kulturna prava vode porijeklo još iz religioznih učenja, a posebno papskih enciklika, u kojima je dugo promovisana važnost dostojanstvene egzistencije.<sup>1</sup> Jedni od istorijskih događaja koji predstavljaju prekretnice u afirmaciji ovih prava su Francuska buržoanska revolucija i Oktobarska revolucija. Ustav Republike Francuske iz 1791. godine je predviđao pravo na javnu pomoć siromašnima i pravo na besplatno i javno obrazovanje. Na taj način počinje da se uspostavlja ravnoteža između principa slobode i principa jednakosti, čime se i prepoznaju ekonomska, socijalna i kulturna prava.<sup>2</sup> Takođe, Oktobarska revolucija je za rezultat imala formulisanje i prihvatanje ekonomskih i socijalnih prava u visoko razvijenim državama zapada, u kojima je shvaćeno da je neophodno povesti računa o osnovnim pravima radnika i njihovom sindikalnom udruživanju.<sup>3</sup>

Međutim, jedan od najvažnijih događaja za priznavanje „prava društvenog blagostanja“ je osnivanje Međunarodne organizacije rada. Ona je osnovana 1919. godine kako bi se uklonile nepravde i teškoće koje su svakodnevno pogađale radnike. Sa druge strane, njen osnovni cilj je bio obezbjeđenje pravičnih i humanih uslova rada. U godinama između dva svjetska rata, Međunarodna organizacija rada je ustanovila set minimuma međunarodnih standarda u pogledu prava radnika.

---

<sup>1</sup> P. Alston, R. Goodman, International Human Rights, Oxford University Press, 2012, str. 279

<sup>2</sup> N. Vučinić, Osnovi ljudskih prava i sloboda, CID, Podgorica, 2001, str. 25.

<sup>3</sup> Ibid.

Uz ove značajne istorijske događaje, istakla se i ličnost Franklina D. Ruzvelta, predsjednika Sjedinjenih Američkih Država u periodu od 1933. do 1945.godine. Naime, 1941. godine, Ruzvelt je održao govor, tokom kojeg je prezentovao svoju viziju o četiri fundamentalne ljudske slobode, a to su: sloboda misli, sloboda ispovijedanja religije, sloboda od straha i sloboda od siromaštva (engl. „freedom from want“). Par godina kasnije, na govoru održanom 1944. godine, obratio se sindikatima sa sljedećom porukom kojom ukazuje na egzistencijalnu važnost ovih prava : *„Došli smo do jasnog shvatanja činjenice da individualne slobode ne mogu postojati bez ekonomske nezavisnosti i ekonomske sigurnosti. Siromašni ljudi nijesu slobodni ljudi. Ljudi koji su bez posla predstavljaju materijal od kojeg diktature nastaju.“*<sup>4</sup> Ruzveltova vizija je imala nesporan uticaj na pripremanje Univerzalne Deklaracije o ljudskim pravima. Naime, prilikom pripremanja članova od 22 do 28 ovog dokumenta, jaka podrška za uključivanje ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava došla je, između ostalog, i od strane Sjedinjenih Američkih Država (delegacija na čelu sa Elenor Ruzvelt), Egipta, par zemalja Južne Amerike, posebno Čilea, i od strane komunističkih zemalja Istočne Evrope. Države koje su se protivile uključivanju ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava u Univerzalnu deklaraciju o ljudskim prava su Ujedinjeno Kraljevstvo, kao i Južna Afrika, čija delegacija je izrazila stav da bi priznavanje ekonomskih prava vodilo ka uspostavljanju jedne totalitarne kontrole nad ekonomskim životom u zemlji.<sup>5</sup>

Generalna skupština Ujedinjenih Nacija usvojila je Univerzalnu Deklaraciju o ljudskim pravima 1948. godine. Međutim, Deklaracija je usvojena u formi pravno neobavezujuće preporuke-rezolucije, te ni prava koja su njome priznata nijesu apsolutna. Naime, član 29 Deklaracije

---

<sup>4</sup> P. Alston, R. Goodman, International Human Rights, Oxford University Press, 2012, str. 280

<sup>5</sup> UN Doc. E/CN.4/82/Add. 4(1948), str. 11,13

dozvoljava ograničenja ovih prava i sloboda ukoliko su ta ograničenja predviđena zakonom, i to isključivo u cilju obezbjeđenja potrebnog priznanja i poštovanja prava i sloboda drugih, kao i zadovoljenja pravičnih zahtjeva morala, javnog poretka i opšteg blagostanja u demokratskom društvu.

Nakon što je usvojena Univerzalna deklaracija 1948. godine, sljedeći korak je bio da se odredbe ovog dokumenta učine obaveznima. Ovaj process je trajao od 1949. do 1966. godine, kada su donijeta dva međunarodna pakta: Pakt o građanskim i političkim pravima i Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.

Sam period donošenja oba pakta bio je krajnje turbulentan. Oni koji su podržavali ideju o jedinstvenom paktu su ostali stava da se ljudska prava ne mogu dijeliti u različite kategorije, niti se između njih smije uspostavljati vrijednosna hijerarhija. Smatrali su da sva prava trebaju istvoreneno biti šticeana i promovisana. Ovo je iz razloga što bez ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, građanska i politička prava bi bila čisto nominalnog karaktera, a bez građanskih i političkih prava, ekonomska, socijalna i kulturna prava ne bi trajno bila zagantovana. Sa druge strane, oni koji su bili za sačinjavanje dva zasebna pakta su zauzeli stav da su građanska i politička prava primjenljiva, utuživa i apsolutnog karaktera, dok ekonomska, socijalna i kulturna prava nijesu.

Istaknuta polemika je odmah podstakla i pitanje implementacije ovih prava. Naime, zauzet je sljedeći stav, „*Građanska i politička prava se imaju smatrati „zakonskim pravima”, i mogu se odmah implementirati. Za razliku od njih, ekonomska, socijalna i kulturna prava su tzv. „programska prava” i najbolje mogu biti implementirana uspostavljanjem sistema periodičnih izvještaja.*“

U preambuli Pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima istaknuto je da je priznanje dostojanstva osnova slobode, pravde i mira u svijetu, te da se „...*ideal slobodnog ljudskog bića, oslobođenog straha i bijede, može*



*postići samo ako se stvore uslovi koji omogućavaju svakome da uživa svoja ekonomska, socijalna i kulturna prava, i svoja građanska i politička prava.*"<sup>6</sup> Još jedna stavka preambule Pakta koje je potrebno podsjetiti se, a koja danas često biva zanemarena, je ta da pojedinac ima određene dužnosti prema drugome i prema zajednici.<sup>7</sup>

Međutim, za razliku od građanskih i političkih prava, koja su zagarantovana, ekonomska, socijalna i kulturna prava su danas samo priznata.<sup>8</sup> Pored toga što su samo priznata, Pakt u članu 4 dozvoljava državama da uživanje ovih prava ograniče zakonom u onoj mjeri koja je u saglasnosti sa prirodom ovih prava i isključivo unapređenja opšteg blagostanja u društvu. Sa druge strane, Pakt ustanovljava i određene obaveze državama, a to su garantovanje da će se ova prava priznavati bez diskriminacije i obaveza da se preduzmu potrebne mjere u cilju njihove postepene implementacije.<sup>9</sup> Međutim, države neće pravno odgovarati u slučaju kršenja ili odbijanja da implementiraju ova prava.

Na tzv. programski karakter koji je dodijeljen ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, ukazuje upravo formulacija člana 2 stav 1 Pakta, „*Svaka država članica ovog pakta obavezuje se da i pojedinačno i putem međunarodne pomoći i saradnje, naročito na ekonomskom i tehničkom polju, a koristeći u najvećoj mogućoj mjeri svoje raspoložive izvore, preduzima korake kako bi se postepeno postiglo puno ostvarenje prava priznatih u ovom paktu svim odgovarajućim sredstvima, posebno uključujući donošenje zakonodavnih mera.*“<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> Stav 3 preambule Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, 1966.

<sup>7</sup> Stav 5 preambule Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, 1966.

<sup>8</sup> N. Vučinić, Osnovi ljudskih prava i sloboda, Podgorica, 2001, str. 50.

<sup>9</sup> Ibid., str. 51

<sup>10</sup> Član 2 stav 1, Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, 1966.

Kako bi se jasnije uočila razliku između prirode i implementacije ove dvije kategorije prava, Filip Alston ističe da postoje i razlike u terminologijama ova dva pakta. Naime, dok Pakt o građanskim i političkim pravima koristi formulacije kao što su „svako ima pravo na...” ili „niko ne može biti..“, Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima uglavnom koristi izraz, „Države članice prepoznaju pravo svakog da/na...” Dakle, i sama formulacija člana 2 stav 1 Pakta o ekonomskim socijalnim i kulturnim pravima upućuje da se radi o obavezi postepene implementacije, koja zavisi od resursa kojima države članice raspolažu.<sup>11</sup>

Imajući u vidu prednje istaknuto, jezik i način formulacije odredbi Pakta podlegli su mnogobrojnim kritikama. Jedni smatraju da je priroda obaveze koja se njime nameće državama toliko tegobna, da je gotovo nijedna država neće moći ispuniti, a posebno zemlje u razvoju. Sa druge strane, sa osloncem na koncept tzv. postepene implementacije, neki smatraju da je obaveza država previše široko i apstraktno formulisana, da sama obaveza kao takva gubi smisao.<sup>12</sup>

Kako bi ukazao na međuzavisnot ove dvije kategorije prava, Alston navodi sljedeće primjere koji dokazuju da je nemoguće građanska, politička, ekonomska, socijalna i kulturna prava razdvajati i tretirati zasebno:

1. pravo na sindikalno organizovanje je propisano PESK-om, dok je pravo na slobodu udruživanja zagantovano PGP-om.
2. Dok je pravo na obrazovanje i pravo roditelja da izaberu školu svome djetetu predviđeno PESK-om, pravo roditelja da odaberu religiju i moralno obrazovanje svoga djeteta je utemeljeno PGP-om.

---

<sup>11</sup> P. Alston and R. Goodman, International Human Rights, Oxford University Press, 2012, str. 284

<sup>12</sup> Ibid, str. 285

3. Čak i Evropska konvencija, koja sadrži samo građanska i politička prava, u članu 2 Protokola 1 garantuje pravo na obrazovanje.<sup>13</sup>

Kao što je više puta istaknuto, nametnuti i važeći stav je da se ekonomska, socijalna i kulturna prava definišu kao programska, da nisu samoizvršiva, te da je sam process njihove implementacije veoma komplikovan i dug, jer iziskuje velika materijalna sredstva, stalne investicije i ulaganja, planiranje i promjene društvenih prioriteta, što zavisi od nacionalnih i međunarodnih finansijskih izvora i pomoći.<sup>14</sup>

Međutim, Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava je, kao nadzorni organ za sprovođenje Pakta, u svom Opštem komentaru broj 5 iz 1990. godine istakao mišljenje da postoji veliki broj odredbi ovog dokumenta, kao što su *jednakost muškaraca i žena, pravični i povoljni uslovi rada u smislu pravične i jednake naknade za rad iste vrijednosti, sindikalna prava, zaštita djece i omladine od privrednog iskorišćavanja, besplatno i obavezno osnovno obrazovanje, pravo roditelja da slobodno izaberu školske ustanove u kojima ce se školovati njihova djeca, sloboda naučnog istraživanja i stvaralačke djelatnosti*, koje je moguće odmah primjeniti putem pravosudnih ili drugih organa u domaćem pravnom sistemu, te se ne može prihvatiti stav da sve odredbe iz Pakta nisu samoizvršive.<sup>15</sup> U ovom pravcu, Komitet ističe da usvajanje zakonodavnih mjera ni u kom slučaju nije jedina obaveza država članica. Naime, formulacija „svim pogodnim sredstvima“ mora se tumačiti baš onako kako glasi. Stoga, te mjere mogu biti i administrativne, finansijske, obrazovne i društvene.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Ibid, str. 285

<sup>14</sup> N. Vučinić, Osnovi ljudskih prava i sloboda, CID, Podgorica, 2001, str. 51

<sup>15</sup> Opšti komentar br. 3, Priroda obaveza država ugovornica, dok. E/1991/23, HRI/GEN/1/Rev.7, str. 16, st. 5

<sup>16</sup> Ibid.

Takođe, Komitet je strogo mišljenja da svaka država ugovornica ima obavezu da obezbijedi minimalne i osnovne nivoe za uživanje svakog pojedinačnog prava, te da obaveze iz Pakta može ispunjavati svaka država sa demokratskom vlašću koja poštuje sva ljudska prava, bez obzira na vrstu društvenog ili ekonomskog uređenja. Stoga, Pakt je apsolutno neutralan u pogledu političkog i ekonomskog sistema i njegova načela se ne mogu tumačiti kao ona koja daju prednost socijalističkom, kapitalističkom ili kombinovanom sistemu, centralističkoj ili laissez-faire ekonomiji, ili nekom drugom sistemu.<sup>17</sup>

Sledstveno istaknutom, potrebno je razjasniti šta je suština ovih prava, iz razloga što veoma često bivaju pogrešno protumačena.

Naime, pravo na rad je jedno od osnovnih socijalnih prava koje omogućava pojedincu ekonomsku nezavisnost, a time i slobodu. Veoma često se može naići na mišljenja da ovakvo pravo ne može postojati jer bi omogućavalo pojedincu da zahtijeva od države da ga zaposli, te da tuži državu ukoliko mu ne omogući isto. Međutim, pravo na rad ne podrazumijeva pravo pojedinca da mu se nađe posao, već obavezu države da preduzima potrebne korake kako bi postigla punu zaposlenost. Takođe, država je dužna da stvori uslove u kojima svako može da živi od svog rada. Ono što je u pogledu implementacije prava na rad nesporno je dužnost države da stvori uslove u kojima svako može da živi od svog rada.

Na prethodno istaknuto nadovezuje se i na pravo na povoljne i pravične uslove rada. Na primjer, Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava je utvrdio da se pod obavezom da se obezbijedi pravična zarada, podrazumijeva uspostavljanje sistema po kojem bi se odredila minimalna zarada zaposlenog. Da bi ta zarada bila pravična, potrebno je odrediti visinu zarade koja je u skladu sa realnom društvenom

---

<sup>17</sup> Opšti komentar br. 3: Pravna priroda obaveza država ugovornica, E/1991/23. HRI/GEN/1/, 1990.

vrijednošću svakog konkretnog zaposlenja.<sup>18</sup> Takođe, kada je u pitanju pravo na razonodu, odmor i ograničeno radno vrijeme, obaveza države je da obezbijedi takvu raspodjelu vremena koja će obezbijediti zaposlenima dovoljno vremena za odmor.<sup>19</sup>

Pravom na zaštitu porodice štite se prava žena u toku trudnoće i neposredno nakon porođaja, kako žena ne bi ostala bez prihoda. Naime, ovim pravom se priznaje posebna zaštita majkama u pogledu razumnog vremena prije i poslije rođenja djece, te da žene koje su zaposlene, za vrijeme ovog perioda, uživaju plaćeno odsustvo ili odsustvo uz odgovarajuća davanja iz socijalnog osiguranja. Ovom odredbom Pakta se nalaže državama i da preduzmu adekvatne mjere u cilju zaštite djece i mladih od ekonomske i socijalne eksploatacije. Takođe, državama se nalaže da utvrde granice starosti ispod kojih je plaćeni rad dječije radne snage zakonom zabranjen i kažnjiv.

Nije moguće napraviti hijerarhiju u pogledu važnosti prava priznatih Paktom o ekonomskim i socijalnim pravima, niti se smije dati primat jednom pravu nad drugim. Međutim, efektivna implementacija prava na odgovarajući životni standard i prava na najbolje moguće mentalno i fizičko zdravlje nesporno predstavlja uslov za implementaciju prava na život. Apсурdno bi bilo tvrditi drugačije.

Naime, dostojanstven životni standard se obično određuje kao održavanje standarda života koji je iznad linije siromaštva određenog društva.<sup>20</sup> U pogledu mjera za implementaciju ovog prava, država treba da preduzme mjere kojima bi se uskladili troškovi za održavanje domaćinstva sa visinom primanja. Takođe, pravo na dostojanstven život iz

---

<sup>18</sup> Ljudska prava u Srbiji i Crnoj Gori, Beogradski centar za ljudska prava, 2005. godina, str. 286

<sup>19</sup> Ljudska prava u Srbiji i Crnoj Gori, Beogradski centar za ljudska prava, 2005, str. 290

<sup>20</sup> V. Dimitrijevic, D.Popovic, T.Papic, V.Petrovic, Medjunarodno pravo ljudskih prava, Beogradski centar za ljudska prava, 2006, str. 316

člana 11 Pakta podrazumijeva i zaštitu od gladi, ili kako to Komitet tumači „pravo da se ne umre od gladi“. Iz tog razloga, ovo je fundamentalno pravo koje mora biti momentalno primjenljivo.<sup>21</sup> Gladnom čovjeku ugroženo je i pravo na život.

Pravo na zdravlje je osnovno ljudsko pravo neophodno za uživanje ostalih prava. <sup>22</sup> Pravo na najviši mogući standard fizičkog i mentalnog zdravlja iz člana 12 Pakta se ne ograničava samo na zdravstvenu zaštitu, već obuhvata i obaveze države u pogledu unapređenja socio-ekonomskih faktora koji moraju biti na zadovoljavajućem nivou kao preduslov za stvaranje kvalitetnog zdravstvenog sistema. <sup>23</sup>

Paktom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima predviđeno je i pravo na obrazovanje koje nalaže da osnovno obrazovanje mora biti obavezno i besplatno za sve, dok se za srednje i visoko obrazovanje predlaže državama da preduzmu mjere da školovanje i u ovim stepenima bude besplatno. Komitet je na svom dvadeset prvom zasijedanju istakao da je „*obrazovanje osnovno sredstvo pomoću kog ekonomski i društveno marginalizovane odrasle osobe i djeca mogu prevazići siromaštvo i doći do sredstava pomoću kojih će u punoj mjeri učestvovati u svojoj zajednici*“.<sup>24</sup> Stoga, ovo je jedna od rijetkih odredbi Pakta kojom se nalaže da se implementacija mora sprovesti odmah, a ne postepeno. Naime, one države potpisnice koje prilikom pristupanja Paktu nijesu imale sistem obaveznog i osnovnog obrazovanja, morale su u roku od dvije godine od pristupanja da izrade plan njegovog uvođenja u razumnom roku. U Opštem komentaru br. 11, Komitet je istakao da je ova

---

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Opšti komentar br. 14: Pravo na najviši mogući standard zdravlja, HRI/GEN/1/Rev.7, st. 1

<sup>23</sup> Ibid, st. 4

<sup>24</sup> Opšti komentar br. 13: Pravo na obrazovanje, dok. E/C.12/1999/10 , HRI/GEN/1/Rev.7 st.1

obaveza nedvosmislena, te da niko, ni roditelji, ni država ne mogu smatrati da osnovno obrazovanje nije obavezno.<sup>25</sup>

Iz ovog kratkog sažetka o pojedinačnim ekonomskim i socijalnim pravima jasno proizilazi da su u pitanju prava kojima se teži garantovati jedan pristojan život, dostojan čovjeka. Stoga, nejasno je iz kog razloga ova prava bude tolike diskusije već godinama, te zašto je njihovu implementaciju tako teško sprovesti.

Jedan od kritičara ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, Dejvid Keli, američki politički filozof i autor, gotovo da negira potrebu za njihovim postojanjem. Naime, Keli ističe da su socijalna prava, prava koja za cilj imaju zagaranovani uspjeh, bar na minimalnom nivou. Po njegovom mišljenju, ona su skrojena kao zagaranovana prava na određena dobra, bez truda za sticanjem tih dobara, te se ovakvim pravima jednima daje pravo da im drugi obezbijede dobra, ako oni sami ne mogu.<sup>26</sup> Stoga, sa ovakvim stavom, Keli prava socijalne pravde svodi na čin milosrđa, te negira njihov pravni staus. On svoje viđenje zaključuje jednom poraznom i krajnje kontradiktornom konstatacijom, „...dok građanska i politička prava reflektuju jednu individualističku političku filozofiju koja podstiče slobodu, socijalna prava reflektuju jednu kolektivističku ideju koja je spremna da žrtvuje slobodu.“<sup>27</sup>

Interesantno je istaći da su čak i današnje vodeće međunarodne organizacije za borbu ljudskih prava dugo imale neodlučan stav prema ovim pravima. Naime, Human Rights Watch je do 1993. godine izbjegavao da se bavi ekonomskim i socijalnim pravima, a Amnesty International sve do 2001.

---

<sup>25</sup> Opsti komentar br. 13: Pravo na obrazovanje, dok. E/C.12/1999/10 HRI/GEN/1/Rev.7 , str 60-63

<sup>26</sup> D. Kelly, A life of one's own: Individual rights and the welfare state; P.and R.Goodman, International Human Rights, Oxford University Press, 2012, str. 299

<sup>27</sup> Ibid, str. 301

godine.<sup>28</sup> Jedan od glavnih propusta ovih organizacija i danas je to što se njihovo većinsko polje djelovanja bazira na zaštiti i unapređenju samo građanskih i političkih prava. Njihovim programima nedostaje izučavanje ekonomskih pitanja i zalaganje za reforme poreskih sistema.

Kenet Rot, izvršni direktor međunarodne nevladine organizacije „Human Rights Watch“ smatra da je razlog što se međunarodni nevladini pokreti i organizacije u većoj mjeri ne bore za ova prava to što oni smatraju ovu borbu uzaludnom, a pitanje ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava samo pitanjem „distributivne pravde“. Iz istaknutog stava proizilazi da je ovo pitanje konkretno volje države da li da ih implementira ili ne. Kako bi se preuzeli konkretni koraci ka implementaciji ovih prava, Rot smatra da je potrebno javno obrukati vlade i ukazati na konkretno kršenje nekog od socijalnih prava. Da bi se javno sramoćenje vlade sprovelo potrebno je imati zadovoljena tri elementa: kršenje prava, onoga ko je odgovoran za kršenje i lijek za ispravljanje tog kršenja.<sup>29</sup>

Mnogi filozofi 20-tog vijeka kao sto su Henri Šu, Džon Rols i Brajan Orend, su bili stava da je glavno ekonomsko i socijalno pravo - egzistencija (engl. subsistence). Međutim, ipak je potrebno tražiti više, zbog čega se i međunarodnim dokumentima kao što su Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i Evropska socijalna povelja priznaje pravo na odgovarajući životni standard.

Jedan od strastvenih zalagača za implementaciju ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava je Filip Alston, specijalni izvjestilac za ekstremno siromaštvo i ljudska prava UN, koji tvrdi da se iza formalnog konsenzusa o jednakosti obje kategorije prava zapravo krije jedno duboko i trajno

---

<sup>28</sup> Ibid., str. 294.

<sup>29</sup> K.Roth, *Defending economic, social and cultural rights: practical issues faced by an international human rights organization*, Human Rights Quarterly Vo.26, The John Hopkins University Press, 2004, str.68



neslaganje u pogledu pravog statusa ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava. Alston naglašava međuzavisnot ove dvije kategorije prava i postavlja pitanje od kolike je zapravo koristi pravo na slobodu izražavanja onima koji su nepismeni ili onima koji gladuju i jedva preživljavaju.<sup>30</sup> Naime, nesporno je da postoje pojedinci koji su uprkos velikom siromaštvu uspjeli, obogatili se i ostvarili na profesionalnom nivou. Međutim, ovdje se radi o manjini, te tzv. „American dream“ ne smije biti inspiracija po kojoj treba krojiti ekonomsku i socijalnu politiku jedne zemlje.

Amartia Sen, indijski ekonomista i zagalač za prava socijalne pravde, ističe da su najčešće dvije kritike ovih prava one koja se tiču njihove institucionalizacije i one koja se bave problemom njihove izvodljivosti. Naime, Sen objašnjava da mnogi kritičari ovih prava ističu da tzv. „stvarna prava“ moraju imati korelativnu obavezu, a takvu obavezu mogu imati samo prava koja su institucionalizovana.<sup>31</sup> Međutim, ono što Sen uporno tvrdi je da je i ono pravo koje nije u potpunosti realizovano i dalje pravo, te navodni nedostatak institucionalizacije nikako ne može značiti da ova prava ne postoje kao takva. Etička važnost ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava treba predstavljati podsticaj za njihovu institucionalizaciju, bilo kroz donošenje nove ili mijenjanje postojeće legislative, ili putem javne debate.<sup>32</sup>

Jedan od kritičara izvodljivosti ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, Moris Kranston tvrdi da nije teško institucionalizovati politička i građanska prava, jer sve što je potrebno je ostaviti čovjeka na miru. Međutim, ovo se nikako ne može prihvatiti kao argument za neizvodljivost ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava. Ono na šta se očigledno svodi

---

<sup>30</sup> P. Alston, R. Goodman, International Human Rights, Oxford University Press, 2012, str. 277

<sup>31</sup> A.Sen, Idea of Justice, Penguin books, 2010.

<sup>32</sup> Amartia Sen, the Idea of Justice, str.383

problem njihove implementacije je lijenost i nedostatak društvene volje i empatije, a ne "nesavršenost" ovih prava.

Takođe, jasno je da korelativna obaveza ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava postoji, a to je plaćanje poreza kao dužnost koju svi imamo prema svojoj zajednici. Iz tog razloga Filip Alston često ističe da upravo porezi predstavljaju srž problematike ljudskih prava, te je potrebno težiti ka reformi poreskih sistema. Čak se i Immanuel Kant, njemački filozof iz 18. vijeka, bavio pitanjem socijalne pravde. Kant je u svom djelu „Zasnivanje metafizike morala” istakao stav da treba uspostaviti sistem u kojem je dužnost svakog čovjeka da bude dobrotvor. Naime, Kant objašnjava da davanje drugima nije moralno onda kada čovjek to radi jer je sklon ka pomaganju drugima i zato što to voli, već onda kada osjeća dužnost da pomogne drugome kome je ta pomoć potrebna. Tek kada čovjek osjeti da ima obavezu da pomogne drugome, tek tada ta radnja davanja ima moralnu vrijednost.<sup>33</sup> I Kant i Sen naglašavaju da čovjek treba osjećati obavezu da pomogne drugome i kada se u datoj situaciji nađe u svojstvu trećeg lica. Sandra Fredman, profesorica na Univerzitetu u Oksfordu, ukazuje da su politička prava, kao što je biračko pravo, zapravo zavisna od implementacije ekonomskih i socijalnih prava. Naime, ona ističe da postojanje univerzalnog prava glasa, ne znači da svi mogu efektivno iskoristiti to pravo. Fredman se nadovezuje na zaključke Džona Rolsa i konstatuje da su socio-ekonomske nejednakosti u zemljama modenih demokratija toliko velike, da oni koji su na visokim pozicijama i velikog bogatstva uglavnom i upravljaju političkim životom i sprovode zakone i socijalnu politiku koja odgovara njihovim interesima.<sup>34</sup> Dakle, nema ni demokratije.

---

<sup>33</sup> Immanuel Kant, Zasnivanje metafizike morala, str. 30; P.and R. Goodman, International Human Rights,Oxford University Press, 2012, str. 306.

<sup>34</sup> P.Alston and R.Goodman, International Human Rights, Oxford University Press, 2012, str. 314

Kada je u pitanju problematika tzv. „distributivne pravde“, jedan on najznačajnijih doprinosa dao je Džon Rols u svom djelu „Teorija pravde“.

Naime, Rols je težio ka tome da uskladi princip slobode i princip jednakosti.<sup>35</sup> U skladu sa već istaknutom mišlju da čovjek koji nije finansijski nezavisan i koji ne može sebi da priušti jedan dostojanstven život ne može ni biti slobodan, Rols je tvrdio da usljed nejednakih uslova života pojedinci nijesu u mogućnosti da u potpunosti ostvare određene slobode, tj. nejednakost među pojedincima umanjuje i vrijednost njihovih individualnih sloboda. Dakle, usljed nejednakosti u obrazovanju i prihodima, vrijednost slobode varira.<sup>36</sup> Stoga, Rols se zalaže za tzv. pozitivnu diskriminaciju ili načelo razlikovanja, kao sredstva za ostvarivanje distributivne pravde, jer se na taj način preko državno-pravnih institucija omogućavaju najveće koristi onima koji su u najnepovoljnijem položaju.<sup>37</sup>

Takođe, Rols ističe da životni put jednog čovjeka ne treba da zavisi od društvenog položaja u kojem je rođen.<sup>38</sup> Dakle, ukoliko su dva čovjeka jednako motivisana i jednako uspješna, trebaju imati i jednake izgleda za uspjeh. Međutim, iako na prvi pogled tako zvuči, ovo nije još jedna priča o tzv. „američkom snu“. Naime, da bi se obezbijedile jednake mogućnosti za sve, nijesu dovoljne samo motivisanost i sposobnost, već je država ta koja svojom ekonomskom i socijalnom politikom mora da obezbijedi jednakost ljudi na startnoj poziciji života, tj. izgraditi poreski sistem kojim će se osigurati obrazovanje, obuke i zdravstvo koji osiguravaju da

---

<sup>35</sup> N. Vučinić, Osnovi ljudskih prava i sloboda, CID, Podgorica 2001.godine, str. 16

<sup>36</sup> Ibid.

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> J.Rawls, A Theory of Justice, The Belknap press of Harvard University Press, 1999, str. 7

ljudi imaju jednake izgleda da uspiju. <sup>39</sup>Stoga, oporezivanje nikako ne može predstavljati ograničavanje slobode pojedinca. Plaćanje poreza predstavlja dužnost koju imamo ka svojoj zajednici, te korelativnu obavezu na ekonomska, socijalna i kulturna prava. Međutim, ono što Rols ističe kao nedostatak svojoj teoriji je da je istu zasnovao isključivo na modelu jednog uređenog društva, u kojem svaki građanin postupa pravično. <sup>40</sup> Na ovaj nedostatak Rolsove teorije ukazao je i Slavoj Žižek, koji na istu gleda kao na previše idealističku. Naime, kao manu i propust Rolsa, Žižek ističe da on prilikom pisanja „Teorije pravde“ nije uzeo u obzir ljudsku prirodu, konkretnije, iracionalnu ljudsku pohlepu i zavist, te ovakve ljudske osobine mogu onemogućiti društveno funkcionisanje kakvo je Rols zamislio.

Međutim, vladajući stav je da je implementacija ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava previše skupa, te je glavna barijera njihovoj implementaciji tzv. „dostupnost resursa“. Takođe, prihvaćen je stav da nerazvijene i siromašne države ne mogu priuštiti implementaciju ovih prava.

Stoga, na šta to država treba trošiti?

Naime, UNDP je u svom izvještaju iz 1990. godine zauzeo stav da zemlje u razvoju nijesu toliko siromašne da ne mogu uložiti u ljudski razvoj i pobrinuti se za ekonomski rast. Takođe, UNDP podsjeća da je investiranje u zdrastvo i obrazovanje isplativo. Na primjer, uočeno je da se sa povećanjem broja pismenih i obrazovanih žena, umanjuje stopa mrtvorodenčadi, smanjuje broj djevojčica koje odustanu od školovanja, poboljšava ishrana unutar porodica i utiče na pad rasta populacije.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Seth Resler, Occupation as Fairness, Boston Review, od 17.11.2011, preuzeto sa sajta: <https://pecanik.net/okupacija-kao-pravicnost/>

<sup>40</sup> J.Rawls, A Theory of Justice, The Belknap press of Harvard University Press, 1999, str. 8

<sup>41</sup> Ibid, str. 320

Interesantno je istaći da država Kalifornija godišnje potroši čak 137 miliona dolara na sprovođenje smrtne kazne.<sup>42</sup> Ovaj novac može ići ka obezbjeđivanju besplatnog školstva i zdravstva, a ne ka jednoj mjeri koja ionako negira ljudska prava.

Sledstveno prednjem, većina državnih budžeta je nesporno u mogućnosti da izdvoji određena sredstva kako bi se uložilo u obrazovanje i zdravstvo, ali je potrebno preorijentisati nacionalne prioritete. Ovo predstavlja srž rješavanja problema, s obzirom da sredstava ima, ali se ulažu u vojsku, otplaćivanje državnih dugova, sprovođenje nepotrebnih kontrola vlade itd. Takođe, izvještaj UNDP navodi podatak da države trećeg svijeta troše više na vojsku (5,5% od njihovog GDP) nego na obrazovanje i zdravstvo (5.3%). Dakle, potrebna je relokacija državnih resursa. Stoga, da se zaključiti da resursi postoje, ali da ne postoji politička želja i volja da ova prava budu implementirana.

Crna Gora je ratifikovala Pakt o ekonomskim socijalnim i kulturnim pravima 2006. godine, a Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava joj je 2014. godine uputio preporuku. U ovoj preporuci, Komitet je izrazio sumnju u nezavisnot i nepristrasnost pravosudnih institucija, i dodao da je potrebno uložiti napore kako bi se sudije, tužioci i advokati adekvatno obučili o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. Takođe, Komitet je izrazio zabrinutost zbog velikog obima korupcije u Crnoj Gori u oblastima građevinarstva i prostornog planiranja, zdravstva, obrazovanja i javnih nabavki, kao i korupcije na visokom nivou. Stoga, veliki stepen korupcije ugrožava i stvarnu implementaciju i poštovanje ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Ibid., str.317

<sup>43</sup> Ibid, str.3

U pogledu implementacije prava radnika, Komitet je izrazio zabrinutost zbog izvještaja o kršenju prava radnika na naknadu i redovnu isplatu njihovih socijalnih i zdravstvenih doprinosa u privatnom sektoru, kao i na praksu o ne konverziji ugovora na određeno vrijeme u ugovore na neodređeno vrijeme kako je to predviđeno Zakonom o radu. U pogledu sindikalnih prava utvrđenih članom 8 Pakta, Komitet u preporuci ističe problem diskriminatornih akata protiv predstavnika sindikata. Takođe, postoji zabrinutost oko ograničenja prava na štrajk za zaposlene u javnom sektoru.<sup>44</sup>

Kada je u pitanju socijalna sigurnost u Crnoj Kori, Komitet je pozdravio usvajanje Zakona o socijalnoj i dječijoj zaštiti iz 2013. godine. Međutim, konstatovano je da postoje nedostaci kapaciteta državnih institucija da efikasno sprovede zakon. Takođe, istaknuto je da socijalna davanja za nezaposlena lica, starije osobe i osobe sa invaliditetom, nijesu dovoljna da obezbijede adekvatan životni standard zainteresovanih lica i njihovih porodica.<sup>45</sup> Komitet ističe da je stopa nezaposlenosti još uvijek velika, posebno među mladima i onima u sjevernom regionu. Takođe, zapaženo je da je nivo minimalne zarade previše nizak, te je nedovoljan da se obezbijedi pristojan život.<sup>46</sup> Uočeno je i povećanje procenta populacije koji živi ispod nacionalne linije absolutnog siromaštva, kao i zbog rasprostranjenosti regionalnih razlika u pogledu ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava.

Dalje, Komitet je upozorio na loš kvalitet javnih zdravstvenih usluga, usljed čega građani često bivaju primorani da posjećuju privatne zdravstvene ustanove.

Takođe, u izvještaju je istaknut problem prakse neformalnog plaćanja od strane pacijenata medicinskom osoblju, što pored prisutne korupcije, ukazuje i na problem

---

<sup>44</sup> Ibid, str.5.

<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> Ibid, str.4.

loše plaćenog medicinskog osoblja, koje je nemotivisano za rad, te kvalitet zdravstvenog sistema pati usljed toga.<sup>47</sup>

Stoga, Crna Gora treba da preduzme još dosta koraka kako bi postigla stvarnu imeplementaciju ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava. Kao jedan od koraka ka ovom cilju je i učestalija priča o ovim pravima, iz razloga što se u crnogorskoj javnosti nedovoljno vode polemike na ovu temu.

Sledstveno svemu prednjem, postavlja se pitanje da li je imeplementacija ovih prava zaista toliko komplikovana? Teško je prihvatiti stav da njihova imeplementacija zavisi isključivo od raspoloživih resursa i bogatstva države, s obzirom da su neke od najbogatijih država svijeta upravo one koje bojkotuju ova prava. Dakle, jednostavno je zaključiti da se ovim pravima daje programski karakter upravo iz razloga što ona zahtijevaju pozitivnu akciju države, odnosno uplitanje države u tržišnu ekonomiju i povećanje javne potrošnje. Ovakvo djelovanje države nije u skladu sa osnovnim načelima neoliberalnog kapitalizma, koji počiva na teoriji tzv. „Socijalnog Darwinizma”, a koja promovise ideju da samo najjači opstaju.

Slavoj Žižek često ističe da je čovjek u stvari zao, te većina filozofa i mislioca prilikom iznošenja svojih vizija rješenja na društvene probleme, zapravo zaboravi na iracionalnu ljudsku pohlepu i zavist. Stoga, možemo se zapitati da li je kapitalizam zapravo sistem koji je najlakše imeplementirati, s obzirom da najbolje prihvata i njeguje izvornu i primitivnu ljudsku prirodu.

Dakle, da bi se postigla potpuna imeplementacija ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, neophodna je reforma poreskih sistema, a prije toga, porezi moraju postati srž problematike ljudskih prava, a ne samo ekonomsko i finansijko pitanje.

---

<sup>47</sup> Preporuka Komiteta za ekonomska, socijalna i kulturna prava, E/C.12/MNE/CO/1, 2014, str. 8

Prednje je neophodno kako bi se uspostavili prioriteta prilikom distribucije državnih resursa, i to na takav način da socijalno blagostanje stekne primat nad potrošnjom države u drugim oblastima.



**Mr Sanja GRBOVIĆ**<sup>1</sup>

## **PRAVOSLAVNA CRKVA U CRNOJ GORI**

Istorija Crne Gore i crnogorskog naroda bila je veoma dinamična i predstavljala je stalnu borbu za opstanak na ovim prostorima. U toj borbi za opstanak, Crna Gora je pokazala i dokazala svoju vječnost, a crnogorski narod svoju nesalomljivost. Najznačajnije mjesto u toj slobodarskoj istoriji svakako pripada Crnogorskoj pravoslavnoj crkvi i njenim mitropolitima-vladikama koji su uvijek stajali na braniku te slobode i očuvanja opstanka naroda i države. Upravo zato je dugi niz vjekova prostor malene Crne Gore na pokorenom Balkanu od strane velike Otomanske imperije, predstavljao oazu slobode i jedinu duhovnu iskru pravoslavlja.

Nigdje kao u Crnoj Gori nije bilo takvog prožimanja pravoslavne crkvene vlasti i državne vlasti u bitisanju jedne države. Dugi period Vladikata na najbolji način govori tome u prilog. U veoma dugom istorijskom periodu Crnogorska pravoslavna crkva i država su bili nedjeljivi, dijeleći dobro i zlo sa svojim crnogorskim narodom. Naše postojanje danas je najveći dokaz da je njihova borba bila uspješna, a naša slobodarska tradicija najveća i najznačajnija na ovim prostorima i mnogo šire.

Mjesto, uloga i značaj Crnogorske pravoslavne crkve i države su se mijenjali kroz istoriju, zavisno od oblika vladavine, ali najuža veza između crkve i države, opstala je sve do 1918. godine kada obje nasilno nestaju.

---

<sup>1</sup> Autorka, je saradnik u nastavina Pravnom fakultetu Univerziteta „Mediteran“ - Podgorica.

Značaj njihovog historijskog djelovanja, najbolje se može shvatiti kroz činjenicu da je Crna Gora uspjela obnoviti svoju nezavisnost, poslije gotovo jednog vijeka i ponovo se vezati na taj sveti kontinuitet svog plemenitog nasljeđa.

Činjenica da je nasilnim nestankom crnogorske države i crnogorske crkve 1918. godine ovdje uspostavljena Srpska pravoslavna crkva, uticala je da naslov ovog rada bude – Pravoslavna crkva u Crnoj Gori, jer je veoma važno ukazati i na njen historijski uticaj na državu i društvo u cjelini, do današnjeg dana.

### **Istorijski aspekti**

Poslije rušenja Srpskog carstva, kada su Balšići vratili nezavisnost Zeti, bila je izražena raznolikost u konfesionalnoj strukturi njihove države. Na primorju i dijelu između Bojane, Skadarskog jezera i Drima prevladavalo je stanovništvo katoličke vjeroispovjesti, dok dio između Skadarskog jezera, Morače i Lovćena je bilo nastanjeno pravoslavnim stanovništvom.<sup>2</sup> Između rimskog pape i carigradskog patrijarha, Balšići biraju papu i uvode katoličanstvo kao državnu religiju. U godinama koje slijede Balšići su se morali odreći većeg dijela teritorije u kome su ranije živjeli katolici i samim tim dio katoličkog stanovništva u njihovoj državi se bitno smanjio. Slabi uticaj Rimske kurije u Zeti, a poboljšavaju se odnosi sa Mletačkom republikom. Upravo zbog svega toga, Balša III početkom 15. vijeka uvodi pravoslavlje kao državnu religiju u Zeti.<sup>3</sup>

Sjedišta Zetske episkopije su se tokom godina mijenjala, sve do 1484. godine kada se zetski mitropolit nalazi u Bogorodičnom manastiru na Cetinju, koji je podigao Ivan

---

<sup>2</sup> Dr Živko Andrijašević i prof.dr Šerbo Rastoder, "Istorija Crne Gore", Podgorica, 2006.

<sup>3</sup> Dr Živko Andrijašević i prof.dr Šerbo Rastoder op.cit., str.57.

Crnojević.<sup>4</sup> U januaru 1484. godine Ivan Crnojević je izdao osnivačku povelju Bogorodičnom manastiru i odluku o osnivanju Zetske mitropolije sa sjedištem na Cetinju, tako da će se naziv "Zetska mitropolija" ubrzo promijeniti u "Cetinjska mitropolija" zbog mjesta nalazjenja njenog sjedišta.<sup>5</sup> Vladarskom poveljom Ivan Crnojević daje Cetinjskoj mitropoliji niz posjeda i privilegija, čineći je tako najmoćnijom državnom institucijom nakon vladara.<sup>6</sup>

Od kraja 15. vijeka apsolutnu vlast nad pravoslavnom crkvom u Crnoj Gori ima gospodar Ivan Crnojević, koji suvereno odlučuje o djelovanju Mitropolije. Treba naglasiti da je Cetinjska mitropolija bila potpuno samostalna u odnosu na Ohridsku arhiepiskopiju, što samim tim znači i da Cetinjska mitropolija tada postaje autokefalna.<sup>7</sup> Gospodari zetski, Ivan Crnojević i poslije Đurđe Crnojević, sami postavljaju zetske mitropolite i za vrijeme njihove vladavine spominju se četiri mitropolita, Jovan, Visarion, mitropolit Vavila i German II, kome je pri napuštanju trona i Crne Gore, ovlaštenje prenio Đurđe Crnojević.<sup>8</sup> Kao dokaz o potpunoj vlasti nad Mitropolijom od strane kneza Ivana Crnojevića prilaže se njegova povelja iz 1485. godine u kojoj se navodi da je lično on postavio mitropolita Visariona na čelo te crkvene institucije.<sup>9</sup> Cetinjska mitropolija je imala potpunu unutrašnju autonomiju i ekonomsku samostalnost, i u tom periodu je bila najsnažnija i najbogatija institucija crnogorskog društva.

Govoreći o autokefalnosti Cetinjske mitropolije ne možemo ne spomenuti dr Nikodima Milaša, kanonistu i

---

<sup>4</sup> Dr Živko Andrijašević i prof.dr Šerbo Rastoder op.cit., str.55.

<sup>5</sup> Dr Živko Andrijašević i prof.dr Šerbo Rastoder op.cit., str.58.

<sup>6</sup> Dr Živko Andrijašević i prof.dr Šerbo Rastoder op.cit., str.57.

<sup>7</sup> Dr Đoko Slijepčević, "Istorija Srpske pravoslavne crkve", Beograd, 2002, str. 235.

<sup>8</sup> Ranko Perović, "O Crnogorskoj crkvi", II dopunjeno izdanje, Podgorica 2014, str.9.

<sup>9</sup> Cetinjski ljetopis, 1993.

crkvenog velikodostojnika Srpske crkve koji je jedan od najznačajnijih teologa pravoslavne crkve. On u svojoj knjizi "Pravoslavno crkveno pravo", prvi put objavljenoj u Zadru 1890. godine, ulazi u suštinu izvora na osnovu kojih se može definisati položaj pravoslavne crkve u Crnoj Gori za vrijeme njene državne samostalnosti, dokazujući na taj način autokefalnost Crnogorske pravoslavne crkve.<sup>10</sup> "Pri državnoj samostalnosti Crne Gore, i crkva u njoj, kojoj je poglavica u isto vrijeme bio i gospodar zemlje, smatrala se samostalnom u svome ustrojstvu i unutrašnjoj upravi, kao što je samostalna i danas. Samostalnost Cetinjske mitropolije priznala je i Carigradska patrijaršija".<sup>11</sup>

Godine 1499, nestankom dinastije Crnojevića, donja Zeta pada pod tursku vlast, a gornja Zeta počinje svoju borbu za očuvanje slobode. Treba napomenuti da ja Cetinjska mitropolija bila jedina institucija crnogorske države koja je nadživjela njen kraj, jer ekonomske povlastice i imanja joj nisu bila oduzeta od strane turske vlasti. Jedna snažna crkvena institucija je bila upravo ono što je i trebalo Turcima kako bi učvrstili vlast u tek osvojenju Crnoj Gori.

Važno je pomenuti da je Sultan Mustafa III je 1766. godine beratom ukinuo Pečku patrijašiju. Crnogorska pravoslavna crkva je bila i prije i poslije 1766. godine izvan kanonskog i stvarnog domašaja Pečke i Carigradske patrijaršije. Autokefalnost Crnogorske pravoslavne crkve jasno je istaknuta u ruskom Katalogu pravoslavnih crkava iz 1851. godine, čije štampanje je odobrio carigradski patrijarh 1855, gdje se navodi kao autokefalna Crnogorska Mitropolija, pod rednim brojem devet, od ukupno deset pravoslavnih crkava koje su tada imale taj status.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Dr Nikodim Milaš, "Pravoslavno crkveno pravo", Zadar, 1890.

<sup>11</sup> Dr Nikodim Milaš, op. cit. str. 297-298.

<sup>12</sup> Dr Živko Andrijašević prof.dr Šerbo Rastoder, "Istorijski leksikon Crne Gore", 1 i 2, 2006.

## Oblici državne vlasti

Vladikat, kao oblik državne vlasti biće veoma dugo prepoznatljiv simbol Crne Gore. Vladikat možemo podijeliti u dva razdoblja i to: razdoblje kada su vladike birane iz raznih crnogorskih plemena (1496-1687) i razdoblje vladika iz dinastije Petrovića (1697-1851).<sup>13</sup>

Šta zapravo znači vladikat? Crnogorski vladika je vladao i državom i crkvom, državom kao gospodar a crkvom kao mitropolit, što čini ovaj oblik vladavine posebnim. Do 1851. godine u Crnoj Gori je bio vladikat. Od 1851. godine, Crna Gora je proglašena Knjaževinom i ponovo postaje sekularna država. Uloga vladara i mitropolita više nije koncentrisana u jednom čovjeku ne umanjujući time uticaj crkve koja ostaje temelj duhovnosti crnogorskog naroda. Knjaz Danilo, kao i njegov nasljednik Nikola I Petrović, imenovali su sve cetinjske mitroplite.<sup>14</sup> Kooperacija države i crkve bila je vidljiva u svim bitnijim državnim pitanjima. Crnogorske vladike su vršile svoje dužnosti ne polazući račune nikome. Duhovnost Crnogorske pravoslavne crkve proizilazila je i bila u svijesti Crnogoraca i zato je ona crkva crnogorskoga naroda i nosilac oslobodilačke borbe crnogoraca.<sup>15</sup>

U nezavisnoj i međunarodno priznatoj Crnoj Gori djelovala je Crnogorska pravoslavna crkva na osnovu vlastitih legislativnih akata, opštih pravila i običaja. Od fundamentalnog značaja su: Ustav Svetog Sinoda u Knjaževini Crnoj Gori 1903. godine; Ustav pravoslavnih konsistorija u Knjaževini Crnoj Gori 1904. godine; a status Crnogorske

---

<sup>13</sup> Ranko Perović, op.cit., str.12.

<sup>14</sup> Dr Zvezdan Folić, "Država i pravoslavna crkva u Crnoj gori 1878-2006. Bitniji aspekti", str.29.

<sup>15</sup> Prof.dr Božidar P. Božanović, "Opštecrcnogorski zbor- forma demokratije u Crnoj Gori. Mitropoliti- najuticajniji ljudi među crnogorskim narodom", u knjizi "Korijeni crnogoraca", str. 112.

pravoslavne crkve regulisan je i Ustavom za Knjaževinu Crnu Goru iz 1905. godine.<sup>16</sup>

U Ustavu iz 1905. godine u članu 40 stoji sledeće: "Državna vjera je u Crnoj Gori istočno pravoslavna. Crnogorska je crkva autkefalna. Ona ne zavisi ni od koje strane Crkve, ali održava jedinstvo u dogmama s istočno pravoslavnom Vaseljenskom crkvom. Sve ostale priznate vjeroispovjesti slobodne su u Crnoj Gori".<sup>17</sup>

Ukoliko postoji dominantan broj pravoslavnog naroda na jednoj teritoriji koja je stekla svoju državnu nezavisnost, onda samim tim ima i pravo oformiti svoju autokefalnu crkvu. Vjekovno iskustvo ukazuje da je u pravoslavlju postojao taj princip po kom biti nacija znači imati svoju državu i svoju crkvu.<sup>18</sup> Na čelu autokefalne pravoslavne crkve je obično patrijarh a negdje i mitropolit. U Crnoj Gori je vjekovna tradicija da se na čelu crkve nalazi mitropolit. Crnogorska autokefalnost je bila prije 1918. godine opšte poznata činjenica.

### **Istorijski razvoj od 1918. godine**

Stvaranju nove države na ovim prostorima, nakon I svjetskog rata, Kraljevine Srba Hrvata i Slovenaca – Jugoslavije, prethodio je nestanak države –Kraljevine Crne Gore i njeno nasilno prisajedinjavanje Srbiji. Nestankom države Crne Gore, nestala je i prestala da postoji i Crnogorska pravoslavna crkva.

Nestanak države Crne Gore formalizovan je kroz odluke tkzv. „Podgoričke skupštine“ održane 1918. godine u Podgorici, koja nije imala svog utemeljenja u tadašnjim pozitivnim

---

<sup>16</sup> Ranko Perović, op.cit., str. 15.

<sup>17</sup> "Ustav za Knjaževinu Crnu Goru" od 1905. Godine, II izdanje, Cetinje, K. C. Državna štamparija, 1907., str.12.

<sup>18</sup> Dr Zvezdan Folić, „Država i pravoslavna crkva u Crnoj Gori 1878-2006. Bitniji aspekti“, str.36.

zakonima i Ustavu Kraljevine Crne Gore, zbog čega se danas njene odluke smatraju nezakonitim, a sam čin ujedinjenja nasilnim.

Slijedeći tako nezakonite i nasilne odluke tkzv „Podgoričke skupštine“ Sveti Sinod Crnogorske pravoslavne crkve (bez valjanog kvoruma) na čelu sa posljednjim mitropolitom, Mitrofanom Banom je 29. oktobra 1918. godine donio odluku „da se autokefalna crkva u Crnoj Gori sjedini sa nezavisnom Sv. Pravoslavnom crkvom u Kraljevini Srba Hrvata i Slovenaca“ .<sup>19</sup>

Sa ove istorijske distance, više je nego jasno da je dinastija Karađorđević i Srpska pravoslavna crkva nasilno detronizovala dinastiju Petrović – Njegoš i ukinula Crnogorsku pravoslavnu crkvu. Kroz postupak nasilnog prisajedinjenja Crne Gore Srbiji, crnogorskom narodu se pokušala ukrasti cjelokupna baština i prisvojiti istorija, značajne ličnosti, jezik i običaji. Brutalno potiranje državnosti Crne Gore i asimilacija crnogorskog naroda je bio državno-crkveni velikosrpski projekat na kojem se istrajavalo od samog početka 1918. godine, pa sve do početka drugog svjetskog rata 1941. godine.

U periodu između dva rata, Srpska pravoslavna crkva je zaposjela cjelokupno sakralno pravoslavno nasljeđe Crne Gore. Brojne identitetske kontraverze koje primjećujemo i u današnjoj Crnoj Gori, značajnim dijelom vuku korijene upravo iz perioda otvorene asimilacije crnogorskog naroda koju je sprovodila Srpska pravoslavna crkva na političkoj platformi velikosrpske ideologije u periodu između dva rata.

Svoju veliku moć i značaj Srpska pravoslavna crkva u periodu između dva rata u Crnoj Gori, crpi iz otvorene podrške tadašnjeg državnog vrha oličenog u dinastiji Karađorđević koja je i formalno bila na čelu projekta potiranja crnogorske državnosti i duhovnosti.

---

<sup>19</sup> Dr Zvezdan Folić, op.cit.

Nije teško zaključiti da je politika asimilacije crnogorskog naroda u ovom periodu i krivotvorenja istorijskih činjenica imala određene rezultate, ali vrijeme je pokazalo, što se posebno dalo vidjeti kod obnove crnogorske nezavisnosti 2006. godine, da je Crna Gora sačuvala svoje istorijsko pamćenje.

Srpska pravoslavna crkva, čvrsto oslonjena na dinastiju Karađorđević, očekivano nije položila veliki istorijski ispit u periodu drugog svjetskog rata (1941-1945). Njeno svrastavanje i otvorena podrška snagama koje su bili saradnici okupatora u borbi protiv antifašizma, ne samo u Crnoj Gori, nego i šire, opredijeliće njeno mjesto i ulogu u periodu nakon drugog svjetskog rata.

### **Pregled uloge i značaja SPC u periodu '90-tih**

Uloga i značaj Srpske pravoslavne crkve u periodu komunističke vladavine 1945-1990 mogu se okarakterisati kao marginalni i bez iole značajnijeg uticaja na društvena zbivanja u Crnoj Gori. U ovom periodu kroz postupak konfiskacije, crkva je ostala i bez značajnog dijela imovine kojom je raspolagala između dva rata.

Slom komunizma na prostorima SFRJ uslovio je i prve višestranačke izbore u Crnoj Gori decembra 1990. godine. Godine koje slijede uslovile su dezintegraciju SFRJ i ratove na prostoru zajedničke države, podstaknute i vođene na projektu, tada nazvanom „svi Srbi u jednoj državi“.

Republika Crna Gora u ovim vremenima je ponovo izložena bezprizornom velikosrpskom političkom uticaju koji je zadržava u zajednici sa Srbijom kroz državno-pravni okvir koji samo formalno ima obrise federalizma, a suštinski i kroz politički uticaj poprima sve više obilježja unitarne države.

I u ovim vremenima Srpska pravoslavna crkva uopšte, pa i u Crnoj Gori kroz Cetinjsku mitropoliju, pada na velikom istorijskom ispitu, podstičući i podržavajući ratna zbivanja



zarad ostvarivanja čuvenog projekta, širenja države Srbije na svim prostorima gdje žive Srbi.

Devedesetih godina prošlog vijeka, uočljiva je brza i brutalna ekspanzija Srpske pravoslavne crkve u Crnoj Gori i šire, podržane i podstaknute od političkih struktura koje su vršile vlast i u Podgorici i u Beogradu.

Iz godine u godinu raste moć i značaj Cetinjske mitropolije u Crnoj Gori. Uz podršku tadašnje vlasti, Cetinjskoj mitropoliji na čelu sa Mitroplotom Amfilohijem Radovićem, vraća se oduzeta imovina iz vremena komunističke vladavine i omogućava im se upis prava vlasništva na značajnom dijelu imovine koja je predstavljala državnu imovinu Crne Gore.

U isto vrijeme uz prećutnu i nerijetko otvorenu podršku vlasti, Cetinjska Mitropolija nastavlja proces asimilacije i negiranja crnogorskon nacionalnog identiteta, nastavljajući onamo gdje je stala 1941. godine.

Specifična simbioza u političkom i duhovnom djelovanju crnogorskih vlasti tog vremena i Cetinjske Mitropolije traje sve do okončanja užasnih ratova na prostorima bivše SFRJ. Promjenom državne politike 1998. godine i distanciranjem državnog vrha Crne Gore na čelu sa predsjednikom Milom Đukanovićem od razarajuće velikosrpske politike koju je personifikovao Predsjednik Srbije, Slobodan Milošević, Cetinjska Mitropolija sve uzdržanije i sa više rezervi podržava novi politički kurs državne politike Crne Gore.

### **Obnova CPC**

U veoma teškim i nepovoljnim vremenima, 90-ih godina, u ratnom okruženju, suprotno interesima aktuelne državne politike Crne Gore i posebno, suprotno interesima Srpske pravoslavne crkve na Cetinju, na Lučin dan 1993. godine, na opšte-narodnom zboru pred desetak hiljada građana – vjernika, obnavlja se Crnogorska pravoslavna crkva i za Vladiku se imenuje Antonije Abramović. Proces obnove

Crnogorske pravoslavne crkve i izbor Vladike, sproveo je u organizacionom smislu, Odbor za obnovu CPC, a najveću narodnu podršku je obezbijedio Liberalni savez Crne Gore, tada opoziciona stranka koja je programski bila opredijeljena za obnovu crnogorske državnosti i obnovu Crnogorske pravoslavne crkve.

Od 1993. godine do danas u Crnoj Gori postoje dvije pravoslavne crkve koje paralelno postoje i djeluju i to Srpska pravoslavna crkva preko Cetinjske mitroploije i Crnogorska pravoslavna crkva.

Od svog osnivanja do obnove crnogorske nezavisnosti, Crnogorska pravoslavna crkva, obnovljena suprotno interesima vladajuće političke elite nije uživala državnu naklonost, već naprotiv, otpor i animozitet ravan progonu, što se nesumnjivo da zaključiti na osnovu brojnih medijskih napisa, koje je kontrolisala aktuelna državna vlast. I javni nastupi državnih zvaničnika tog vremena, nedvosmisleno su marginazivali ulogu i značaj Crnogorske pravoslavne crkve.

Obnovom crnogorske nezavisnosti na održanom referendumu od 21. maja 2006. godine, Crna Gora je uspjela da obnovi svoju državu i postane član relevantnih međunarodnih institucija (UN, NATO savez i kandidat za prijem u EU), dok je Srpska pravoslavna crkva preko svoje Cetinjske mitroploje i Vladike Amfilohija Radovića ostala jedini preostali relikv 1918. godine.

I danas, više od decenije nakon obnove crnogorske države, Srpska pravoslavna crkva uživa sve vrste monopola i moći u svom duhovnom i neskrivenom političkom uticaju u Crnoj Gori. Uz neobjašnjivo i neprimjereno blagonaklon odnos države, Cetinjska mitropolija kao sastavni dio SPC i danas negira nezavisnost države Crne Gore, njen suverenitet, njene granice, njenu vjekovnu samobitnost, autokefalnost Crnogorske pravoslavne crkve, jezik, kulturu i crnogorsku naciju.

Ideje i programi na kojima je zasnovan velikosrpski populistički i politički pokret koji je rezultirao pogubnim poslasticama, 90-ih godina, doživio je težak brodolom, ali Srpska pravoslavna crkva i njena Cetinjska mitropolija i dalje baštine vrijednosti tako jednog pogubnog projekta.

Za razliku od SPC, Crnogorska pravoslavna crkva je od svoje obnove, do danas, kao u svim istorijskim vremenima svog postojanja, stala uz svoj narod i svoju državu.

Svoju finansijsku moć, cetinjska mitropolija crpi iz ogromne imovine sa kojom, ničim ograničena, raspolaže, a koja joj je vraćena 90-ih godina, upisujući pritom, suprotno zakonu, na svoje ime i raspolaganje ogromnu imovinu u vlasništvu države Crne Gore.

Za razliku od Cetinjske mitropolije, Crnogorska pravoslavna crkva danas posjeduje zanemarljivu imovinu nastalu ktitorskim prilozima. U takvim uslovima nije u mogućnosti obezbijediti svojim duhovnim sljedbenicima i vjernicima jedno od temeljnih ljudskih prava – pravo na slobodno ispoljavanje vjeroispovjesti.

Uz činjenicu da Srpska pravoslavna crkva u Crnoj Gori ima neskriveni monopolistički položaj, da posjeduje u vlasništvu ogromnu imovinu koju je nezakonito upisala na svoje ime, da neograničeno raspolaže tom imovinom, ne rijetko i suprotno pozitivnim zakonima države Crne Gore, a da je pritom za nadležne organe nedodirljiva, nije teško zaključiti da država Crna Gora nema pun suverenitet na svojoj teritoriji. Državni suverenitet je ograničen upravo autonomnim korišćenjem, suprotno pozitivnim zakonskim propisima, ogromne imovine Srpske pravoslavne crkve.

### **Zaključna razmatranja**

Danas se pred državom Crnom Gorom nameće kao jedno od najvažnijih društvenih pitanja za njenu budućnost i

stabilnost -pitanje mjesta i položaja pravoslavnih crkava koje djeluju na njenom prostoru.

Državna vlast u Crnoj Gori iznad svega mora voditi računa o stabilnosti države i njenom razvoju. Identitetske kontraverze sa kojima živimo i podjele koje su njima proizvedene, nedvosmisleno ukazuju svakoj budućoj vlasti koja želi biti odgovorna prema sudbini i opstanku države, da se mora jačati nacionalni identitet Crnogoraca i državni identitet Crne Gore. Samo na taj način može se i mora povećati stabilnost države i društva i umanjiti značaj postojećih podjela, a sve to nije moguće bez pravog mjesta i uloge Crnogorske pravoslavne crkve u državi Crnoj Gori.



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

# PRIKAZI



**Maja RADUNOVIĆ**<sup>1</sup>

prikaz knjige

**POMORSKO PRAVO**  
(uporednopravna studija)

autora

**prof. dr Borislava Ivoševića i prof. dr Časlava Pejovića**

Knjiga "Pomorsko pravo" (uporednopravna studija), u izdanju Pravnog fakulteta Univerziteta Union i "Službenog glasnika" iz Beogradu, nastala je kao rezultat zajedničkog rada autora dr Borislava Ivoševića, profesora emeritusa i dr Časlava Pejovića, redovnog profesora na Pravnom fakultetu Kjušju u Japanu. Ocijenjena kao jedno od najkompletnijih djela napisanih na ovu temu, ne samo u Crnoj Gori i Srbiji, već i na prostoru cijele bivše Jugoslavije. Jedna ovakva knjiga je dugo iščekivana od strane profesionalaca u oblasti pomorstva i pomorskog prava, ali i studenata i istraživača, naročito na postdiplomskim i doktorskim studijama.

Ambicija i smjelost autora te i sami uspjeh ove knjige ogleda se prije svega u njenoj sveobuhvatnosti. Dovoljan je pogled na sadržaj da bi se utvrdilo da se u istoj obrađuju bezmalo svi aspekti međunarodnog pomorskog prava, uključujući privatno i javno (upravno) pomorsko pravo. Nakon vrlo sadržajnog Uvoda, koji daje uopšten prikaz pomorskog prava kao grane prava, njegov odnos sa drugim granama prava i naukama, istorijski razvoj i izvore pomorskog prava, ističu se četiri tematske cjeline - Knjige, podijeljene na glave: I Knjiga - Brod i plovidba ( Organizacija i bezbjednost pomorske plovidbe, Pomorski brod, Sposobnost (bezbjednost) broda za plovidbu i

---

<sup>1</sup> Autorka je magistrirala međunarodno pomorsko pravo na Institutu za Međunarodno pomorsko pravo na Malti, osnovanom od strane Međunarodne pomorske organizacije, a radi kao savjetnica u Privrednom sudu Crne Gore.

mehanizam kontrole, Stvarna prava na brodu, Subjekti plovidbenih aktivnosti i Postupak zaustavljanja i izvršenja na brodu), II Knjiga - Ugovori, prevozne isprave i ugovorna odgovornost (Ugovori o iskorišćavanju pomorskih brodova, Ugovor o prevozu (komadne i jedinične) robe morem i odgovornost vozara, Odgovornost za teret po haško-vizbijskom sistemu, Prevozne isprave u pomorskoj plovidbi, Ugovori o čarteru i Pomorska prodaja), III Knjiga – Pomorske nezgode, vanugovorna odgovornost i sistem opšteg ograničenja odgovornosti (Pomorske havarije, Jork-antverpenska pravila iz 2004.godine, Sudar brodova, Spasavanje na moru, Vanugovorna odgovornost u pomorskom pravu, Zakonsko (opšte) ograničenje odgovornosti u pomorstvu) i IV Knjiga – Pomorsko osiguranje (Uopšte o pojmu i predmetu pomorskog osiguranja, Tržišta pomorskog osiguranja, Ugovor o pomorskom osiguranju, Ostvarivanje prava na naknadu iz osiguranja i Posebni dio – Osiguranje robe, Osiguranje broda, Osiguranje ratnih i političkih rizika i Osiguranje od odgovornosti u pomorstvu (uzajamna osiguranja)).

Uporednopravni pristup koji prožima sadržinu cijele knjige podijeljen je, kako to autori kažu, u dva osnovna kruga. Prvi krug sadrži uporednopravni prikaz anglosaksonskog, odnosno engleskog i američkog prava, s jedne, i evropskog (kontinentalnog) prava, s druge strane, uz uticaj koji su ovi pravni sistemi izvršili na pomorskopravna zakonodavstva niza drugih država. Drugi krug sadrži prikaz jugoslovenskog zakonodavstva, odnosno rješenja koja je usvajao Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi iz 1977.godine, kao i prikaz današnjeg zakonodavstva zemalja nasljednica bivše Jugoslavije: Crne Gore, Hrvatske, Slovenije i Srbije.

Pomorsko pravo je u svojoj esenciji međunarodnopravne prirode, danas mahom konvencijsko, čemu je poklonjena naročita pažnja u knjizi, sa pregledom najvažnijih međunarodnih konvencija iz oblasti i analizom njihovog uticaja na međunarodnu, regionalnu i nacionalnu pravnu realnost.



Knjiga "Pomorsko pravo (uporednopravna studija)", namijenjena je prije svega akterima pomorske profesije i pravnicima koji se bave ovom granom prava, kao i ljudima iz pomorske privrede: brodarskim kompanijama, lukama, špediterima, osigurateljima, pomorskim agentima. Knjiga nije zamišljena kao udžbenik, međutim, veliki svoj doprinos će dati kada se nađe u rukama profesora i studenata pomorskih i pravnih fakulteta i možda čak dovesti do promjene trendova među diplomcima i postdiplomaca u odabiru vrste specijalizacije. Još značajniji je doprinos koji će ista dati edukaciji pomoraca, ukazujući na njihova međunarodnim pravom garantovana prava i obaveze, te na potrebu jačanja i ujednačenja pravnih formi njihove zaštite.

Za ukazati je da se nedovoljno prisustvo ove grane prava u edukaciji pravnika u Crnoj Gori snažno odražava i na legislativnu i izvršnu djelatnost državnih organa, zbog čega knjiga profesora Ivoševića i profesora Pejovića može poslužiti kao značajna podrška u jačanju nacionalne pomorske politike i implementaciji međunarodnih konvencija, te izgradnji kvalitetnog i sveobuhvatnog domaćeg zakonodavstva, koje, nažalost, u domenu privatnog pomorskog prava u Crnoj Gori još nije donijeto. Prednje naročito dok svjedočimo začecima nautičkog turizma kao nove i značajne perspektive crnogorske privrede. Ali među onima koji će se najviše obradovati ovom izdanju su svakako sudovi odnosno sudije, koji su po principu *iura novit curia* često u nezahvalnoj poziciji da odlučuju u jednim od najkompleksnijih pravnih sporova i lutaju po ovoj nedovoljno razrađenoj pravnoj oblasti.

Zahvalnost za ovako značajno djelo za našu zemlju i region svakako se duguje bogatom znanju i godinama građenom profesionalnom iskustvu ova dva velikana pomorskog prava. Međutim, sigurno da harmonija i jedinstvo forme kojima odiše ova knjiga deriviraju iz dugogodišnje saradnje profesora Ivoševića i Pejovića, započete prije 40 godina na Pravnom fakultetu u Podgorici. Pored bogatog

znanja koje autori nesebično poklanjaju čitaocima, knjiga "Pomorsko pravo" otvara prozor i u pravnu misao drugih velikih imena međunarodne pomorskopravne scene, čija su djela, čuvana u najboljim svjetskim bibliotekama i univerzitetima, teško dostupna u Crnoj Gori i regionu.

Da zaključimo, Crna Gora je država bogate i vrijedne pomorske tradicije, a najbolje ogledalo su njeni pomorci koji plove svim svjetskim morima. Ali ne samo oni, već i sviiskusni i budući profesionalci i istraživači u ovoj oblasti dobijaju priliku da razumiju i saznanju više sa ovom knjigom, a nadamo se i buđenju sveopšte svijesti o značaju pomorstva i posebno pomorskog prava. A kao što more, „kada jednom baci svoje čini, zadrži te u svojoj mreži čuda zauvijek“, tako i ova knjiga, poput najuzbudljivijeg romana, tjera čitaoce da se iznova vraćaju pročitanoj, uvijek dolazeći do novih saznanja.

**Vidak LATKOVIĆ**<sup>1</sup>

Prikaz udžbenika

**VANPARNIČNOPROCESNO PRAVO  
I PRAVO IZVRŠENJA I OBEZBJEĐENJA**

autora

**prof. dr Gordane Stanković i prof. dr Ranke Račić**

*Executio est finis et fructus legis*

Imao sam nedavno zadovoljstvo da predstavim udžbenik “Vanparničnoprocesno pravo i pravo izvršenja i obezbjeđenja” koautorica prof. dr Gordane Stanković i prof. dr Ranke Račić, na Univerzitetu Mediteran, koji je ujedno i izdavač udžbenika. Riječ je o prvom univerzitetskom udžbeniku u Crnoj Gori koji je objavljen na kon značajnih reformi u oblasti prava izvršenja i prava obezbjeđenja I stupanja na snagu Zakona o vanparničnom postupku Crne Gore (2006) i Zakona o izvršenju I obezbjeđenju (2011). Kako su i same autorke u predgovoru napisale, udžbenik je pripremljen da bi se omogućilo studentima prava da imaju aktuelan udžbenik za pripremanje ispita iz Građanskog procesnog prava koji obrađuje materiju vanparničnog procesnog prava i prava izvršenja i prava obezbjeđenja koje se izučavaju kao posebne nastavno-naučne discipline u okviru prvog ciklusa pravničkog obrazovanja, te da studentima omogući sticanje osnovnih teorijskih i pozitivnopravnih znanja o vanparničnom postupku, postupku izvršenja i postupku obezbjeđenja. Osim navedenog udžbenika, imao sam priliku da

---

<sup>1</sup> predsjednik Komore javnih izvršitelja Crne Gore

koristim i udžbenik “Građansko procesno pravo” istih koautorki, kao i vrlo često u svom svakodnevnom radu “Komentar Zakona o izvršenju i obezbeđenju” (Republike Srbije) autorki prof. dr Stanković i dr. i korišćenje mistih, bez sumnje, u prilici sam da na veoma stručan, jasan i koncizan način dogradim i obnovim svoje teorijsko znanje iz navedenih oblasti, ali i iskusnim tumačenjem autorki kroz komentar dobijem koristan alat za svakodnevnu primjenu zakona. Dakle, riječ je o autorkama koje su po vokaciji profesori procesualisti, sa bogatim predavačkim i izdavačkim iskustvom i tome upravo svjedoči i udžbenik koji ovdje predstavljam. Poseban značaj ovog udžbenika za naše prilike je u tome što sublimira teorijska znanja iz navedenih oblasti, ali i pozitivna zakonska rješenja, čime prevazilazi nivo udžbenika i time svoju upotrebnost isključivo za sticanje osnovnih znanja na osnovnom nivou pravnih studija, već uveliko daje obrise budućeg Komentara Zakona o izvršenju i obezbjeđenju, koji je u pripremi od strane istih autorki i mene kao pravnika praktičara.

Udžbenik je podijeljen na dvadijela. Prvi dio predstavlja teorijsku obradu materije vanparničnog procesnog prava. Iako je Zakon o vanparničnom postupku Crne Gore stupio na pravnu snagu 2006. godine, postupak kodifikacije zakonske regulative pojedinih vanparničnih postupaka u Crnoj Gori još uvijek nije u potpunosti okončan. Kao izvori prava vanparničnog postupka u Crnoj Gori, pored Zakona o vanparničnom postupku, pojavljuju se i pojedini zakoni koji regulišu materiju građanskog materijalnog prava. Činjenica da naučna i stručna javnost Crne Gore do sada nije imala na raspolaganju niti jedan cjelovit naučni pristup materiji vanparničnog postupka, ukazuje na to da se teorijsko objedinjavanje vanparničnog procesnog prava Crne Gore u formi udžbenika, iako vrlo izazovan zadatak, do sada nije pokazao uspješno riješenim. U dijelu udžbenika koji se bavi materijom vanparničnog procesnog prava autorke obrađuju

opšti dio vanparničnog postupka, te karakteristike svakog pojedinačnog vanparničnog postupka. Vanparnični postupak Crne Gore otvara niz naučno-teorijskih, ali i praktičnih dilema, a ova j udžbenik sadrži originalne ideje i interesantna zapažanja samih autorki, ali i praktičnih rješenja, te nudi dragocijena naučna, ali i praktična rješenja spornih procesnih pitanja. To ovu knjigu čini nezaobilaznim putokazom, kako sudijama, stručnim saradnicima i pravosudnim ustanovama, notarima, pa i javnim izvršiteljima koji se sa dilemama vanparničnog procesnog prava svakodnevno susrijeću, tako i studentima i naučnicima, koji se opredijele za detaljniju analizu pojedinih institute vanparničnog postupka. Prvi dio udžbenika koji je posvećen materiji vanparničnog procesnog prava, podijeljen je na dvije cjeline. Prvu cijelinu čini teorija vanparničnog postupka, a drugi dio knjige posvećen je posebnim vanparničnim postupcima- onim koji su regulisani u Zakonu o vanparničnom postupku, ali i najznačajnim postupcima koji su regulisani pravilima Porodičnog zakona, Zakona o privrednim društvima, Zakona o nasljeđivanju i Zakona o suđenju u razumnom roku. Svaki dio udžbenika "Vanparnično procesno pravo", osim što sadrži osnovne teorijske postavke o pojedinim teorijskim pitanjima, na pregledan način obogaćen je dodatnim uporednopravnim i praktičnim pojašnjenjima svakog od tih pitanja. Primjetno je da su autorke ovim rukopisom uspjele postići sadržinsku sveobuhvatnost izložene materije i to na vrlo jezgrovit način. Pojedini djelovi u ovom udžbeniku koji se tiču: troškova vanparničnog postupka, posebno kada je u pitanju npr. dioba stvari u susvojini od izuzetne su koristi za rad javnih izvršitelja koji se svakodnevno susrijeću sa ovim pitanjima.

Drugi dio knjige posvećen je pravu izvršenja i pravu obezbjeđenja. Na cjelovit način obrađeno je pozitivno pravno zakonodavstvo koje se tiče izvršenja i obezbjeđenja koje je sadržano u Zakonu o izvršenju i obezbjeđenju iz 2011. godine i najvažnija pitanja iz domena Zakona o javnim izvršiteljima. U

ovom dijelu udžbenika autorke obrađuju i materijalno supstancijalno pravo koje se primjenjuje u postupku izvršenja i postupku obezbjeđenja. U dijelu udžbenika koji obrađuje materiju prava izvršenja od velikog su značaja teorijske obrade institute sa kojim se javni izvršitelji svakodnevno susrijeću. Jasno i precizno razgraničenje nadležnosti između izvršnog suda i javnih izvršitelja, koje je predstavljeno u ovom udžbeniku odvelikog je značaja za rad javnih izvršitelja. Javnoizvršiteljska služba je najmlađa javna služba u Crnoj Gori i sasvim je očekivano da se pojavljuju određene dileme i nejasnoće u primjeni pojedinih institute kod samih javnih izvršitelja, sudija, stranaka i drugih učesnika. Izvršni postupak, godinama unazad je bio neopravdano zapostavljen. Marginalizovanje materije koja se tiče izvršnog postupka počinje na pravnim fakultetima jer profesori po pravilu ne posvećuju dovoljno pažnje pitanjima iz oblasti izvršenja i obezbjeđenja. Razloga za to ima više. Prije svega fond časova u okviru dodiplomskog studija nije dovoljan da se obradi kompletna materija izvršenja I obezbjeđenja. Drugi razlog neopravdanog zanemirivanja ove izuzetno kompleksne materije leži u činjenici da predavači smatraju da je parnični postupak izuzetno složen i da mu se treba posvetiti posebna pažnja. Pored toga, do stupanja na snagu Zakona o izvršenju i obezbjeđenju izvršenje je bilo u isključivoj kompetenciji suda. Stupanjem na snagu Zakona o izvršenju i obezbjeđenju, postupak izvršenja sprovodi, po pravilu, javni izvršitelji, a samo izuzetno sud. Dok je izvršni postupak bio u isključivoj nadležnosti suda, smatralo se da sudije na izvršnim referatima moraju znati izvršni postupak i da sudski izvršitelji rade po nalogu izvršnih sudija, koji profesionalno obavljaju svoj posao. Uvođenjem službe javnih izvršitelja u pravni sistem Crne Gore potreba za savladavanjem materije izvršenja i obezbjeđenja postavila se kao nužnost za javne izvršitelje koji svakodnevno primjenjuju pravila Zakona o izvršenju i obezbjeđenju. Uvođenje javnoizvršiteljske službe i tzv. dejudicijalizacija

postupka izvršenja dala je dobre rezultate. Za prethodnih pet godina služba javnih izvršitelja opravdala je razlog svog uvođenja, iako je ova služba prebolovala i svoje “dječije bolesti”, koje su uzrokovane između ostalog i nedostatkom adekvatne pravničke literature iz ove oblasti, ali i pojedinih zakonskih rješenja koja nisu bila precizno redigovana, a ponekad i sasvim neopravdano i pogrešno interpretirana. Stoga, jezik kojim je pisan ovaj udžbenik je jasan i precizan tako da se čitalac ne gubi u inače složenoj materiji izvršenja i obezbjeđenja.

Na kraju, preporučujem ovaj udžbenik studentima, ali i kolegama javnim izvršiteljima, notarima, sudijama, advokatima i drugim pravnicima praktičarima koji imaju potrebe za specijalističkim znanjima iz ove dvije pravne oblasti. Iako su u istom teorijski obrađeni svi institute iz oblasti izvršenja i obezbjeđenja, naravno zbog namjene ovog udžbenika, sva sporna pitanju nijesu, niti su mogla biti obrađena, ali svakako predstavlja koristan putokoz na osnovu kojeg se mogu razriješiti određene dileme i nejasnoće. Takođe, koristim priliku da zahvalim autorkama što su svoje dugogodišnje iskustvo i znanje nesebično podijelile sa nama i time nam obogatile stručne biblioteke jednim kvalitetnim i korisnim štivom.





**Prof. dr Aneta SPAIĆ** <sup>1</sup>

**USPJEŠNO OKONČANA  
realizacija Erasmus+ projekta CABUFAL**

U cilju uspješne realizacije procesa pridruživanja Crne Gore Evropskoj uniji krajem 2015. i početkom 2016. godine, Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore konkurisao je kod Evropske komisije - njene Izvršne agencije za obrazovanje, audiovizualnu djelatnost i kulturu (EACEA),<sup>2</sup> u okviru akcije 2, za odobrenje Erasmus+<sup>3</sup> projekta izgradnje kapaciteta u oblasti visokog obrazovanja.

Početkom septembra 2016. godine, nakon ocjene 736 pristiglih projekata ova Izvršna agencija je donijela odluku da Projekat Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore skraćenog naziva CABUFAL<sup>4</sup> bude jedan od 147 projekata čije finansiranje će biti odobreno u ovom pozivu. Ukupna vrijednost obezbijeđenih sredstava za ovaj trogodišnji projekat iznosi 556.300 eura. Ova sredstva su u skladu sa pravilima Erasmus+ programa bila upotrijebljene za podršku u izgradnji

---

<sup>1</sup> Dekan Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore

<sup>2</sup> The Executive Agency Education, Audiovisual and Culture (EACEA).

<sup>3</sup> Erasmus+ je program Evropske unije u oblasti obrazovanja, obuke, mladih i sporta za period 2014-2020. Erasmus + obezbjeđuje grantove za širok okvir akcija i aktivnosti u oblasti obrazovanja, obuke, mladih i sporta. Program daje mogućnosti za studente, učesnike obuka, zaposlene i volontere da provedu jedan vremenski period u inostranstvu kako bi poboljšali svoje vještine i mogućnosti za zapošljavanje. Program daje podršku organizacijama da rade na transnacionalnim partnerstvima i razmjenjuju inovativne prakse u oblasti obrazovanja, obuke i mladih. Nova akcija u oblasti sporta će podržavati osnovne projekte i prekogranične izazove kao što su borba protiv namještanja mečeva, doping, nasilje i rasizam.

<sup>4</sup>CABUFAL - Capacity Building of the Faculty of Law, University of Montenegro - curricula refreshment, boosting of international cooperation and improving human, technical and library resources

institucionalnih kapaciteta, unapređenje nastavnih planova i programa, unaprijeđenje regionalne i međunarodne vidljivosti Pravnog fakulteta, a omogućila su i studijske posjete nastavnika Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore partnerskim institucijama i boravak njihovih eksperata u Crnoj Gori, omogućila nabavku 70.000 eura vrijedne tehničke opreme, kao i nabavku literature vrijedne 90.000 eura i pristup eлектronskim izvorima literature za period trajanja ovog projekta.

Korisnici i partneri u Projektu su Univerzitet u Ljubljani, Univerzitet u Zagrebu, Univerzitet u Splitu, Evropski institut Univerziteta u Saarlandu, Regent Univezitet u Londonu, Pravni fakultet u Skoplju, ali i partneri iz Crne Gore: Sudski savjet i Centar za obuku u sudstvu i državnom tužilaštvu. Međunarodni partneri su odabrani imajući u vidu kako pravila o finansiranju nacionalnih projekata u okviru Erasmus+, tako i potreba Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore, za unapređenjem nastavnih planova i programa za šta su iskustva partnera bila od presudne važnosti, kako partnera iz država koje su članice Evropske unije već duži niz godina, sa dužom tradicijom podučavanja prava Evropske unije, tako i iz država članica koje su ne tako davno pristupile Evropskoj uniji i skoro sprovodile izmjene svojih nastavnih planova i programa.

Osnovni cilj projekta je bio da kroz organizaciju studijskih posjeta partnerskih institucija, i odgovarajuće obuke akademskog osoblja Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore, omogući usavršavanje nastavnih vještina, kao i usklađivanje nastavnih programa pojedinih predmeta koji se izvode na Pravnom fakultetu sa sličnim kursevima koji se izvode na partnerskim institucijama čime bi se izučavanje predmeta koji u sebi moraju sadržati elemente prava Evropske unije približilo planovima i programima zemalja članica Evropske unije. Ovaj cilj je u potpunosti ostvaren, uz veliko interesovanje nastavnika za učešće u ovim aktivnostima.

Proces usklađivanja kurikuluma Pravnog fakulteta sa kurikulumima drugih visokoškolskih institucija je bio posebno zahtjevan. Iskustva partnera bila su od presudne važnosti, kako partnera iz država koje su članice Evropske unije već duži niz godina, sa dužom tradicijom podučavanja prava Evropske unije, tako i iz država članica koje su ne tako davno pristupile Evropskoj uniji i skoro sprovodile izmjene svojih nastavnih planova i programa.

Krajnji rezultat je podsticaj za nastavnike da stalno prate nove razvoje u oblasti prava Evropske unije i stalno rade na unaprjeđenju kurikuluma.

U tom smislu u toku projekta izrađen je i Vodič/priručnik o najboljim metodama nastave i istraživanja prava Evropske unije u Crnoj Gori, koji će osim najnovijih nastavnih metoda u Evropi, imati u vidu i specifične karakteristike i istriju crnogorskog pravnog sistema, uključujući i način prenošenja evropskog prava u crnogorski pravni sistem koji je do sada koristio naš zakonodavac.

Finansijska sredstva su iskorištena za osavremenjavanje ukupnih tehničkih kapaciteta Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore kroz kupovinu nove računarske opreme koju koristiti akademsko osoblje uključeno u izvršenje projekta, kao i interaktivnih projektora. Dio sredstava za nabavku interaktivnih projektora izdvojili su i Pravni fakultet i Univerzitet Crne Gore, kako bi pored planiranih nabavki u okviru projekta, istom opremom bila opremljena svaka sala na Pravnom fakultetu.

Jačanje tehničkih kapaciteta Pravnog fakulteta bilo je usmjereno i na kupovinu aktuelne pravne literature iz oblasti prava EU i srodnih oblasti prava, kao i omogućavanje sticanja pristupa prestižnim bazama naučne literature o pravu koja se fokusira na pravo EU.

Projektom je predviđeno jačanje kapaciteta biblioteke Pravnog fakulteta pa su projektom u tom smislu opredijeljena sredstva u ukupnom iznosu od 90.000 eura.

Sredstva su iskorištena za nabavku štampanih publikacija i obezbjeđivanje pristupa elektronskim bazama podataka.

Završena je i procedura realizacije tendera za poslednju nabavku štampanih publikacija, čime će biti više nego ostvareni ciljevi projekta u smislu broja publikacija koje će biti nabavljene za potrebe biblioteke Pravnog fakulteta.

U toku realizacije ovog projekta nastavnici i studenti su bili u prilici da posredstvom biblioteke Pravnog fakulteta koriste EBSCO bazu pravnih časopisa, bazi podataka pravne literature HeinOnline, određenom broju Kluverovih i Degroijterovih pravnih časopisa. Za nabavku ovih baza podataka za tri godine trajanja projekta utrošeno je planiranih 45000 eura.

Ovaj projekat omogućio je uspostavljanje dugotrajne institucionalne i individualne akademske saradnje između Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore i njegovog akademskog osoblja, sa jedne strane, i njihovih kolega sa partnerskih univerziteta, s druge strane, čime je omogućena kontinuirana saradnja u svim oblastima akademskog djelovanja i nakon završetka ovog projekta.

Projekat je ojačao saradnju Pravnog fakulteta sa njegovim alumnistima, što je i dovelo do formiranja alumni kluba, koji djeluje u interesu Pravnog fakulteta, koji će biti uključeni u sve dalje aktivnosti na fakultetu.

Ovaj projekat omogućio je uspostavljanje dugotrajne institucionalne i individualne akademske saradnje između Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore i njegovog akademskog osoblja, sa jedne strane, i njihovih kolega sa partnerskih univerziteta, s druge strane, čime je omogućena kontinuirana saradnja u svim oblastima akademskog djelovanja i nakon završetka ovog projekta.

Koliki je značaj CABUFAL-a na dugoročnu međunarodnu saradnju svjedoči i činjenica da je u toku realizacije ovog projekta Pravni fakultet sa nekim od partnera koji učestvuju u

realizaciji ovog projekta, pripremio novi predlog projekta koji je odobren za finansiranje od strane Izvršne agencije za obrazovanje, audiovizualnu djelatnost i kulturu (EACEA), i koji će početi sa realizacijom nakon potpisivanja ugovora krajem 2019. godine i biće finansiran do 2022. godine. Ovaj projekat usmjeren je na razvijanje praktičnih vještina studenata u okviru pravne klinike koja će pružati pomoć ranjivim grupama, što će biti od višestruke koristi ne samo našim studentima i nastavnicima već i našem društvu u cjelini. Direktni kontakt sa živim klijentima pružiće studentima priliku da se praktično bave pravom još tokom studija i usavršavaju svoje pravne vještine ne samo kroz simuliranje procesa i teorijske studije. Kliničko pravno obrazovanje će takođe promovisati profesionalnu odgovornost i etičke veštine kod učenika što nije moguće u učionici. Takođe, studenti će steći poverenje u svoju sposobnost da budu advokati i bolje će se pripremiti za polaganje pravosudnog ispita.

Studenti bi u okviru pravne klinike pružali pravne savjete, pod nadzorom kvalifikovanih pravnika i mentora na klinici, u cilju ublažavanja straha studenata od nesigurnosti usljed nekompetentnosti. Ideja je da se prekine sa klasičnim tipom evropske vrste pravnog obrazovanja, koja je bila istorijski usredsređena na tradicionalna (ex katedra) predavanja, kako bi se naglasak stavio na razvoj važnih pravnih vještina kao što su, intervjuisanje i savjetovanje klijenata, pomaganje u pregovorima, parnicama i praktičnim pravnim istraživanjima, kao veština koje su potrebne na današnjem tržištu rada. Dakle u fokusu će biti razvijanje vještina koje se obično identifikuju kao osnovne vještine pravnika, kako bi se studenti završnih godina studija bolje snalazili sa praktičnim zadacima po završetku studija.

Jedna od najvažnijih prednosti ove pravne klinike biće ta što će omogućiti pristup pravnim savjetima i informacijama siromašnim i socijalno ugroženim grupama društva koje nemaju dovoljno finansijskih sredstava i ne mogu dobiti

informacije na bilo koji drugi način samo zato što ne mogu priuštiti advokata.

Naravno realizacija novog projekta ne bi bila moguća bez saradnje sa svim institucijama i strukovnim pravničkim asocijacijama koje će biti uključene u njegovu realizaciju što će biti od posebne koristi našim studentima.

**U P U T S T V O**  
**AUTORIMA ZA OBJAVLJIVANJE TEKSTOVA U**  
**ČASOPISU ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU**  
**„PRAVNI ZBORNİK”**

Autori koji dostavljaju tekstove redakciji časopisa za pravnu teoriju i praksu “Pravni zbornik” treba da ispune sljedeće normative prilikom izrade teksta:

1. Radove kucati sa dovoljno margine, proredom – 28 redova po stranici. Ukoliko je tekst rađen u elektronskoj formi, koristiti font – Bookman Old Style 12.

2. Obim teksta:

- 2.1. za članke do 25 stranica,
- 2.2. za ostale priloge do 15 stranica,
- 2.3. za prikaze, osvrte i druge priloge do 10 stranica,
- 2.4. za rubriku In memoriam – jedna stranica.

3. Tekstovi se objavljuju na crnogorskom jeziku, kao i na jezicima koji su u službenoj upotrebi u Crnoj Gori (srpski, bosanski, albanski i hrvatski). Na kraju teksta neophodno je uraditi i priložiti rezime na engleskom ili francuskom jeziku. Obim rezimea ograničen je na jednu stranicu.

Ukoliko autor insistira na objavljivanju članka na nekom od stranih jezika, dužan je dostaviti rezime na crnogorskom jeziku.

4. Rukopise dostavljati najmanje u jednom primjerku i u elektronskoj formi (CD, e-mail...) na e-mail adresu Glavnog i odgovornog urednika dr Branislava Radulovića - upcg.cg@gmail.com

Radove slati uz dostavljanje sljedećih podataka: ime i prezime autora, zvanje, mjesto rada i broj kontakt telefona.

5. Manuskripti i digitalni zapisi se ne vraćaju.

6. Fusnote unositi na dnu stranice na kojoj se nalaze, vidno odvojene od ostalog teksta. Fusnote obilježavati arapskim brojevima.

7. Ukoliko se u radu jedno djelo istog autora citira u više fusnota koje nijesu neposredno jedna iza druge, iza imena autora, drugi i svaki naredni put upotrijebiti skraćenicu „op.cit” i početna slova naslova citiranog dijela. Ukoliko se jedan rad istog autora citira u fusnotama koje slijede jedna iza druge, poslije prvog navođenja podataka o autoru i radu upotrijebiti skraćenicu „Ibid”.

8. Citiranjem treba obuhvatiti: ime i prezime autora, naziv djela, mjesto i godinu izdavanja djela, naziv izdavača ili naziv glasila i broj citirane strane.

9. Citiranje sudskih odluka treba da sadrži: vrstu odluke, broj i datum, naziv suda.

10. Sudska praksa treba da sadrži izvedenu sentenciju sa kratkim obrazloženjem uz navođenje suda, broja i datuma odluke.

11. Dostavljanje rukopisa koji sadrži autorski prilog smatra se ponudom autora, a objavljivanje teksta prihvata od strane izdavača.

12. Redakcija časopisa „Pravni zbornik” zadržava pravo korekture teksta.



Štampanje „Pravnog zbornika” pomogla je:



Ambasada SAD u Podgorici  
– Biro Stejt Dipartmenta za borbu protiv medjunarodne  
trgovine drogom i sprovodjenje zakona (INL)

---

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

