INSTITUT ZA KRIMINOLOŠKA I SOCIOLOŠKA ISTRAŽIVANJA

KAZNENO PRAVO I MEDICINA

MEĐUNARODNI NAUČNI TEMATSKI SKUP

2019

KAZNENO PRAVO I MEDICINA

Međunarodni naučni tematski skup
International scientific thematic conference

Kazneno pravo i medicina

Penal Law and Medicine

TEMATSKI ZBORNIK RADOVA MEĐUNARODNOG ZNAČAJA

THEMATIC CONFERENCE PROCEEDINGS
OF INTERNATIONAL SIGNIFICANCE

Palić, 29-30 maj 2019.
Palic, 29-30 may 2019.

Institut za kriminološka i sociološka istraživanja
Srbija, 2019
Institute of Criminological and Sociological Research
Serbia, 2019

Izdavač
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja
Beograd, Gračanička 18

Za izdavača
Dr Ivana Stevanović
Direktorka Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja

Urednici
Dr Ivana Stevanović
Nikola Vujičić, MA

Recenzenti
Prof. dr Vlado Kambovski
Prof. dr Nataša Delić
Prof. dr Đorđe Alempijević

Kompjuterska obrada teksta
Slavica Miličić

Dizajn korica
Dr Ana Batrićević

Tehničko uređenje
Milka Raković
Ana Paraušić

Štampa
Pekograf d.o.o.

Tiraž
300

Održavanje međunarodnog naučnog skupa podržalo je
MINISTARSTVO PROSVETE, NAUKE I TEHNOLOŠKOG RAZVOJA
REPUBLIKE SRBIJE

Publisher
Institute of Criminological and Sociological Research
Belgrade, Gračanička 18

For Publisher
Ivana Stevanović, PhD
Director of the Institute of Criminological and Sociological Research

Editors
Ivana Stevanović, PhD
Nikola Vujičić, MA

Reviewers
Vlado Kambovski, PhD
Nataša Delić, PhD
Đorđe Alempijević, PhD

Prepress
Slavica Miličić

Cover design
Ana Batrićević, PhD

Tehnical Editor
Milka Raković
Ana Paraušić

Print
Pekograf d.o.o.

Impression
300 copies

International Scientific Conference was supported by
MINISTRY OF EDUCATION, SCIENCE AND TECHNOLOGICAL DEVELOPMENT SERBIA

MEĐUNARODNI NAUČNI SKUP
Kazneno pravo i medicina

PROGRAMSKI ODBOR

Prof. dr Claus Roxin, Pravni fakultet Univerziteta u Minhenu, Nemačka
Prof. dr Igor Leonidovič Trunov, Ruska akademija prirodnih nauka u Moskvi, Rusija
Dr Marc Coola, Univerzitet u Briselu, Belgija
Prof dr Vid Jakulin, Pravni fakultet Univerziteta u Ljubljani, Slovenija
Prof. dr Đorđe Ignjatović, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Srbija
Prof. dr Milan Škulić, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Srbija
Prof. dr Miodrag Simović, Pravni fakultet Univerziteta u Banja Luci, Bosna i Hercegovina
Dr Ivana Stevanović, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Srbija
Prof. dr Zoran Pavlović, Pravni fakultet Univerziteta Privredna Akademija Novi Sad, Srbija
Prof. dr Stanko Bejatović, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu
Prof. dr Slađana Jovanović, Pravni fakulteta Univerziteta Union u Beogradu, Srbija
Prof. dr Slobodan Savić, Medicinski fakultet Univerziteta u Beogradu, Srbija
Prof. dr Đorđe Alempijević, Medicinski fakultet Univerziteta u Beogradu, Srbija
Dr Janko Međedović, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Srbija

ORGANIZACIONI ODBOR

Dr Ivana Stevanović, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Srbija
Nenad Vujić, Pravosudna akademija, Srbija
Nataša Novaković, Misija OEBS u Srbiji
Nikola Vujičić, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Srbija
Milka Raković, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Srbija

INTERNATIONAL SCIENTIFIC CONFERENCE
Penal law and Medicine

PROGRAMME COMMITTEE

Claus Roxin, PhD, University of Munich Faculty of Law, Germany
Academician Igor Leonidovič Trunov, PhD, Russian Academy of Natural Sciences, Moscow, Russia
Marc Cools, PhD, Universities of Brussels and Genth, Belgium
Vid Jakulin, PhD, University of Ljubljana, Slovenia
Đorđe Ignjatović, PhD,University of Belgrade Faculty of Law, Serbia
Milan Škulić, PhD, University of Belgrade Faculty of Law, Serbia
Miodrag Simović, PhD, University of Banja Luka Faculty of Law, BiH
Ivana Stevanović, PhD, Institute of Criminological and Sociological Research, Serbia
Zoran Pavlović, PhD, University of Business Academy Novi Sad, Serbia
Stanko Bejatović, PhD, University of Kragujevac Faculty of Law, Serbia
Slađana Jovanović, PhD, Union University of Belgrade Faculty of Law, Serbia
Slobodan Savić, PhD, University of Belgrade Faculty of Medicine, Serbia
Đorđe Alempijević, PhD, University of Belgrade Faculty of Medicine, Serbia
Janko Međedović, PhD, Institute of Criminological and Sociological Research, Serbia

ORGANIZING COMMITTEE

Ivana Stevanović, PhD, Institute of Criminological and Sociological research, Serbia
Nenad Vujić, Judicial Academy, Serbia
Nataša Novaković, OSCE Mission to Serbia
Nikola Vujičić, Institute of Criminological and Sociological research, Serbia
Milka Raković, Institute of Criminological and Sociological research, Serbia

SADRŽAJ

PREDGOVOR 13

KRIVIČNO PRAVO I MERE BEZBEDNOSTI MEDICINSKOG KARAKTERA

Milan Škulić
NEURAČUNLJIVOST U KRIVIČNOM PRAVU 27

Stanko Bejatović
MERE BEZBEDNOSTI MEDICINSKOG KARAKTERA I POSEBNI SLUČAJEVI VEŠTAČENJA (VEZA KRIVIČNOG PRAVA I MEDICINE) 57

Slađana Jovanović, Vera Sofrenović
PRIMENA MERA BEZBEDNOSTI MEDICINSKOG KARAKTERA PREMA MALOLETNICIMA: PROBLEMI U PRAKSI I MOGUĆA REŠENJA 79

Milana Ljubičić, Đorđe Ignjatović
SOCIOLOŠKA ANALIZA TERAPIJSKIH PRAKSI U PSIHIJATRIJSKIM USTANOVAMA ZA IZVRŠENJE MERA BEZBEDNOSTI 91

Ljubinko Mitrović, Nera Zivlak-Radulović
MEDICINSKE MJERE BEZBJEDNOSTI U NAJNOVIJEM KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU REPUBLIKE SRPSKE 105

Ratko Kovačević, Persa Gunjević
MERE BEZBEDNOSTI MEDICINSKOG KARAKTERA U BIH - PSIHIJATRIJSKI ASPEKT 121

Darko Radulović
KAZNENO PRAVO I MEDICINA U SVJETLU MJERA BEZBJEDNOSTI MEDICINSKOG KARAKTERA 133

Jelena Želeskov Đorić
PSIHOPATOLOGIJA I PSIHOTERAPIJA U SISTEMU KRIVIČNOG PRAVA - GEŠTALT PRISTUP 147

Milena Milićević, Ljeposava Ilijić, Nikola Vujičić
MERE BEZBEDNOSTI MEDICINSKOG KARAKTERA: KRIVIČNOPRAVNI OKVIR I PROBLEMI U PRAKTIČNOJ PRIMENI 161

Tijana Karić, Janko Međedović, Boban Petrović
NEUJEDNAČEN TRETMAN LICA PREMA KOJIMA SE PRIMENJUJU MEDICINSKE MERE BEZBEDNOSTI? KARAKTERISTIKE LICA I PRIMENE MERA 181

Ana Batrićević
NE(SPREMNOST) ZAJEDNICE ZA PRIHVAT LICA KOJIMA SU IZREČENE MERE BEZBEDNOSTI MEDICINSKOG KARAKTERA 195

KRIVIČNO PRAVO I MEDICINA

Jovan Ćirić, Mirjana Pajtić
LEKARSKE GREŠKE – OD ZABORAVLJENE GAZE
DO IZVAĐENOG PLUĆNOG KRILA 213

Dragana Kolarić
PRAVO NA ŽIVOT NEROĐENOG DETETA ILI KRIVIČNOPRAVNA
ZAŠTITA FETUSA - ČOVEK ILI EMBRION - 229

Đorđe Đorđević
NEUKAZIVANJE LEKARSKE POMOĆI 245

Slobodan Savić
ZNAČAJ SUDSKOMEDICINSKOG VEŠTAČENJA U SLUČAJEVIMA
KRIVIČNOG DELA NESAVESNOG PRUŽANJA LEKARSKE POMOĆI 259

Miodrag N. Simović, Mira Spremo
KLJUČNE KARAKTERISTIKE KONCEPTA INCESTA I NJEGOVO
ODREĐENJE U KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU 275

Vid Jakulin
KRIVIČNA DELA PROTIV ZDRAVLJA ČOVEKA PREMA
KRIVIČNOM ZAKONIKU REPUBLIKE SLOVENIJE 291

Dragan Jovašević
PRAVNI I MEDICINSKI ASPEKTI UBISTVA NA MAH 307

Jelena Kostić, Valentina Ranaldi
SANKCIONISANJE KLONIRANJA LJUDSKIH BIĆA
U NACIONALNOM I UPOREDNOM KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU 323

Marina Matić Bošković
DNK PROFILI I BAZE PODATAKA – ZNAČAJ
ZA KRIVIČNO PRAVOSUĐE I ETIČKE DILEME 337

Veljko Delibašić
OPOJNA DROGA, OBJEKT RADNJE KRIVIČNOG DELA ILI LEK 351

Hajdana Glomazić, Branislava Knežić
(PSEUDO)MEDICINA I PRAVO: U RALJAMA MEDIJA 363

Zoran S. Pavlović
KRIVIČNA ODGOVORNOST LEKARA I MEDIJSKO OGLEDALO 375

Milica Kolaković-Bojović
SINERGIJA IZMEĐU KRIVIČNOG PRAVA I MEDICINE POD
OKRILJEM MEĐUNARODNE KONVENCIJE O ZAŠTITI SVIH
LICA OD PRISILNIH NESTANAKA 387

Jelena Kuprešanin, Marina Simović
MALOLjETNI UČINIOCI KRIVIČNIH DJELA - PRIMJENA VASPITNIH
PREPORUKA U ZDRAVSTVENOM SISTEMU REPUBLIKE SRPSKE 399

TABLE OF CONTENTS

PREFACE 13

CRIMINAL LAW AND MEDICAL SECURITY MEASURES

Milan Škulić
MENTAL INCOMPETENCE/INSANITY IN CRIMINAL LAW 27

Stanko Bejatović
MEDICAL SECURITY MEASURES AND SPECIAL CASES
OF FORENSIC EVALUATION (CORRELATION BETWEEN
CRIMINAL LAW AND MEDICINE) 57

Slađana Jovanović, Vera Sofrenović
MEDICAL SECURITY MEASURES FOR JUVENILE OFFENDERS:
PROBLEMS IN PRACTICE AND POSSIBLE SOLUTIONS 79

Milana Ljubičić, Đorđe Ignjatović
SOCIOLOGICAL ANALYSIS OF THE THERAPEUTIC PRACTICE
IN THE PSYCHIATRIC INSTITUTIONS FOR
THE EXECUTION OF SECURITY MEASURES 91

Ljubinko Mitrović, Nera Zivlak-Radulović
MEDICAL SAFETY MEASURES IN MOST RECENT
CRIMINAL LEGISLATION OF REPUBLIKA SRPSKA 105

Ratko Kovačević, Persa Gunjević
MEDICAL SECURITY MEASURES IN BIH - PSYCHIATRIC ASPECTS 121

Darko Radulović
CRIMINAL LAW AND MEDICINE IN LIGHT
OF SECURITY MEASURES OF A MEDICAL CHARACTER 133

Jelena Želeskov Đorić
PSYCHOPATHOLOGY AND PSYCHOTHERAPY IN CRIMINAL
JUSTICE SYSTEM - GESTALT THERAPY APPROACH 147

Milena Milićević, Ljeposava Ilijić, Nikola Vujičić
MEDICAL SECURITY MEASURES: CRIMINAL LAW
FRAMEWORK AND PROBLEMS IN PRACTICE 161

Tijana Karić, Janko Međedović, Boban Petrović
UNEQUAL TREATMENT OF INDIVIDUALS ON WHICH MEDICAL
SAFETY MEASURES ARE IMPOSED? THE CHARACTERISTICS
OF INDIVIDUALS AND SAFETY MEASURES 181

Ana Batrićević
(UN)READINESS OF THE COMMUNITY TO ACCEPT THE PERSONS
ADMITTED WITH MEDICAL SECURITY MEASURES 195

CRIMINAL LAW AND MEDICINE

Jovan Ćirić, Mirjana Pajtić
MEDICAL MALPRACTICE – FROM FORGOTTEN GAUZE TO LUNG REMOVED 213

Dragana Kolarić
RIGHT TO LIFE OF AN UNBORN CHILD OR CRIMINAL-LAW PROTECTION OF A FOETUS - PERSON OR EMBRYO - 229

Đorđe Đorđević
FAILURE TO PROVIDE MEDICAL ASSISTANCE 245

Slobodan Savić
THE IMPORTANCE OF FORENSIC EXPERTISE IN CASES OF CRIMINAL OFFENSE OF NEGLIGENT PROVISION OF MEDICAL AID 259

Miodrag N. Simović, Mira Spremo
CONCEPT AND KEY CHARACTERISTICS OF INCEST AND ITS DETERMINATION IN CRIMINAL LEGISLATION 275

Vid Jakulin
CRIMINAL OFFENCES AGAINST PUBLIC HEALTH IN THE CRIMINAL CODE OF THE REPUBLIC OF SLOVENIA 291

Dragan Jovašević
LEGAL AND MEDICAL ASPECTS OF MURDER ON MOVEMENT 307

Jelena Kostić, Valentina Ranaldi
CRIMINAL SANCTIONS FOR CLONING HUMAN BEINGS IN NATIONAL AND COMPARATIVE CRIMINAL LEGISLATION 323

Marina Matić Bošković
DNA PROFILES AND DATABASE – RELEVANCE AND ETHICAL DILEMMAS IN CRIMINAL JUSTICE 337

Veljko Delibašić
NARCOTIC DRUGS, OBJECT OF THE CRIMINAL OFFENSE ACT OR MEDICINE 351

Hajdana Glomazić, Branislava Knežić
(PSEUDO-)MEDICINE AND LAW – IN THE JAWS OF THE MEDIA 363

Zoran S. Pavlović
PHYSICIANS` CRIMINAL LIABILITY AND MEDIA MIRROR 375

Milica Kolaković-Bojović
THE SYNERGY BETWEEN CRIMINAL LAW AND MEDICINE UNDER THE INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE PROTECTION OF ALL PERSONS FROM ENFORCED DISAPPEARANCE 387

Jelena Kuprešanin, Marina Simović
JUVENILE PERPETRATORS OF CRIMINAL OFFENSES - APPLICATION OF EDUCATIONAL RECOMMENDATIONS IN THE HEALTH SYSTEM OF THE REPUBLIKA SRPSKA 399

PREDGOVOR

Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, uz podršku Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije, Pravosudne akademije i Organizacije za evropsku bezbednost i saradnju - Misije OEBS u Republici Srbiji, 29. i 30. maja 2019. godine, na Paliću, organizuje XXXI međunarodni naučni tematski skup pod nazivom KAZNENO PRAVO I MEDICINA. Tradicija organizovanja naučnih skupova, koja traje duže od tri decenije, nastavljena je i ove godine, sa ciljem da se, kroz multidisciplinarni pristup, te učešće ne samo naučnih radnika, već i onih koji se sa ovom problematikom susreću u praksi, ukaže na osnovne veze između kaznenog prava i medicine, u najširem smislu, sa posebnim osvrtom na mere bezbednosti medicinskog karaktera koje predviđaju savremena krivična zakonodavstva i to: obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi, obavezno lečenje narkomana i obavezno lečenje alkoholičara. Kao i prethodnih godina, povodom organizovanja naučnog skupa, publikovan je i ovaj Zbornik, u kome su radovi grupisani u dve tematske celine i to: KRIVIČNO PRAVO I MERE BEZBEDNOSTI MEDICINSKOG KARAKTERA i KRIVIČNO PRAVO I MEDICINA. Poštovani čitaoci, u tekstu koji sledi, dat je kratak prikaz naučnih i stručnih radova koji će biti prezentovani na međunarodnoj naučnoj konferenciji i koji će, nadamo se, dati odgovore na brojna otvorena pitanja i dileme koje, čini se, prate ovu materiju od njenog nastanka.

I KRIVIČNO PRAVO I MERE BEZBEDNOSTI MEDICINSKOG KARAKTERA

Značaj načela krivice, a potom i instituta neuračunljivosti, koji predstavlja jedan od osnova isključenja krivice, predstavljaju polazne tačke u radu *Neuračunljivost u krivičnom pravu*, prof. dr Milana Škulića, redovnog profesora Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu i sudija Ustavnog suda Republike Srbije. U svom radu, autor daje niz primera iz uporednog prava koji se odnose na načelo krivice i neuračunljivost, uz analiziranje relevantnih odredbi sadržanih u krivičnom zakonodavstvu Nemačke i krivičnopravnom sistemu Sjedinjenih Američkih Država. U radu se zaključuje da bi nesporno i načelno - ne samo kazna, već i bilo koja druga krivična sankcija mogla da se izrekne jedino učiniocu kojem se njegovo delo može pripisati u krivicu, jer jedino tada takvo protivpravno delo koje je zakonom propisano kao krivično delo, formalno i predstavlja krivično delo. Ovo se potom konkretizuje i određenim predlozima u de lege ferenda smislu, čija je suština da se u krivičnopravnom sistemu Srbije još doslednije poštuje načelo krivice, te da mere bezbednosti koje se izriču neuračunljivim učiniocima dela koja su protivpravna i zakonom propisana kao krivična dela, ne budu više deo sistema krivičnih sankcija.

U radu *Mere bezbednosti medicinskog karaktera i posebni slučajevi veštačenja (veza krivičnog prava i medicine)* prof. dr Stanko Bejatović, redovni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Kragujevcu, konkretizuje značaj medicine i posebnih vrsta veštačenja, u slučaju izricanja mera bezbednosti medicinskog karaktera, pri čemu u izvršenoj analizi dolazi do tri ključna rezultata. Prvo, ona dokazuje neraskidivu vezu između krivičnog prava i medicine. Najilustrativniji primer ispravnosti takve jedne konstatacije su mere bezbednosti medicinskog karaktera čija primena, zavisi i od mišljenja veštaka medicinske struke i pored toga što ono nema obaveznu snagu za sud. Drugo, visok stepen aktuelnosti medicinskih mera bezbednosti u krivičnom pravu rezultat je, između ostalog, i činjenice da se u njihovoj normativnoj krivičnopravnoj razradi, njihovom trajanju i izvršenju uopšte, posebna pažnja mora pokloniti saznanjima medicine po tom pitanju. Upravo zbog takve jedne međusobne povezanosti i pojave novih saznanja medicine u ovoj oblasti još uvek postoji nemali broj otvorenih pitanja, pre svega kod dve ključne mere bezbednosti ovog karaktera (obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi i obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi). Treće, veliki broj otvorenih pitanja medicinskih mera bezbednosti, zahteva multidisciplinarni pristup, tj. korišćenje naučnih saznanja kako krivičnog prava, tako i medicine.

Prof. dr Slađana Jovanović, redovna profesorka na Pravnom fakultetu Univerziteta Union u Beogradu i Vera Sofrenović, sudija i predsednica Odeljenja za maloletnike Višeg suda u Beogradu, u koautorskom radu *Primena mera bezbednosti medicinskog karaktera prema maloletnicima: problemi u praksi i moguća rešenja*, analiziraju pozitivnopravne odredbe od značaja za izricanje mera bezbednosti medicinskog karaktera maloletnim učiniocima krivičnih dela u Republici Srbiji, kao i osnovne probleme koji se javljaju u praksi. Analize normativne sfere i situacije u praksi stavljene su u kontekst rastuće potrebe za adekvatnim oblicima pomoći i zaštite maloletnih učinilaca sa mentalnim smetnjama. Autorke ističu da o ovoj kategoriji maloletnika gotovo i da nema podataka, niti postoji posebna ustanova za njihovo lečenje i osposobljavanje, koja je davno predviđena kao deo institucionalnog odgovora na kriminalitet maloletnika, istina samo na normativnom planu, dok se sada javljaju predlozi o brisanju navedenih odredbi koje nikad nisu ni ispoštovane. One smatraju da je navedena problematika deo šireg konteksta neadekvatne društvene brige o mentalnom zdravlju u Srbiji, te upućuju na potrebu za hitnim reagovanjem. Dalje, autorke sugerišu da bi najpre trebalo obaviti istraživanje, kako bi se videla realna slika na terenu, te predlažu osnivanje pomenute ustanove za lečenje i osposobljavanje maloletnika, ali ukazuju i na značaj saradnje sistema maloletničkog pravosuđa i drugih sistema (zdravstvene, socijalne zaštite i obrazovanja). Nužno je, prema njihovom mišljenju, detaljnije regulisanje primene medicinskih mera bezbednosti u Zakonu o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, kao i kontinuirani rad na prevenciji koji bi maloletnike sa mentalnim smetnjama sačuvao od kontakta sa krivičnim pravosuđem, ali i na adekvatnom prihvatu i socijalnoj inkluziji sankcionisanih.

Sociološkoj analizi terapijskih praksi rezidenata ustanove namenjene za lečenje i čuvanje neuračunljivih lica, posvećen je rad prof. dr Milane Ljubičić, vanrednog profesora na Filozofskom fakultetu Univerziteta u Beogradu i sistemskog porodičnog psihoterapeuta i prof. dr Đorđa Ignjatovića, redovnog profesora na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu. Konceptualni okvir sprovedene studije, čini kritičko–sociološko razumevanje praksi zatvaranja kao načina kontrole pojedinaca

čije je ponašanje društveno subverzivno. U nastojanju da doprinesu razumevanju uloge zatvaranja, u svom radu *Sociološka analiza terapijskih praksi u psihijatrijskim ustanovama za izvršenje mera bezbednosti*, navedeni autori najpre daju kratak istorijski prikaz postupanja sa tzv. forenzičkim pacijentima – rezidentima ustanova za izvršenje mera bezbednosti, te opisuje vidove tretmana koji se primenjuju u Specijalnoj zatvorskoj bolnici u Beogradu. Na osnovu analize relevantne literature i ličnog istraživačkog iskustva autora, isti smatraju da ne postoji usaglašenost između strateški definisanih nastojanja da se mentalno obolela lica integrišu u društvo i proklamovanja njihovih prava, s jedne strane, i praksi kojima su podvrgnuti forenzičkim pacijenti, s druge. Nalazi do kojih su autori došli, potvrđuju polaznu pretpostavku da je suština zatvaranja kontrola, a ne lečenje, jer ga usled načina na koji se sprovodi, i na koji ga društvo podržava, ne može ni biti.

Prof. dr Ljubinko Mitrović, redovni profesor na Panevropskom univerzitetu u APEIRON u Banjoj Luci i Ombudsman za ljudska prava Bosne i Hercegovine, i dr Nera Zivlak-Radulović, u radu *Medicinske mere bezbednosti u najnovijem krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske*, bavili su se medicinskim merama bezbednosti, koje su u bitnom izmenjene 2017. godine. Pored normativnog okvira, te ukazivanja na probleme koji se javljaju prilikom njihovog izvršenja, ovi autori posebno ističu da je u sistem mera bezbednosti ponovo uvedena mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi. Oni smatraju da je na taj način, u pravnu stvarnost i u domen materijalnog krivičnog zakonodavstva i pod nadležnost sudova, ponovo vraćen, ranijom reformom neopravdano prognani, neuračunljivi učinilac krivičnog dela.

Mere bezbednosti medicinskog karaktera u BIH - psihijatrijski aspekt, analizirani su u istoimenom radu prof. dr Ratka Kovačevića, neuropsihijatra, specijaliste forenzičke psihijatrije u Zavodu za forenzičku psihijatriju Sokolac i mr sci med. Perse Gunjević, psihijatra u navedenoj ustanovi. Autori daju sopstveni pogled na položaj mentalno obolele populacije u društvenoj zajednici, pri čemu naglašavaju da, ponekad, ponašanje pojedinaca iz ove grupe prelazi okvire društveno dozvoljenog i ulazi u područje protivpravnog delovanja. Dalje, objašnjavaju se temeljni principi u tretmanu forenzičkih pacijenata, a zatim daje prikaz ustanova u kojima se sprovode mere bezbednosti medicinskog karaktera. Centralni deo rada, posvećen je primeni mera bezbednosti u Bosni i Hercegovini, odnosno istorijskom prikazu rada odeljenja za sudsku psihijatriju u okviru Psihijatrijske bolnice Sokolac i forenzičkog odeljenja u KPZ Zenica. Posebno je sagledano sadašnje stanje u Zavodu za forenzičku psihijatriju Sokolac, uz isticanje činjenice da su u navedenoj ustanovi, u prethodnom periodu, razvijene osnovne funkcije na planu lečenja i rehabilitacije forenzičkih pacijenata. U završnom delu, autori su predstavili perspektive razvoja psihijatrijske delatnosti u BiH, koje su vezane za kadrovsko jačanje, te stručnu i naučnu afirmaciju Zavoda za forenzičku psihijatriju Sokolac.

U radu *Kazneno pravo i medina u svetlu mera bezbednosti medicinskog karaktera*, doc. dr Darko Radulović, sa Pravnog fakulteta Univerziteta u Crnoj Gori, analizirao je medicinske mere bezbednosti u krivičnom zakonodavstvu Crne Gore, osvrćući se na istorijat razvoja mera bezbednosti, razloge njihovog uvođenja, pravnu prirodu i odnos sa drugim krivičnim sankcija. Autor naglašava da se njihova svrha sastoji u otklanjanju psihičkih stanja koja su dovela do izvršenja krivičnog dela ili protivpravnog dela koje je u zakonu određeno kao krivično delo, kako usled takvih

situacija učinilac ne bi ponovo izvršio delo. Većina mera se primenjuje na lica koja ispunjavaju uslove da im se delo može pripisati u krivicu, ali neke od njih se mogu izreći i neuračunljivim licima. I kod normativnog regulisanja ovih krivičnih sankcija i kod njihove praktične primene, jasno se uočava prožimanje kaznenog prava i medicine, mnogo konkretnije i intenzivnije nego u nekim drugim segmentima odnosa prava i medicine, generalno. Iz toga razloga, autor se bavi pitanjima koja na najbolji način odražavaju prirodu i značaj te veze.

Dr Jelena Želeskov Đorić, sa Australijskog koledža primenjene psihologije iz Sidneja, podseća da poslednjih godina rasprava o mentalnom zdravlju i rehabilitacionom tretmanu osuđenika predstavlja značajno mesto u kriminologiji i psihopatologije, ukazujući da kritičan procenat osuđeničke populacije pati od teških duševnih poremećaja sa prevalencom šizofrenije značajno većom nego u opštoj populaciji. Različite terapijske intervencije, uključujući farmakoterapiju i bihejvioralne pristupe, primenjivani su u lečenju osuđenika. U svetlu toga, humanistički orijentisane psihoterapije se kontinuirano zapostavljaju od strane vodećih pravaca u psihologiji i psihijatriji. Geštalt terapija predstavlja iskustveni, holistički i fenomenološki tretman baziran na percepciji i kognitivnim procesima koji nudi psihopatološki model i terapijske intervencije za teško duševno obolele kao sto su osobe koje pate od šizofrenije. Cilj rada *Psihopatologija i psihoterapija u sistemu krivičnog prava - Geštalt pristup*, jeste da definiše, etiološki svrsta i opiše tretman šizofrenije baziran na DSM-V modelu paralelno sa Geštalt relacionim pristupom, da istraži mogućnosti koje fenomenološka psihijatrija može pružiti krivičnopravnom sistemu i da razmotri primenu Geštalt terapije u radu sa forenzičkom populacijom koja boluje od šizofrenije.

U toku 2018. godine, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja je u saradnji sa Organizacijom za evropsku bezbednost i saradnju - Misijom OEBS u Republici Srbiji, sproveo istraživanje *Analiza primene mera bezbednosti medicinskog karaktera u krivičnopravnom sistemu Republike Srbije*[1], na uzorku od 3.792 lica prema kojima je u periodu od 2013. do 2017. godine, primenjena neka od mera bezbednosti medicinskog karaktera: obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi, obavezno lečenje narkomana i obavezno lečenje alkoholičara. Pored centralne ustanove u kojima se ove mere primenjuju, Specijalne zatvorske bolnice u Beogradu, podaci su prikupljeni u okviru Specijalne bolnice za psihijatrijske bolesti „Sveti Vračevi" u Novom Kneževcu, Specijalne bolnice za psihijatrijske bolesti „Dr Slavoljub Bakalović u Vršcu i Specijalne bolnice za psihijatrijske bolesti u Gornjoj Toponici. U ovom zborniku radova, po prvi put je objavljen deo rezultata istraživanja, koji su razmotreni sa naučnog i praktičnog stanovišta u dva rada. Dr Milena Milićević, dr Ljeposava Ilijić, naučne saradnice i Nikola Vujičić, istraživač saradnik iz Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, u radu *Mere bezbednosti medicinskog karaktera: krivičnopravni okvir i problemi u praktičnoj primeni*, nakon uvodnog izlaganja u kojem krivičnopravni okvir sagledavaju kroz krivično materijalno i procesno pravo, najpre analiziraju podatke o krivičnom delu, broju izvršenih dela i ranijoj osuđivanosti, o vrsti mere bezbednosti (u odnosu na ustanovu u kojoj se mera

[1] Celokupni rezultati istraživanja, dostupni su u istoimenoj publikaciji koja je objavljena u maju 2019. godine. Vid. Međedović, J., Petrović, B. i Vujičić, N. (2019) *Analiza primene mera bezbednosti medicinskog karaktera u krivičnopravnom sistemu Republike Srbije*. Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja i Misija OEBS u Republici Srbiji.

sprovodi) i njihovom trajanju. U nastavku razmatraju probleme u praktičnoj primeni koji se odnose na praksu i dinamiku sprovođenja ovih mera bezbednosti u zdravstvenim ustanovama, a prvenstveno su izdvojili sledeće teme: veštačenje, smeštajni kapaciteti i nedostatak stručnih radnika s osvrtom na tretman osuđenih lica i pripremu za postpenalni prihvat. Izdvojene teme su prodiskutovane u kontekstu važećih propisa Republike Srbije. Rezultati ove studije ilustruju da je ispunjavanje ciljeva mera bezbednosti medicinskog karaktera u preovladavajućim krivičnopravnim i praktičnim uslovima višestruko otežano. Osnovni problemi su prodiskutovani sa aspekta svrhe izricanja mera bezbednosti i kroz paradoks dužine trajanja mera u pojedinim slučajevima, naglašavajući neujednačenost u primeni mera i nesklad između propisanog i praktičnog. U drugom radu, *Neujednačen tretman lica prema kojima se primenjuju medicinske mere bezbednosti? karakteristike lica i primene mera*, koautora Tijane Karić, istraživača saradnika, dr Janka Međedovića i dr Bobana Petrovića, naučnih saradnika u Institutu za kriminološka i sociološka istraživanja, predstavljeni su kvantitativni i kvalitativni podaci, koji u oba slučaju pokazuju da postoji značajna diskrepanca u primeni mera bezbednosti medicinskog karaktera u zavisnosti od toga gde se one sprovode. Među najvažnijim aspektima jesu sam tretman lica kao osuđenika ili pacijenata, nepoštovanje načela teritorijalnosti lečenja, kao i same tretmanske aktivnosti, odnosno izostanak istih usled manjka zaposlenih. Takođe, politika rada u Specijalnoj zatvorskoj bolnici u Beogradu i drugim ustanovama uslovljena je razlikama u nadležnim ministarstvima i različitim pravilnicima za postupanje sa pacijentima, odnosno licima prema kojima se mera primenjuje. Na samom kraju, dat je osvrt na potencijalne posledice ovih razlika i smernice za buduća istraživanja.

Dr Ana Batrićević, viši naučni saradnik u Institutu za kriminološka i sociološka istraživanja, podseća nas da prestupnici koji boluju od nekog oblika duševne poremećenosti predstavljaju ranjivu i visoko marginalizovanu grupu koja se svakodnevno susreće sa stigmatizacijom i marginalizacijom, što se negativno odražava na njihovu resocijalizaciju i socijalnu reintegraciju, te povećava rizik od recidivizma. Ona podseća da adekvatna post-institucionalna pomoć u kombinaciji sa postepenim prilagođavanjem zajednice i promenom stavova javnosti prema ovim licima može da doprinese smanjenju njihove stigmatizacije i diskriminacije kao i da podstakne njihovu resocijalizaciju i socijalnu reintegraciju. Iz navedenog razloga, u svom radu *Ne(spremnost) zajednice za prihvat lica kojima su izrečene mere bezbednosti medicinskog karaktera*, autor naglašava negativne uticaje stigmatizacije i diskriminacije na uspeh resocijalizacije i socijalne reintegracije prestupnika kojima je izrečena neka od medicinskih mera bezbednosti, kritički analizira postojeći zakonski okvir Republike Srbije za izricanje i primenu ovih mera, kao i za pružanje postinstitucionalne (post-penalne) pomoći koja treba da ih prati, sugerišući načine da se unaprede kako zakonsko rešenje tako i praktični aspekti ove kompleksne problematike.

II KRIVIČNO PRAVO I MEDICINA

U koautorskom radu *Lekarske greške - od zaboravljene gaze do izvađenog plućnog krila*, dr Jovana Ćirića, sudije Ustavnog suda Republike Srbije i Mirjane Pajtić, sudije Višeg suda u Šapcu, priča o odgovornosti lekara započinje se pričom o

Hipokratu i Hamurabiju. Autori govore o nesavesnom lečenju bolesnika, tačnije o lekarskim greškama. Oni prezentuju nekoliko primera lekarskih grešaka i kako se svaka od tih grešaka završila, kako je na sudu razrešena. Reč je o dva slučaja iz Srbije i četiri slučaja iz prakse Evropskog suda za ljudska prava iz Strazbura. Jedna stvar je ista u svakom od tih slučajeva, a to je teškoća u dokazivanju postojanja lekarske greške, lekarske nesavesnosti. Sudije, tužioci, pravnici, generalno uzev, nemaju dovoljno znanja o medicini i obično su prinuđeni da veruju u ono što veštaci kažu. Sa druge strane, veštaci nisu nepristrasni, pogotovu u malim zemljama i pogotovu kada dolaze iz istih bolnica ili sa istih fakulteta. U nekim svojim odlukama, Evropski sud za ljudska prava je izričito rekao da veštaci koji dolaze iz istih bolnica ili istih gradova ne mogu biti nepristrasni. Tako možemo govoriti da solidarnost među lekarima, medicinarima može smanjivati lekarsku odgovornost. Sa druge strane, ako hoćemo da povisimo odgovornost medicinara, moramo im dati bolju platu i uspostaviti efektivan sistem osiguranja od lekarskih grešaka, ali je to nešto što znatno košta. Sva ova društvena pitanja postavljena su u analiziranim slučajevima koja počinju sa gazom koja je zaboravljena u stomaku jedne žene u Srbiji sedamdesetih godina prošlog veka, a završavaju se takođe srpskim slučajem, kada je zdravo plućno krilo jednom čoveku greškom bilo izvađeno.

Iza pitanja „čovek ili embrion?“ krije se, zapravo, rasprava o pravu na život nerođenog deteta. Interesantno je da se u više podnetih zahteva time bavio i Evropski sud za ljudska prava izbegavajući da pruži konkretan odgovor da li se termin „svako“, od koga se polazi u međunarodnim dokumentima, može primeniti i na prenatalnu fazu. Nekoliko zanimljivih slučajeva u našoj sudskoj praksi odnosilo se na određene radnje preduzete od strane lekara, usmerene prema majci koje su, usled različitih okolnosti, dovele do nastupanja smrti ploda. Postavilo se pitanje mogućnosti i pravaca razvoja krivičnog zakonodavstva Srbije u takvim situacijama. Imajući u vidu navedeno, prof. dr Dragana Kolarić, redovna profesorka sa Kriminalističko-policijskog univerziteta i sudija Ustavnog suda Republike Srbije, u svom radu *Pravo na život nerođenog deteta ili krivičnopravna zaštita fetusa - čovek ili embrion*, polazi od osnovne teze da do početka porođaja fetus uživa samo posrednu zaštitu preko majke kroz različita krivična dela iz Krivičnog zakonika ili „neposredniju“ kroz krivično delo nedozvoljeni prekid trudnoće. U radu se takođe ističe da se zakonodavac u drugim zemljama odlučio na proširivanje neposredne krivičnopravne zaštite fetusa, ali uglavnom kada je u pitanju telesni integritet i stanje zdravlja fetusa, pa se u tom pravcu daju i konkretni predlozi *de lege ferenda*.

Do preplitanja prava i medicine u velikoj meri dolazi kad je u pitanju krivična odgovornost lekara. Do preplitanja prava i medicine u velikoj meri dolazi kad je u pitanju krivična odgovornost lekara. Jedno od krivičnih dela kojim je uspostavljena ova vrsta odgovornosti lekara u Krivičnom zakoniku Republike Srbije je i krivično delo neukazivanja lekarske pomoći. Iako relativno retko u praksi sudova, ovo krivično delo je veoma značajno sa stanovišta zaštite života i zdravlja ljudi i uspostavljanja odgovornosti lekara. Prof. dr Đorđe Đorđević, redovni profesor sa Kriminalističko-policijskog univerziteta, u radu *Neukazivanje lekarske pomoći*, ukazuje da se najznačajniji problemi koji se u vezi sa ovim krivičnim delom postavljaju tiču, pre svega, mogućeg izvršioca ovog dela, odnosno pojma lekara, zatim vrste i obima pomoći koju je lekar dužan da ukaže, okolnosti pod kojima se ta pomoć ukazuje, kao i stepena ugroženosti pasivnog subjekta koji učiniocu nalaže obavezu pružanja pomoći. O ovim i drugim spornim pitanjima kod navedenog

krivičnog dela, teorija zauzima različite stavove. U radu se, pored ukazivanje na brojna pitanja koji se u vezi sa ovim delom otvaraju ukazuje i na njihova moguća rešenja koja bi, s jedne strane, doprinela boljoj zaštiti prava na život i zdravlje svakog čoveka, a s druge strane jasnijem razgraničavanju slučajeva u kojima postoji krivična odgovornost lekara.

Prof. dr Slobodan Savić, sa Instituta za sudsku medicinu i redovni profesor na Medicinskom fakultetu Univerziteta u Beogradu, u radu *Značaj sudskomedicinskog veštačenja u slučajevima krivičnog dela nesavesnog pružanja lekarske pomoći*, ukazuje da je u toku poslednjih godina evidentan porast broja sudskih postupaka koji se vode zbog navedenog krivičnog dela. Cilj ovog rada je da se sa medicinskog i pravnog aspekta analiziraju karakteristike krivičnog dela nesavesno pružanje lekarske pomoći, da se ukaže na značaj medicinskog veštačenja u rešavanju ovih sudskih slučajeva i da se istaknu problemi sa kojima se lekari veštaci suočavaju u praktičnom radu u toku poslednjih godina. Za donošenje pravične sudske presude, od presudnog je značaja blagovremeno i adekvatno izvršeno medicinsko veštačenje, koje prvenstveno zavisi od pravilnog izbora veštaka. Stoga je izuzetno velika odgovornost organa postupka, koji zahteva veštačenje i određuje veštaka, kao i lekara veštaka koji treba kritički da procene svoju sposobnost da učestvuju u ekspertizi. Cilj je da se u svakom konkretnom slučaju za veštake odrede lekari koji su najkompetentniji u odgovarajućoj oblasti medicine, a mišljenje autora je da se to najadekvatnije može obezbediti u okviru stručnih ustanova.

Incestu i njegovom negativnom uticaju na porodicu, koji neizbežno ostavlja teške psihološke posledice na sve njene članove, a naročito žrtvu, posvećen je koautorski rad *Ključne karakteristike koncepta incesta i njegovo određenje u krivičnom zakonodavstvu*, akademika prof. dr Miodraga N. Simovića, sudije Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, redovnog profesora Pravnog fakulteta u Banjoj Luci, redovnog člana Akademije nauke u umetnosti Bosne i Hercegovine, redovnog člana Evropske akademije nauke i umetnosti, inostranog člana Ruske akademije prirodnih nauka i aktivnog člana Balkanskog naučnog centra Ruske akademije prirodnih nauka i prof. dr sc. med. Mire Spremo, sa Klinike za psihijatriju Univerzitetskog kliničkog centra Republike Srpske i vanrednog profesora na Medicinskom fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci. Ovi autori ističu da je incestuozni čin traumatično iskustvo sa snažnom negativnom konotacijom, koji predstavlja nepremostivu prepreku za normalan tok psiho-seksualnog razvoja deteta, pri čemu ga je teško otkriti, retko se prijavljuje, a često je u fokusu pravosudnog sistema koji ima za cilj ućutkivanje ove kategorije žrtava, umesto osude učinioca. Oni dalje ističu da je važno da profesionalci koji rade sa decom budu dodatno obrazovani, kako bi mogli prepoznati incest, te da u slučajevima otkrivanja incesta imaju ovlašćenje da podnesu prijavu nadležnim organima. Najzad, adekvatno vođeni krivični postupci, trebalo bi da omoguće da se izgradi poverenje između žrtve i učinioca, kako bi se, makar u određenoj meri, stabilizovala psihološka i porodična situacija.

Krivična dela protiv zdravlja čoveka prema Krivičnom zakoniku Republike Slovenije, analizirana su u istoimenom radu prof. dr Vida Jakulina, redovnog profesora na Pravnom fakultetu Univerziteta u Ljubljani, Slovenija. Predmet krivičnopravne zaštite u toj glavi krivičnog zakonika je čovekovo zdravlje – kako čoveka pojedinca, tako i zdravlje ljudi kao zajedničke (opšte) vrednosti. Mada krivična dela protiv zdravlja ljudi statistički nisu značajna, autor smatra da su to

veoma važna krivična dela kojima se štiti čovekovo zdravlje kao jedno od najvažnijih dobra koje štiti krivično pravo. S obzirom na brz razvoj medicinske nauke i struke, može se očekivati da će se ukazati potreba za nekim novim inkriminacijama. Savremeno krivično pravo daje sve veći značaj tome da oštećeni sam dozvoli intervencije na sopstvenom telu, a to će dovesti do drugačijeg stanovišta o ostvarenosti bića krivičnog dela kod mnogih dela iz grupe krivičnih dela protiv zdravlja čoveka.

Mnoga savremena krivična zakonodavstva poznaju više oblika krivičnog dela ubistva kao najtežeg napada na život drugog lica. To su: a) obično ubistvo, b) teško ubistvo i c) privilegovana ubistva. Iako se radi o teškom krivičnom delu, kojim se povređuju najznačajnija ljudska i društvena dobra, i za koje su propisane stroge kazne, brojni slučajevi protivpravnog lišenja života dobijaju lakši vid ispoljavanja, odnosno manji stepen težine i opasnosti. Za ova lakša krivična dela ubistva propisane su blaže kazne. Među ovim krivičnim delima se zbog specifične prirode, karaktera i značaja ističe ubistvo na mah. Prof. dr Dragan Jovašević, redovni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu, u svom radu Pravni i medicinski aspekti ubistva na mah, ističe da se u slučaju ovog oblika ubistva radi o provociranom ubistvu čijem izvršenju je doprinelo i ponašanje ubijenog kojim je učinilac doveden u posebno psihičko stanje – jake razdraženosti. Zbog specifičnih privilegujućih okolnosti u teoriji i praksi, ubistvo na mah izaziva pojačanu pažnju o čemu govori i njegov rad.

Dr Jelena Kostić, naučna saradnica u Institutu za uporedno pravo, Beograd i dr Valentina Ranaldi, naučna saradnica u oblasti prava Evropske unije, Univerzitet „Niccolo Cusano“, Pravni Fakultet, Rim, Italija, na početku svog izlaganja u radu *Sankcionisanje kloniranja ljudskih bića u nacionalnom i uporednom krivičnom zakonodavstvu*, ukazuju da je kloniranje tema kojom se bave stručnjaci iz različitih naučnih oblasti - medicine, teologije, prava i sociologije. Međunarodni dokumenti sadrže isključivo preporuke na osnovu kojih zemlje donose samostalno odluku u kojoj meri će zabraniti kloniranje ljudskih bića. Međutim, na globalnom nivou postoji opšti konsenzus da je kloniranje u reproduktivne svrhe zbog mogućih zloupotreba zabranjeno, dok stav u pogledu zabrane kloniranja u terapeutske svrhe, zavisi od zemlje do zemlje. Naučna istraživanja ne bi smela da se ograničavaju, ali s druge strane ona ne bi smela da ugrožavaju ljudsko dostojanstvo. Osnov krivičnopravnog sankcionisanja kloniranja ljudskih bića je upravo zaštita ljudskog dostojanstva. Predmet analize u ovom radu jeste krivičnopravno sankcionisanje kloniranja ljudskih bića kako u nacionalnom, tako i u uporednom zakonodavstvu. Cilj te analize jeste ukazivanje na potrebu preispitivanja opravdanosti inkriminacije kloniranja ljudskih bića u terapeutske svrhe.

Upotreba DNK podataka u krivičnom pravosuđu postala je zlatni standard za identifikovanje izvršilaca krivičnih dela i oslobađanje osumnjičenih. Početni uspeh i primena DNK u krivičnim postupcima imala je za posledicu razvoj DNK baza podatka, razmenu DNK profila, i prekograničnu saradnju koja je zahtevala i usvajanje nacionalnih i međunarodnih instrumenata kojima će se urediti upotreba DNK podataka. Međutim, značajan broj etičkih dilema i zabrinutost o ograničavanju ljudskih prava javio se u pogledu prikupljanja DNK uzoraka, analize i čuvanja DNK podataka. Dr Marina Matić Bošković, naučna saradnica u Institutu za kriminološka i sociološka istraživanja, u radu *DNK profili i baze podataka - značaj za krivično*

pravosuđe i etičke dileme, analizira pravne tekovine EU o upotrebi DNK u forenzičke svrhe, ograničenje ljudskih prava i mehanizme prevencije zloupotreba. Posebna pažnja posvećena je pravu na privatnost i zaštitu podataka o ličnosti. S obzirom da su pravne tekovine EU obavezujuće za države članice, a Srbija kao država kandidat za članstvo je preuzela obavezu da uskladi domaće zakonodavstvo sa pravnim tekovinama, u radu se analizira srpski Zakon o DNK registru i usklađenost sa pravnim tekovinama EU i praksom Evropskog suda za ljudska prava.

Opojna droga, objekt radnje krivičnog dela ili lek, dilema je kojom se u istoimenom radu bavi dr Veljko Delibašić, naučni saradnik i advokat iz Beograda. Nakon konstatacije da se zloupotrebe opojnih droga sankcionišu krivičnim pravom, u uvodnom delu se naglašava da je važno praviti razliku kada je opojna droga objekt radnje krivičnog dela, a kada je lek. Zatim se ukazuje na neke osnovne karakteristike krivičnih dela povezanih sa zloupotrebom opojnih droga, a pre svega na njihov blanketni karakter, uz navođenje pojedinih dilema koje se odnose na ova krivična dela. Takođe, u radu se polemiše o legitimnosti krivičnopravnog sankcionisanja zloupotreba opojnih droga uz navođenje ideja o dekriminalizaciji opojnih droga. Posle toga se određuje krivičnopravni pojam opojnih droga, kao i procedura da se opojna droga registruje kao lek, a ukazuje se i na efekte koji proizlaze iz zloupotreba opojnih droga. U zaključku se potencira da je legalizacija opojnih droga u ovom trenutku neprihvatljiva, zbog međunarodnih obaveza koje je Republika Srbija preuzela, odnosno da se svaka opojna droga, ukoliko zaista ima lekovita svojstva, u skladu sa zakonom može registrovati kao lek. Predlaže se i da se termin „opojne droge" u Krivičnom zakoniku promeni u „psihoaktivne kontrolisane supstance", kao i da se držanje opojne droge za ličnu upotrebu, umesto kao krivično delo, propiše kao prekršaj.

Predmet rada, *(Pseudo) medicina i pravo: u raljama medija*, dr Hajdane Glomazić, naučne saradnice u Institutu za kriminološka i sociološka istraživanja i dr Branislave Knežić, naučne savetnice u Institutu za kriminološka i sociološka istraživanja i redovne profesorke na Filozofskom fakultetu u Beogradu, jeste analiza uloge medija u širenju dezinformacija ili lažnih informacija u medicini i reakcije koje društvo preduzima u cilju suzbijanja ove pojave. Cilj rada je pružanje odgovora na pitanja: koji su mediji dominantni u promociji pseudomedicinskih, činjenično nepotkrepljenih, poruka koje konkurišu ispravnoj medijskoj informaciji; kakve su posledice takvog medijskog delovanja i koji su pravni mehanizmi zaštite od njega. Takođe, čini se logičnim postaviti pitanje da li samo pojedinci koji promovišu pseudomedicinske informacije odgovaraju za eventualne posledice po javnost ili se odgovornost odnosi i na medije. Rezultati analize su pokazali da je reč o globalnom problemu i da su digitalne platforme dominantne u širenju pseudomedicinskih vesti. Ne postoji jedinstveno rešenje za ovaj problem, mada se pod pritiskom referentnih institucija uočava tendencija velikih digitalnih platformi da preduzmu mere zaštite kako bi se sprečilo širenje pseudomedicinskih vesti. *Podvlači se potreba za preoblikovanje pristupa medija u izveštavanju o problemima javnog zdravlja.*

Pitanjem odnosa krivične odgovornosti lekara i plasiranjem takvih informacija u javnosti, bavi se prof. dr Zoran S. Pavlović, redovni profesor na Pravnom fakultetu za privredu i pravosuđe, Univerziteta Privredna akademija u Novom Sadu i Pokrajinski zaštitnik građana - Ombudsman, u svom radu *Krivična odgovornost lekara i medijsko ogledalo*. Autor polazi od stanovišta da je pravo na zdravstvenu zaštitu

jedno od osnovnih ljudskih prava, koje se štiti kroz grupu krivičnih dela protiv zdravlja ljudi. Poseban objekt zaštite i prava pacijenata uglavnom se izražava kroz krivičnopravnu odgovornost lekara za krivična dela nesavesno pružanje lekarske pomoći, protivpravno vršenje medicinskih eksperimenata i ispitivanje leka i krivično delo neukazivanje lekarske pomoći. Zdravlje ljudi u kontekstu medicinskih krivičnih dela česta je tema u medijskom ogledalu. Utvrđivanje šta se zaista dogodilo tokom lečenja pacijenata, kada nastupi zabranjena posledica, ponekad i sa letalnim ishodom, tako nije samo predmet zbog koga se vode dugotrajni sudski postupci, nego se o njima, često senzacionalistički i neobjektivno sudi i kroz sredstva javnog informisanja. Eventualne propuste u lečenju nije jednostavno utvrditi, predmeti koji se vode prate sudskomedicinska veštačenja, ali odgovornost onih koji učestvuju u zdravstvenom zbrinjavanju nije objektivna, već individualna. Pored pregleda aktuelne sudske prakse, autor je analizirao i tekstove koji su od 1. septembra 2018. do 10. marta 2019. godine objavljeni u elektronskim izdanjima sledećih dnevnih novina: Blic, Dnevnik, Politika, Kurir i Večernje Novosti.

Sinergija između krivičnog prava i medicine pod okriljem međunarodne Konvencije o zaštiti svih lica od prisilnih nestanaka, predstavlja rad dr Milice Kolaković-Bojović, naučne saradnice u Institutu za kriminološka i sociološka istraživanja i članice UN Komiteta za prisilne nestanke. Imajući u vidu specifičnu prirodu Međunarodne konvencije o zaštiti svih lica od prisilnih nestanaka kao međunarodnog instrumenta nove generacije ili 21. veka u oblasti zaštite ljudskih prava, kao i specifičnu, hibridnu prirodu ljudskih prava zaštićenih ovom Konvencijom, autor analizira specifičan, multidisciplinarni pristup prevenciji i eliminaciji prisilnih nestanaka. Taj multidisciplinarni pristup zasnovan je na hibridnoj prirodi ljudskih prava zaštićenih navedenom Konvencijom i uključuje, između ostalog, snažnu sinergiju između krivičnog prava i medicine, kako u oblasti prevencije, tako i u pogledu suzbijanja prisilnih nestanaka. Imajući ovo u vidu, autor analizira ključne dodirne tačke krivičnog prava i medicine pod okriljem Konvencije, koje zahtevaju tu vrstu sinergije. Istovremeno, autor se osvrće na odredbe novousvojenih Osnovnih načela potrage za nestalim licima, koja pružaju precizne ali i sveobuhvatne smernice za potragu za nestalim licima, namenjene državama koje su ratifikovale konvenciju, ali i onima koje to još nisu učinile.

U zakonodavstvu Republike Srpske, Zakonom o zaštiti i postupanju sa decom i maloletnicima u krivičnom postupku, između ostalog, propisano je da se prema maloletnom učiniocu krivičnog dela za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina mogu primeniti vaspitne preporuke. Mr Jelena Kuprešanin, viši stručni saradnik za socijalnu zaštitu u Ministarstvu zdravlja i socijalne zaštite Republike Srpske i prof. dr Marina Simović, sekretar Ombudsmana za decu Republike Srpske i vanredni profesor na Fakultetu pravnih nauka Panevropskoh univerziteta Aperion u Banjoj Luci, u koautorskom radu *Maloletni učinioci krivičnih dela - primena vaspitnih preporuka u zdravstvenom sistemu Republike Srpske*, analiziraju dve preporuke koje se odnose na zdravstveni sistem i to: lečenje u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi (bolničko ili ambulantno) i uključivanje u pojedinačni ili grupni tretman vaspitnih, obrazovnih, psiholoških i drugih savetovališta Na osnovu dostupnih podataka, može se zaključiti da u dosadašnjoj praksi veoma teško dolazi do sprovođenja vaspitne preporuke „lečenje u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi (bolničko ili ambulantno)“, što za posledicu ima činjenicu da se organi starateljstva teško odlučuju da uopšte i predlažu izricanje

ove preporuke, što tužilaštva i sudovi prihvataju, jer ne žele da izriču mere koje je ne primenjuju u praksi. Slična je situacija i sa vaspitnom preporukom „uključivanje u pojedinačni ili grupni tretman vaspitnih, obrazovnih, psiholoških i drugih savetovališta“, naročito u delu koji se tiče uloge zdravstvenih ustanova. Ovo pitanje je kompleksno, a izvršenje vaspitnih preporuka podrazumeva učešće i zajedničko delovanje pravosudnih organa, organa starateljstva i ustanova iz oblasti zdravstvene zaštite. Postoji potreba da se u narednom periodu uz multisektorsku saradnju, uspostave adekvatni okviri za realizaciju vaspitnih preporuka koje se izvršavaju u okviru sistema zdravstvene zaštite.

Urednici
Dr Ivana Stevanović
Nikola Vujičić

KRIVIČNO PRAVO
I MERE BEZBEDNOSTI
MEDICINSKOG KARAKTERA

NEURAČUNLJIVOST U KRIVIČNOM PRAVU

Prof. dr Milan ŠKULIĆ*

U tekstu se objašnjavaju osnovni elementi neuračunljivosti u krivičnom pravu. Autor prvo razmatra značaj načela krivice, a potom institut neuračunljivosti, kao jedan od osnova za isključenje krivice. U radu se objašnjavaju i primeri iz uporednog prava koji se odnose na načelo krivice i neuračunljivost, tako što se analiziraju relevantne odredbe sadržane u krivičnom zakonodavstvu Nemačke i krivičnopravnom sistemu Sjedinjenih Američkih Država.

U radu se zaključuje da bi nesporno i načelno - ne samo kazna, već i bilo koja druga krivična sankcija mogla da se izrekne jedino učiniocu kojem se njegovo delo može pripisati u krivicu, jer jedino tada takvo protivpravno delo koje je zakonom propisano kao krivično delo, formalno i predstavlja krivično delo. Ovo se potom konkretizuje i određenim predlozima u de lege ferenda smislu, čija je suština da se u krivičnopravnom sistemu Srbije još doslednije poštuje načelo krivice, te da mere bezbednosti koje se izriču neuračunljivim učiniocima dela koja su protivpravna i zakonom propisana kao krivična dela, ne budu više deo sistema krivičnih sankcija.

KLJUČNE REČI: neuračunljivost / krivica / načelo krivice / krivično delo / krivične sankcije

UVODNA RAZMATRANJA

Neuračunljivost predstavlja jedan od osnova isključenja krivice, kao subjektivnog elementa sadržanog u opštem pojmu krivičnog dela. Čovek koji učini delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, ne čini krivično delo, već samo ostvaruje njegova objektivna obeležja, ali kako zbog stanja neuračunljivosti u kojem se u trenutku dela nalazi, ne snosi krivicu, takvo delo se ne smatra krivičnim, niti se za njega može izreći kazna. Ovo je i dovelo u savremenim krivičnim pravima do razvoja posebnih vrsta sankcija, odnosno posebnih mera zdravstveno-preventivnog karaktera za učinioce takvih protivpravnih dela, zakonom inače, propisanih kao krivičnih dela, a u nekim krivičnopravnim sistemima (kao što je to tradicionalno

* Redovni profesor, Pravni fakulteta Univerziteta u Beogradu i sudija Ustavnog suda Republike Srbije. E-mail: skulic@ius.bg.ac.rs

slučaj kod nas), takve mere su formalno definisane kao *krivične* sankcije, iako se odnose na lica koja inače ne snose *krivicu* za učinjeno delo, koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, ali se takvim ne smatra, jer nema *krivice,* kao neophodnog subjektivnog elementa.[1]

Da bi se adekvatno objasnio krivičnopravni značaj (ne)uračunljivosti, mora se poći od temeljenog objašnjenja pojma, značaja i svojevrsnog domašaja u krivičnopravnom smislu *načela krivice,* koje je imanentno savremenom krivičnom pravu i na kojem počiva principijelan zahtev da se samo *krivac može kazniti*. Kada je reč o učiniocima dela koja su protivpravna i zakonom propisana kao krivična dela, ovo znači da se neuračunljiva lica ne mogu kažnjavati, jer njihova dela ispunjavaju samo objektivne elemente konkretnih krivičnih dela, ali ona za njih ne snose krivicu, pa to i nisu krivična dela.

Kazne su samo jedna vrsta krivičnih sankcija. Dakle, nisu sve krivične sankcije kazne. To se odnosi i na mere bezbednosti medicinskog karaktera koje se izriču učiniocima protivpravnih dela koja su u zakonu propisana kao krivična, a koja su učinjena bez krivice, jer učinioci u vreme izvršenja takvih dela nisu bili uračunljivi. Međutim, iako se formalno načelo krivice odnosi samo na kazne, u jedom širem smislu, nije sasvim logično ni da se sankcije koje su *krivične,* izriču učiniocima dela koja *nisu krivična*, kao kada se radi o neuračunljivim učiniocima dela koja su protivpravna i zakonom propisana kao krivična dela.

Naravno, iz sasvim razumljivih praktičnih razloga, određene mere su moguće i neophodne i u odnosu na takve (neuračunljive) učinioce, ali to nikada nisu kazne, već se radi o merama zdravstveno-preventivnog karaktera, koje su u nekim krivičnopravnim sistemima ipak više iz nekih praktičnih, pa donekle i pravno-tehničkih razloga, definisane kao krivične sankcije. Obrnuto, u nekim drugim pravnim sistemima prihvata se u krivičnopravnom smislu bolje rešenje, koje se danas uglavnom smatra i „modernijim". Prema njemu sve takve mere definisane su isključivo kao izraz odgovarajućih zdravstvenih procedura, a koje se i sprovode od strane relevantnih zdravstvenih ili socijalno-zdravstvenih i sličnih službi, a ne u okviru sistema izvršenja krivičnih sankcija.

1. SUMARNA UPOREDNOPRAVNA ANALIZA NAČELA KRIVICE

Načelo krivice postoji i ostvaruje dejstvo kako u klasičnim kontinentalno-evropskim krivičnopravnim sistemima, tako i u anglosaksonskom krivičnom pravu, bez obzira na prilično velike razlike između ova dva osnovna („globalna") uporednopravna krivičnopravna modela. Savremeno krivično pravo počiva na „principu krivice".[2] Samo skrivljeno protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo, jeste krivično delo. Načelno se samo tada učiniocu takvog dela mogu izricati krivične sankcije, što se u prvom redu, odnosi na kaznu. Iz samog

[1] Više o tome u Škulić, 2017: 33-63.

[2] Ova konstatacija ipak, u prvom redu važi za kontinentalnu Evropu i klasično evropsko krivično pravo, a nešto je drugačije u anglosaksonskom pravnom svetu. Kako pojedini autori ističu (Jescheck, Weigend, 1996: 24), krivično pravo SAD po pravilu, zahteva postojanje umišljaja ili nehata za postojanje krivičnog dela, ali poznaje takođe i slučajeve postojanja objektivne odgovornosti, koji se svode na kažnjivost i bez krivice (*strict liability*). Više o tome u Škulić, 2016.

pojma i prirode krivice, u savremenom krivičnom pravu je opšte prihvaćen princip individualne i subjektivne odgovornosti (Stojanović, 2017: 24).

U teoriji se ističe da princip krivice znači da se kazne koje propisuje država mogu utemeljiti jedino na konstataciji da se učiniocu može prebaciti za njegovo delo. Iz ovog principa s jedne strane, proizlazi da kazna podrazumeva postojanje krivice, tako da se onaj ko je delovao bez krivice ne može kazniti, dok to s druge strane znači da „kazna takođe ne sme ni prekoračiti meru krivice" (Jescheck, Weigend, 1996: 23) što u stvari, znači da kazna mora biti „pravična", odnosno srazmerna na odgovarajući način, tako da po vrsti i meri odgovara stepenu krivice.

1.1. Načelo krivice u nemačkom krivičnom pravu

Načelo krivice je imanentno savremenom krivičnom pravu, što se može uočiti odgovarajućim uporednopravnim analizama, iako inače, oblici krivice koje poznaje naše pozitivno krivično pravo (umišljaj, koji se deli na direktni i eventualni i nehat, koji može da bude svesni i nesvesni) nisu u normativno-dogmatskom smislu u svim savremenim krivičnim zakonodavstvima svrstani u oblike (vrste) krivice. U tom pogledu je krivičnopravni koncept krivice u srpskom zakonodavstvu sličniji krivičnom pravu SAD, nego nekim „klasičnim" evropsko-kontinentalnim krivičnopravnim sistemima. Iz činjenice da se u srpskom krivičnom pravu krivica smatra subjektivnim elementom krivičnog dela, te da ima svoja četiri oblika, odnosno četiri stepena (dva osnovna i dva „podstepena") proizlazi očigledna sličnost sa konceptom o *mens rea* elementa u opštem pojmu krivičnog dela u SAD, jer bi se u osnovi *mens rea* i mogla smatrati jednom vrstom sinonima za krivicu.[3]

Umišljaj i nehat se u nemačkom krivičnom pravu smatraju subjektivnim obeležjima krivičnog dela ili tzv. subjektivnim bićem krivičnog dela u odnosu na koje postoji tzv. objektivno biće krivičnog dela. Ni umišljaj ni nehat nisu više formalno definisani u samom Krivičnom zakoniku Nemačke (*Strafgesetzbuch - StGB*), a nemački zakonodavac se pored toga, ne upušta ni u definisanje opšteg pojma krivičnog dela. Umišljaj i nehat u nemačkom krivičnom pravu *nisu formalno određeni kao oblici krivice*, već se, kao što je prethodno već objašnjeno, oni smatraju subjektivnom komponentom krivičnog dela, a sama krivica postoji kao odvojen pojam koji formalno nije deo opšteg pojma krivičnog dela, kao što je to inače, slučaj u našem pozitivnom krivičnom pravu.

Iako krivica nije svrstana u opšti pojam krivičnog dela, te bez obzira što se umišljaj i nehat ne smatraju oblicima krivice, nemačko krivično pravo poznaje *dva osnovna oblika krivice*: 1) *umišljajnu* – koja je pravilo i 2) *nehatnu* – koja može postojati samo onda kada se u pogledu određenih krivičnih dela, u zakonu izričito propisuje da se ono može učiniti i iz nehata.[4]

U nemačkoj teoriji se ističe da „savremeno krivično pravo počiva na principu krivice". Iz toga proizlazi da samo skrivljeno protivpravno delo koje je zakonom

[3] Neka druga krivična prava, koja su kontinentalno-evropska, te se često smatraju svojevrsnim „uzorima" u kontinentalnoj Evropi, krivicu tretiraju na bitno drugačiji način, To je na primer, slučaj u nemačkom krivičnom pravu, u kojem su umišljaj i nehat (onda kada se radi o nehatnom krivičnom delu), subjektivni elementi bića krivičnog dela, a ne oblici krivice, što je detaljnije objašnjeno u prethodnom tekstu.
[4] Više o tome u Škulić, 2015b: 47 – 74.

određeno kao krivično delo, jeste krivično delo. Načelno se samo tada učiniocu takvog dela mogu izricati krivične sankcije, što se u prvom redu, odnosi na kaznu.

Iz ovog principa s jedne strane, proizlazi da kazna podrazumeva postojanje krivice, tako da se onaj ko je delovao bez krivice ne može kazniti, dok to s druge strane znači da „kazna takođe ne sme ni prekoračiti meru krivice“ (Jescheck, Weigend, 1996: 23) što u stvari, znači da kazna mora biti „pravična“, odnosno srazmerna [5] tako da po vrsti i meri odgovara stepenu krivice.

Postojanje obeležja krivičnog dela utvrđenih zakonom, kao i protivpravnosti, mora biti skopčano i sa postojanjem skrivljenosti, da bi se za takvo delo učinilac mogao smatrati odgovornim. Ovo znači da se učiniocu za njegovo delo može „prebaciti“ ili „prigovoriti“, a pretpostavke za to su da je on sposoban da snosi krivicu, te da ne postoje okolnosti koje bi predstavljale „izvinjavajuće osnove“, kao što su to na primer, neotklonjiva pravna zabluda ili izvinjavajuća krajnja nužda (Roxin, 2006: 197). U nemačkoj krivičnopravnoj teoriji se ističe da „razlika između nepostojanja protivpravnosti i nedostajuće krivice, tj. između osnova koji opravdavaju delo koje bi inače (da nema takvih osnova), bilo krivično i onih koji delo čine neskrivljenim, leži u tome, da je ponašanje koje nije protivpravno od strane zakonodavca priznato kao zakonito i dozvoljeno, te ga kao takvog može preduzeti bilo ko, dok ponašanje koje se smatra neskrivljenim, nije kao takvo odobreno i stoga ostaje nedozvoljeno i zabranjeno“ (Roxin, 2006: 197).

Prethodno navedena shvatanja nemačke krivičnopravne teorije direktno povezuju *krivicu i kaznu*, što ni u kom slučaju nije sporno ni u našem krivičnom pravu, ali bi se kod nas, donekle moglo postaviti i pitanje da li princip krivice obuhvata i ostale krivične sankcije, koje nisu kazne, što će se detaljnije objasniti u daljem tekstu, tj. u delu rada koji se odnosi na pozitivnopravno rešenje u srpskom krivičnom pravu.

1.1.1. Krivičnopravne konsekvence činjenja krivičnog dela u stanju nesposobnosti snošenja krivice u krivičnom pravu Nemačke

Krivično pravo Nemačke ne razdvaja, poput srpskog krivičnog prava, *neuračunljivost* i *krivicu,* tako što bi uračunljivost bila osnovna pretpostavka da se učiniocu delo uopšte može pripisati u krivicu, onda kada pri tom, postoji i odgovarajući oblik krivice (umišljaj po pravilu, ili nehat, kada se radi o nehatnim krivičnim delima), već poznaje jedinstven pojam *nesposobnosti snošenja krivice* (*Schuldunfähigkeit*). Pod njim se podrazumevaju svi slučajevi kada se određenim kategorijama lica, odnosno učinilaca, učinjeno delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, ne može pripisati u krivicu, pa onda zbog toga, takvo (u krivicu „nepripisivo“) delo ni ne predstavlja krivično delo (Wessels, Beulke, 2003: 135 – 136).

Lica koja su nesposobna da snose krivicu prema pravilima nemačkog krivičnog prava moguće je svrstati u nekoliko kategorija:

[5] Zahtev srazmernosti se u nemačkom krivičnom pravu, odnosi kako na kaznu koja se izriče učiniocima koji su krivi za delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, tako i učiniocima koji u vreme izvršenja dela nisu bili sposobni da snose krivicu, pa se stoga i ne smatraju učiniocima krivičnih dela, a kojima se mera bezbednosti smeštanja u psihijatrijsku bolnicu, može izreći samo ako su opasni po okolinu, jer se zbog duševnog stanja u kojem se nalaze može očekivati da čine ozbiljnija krivična dela.

I *Apsolutna kategorija* – lica koja se, bez mogućnosti izuzetka, smatraju nesposobnim da snose krivicu, odnosno da im se protivpravno delo koje je zakonom propisano kao krivično delo, pripiše u krivicu. Apsolutnu kategoriju čine *deca* u krivičnopravnom smislu, odnosno sva lica koja u vreme izvršenja dela koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, nisu imala navršenih četrnaest godine (§ 19 StGB);[6]

II *Relativne kategorije,* gde spadaju sledeće vrste učinilaca:

A) Lica kod kojih se *uvek oficijelno proverava* da li su sposobna da snose krivicu, gde spadaju:

1) Maloletnici, tj. lica koja su u vreme izvršenja krivičnog dela (dela koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo), imala navršenih četrnaest godina, a još nisu napunili osamnaest (§ 1 Abs. 2 JGG),[7] a u pogledu kojih se u svakom pojedinačnom slučaju mora utvrditi da li su sposobni da snose krivicu. Ovo znači da će ta lica biti krivičnopravno odgovorna samo onda kada sud ustanovi da su u vreme izvršenja dela bila moralno i duševno dovoljno zrela da budu svesna protivpravnosti svog dela i postupanja (§ 3 StGB);

2) Mlada lica (starija punoletna lica), pod kojima se podrazumevaju osobe koje su u vreme izvršenja krivičnog dela (dela koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo), imala navršenih osamnaest, a još nisu napunila dvadeset i jednu godinu života, a u pogledu kojih se u svakom pojedinačnom slučaju mora ustanoviti da li treba primeniti krivično pravo koje se odnosi na punoletna lica (klasično krivično pravo) ili maloletničko krivično pravo, odnosno odredbe Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela (§ 1 Abs. 2 i § 3 JGG);

B) Lica u pogledu kojih se prema zakonskom pravilu *načelno pretpostavlja* da su sposobna za snošenje krivice, a može se, u konkretnom slučaju i ako je u pitanju određeni duševni poremećaj, uz njegove relevantne manifestacije u odnosu na intelektualnu i voluntativnu moć, utvrditi da konkretno lice nije sposobno da snosi krivicu, što pretpostavlja odgovarajuća medicinska veštačenja, iako je inače, taj problem isključivo *pravno pitanje.*

Ovu kategoriju, koja je naravno i po logici stvari, najopštijeg karaktera, čine *punoletna lica*, gde spadaju učinioci, koji su u vreme izvršenja krivičnog dela (dela koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo), imala navršenu dvadeset i jednu godinu života.

Prema odredbi § 20 StGB, bez krivice postupa onaj koji je prilikom činjenja dela, usled duševnog poremećaja izazvanog bolešću, značajnog poremećaja svesti, ili usled maloumnosti, odnosno zbog drugog teškog duševnog poremećaja, bio nesposoban da shvati protivpravnost svog dela ili postupanja.

Slično kao u srpkom zakonodavstvu, i u nemačkom krivičnom pravu postoje neki *biološki osnovi* kod učinioca, koji se svode na određena duševno patološka stanja,

---

[6] Inače, ova starosna granica je u nemačko krivično pravo uvedena u okviru velike reforme krivičnog zakonodavstva Nemačke nakon Prvog svetskog rata, a do tada je starosna granica sposobnosti snošenja krivice u Nemačkoj (uobičajeni termin – starosna granica krivične odgovornosti), bila dvanaest godina.

[7] *Jugendgerichtsgesetz* (JGG) – Zakon o maloletničkom sudu, tj. u slobodnijem prevodu, koji više odgovara sadržini normi u tom zakonu – Zakon o krivičnopravnom položaju maloletnika, ili Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela.

usled kojih je kod učinioca bila isključena alternativo: 1) sposobnost da *shvati* protivpravnost svog dela ili 2) da upravlja svojim postupcima. Radi se o isključenju; 1) razumevanja (shvatanja) protivpravnosti dela (*Einsichtsunfähigkeit*) ili 2) mogućnosti upravljanja svojim postupcima (*Steurenugsunfähigkeit*). Da bi se učinilac smatrao nesposobnim da snosi krivicu za svoje delo, kod njega u vreme izvršenja dela moraju biti ispunjeni, kako neki od biloških osnova (određena abnormalna duševna stanja), kao i jedan od dva alternativno propisana psihološka osnova. To znači da su komponente nesposobnosti snošenja krivice u nemačkom krivčnom pravu dualne, biološko-psihološke (*sog. Biologisch-psihologische Komponente der Schuldunfähigkeit*) (Kühl, 2002: 390).

U nemačkoj krivičnopravnoj teoriji smatra se da nesposobnost snošenja krivice određenih lica proizlazi iz određenih biološko-psiholoških ograničenja, poput duševnih smetnji, stanja drastične/patološke pospanosti, koja se objašnjava kao „opijenost usled pospanosti" (*Schlaftrunkenheit*), stanja teške alhoholisanosti i sl., usled čega se dostiže određeni psihološko-normativni stepenik, kada se konkretno lice smatra nesposobnim za snošenje krivice (*Schuldfähigkeit*) (Rengier, 2018: 232).

Bitna razlika u odnosu na srpsko krivično pravo je što se intelektualna moć u nemačkom krivičnom pravu odnosi striktno na aspekt protivpravnosti dela. U srpskom krivičnom pravu se intelektualna sposobnost ne definiše funkcionalno i ograničeno - u odnosu na protivpravnost dela, već uopšteno u jednom više psihološko-životnom smislu, u odnosu na značaj dela.

I nemačko krivično pravo poznaje kategoriju lica kod kojih je sposobnost da snose krivicu bitno smanjena. Ta lica ne spadaju u kategoriju učinilaca koji se smatraju nesposobnim da snose krivicu, već je činjenica da su postupali u stanju bitno smanjene sposobnosti snošenja krivice, fakultativna ublažavajuća okolnost, što je slično pravilima srpskog krivičnog prava u pogledu bitno smanjene uračunljivosti. Prema odredbi § 21 StGB, ako je sposobnost učinioca da shvati protivpravnost svog dela ili da u skladu s tim postupa, usled nekog od osnova iz § 20 StGB (patološki duševni poremećaj itd.), bila bitno umanjena, takvom učiniocu kazna može u skladu sa odredbama § 49 Abs. 1 StGB, biti ublažena.

Učinioci koji u vreme izvršenja dela nisu bili sposobni da snose krivicu, ne mogu biti kažnjeni, ali ukoliko su zbog psihičkog stanja u kojem se nalaze, opasni po okolinu, te se može očekivati da će učiniti krivična dela, može im se izreći jedna vrsta mere bezbednosti, a to je smeštanje u psihijatrijsku ustanovu (§ 63 StGB). Ovakva mera nije moguća za „bagatelne delikte" i ona mora biti *ultima ratio* u odnosu na zaštitu okoline, odnosno društva (die *Allgemeinheit*).

1.2. Načelo krivice u krivičnom pravu Sjedinjenih Američkih Država

Još je u klasičnom *common law* krivičnopravnom sistemu engleskog prava,[8] od kojeg izvorno potiče krivično pravo SAD, ustanovljen princip krivice čija je suština u zahtevu da krivično delo osim svoje objektivne komponente koja predstavlja njegov *actus reus,* ima i odgovarajući subjektivni element – *mens rea* (gulty mind). Ovo

[8] Uporedi: Đokić, 2014: 264 – 265.

podrazumeva da „nema krivičnog dela bez kriminalne namere“,[9] pri čemu je klasičan *common law* pristup podrazumevao dve vrste kriminalne namere: 1) opšte (*General intent*) i 2) specifične (*Specific intent*) (Scheb, Scheb, 2002: 81). Opšta namera podrazumeva preduzimanje određene radnje, bez uslovljavanja da se njome mora postići određeni cilj, odnosno da ona mora biti svrsishodna. Specifična namera, obrnuto, podrazumeva da se radnja vrši radi ostvarenja određenog cilja koji je krivičnopravno relevantan.

Common law sistem u krivičnom pravu SAD je vremenom razvio određene klasifikacije *mens rea* elementa, odnosno kriminalne namere u sudskoj praksi, ali su postojale izuzetno velike razlike od suda do suda, odnosno od države do države. Ovo je za posledicu imalo postojanje jedna suviše velike skale brojnih subjektivnih elemenata, odnosno određenih atributa uz konkretnu radnju koja je *actus reus* krivičnog dela poput: deliktno, zlovoljno, umišljajno, bezobzirno, nemarno, nehatno, predumišljajno, sa kažnjivim nehatom, sa velikim nemarom itd (Ibid: 83-84).

Većina država SAD je vremenom prihvatila definicije iz Modela Krivičnog zakonika,[10] koji poznaje četiri vrste kriminalne namere, odnosno oblika krivice:[11]

- Namerno (*Intentionally/Purposefully*) – učinilac namerno preduzima radnju da bi njome ostvario određeni cilj ili vrši radnju koja je propisana kao radnja izvršenja krivičnog dela, kada je osnovna ili jedina svrha takve radnje da prouzrokuje određeni rezultat ili da učinilac bude uključen u takvu radnju.[12]
- Svesno (*Knowingly*) – učinilac deluje na ovaj način (sa znanjem), kada je svestan prirode svoje radnje, kao i drugih okolnosti koje postoje, kao i kada je gotovo izvesno da će njegovo ponašanje dovesti do posledice, ili je sa velikom verovatnoćom svestan da je njegovo ponašanje zabranjeno, odnosno svestan je sa velikom verovatnoćom da postoje bitne okolnosti u odnosu na njegovo zabranjeno ponašanje.
- Bezobzirno/nesmotreno (*Recklessly*) – učinilac svesno zanemaruje znatan i neopravdan rizik da će njegovo ponašanje koje je zabranjeno prouzrokovati određenu posledicu.

---

[9] Namera u ovom smislu ima drugačije značenje nego u drugim situacijama i u samom američkom krivičnom pravu, odnosno engleskom jeziku. Namera je suprotnost od slučaja ili nehata, nebrižljivosti itd., ili je kao u našem krivičnom pravu, namera jedan dodatni subjektivni element nekih krivičnih dela, koje pojačava ili precizira i dodatno ciljno usmerava direktni umišljaj sa kojim se inače, takva krivična dela jedino mogu učiniti, poput krađe (namera pribavljanja protivpravne imovinske koristi prisvajanjem oduzete stvari) ili genocida (tzv. uništilačka, destruktivna namera u odnosu na određenu grupu) i sl.

[10] Model Penal Code (MPC), § 2.02(2).

[11] Na primer, Krivični zakonik Alabame (*Alabama Criminal Code* § 13A-2-2).

[12] Inače, namera se u nekim zakonodavstvima poptuno poistovećuje sa umišljajem, a slično je i u krivičnom pravu SAD, gde se primarno radi o (pred)umišljaju, poput ubistva prvog stepena. Drugačije je u nekim kontinentalno-evropskim zakonodavstvima, Tako se u nemačkoj teoriji namera najčešće smatra najvišim stepenom umišljaja (umišljaj prvog stepena), ili posebnom vrstom umišljaja. Kod nas je ona imanentna određenim krivičnim delima, kao poseban subjektivan element, koji podrazumeva da kao oblik krivice mora postojati direktan umišljaj, koji se pri tom, zahtevom da se krivično delo čini u određenoj nameri, još dodatno ciljno usmerava i pojačava, pre svega, u odnosu na njegovu voljnu (voluntativnu) komponentu. Uvek kada se krivično delo čini u određenoj nameri, to po definiciji naglašava *subjektivnu* komponentu krivičnog dela, odnosno *krivicu*, što je potpuno suprotno određenim relativno retkim primerima objektivizacije odgovornosti za krivično delo. Više o tome u Ćirić, 2008: 11-12.

- Kriminalno (nehatno) nemarno (*Negligently*) – učinilac deluje suprotno onome što se očekuje od „razumnog“ čoveka, koji nije bio svestan, iako je trebalo/mogao da bude svestan suštinskog neopravdanog rizika svog ponašanja kao i njegove zabranjene prirode.

Poseban oblik odgovornosti u krivičnom pravu SAD je *objektivna odgovornost,*[13] kada je dovoljna određena radnja učinioca sama po sebi, odnosno dovoljno je da postoji *actus reus,* a sasvim je irelevantan subjektivan odnos učinioca prema radnji kojom vrši krivično delo. Ovde se u stvari, uopšte ne zahteva dokazivanje postojanja *mens rea* elementa, što je krupan izuzetak u odnosu na princip krivice. Koncept objektivne odgovornosti se u SAD primarno odnosi na civilnopravne delikte. Tiče se pre svega, obligacionog prava i naknade štete, ali ima svoju limitiranu primenu i u krivičnom pravu, najčešće kada se radi o nekim krivičnim delima koja su u isto vreme i građanskopravnog karaktera, ili su kazneni delikti, koji su prekršaji sa stanovišta srpskog zakonodavstva, poput prekoračenja brzine motornim vozilom u saobraćaju (Scheb, Scheb, 2002: 86).

U SAD se koncept objektivne odgovornosti, u stvari ne utvrđuje faktički kao oblik odgovornosti, tj. sa stanovišta formalnog isključenja *mens rea* elementa, kao segmenta opšteg pojma krivičnog dela, sadržanom u opštem materijalnom krivičnom pravu, već se taj koncept vezuje za posebni deo krivičnog prava i formulisanje određenih konretnih vrsta krivičnih dela za koja se odgovara objektivno. Dovoljno je da učinilac izvrši konkretnu radnju, a nije potrebno i da pri tom, u odnosu na tu radnju ispoljava određeni subjektivni odnos, kao što je to inače, nužno kada se radi o drugim uobičajenim vrstama delikata. Ovo se u američkoj krivičnopravnoj teoriji, između ostalo, povezuje i sa jednom od opštih podela krivičnih dela na *mala in se* i *malla prohibita*.[14]

1.2.1. Neuračunljivost i intoksikacija u krivičnom pravu SAD

Neuračunljivost se u krivičnom pravu SAD terminološki označava kao "suludost", "psihička abnormalnost", duševna bolest/poremećenost (*insanity*), kao i intoksikacija učinioca, koja se praktično svodi na „skrivljenu neuračunljivost“. Ovi termini spadaju u „odbrane“, koje ukazuju na nedostatak kapaciteta konkretnog lica da učini krivično delo.[15]

Neuračunljivost, odnosno duševna bolest/poremećenost (*insanity*), kao i delovanje (samo)intoksiranog učinioca, odnosno intoksikacija učinioca, pod određenim uslovima, predstavljaju u većini država SAD osnove koji su izvinjavajući

[13] Ponekad se kod nas termin iz američkog krivičnog prava – *strict liability*, prevodi sasvim bukvalno, odnosno pogrešno kao „striktna“ ili čak „stroga“ odgovornost, što je u stvari pogrešan prevod, jer se tu suštinski radi o objektivnoj odgovornosti, tj. obliku odgovornosti za koji je dovoljna sama protivpravna radnja kao takva (određeno činjenje ili kažnjivo nečinjenje, odnosno propuštanje) i koja je naravno, propisana kao krivično delo. Uopšte nije neophodno utvrđivanje bilo kakovg subjektivnog odnosa učinioca prema takvoj radnji, što znači da ovaj mehanizam praktično isknjučuje *mens rea* element, te se stoga i svodi na objektivnu odgovornost.

[14] *Mala in se* krivična dela su oni delikti koji se u društvu inherentno ili iskonski smatraju pogrešnim ili se tretiraju kao „zlo“, poput klasičnih teških krivičnih dela, kao što su ubistva i razbojništva, silovanja ili tipičnih krivičnih dela protiv imovine, poput krađe itd. *Malla prohibita* su ona krivična dela kod kojih je njihov protivpravni karakter, odnosno njihova „pogrešnost“, nešto što je striktno propisano zakonom, a ne podrazumeva se da tkva ocena postoji i kod šire javnosti.

[15] Više o tome u Škulić, 2015.

u odnosu na krivično delo, što znači da mogu biti osnova za isključenje *mens rea* elementa krivičnog dela.

Krivično pravo SAD poznaje institut relevantne duševne bolesti ili duševnog poremećaja učinioca u vreme izvršenja krivičnog dela (*insanity*), koji je u osnovi sličnog dejstva kao neuračunljivost u našem krivičnom pravu. To praktično znači da je potrebno da se kod učinioca u vreme izvršenja krivičnog dela ispolji kako određeno "psihopatološko stanje", tako i odgovarajući uticaj tog stanja na njegov intelektualni ili voluntativni kapacitet u odnosu na konkretno krivično delo koje je učinio u takvom stanju.

Neuračunljivost (*insanity*) u krivičnom pravu SAD predstavlja vid „odbrane" koja se smatra „izvinjavajućom" (*Legal insanity is an excuse*). Ona se zasniva na individualnim ličnim karakteristikama učinioca u vidu određenog duševnog poremećaja ili nenormalnog psihičkog stanja, koje ga sprečava da uoči protivpravnost svog ponašanja, tj. određenog činjenja ili kažnjivog propuštanja ili ga onemogućava da izrazi svoju slobodnu volju (Singer, La Fond, 1997: 408).

Zavisno od države do države, u SAD se danas za utvrđivanje neuračunljivosti koriste dva metoda, odnosno dve vrste testa – jedan koji je tradicionalan i temelji se na *common law* sistemu, tzv. *M`Naghten* test i drugi koji je sadržan u Modelu Krivičnog zakonika (*Model Penal Code*) (Ibidem).

U krivičnom pravu SAD se smatra da okrivljeni, koji je učino krivično delo u stanju zakonom propisane duševne bolesti (*legally insane perpetrator*), neće biti oglašen krivim. U nekim slučajevima takav učinilac može da se smatra krivim, ali će biti blaže kažnjen. Čak ni sve države SAD ne dopuštaju formalnu mogućnost odbrane pozivanjem na duševnu bolest.[16] U onim državama u kojima je to moguće, od okrivljenog, tj. branjenika (*defendant*), se očekuje da pred sudom dokaže da, usled određene duševne bolesti ili duševnog poremećaja, ili nije razumeo ono što je učinio ili nije imao znanje, tj. sposobnost razlikovanja "dobra" od "zla", odnosno da je delovao pod impulsima koje nije mogao da kontroliše ili se radilo o određenoj "varijanti tih faktora".[17]

U istorijskom smislu se smatra da je prvo prihvatanje/priznanje duševnog stanja (duševne bolesti, poremećenosti, zaostalog duševnog razvoja i sl.), kao moguće odbrane učinioca, u engleskom krivičnom pravu, koje je kao *common law* bilo ne samo istorijska, već često i važna pozitivnopravna osnova krivičnog prava SAD, ispoljeno u jednom slučaju još iz 1581. godine. Tom prilikom je, pomalo arhaičnim jezikom, zaključeno: "Ukoliko lud ili prirodno glup, ili duševno rastrojen čovek, tokom takve rastrojenosti, ubije nekoga, on se ne može smatrati uračunljivim".[18] Taj slučaj se ticao, u stvari, sasvim konkretne vrste krivičnog dela – ubistva, ali je ubrzo

---

[16] U nekoliko američkih država, gde spadaju Ajdaho (*Idaho*), Kanzas (*Kansas*), Montana (*Montana*) i Juta (*Utah*), nije uopšte dopuštena odbrana pozivanjem na duševnu bolest, odnosno poremećenost, što znači da je u svim tim državama, izuzev u Kanzasu, dopušteno da se okrivljeni oglasi "krivim, ali duševno poremećenim" ("guilty but insane verdict"). Ovo praktično znači da da takav okrivljeni bude u zatvoru, ali u specijalnim uslovima, odnosno zatvorskoj duševnoj bolnici. U Kanzasu se obrnuto, okrivljeni *uvek oglašava krivim*, ako se dokaže da je učinio krivično delo,pa čak i ako je kod njega u vreme izvršenja krivičnog dela, postojala duševna bolest ili duševna poremećenost.

[17] http://criminal.findlaw.com.criminal.procdure.insanty-defense.html. Dostupno na Internet-u 17. maja 2015. godine.

[18] *If a madman or a natural fool, or a lunatic in the time of lunacy, kills someone, he cannot be held accountable.*

takva praksa prihvaćena i u odnosu na druga krivična dela, ali pre svega, ona koja su bila sa elementima nasilja, tj. spadala u krivična dela napada na život ili telo. Britanski sudovi tog vremena su razvili koncept o "ljudima zverskog karaktera", pa se tako u praksi u 18. veku i primenjivao tzv. "test divlje zveri" (*wild beast test*), kada učinilac nije mogao biti osuđen ukoliko bi se utvrdio da svoj zločin "nije razumevao bolje nego sasvim malo dete ili divlja zver".

Dok su engleski sudovi, odnosno pravosuđe Velike Britanije, u praksi već dugo primenjivali rezonovanje o učiniocima koji se ne oglašavaju krivim jer su suštinski jednaki životinjama, odnosno potpuno "beslosvesni" (*lunatic or wild beast*), tek je u 19. veku u britanskom pravu i formalno ustanovljena legalna osnova u odnosu na određena duševna patološka stanja (zaostalost u duševnom razvoju, duševne bolesti i duševni poremećaji), u vidu jednog posebnog pravila (*M"Naughten Rule*), koje je potom vrlo široko primenjivano u većini američkih država. U svom izvornom obliku ovo pravilo je uvedeno 1843. godine u Velikoj Britaniji (*House of Lords*) i svodi se na „nepostojanje krivične odgovornosti učinioca kod kojeg je u vreme izvršenja krivičnog dela postojao takav defekat u rezonovanju usled duševne bolesti, da nije mogao da razume prirodu i kvalitet radnje koju je preduzimao ili nije znao šta čini, odnosno nije bio sposoban da razlikuje dobro od zla". U moderno vreme ovo pravilo je nešto modifikovano, pa se više ne zahteva „defekt u rezonovanju", već „da učinilac neće biti osuđen samim tim što usled duševne bolesti u vreme izvršenja krivičnog dela nije znao šta čini ili nije znao da je ono što čini zlo" (Singer, La Fond, 1997: 411-412).

Prema pravilima Modela Krivičnog (kaznenog) zakonika (*Model Penal Code*),[19] koja se prihvataju u nekim državama SAD kao zamena za *„M"Naughten"* test, koji potiče iz „staroengleskog krivičnog prava", neuračunljivost se definiše na sledeći način: „učinilac nije odgovoran za krivično delo ako je u vreme izvršenja, njegova radnja bila rezultat duševne bolesti ili defekta, usled čega kod učinioca nije postojao supstancijalni kapacitet da shvati kriminalnu prirodu svog dela (*wrongfulness*) ili nije bio u stanju da postupa na način koji se zahteva pravom" (Singer, La Fond, 1997: 413-414).

Slično kao i ostale odbrane u savremenom američkom krivičnom pravu, i stanje duševne bolesti ili duševne poremećenosti učinioca se, pre svega, posmatra sa aspekta načina procesnog ponašanja okrivljenog u krivičnom postupku, odnosno pravca u kojem okrivljeni razvija svoju procesnu aktivnost. Okrivljeni može da se brani tako što bi izjavio da u vreme izvršenja krivičnog dela usled duševne bolesti ili duševnog poremećaja, nije raspolagao intelektualnim ili voluntativnim kapacitetom, usled čega ne snosi krivicu, odnosno zahvaljujući čemu ne može da postoji *mens rea* element krivičnog dela. U američkoj literaturi se stoga, pretežno i piše o "izjašnjavanju okrivljenog duševno bolesnim" (*the insanity plea*), što znači da se taj institut pre svega, posmatra kao vid konkretne odbrane u procesnom smislu, a što se onda povezuje i sa osnovnim pravilima američkog krivičnog procesnog prava koja se odnose na teret dokazivanja u krivičnom postupku.

Inače, u krivičnopravnoj doktrini SAD se primećuje da nema puno slučajeva u praksi koji privlače takvu pažnju javnosti na pravosudni sistem[20] kao što su to

[19] MPC § 4.01 (*Mental Disease or Defect Excluding Responsibility*).

[20] Pojedini autori posebno apostrofiraju da odbrane zasnovane na duševnoj bolesti/poremećenosti nikada nisu bile "popularne" u javnosti, koja to često tretira kao način izbegavanja odgovornosti za krivično delo,

presude koje se donose onda kada se okrivljeni ne smatra krivim usled duševne bolesti ili duševne poremećenosti u vreme izvršenja krivičnog dela (*not guilty by reason of insanity*). Ovo se može ilustrovati relativno skorijim primerom koji se odnosi na čoveka (*John Hickley*) koji je 1981. godine oslobođen krivice pred saveznim sudom za pokušaj ubistva i ranjavanje tadašnjeg Predsednika SAD Ronalda Regana,[21] te ranjavanje njegovog sekretara za štampu i još dvojice policajaca koji su tada štitili američkog Predsednika (Scheb, Sheb Jr, 2002: 340).

Povezan sa neuračunljivošću u krivičnom pravu SAD je i koncept intoksikacije, pod kojim se podrazumeva izlaganje učinioca delovanju određenih medikamenata, odnosno psihoaktivnih supstanci kojima se utiče na njegovu svest, koje čine ga nesposobnim za rasuđivanje ili odlučivanje. Radi se o upotrebi alkohola, opojnih droga i drugih sličnih sredstava koja imaju odgovarajuće opijatsko dejstvo.

U krivičnom pravu SAD se razlikuju dva osnovna tipa intoksikacije učinioca:

1) *dobrovoljna (skrivljena) intoksikacija*, kada se postupa slično kao što je to kod nas slučaj sa institutom skrivljene neuračunljivosti (*actiones libere in causa*), te

2) *neskrivljena intoksikacija*, koja ima značaj koji je sličan, odnosno identičan efektu neuračunljivosti u krivičnopravnom smislu.

U većini država SAD se, kada je reč o dobrovoljnoj intoksikaciji, vodi računa o tome da li je učinilac u vreme kada je koristio alkohol ili druge medikament koji su ga potom učinili nesposobnim za rasuđivanje ili odlučivanje, imao "specifičnu nameru" u odnosu na kasnije činjenje krivičnog dela, što je u osnovi slično skrivljenoj neuračunljivosti u našem krivičnom pravu. S obzirom na veliki značaj tereta dokazivanja u SAD, to pitanje se povezuje sa obavezom tužioca da onda kada se okrivljeni poziva na intoksikaciju u vreme izvršenja krivičnog dela, dokaže da je učinilac u vreme kada je konzumirao psihoaktivne supstance bio svestan da može učiniti krivično delo.

Pored toga, u nekoliko značajnih sudskih odluka (*United States v. Hanson, Commonwealth v. Bridge, State v. Keaten, Johnson v. State*), striktno je zauzet načelni stav da treba odbiti odbranu koja se zasniva na dobrovoljnoj intoksikaciji čime bi se isključila generalna namera da se učini krivično delo, odnosno isključio bi se u apriornom smislu *mens rea* element.[22] Takvo rezonovanje je u osnovi zasnovano na kriminalno-političkom stavu da nije opravdano, odnosno pravično, da se onaj ko je dobrovoljno umanjio ili eliminisao sopstvenu sposobnost rasuđivanja, potom poziva na taj razlog kao osnov koji bi isključivao njegovu krivicu (Scheb, Sheb Jr, 2002: 339 – 340).

U retkim slučajevima dobrovoljna intoksikacija može biti osnov koji isključuje u potpunosti odgovornost učinioca za krivično delo, do čega može doći jedino ako sam učinilac (okrivljeni u krivičnom postupku), dokaže da je intoksikacija imala isti efekat kao i neuračunljivost (*Insanity*). Ovo znači da u onim jurisdikcijama u okviru SAD (tj. u krivičnopravnim sistemima pojedinih država SAD), okrivljeni treba da bude uspešan prilikom dokazivanja prema standardu tzv. *M`Naghten* testa, što se

---

tj. vid „izvrdavanja pravdi" (Scheb, Sheb Jr, 2002).

[21] Džon Hinkli nije oglašen krivim jer je utvrđeno da nije uračunljiv, tako da je u konkretnom slučaju postojao *actus reus*, ali ne i *mens rea*. Naravno, ovaj neuračunljivi atentator na tadašnjeg predsednika SAD završio je u duševnoj bolnici, što se svelo na njegovo doživotno lišenje slobode.

[22] Više o tome u Scheb, Sheb Jr, 2002: 339 – 340.

svodi na dokazivanje da ga je intoksikacija sprečila da „razlikuje dobro od zla“ (Hall, 1992: 269).

1.2.2. Krivičnopravne konsekvence činjenja krivičnog dela u stanju neuračunljivosti u SAD

Neuračunljivost i skrivljena neuračunljivost u krivičnom pravu SAD su, u izvesnoj meri, slično definisani kao i u srpskom krivičnom pravu. Kada se radi o neuračunljivosti, u većini država SAD se zahteva postojanje kako određenog biološkog (etiološkog) osnova, tako i određene psihičke manifestacije kod učinioca, kojoj je uzrok takav osnov. Takva psihička manifestacija ima u određenoj meri sličnosti sa zahtevima koji se u srpskom krivičnom pravu odnose na intelektualnu i voluntativnu sposobnost učinioca. Međutim, biološki (etiološki) osnovi su u krivičnom pravu SAD manje razrađeni i diferencirani nego u srpskom krivičnom pravu. Pored toga, postoje i bitne razlike između pojedinih država SAD koje prihvataju tradicionalna pravila staro-engleskog krivičnog prava, tj. klasičnog *common law* sistema i onih koja su prihvatila rešenja iz Modela Krivičnog zakona. U pogledu psiholoških osnova neuračunljivosti u krivičnom pravu SAD, naglasak je na (ne)sposobnosti „razlikovanja dobra od zla“, kao i postojanja/nepostojanja svesti kod učinioca u odnosu na to šta čini ili propušta da čini u konkretnom slučaju, što se bitno razlikuje od rešenja u pozitivnom krivičnom pravu Srbije.

U legislativama nekih država SAD neuračunljivost se čak ni ne tretira kao osnov koji isključuje postojanje krivičnog dela, odnosno neuračunljivosti se ne priznaje značaj „odbrane“ koja isključuje *mens rea* element krivičnog dela, što se pravda intencijom sprečavanja da čak i takvi učinioci u praksi izbegnu zatvor. Pored toga, u nekim državama SAD se neuračunljivost samo formalno uzima u obzir, ali se s druge strane, propisuje mogućnost da i neuračunljivi učinioci budu „kažnjeni“ zatvorom, kada se samo modifikuju pravila izvršenja takve zatvorske kazne, koja se obavezno kombinuje sa odgovarajućim medicinskim tretmanom.

Skrivljena neuračunljivost, tj. „intoksikacija“, se u većini država SAD prihvata kao osnov koji može isključiti postojanje krivičnog dela, odnosno njegovog *mens rea* elementa, ali samo ako se ne radi o tzv. dobrovoljnoj intoksikaciji, što u izvesnoj meri ima sličnosti sa institutom *actiones liberae in causa* u krivičnom pravu Srbije. Tzv. nedobrovoljna intoksikacija se u krivičnom pravu SAD tretira isto kao i neuračunljivost. Sa stanovišta krivičnog prava Srbije, ako bi učinilac na neki način sam sebe doveo u stanje neuračunljivosti, ali bez svoje volje, tj. potpuno slučajno, tako da nije imao čak ni nehat u odnosu na moguće činjenje krivičnog dela u budućnosti usled takvog svog stanja, takav učinilac ne bi mogao da snosi krivicu. Takav neposredni učinilac bi u nekim slučajevima i pod određenim uslovima, mogao da bude tretiran i kao oruđe kojim je neko drugi, izvršio krivično delo, ukoliko ga je ta druga osoba dovela u takvo stanje, te "koristila" kao "sredstvo" izvršenja sopstvenog krivičnog dela.

Suštinska razlika između krivičnog prava SAD i krivičnog prava Srbije, kada se radi o neuračunljivosti, kao i skrivljenoj neuračunljivosti, temelji se na specifičnim krivičnoprocesnim pravilima koja važe u SAD, čija je krivična procedura izrazito adverzijalnog karaktera, koja se jako reflektuju i na primenu instituta koji suštinski spadaju u krivično materijalno pravo.

Naime, iako neuračunljivost, kao i nedobrovoljna intoksikacija, isključuju postojanje krivičnog dela u SAD, njihovo utvrđivanje se svodi na primenjivanje pravila o *stranačkom teretu dokazivanja*. Ovi osnovi su, kao i mnogi drugi osnovi koji izvinjavaju ili opravdavaju krivično delo, odnosno isključuju kapacitet određene osobe da učini krivično delo itd., definisani kao *odbrane*, što u praksi između ostalog, znači i da se od lica kojem se na teret stavlja konkretno krivično delo, tj. pre svega, *actus reus* takvog dela, očekuje da dokaže postojanje konkretnog osnova koji isključuje postojanje krivičnog dela. Ovo znači da kada se radi o neuračunljivosti i relevantnoj intoksikaciji (pre svega ona koja nije „dobrovoljna"), dolazi do isključenja *mens rea* elementa krivičnog dela. Iz ovoga proizlazi i da odbrana u krivičnom postupku SAD i u ovakvom slučaju snosi rizik nedokazivanja/ nedokazivosti osnova koji bi potencijalno isključio postojanje krivičnog dela.

Pravne konsekvence činjenja krivičnog dela u stanju neuračunljivosti se u SAD rešavaju na nekoliko različitih načina, što zavisi od konkretne države (Scheb, Sheb Jr, 2002: 339 – 340):

- U nekim državama SAD se uopšte apriorno ne prihvata „odbrana" pozivanjem na neuračunljivost, te se i licima koja su delo učinila u stanju neuračunljivosti, mogu izricati krivične sankcije;
- Krivična zakonodavstva nekih država SAD, čak i onda kada se formalno smatra da ne postoji subjektivni element krivičnog dela (*mens rea*), omogućavaju da se uz kaznu zatvora, prema licima koja su delo učinila u stanju neuračunljivosti, primene i određeni medicinski tretmani;
- U nekim državama SAD se smatra da se učinilac dela u stanju neuračunljivosti ne može kažnjavati, već se podvrgava određenim medicinskim merama na slobodi ili uz lišenje slobode, koje nije kazna, već vid medicinskog tretmana (koji može biti i prinudnog karaktera), a njegovo delo se formalno ne smatra krivičnim delom, jer mu nedostaje subjektivni element – *mens rea* komponenta krivičnog dela.

2. FORMULACIJA NAČELA KRIVICE U KRIVIČNOM ZAKONIKU SRBIJE

Prema odredbi člana 2. Krivičnog zakonika Srbije, *kazna i mere upozorenja mogu se izreći samo učiniocu koji je kriv za učinjeno krivično delo*. U našoj teoriji se konstatuje: „da bi došlo do primene kazne i mere upozorenja (uslovna osuda i sudska opomena), neophodno je da je učinjeno krivično delo sa svim svojim konstitutivnim elementima, uključujući i krivicu". S obzirom na to može se postaviti i pitanje, „nije li odredba člana 2 suvišna" (Stojanović, 2018: 38). Opravdanje za striktno postojanje formulacije kakva je sadržana u članu 2 KZS, nalazi se u konstataciji da krivica, osim što predstavlja konstitutivni element opšteg pojma krivičnog dela, ima širi značaj u krivičnom pravu, pa se stoga, ona „podiže i na rang ustavnog načela".[23] Načelo *nulla poena sine culpa,* označava da krivičnopravnoj

[23] To znači da bi izricanje kazne učiniocu koji je delo učinio bez krivice predstavljalo povredu principa pravne države. S druge strane, formulacijom sadržanom u članu 34 Ustava Srbije (pravna sigurnost u kaznenom pravu), *nije sasvim adekvatno definisano načelo krivice*, jer se njome na jedan ne baš sasvim valjan pravno-tehnički način, pa i suštinski poprilično manjkavo, reguliše načelo zakonitosti, tako što se

represiji ima mesta samo ako učinjeno delo može da se učiniocu pripiše u krivicu, tako da se smatra delom u pogledu kojeg se može uputiti odgovarajući društveno-etički prekor (Ibid: 39).

S obzirom da je krivično delo (što ćemo u daljem tekstu posebno objašnjavati) u Krivičnom zakoniku Srbije definisano objektivno-subjektivno, tako što je krivica sadržana u opštem pojmu krivično dela, čini se da formulacija iz člana 2. Krivičnog zakonika Srbije, nije sasvim usklađena sa objektivno-subjektivnom definicijom opšteg pojma krivičnog dela. Kao da je zakonodavac nehotično, odnosno mimo svoje, inače, nesporne orijentacije ka objektivno-subjektivnom opštem pojmu krivičnog dela, pod tim terminom podrazumevao „krivično delo u objektivnom smislu". Naime, iz zakonske definicije načela krivice (član 2 KZS), proizišlo bi da se krivica *pojavljuje,* odnosno *zahteva dva puta*, jer se govori o učiniocu koji je *kriv* za učinjeno *krivično delo,* a da bi postojalo krivično delo, ono u sebi već svakako mora sadržati krivicu. Bilo bi adekvatnije da je rečeno: „kazna i mere upozorenja mogu se izreći samo učiniocu koji je kriv za učinjeno protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo". U obzir bi došla i druga formulacija: „Kazna i mera upozorenja mogu se izreći samo licu koje je učinilo krivično delo". U oba slučaja se *podrazumeva da mora postojati krivica*, samim tim što je *učinjeno krivično delo*, jer takvo delo kao svoj sastavni i obavezni element sadrži krivicu.

Značaj načela krivice je u krivičnom pravu pravne države veoma velik. To, kao što je prethodno objašnjeno, predstavlja dovoljno ubedljiv razlog za postojanje striktne norme u našem krivičnom zakonodavstvu, kojom se propisuje to načelo, bez obzira što krivica i inače, predstavlja obavezni element opšteg pojma krivičnog dela, koje je u članu 14. KZ, definisano na objektivno-subjektivan način. Dakle, formulacija iz odredbe člana 2. Krivičnog zakona Srbije, ni u kom slučaju nije suvišna, ali se, pored već spomenutog problema sa „dvostrukim zahtevanjem krivice",[24] donekle može postaviti pitanje da li je ona sasvim potpuna. Pored toga, pitanje je da li takva formulacija zaista predstavlja celovito načelo krivice.

Sam naslov odredbe člana 2. KZ, glasi: *„nema kazne bez krivice",* iz čega proizlazi da naš zakonodavac krivicu načelno vezuje isključivo za kaznu, ali ne i za druge krivične sankcije. Već se iz samog sadržaja norme može uočiti da se osim kazne, ni mere upozorenja, tj. uslovna osuda i sudska opomena, ne mogu izreći bez postojanja krivice učinioca. Zar ne bi bilo jednostavnije da je zakonodavac stoga, naslov člana 2 Krivičnog zakonika formulisao kao: *„nema krivične sankcije bez krivice"*. To bi svakako bilo jednostavnije i praktično bi tek tada član 2. KZ mogao da se smatra odredbom koja formuliše načelo krivice u našem krivičnom pravu. To bi onda zahtevalo eliminisanje iz našeg krivičnopravnog sistema jedne vrste krivičnih sankcija, za koje je tipično da se izriču baš učiniocima koji su delo koje je protivpravno i zakonom određeno kao krivično delo, učinili u stanju neuračunljivosti. To su mere bezbednosti medicinskog karaktera, sadržane u čl. 81. i 82. KZ Srbije.

---

kaže: „Niko se ne može oglasiti krivim za delo koje, pre nego što je učinjeno nije zakonom ili drugim propisom zasnovanim na zakonu, bilo predviđeno kao kažnjivo, niti mu se može izreći kazna koja za to delo nije bila predviđena."

[24] Misli se na „krivicu za učinjeno krivično delo", što je detaljnije objašnjavano u prethodnom tekstu, kada su i navedene formulacije kojima bi se ovo pitanje adekvatnije rešilo u pravno-tehničkom i dogmatskom smislu.

2.1. Krivica kao subjektivni element opšteg pojma krivičnog dela u Krivičnom zakoniku Srbije

Jednom od upadljivijih promena u našem relativno novom krivičnom materijalnom pravu, od stupanja na snagu Krivičnog zakonika Srbije iz 2005. godine (čija je primena započela 2006. godine), smatra se i formalno formulisanje krivičnog dela na objektivno-subjektivan način, time što je striktno samim zakonskim odredbama uređeno da bez krivice nema ni krivičnog dela. Doduše, u našoj krivičnopravnoj teoriji se i ranije smatralo da se opšti pojam krivičnog dela ne sastoji samo iz objektivnih elemenata, već da u njega, nezavisno od ne baš sasvim jasne i nedvosmislene tadašnje pozitivno-pravne definicije, spada i krivica (vinost),[25] kao subjektivni element opšteg pojma krivičnog dela. Međutim, ovo pitanje je i pored toga bilo prilično komplikovalo i zbog toga što je krivična odgovornost tada bila zakonski definisana na način koji takođe potencijalno nije bio sasvim jasan,[26] jer je vinost (krivica) bila element krivične odgovornosti,[27] a istovremeno se ona u teoriji, odnosno delu naše tadašnje krivičnopravne teorije, smatrala i subjektivnim elementom opšteg pojma krivičnog dela.[28]

Iz tadašnje definicije sadržane u članu 8 stav 1 KZ SFRJ, po kojoj je krivično delo bilo društveno opasno delo, koje je zakonom određeno kao krivično delo i čija su obeležja određena zakonom, nije nesporno proizlazilo da se svakako, radilo o objektivno-subjektivnom opštem pojmu krivičnog dela, već se mogao izvlačiti i

---

[25] Takav pristup je u našoj teoriji postojao i u vreme Kraljevine Jugoslavije, čiji Krivični zakonik od 27. januara 1929. godine uopšte nije sadržavao opšti pojam krivičnog dela, već se ograničavao na utvrđivanje niza normativnih elemenata, iz kojih je teorija mogla zaključivati o postojanju određenih segmenata koji zajedno čine opšti pojam krivičnog dela, poput načela zakonitosti (§ 1) pravila o deobi krivičnih dela na zločinstva i prestupe (§ 15 stav 1), pravila o određenim osnovima isključenja protivpravnosti, pravila o uslovima krivične odgovornosti i kažnjivosti (§§ 16 – 18) itd. Na osnovu ovoga je deo teorije, krivično delo definisao kao "delo koje je predviđeno u zakonu, protivpravno, ugroženo najmanje kaznom zatvora ili novčanom kaznom, vezano sa vinošću krivčevom i upravljeno protiv jednog od pravnih dobara zakonom zaštićenih." Više o tome u Čubinski, 1934: 52-53. Autor tako navodi: "Da bez vinosti učinioca ili učesnika ne može biti krivičnog dela, to je jasno iz direktnih zakonskih propisa o uslovima krivične odgovornosti i kažnjivosti (§§ 16 – 18), prema kojima nema mesta kažnjivosti, niti odgovornosti, ako nema vinosti u formi umišljaja ili nehata.

[26] Prema članu 11 stav 1 KZ SFRJ bilo je propisano da je krivično odgovoran učinilac koji je uračunljiv i koji je krivično delo učinio sa umišljajem ili iz nehata, dok je u članu 11 stav 2, bilo utvrđeno da je za krivično delo učinjeno iz nehata učinilac krivično odgovoran samo kad zakon to određuje.

[27] U tom pogledu je donekle bilo izvesne sličnosti i sa rešenjem nekada sadržanim u Krivičnom zakoniku Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine, u kojem se ne koristi izraz "krivica", ili "skrivljeno delo" i tsl., ali se termin «odgovornost» upotrebljava na način, koji se u suštini svodi na sinonim za krivicu. Tako se na primer u § 19 stav 1 ovog Zakonika navodi da "neće biti odgovoran za umišljeno krivično delo, ko u vremenu učinjenja dela nije znao ma za koje od bitnih obeležja bića krivičnog dela, bila ova stvarne ili pravne prirode" (*stvarna zabluda*), a u § 22 navodi se da "neće biti odgovoran ko u vreme učinjenja dela nije mogao shvatiti prirodu i značaj svog dela ili prema tome shvatanju raditi usled duševnog rastrojstva ili pomućenja svesti ili slaboumnosti" (*neuračunljivost*).

[28] Tako se, na primer, u jednom poznatom radu iz tog vremena, tj. iz doba jugoslovenskog socijalističkog krivičnog prava, ističe da "bez obzira na teorijska shvatanja o pojmu krivičnog dela (objektivno ili objektivno-subjektivno) i krivične odgovornosti (subjektivno ili subjektivno-objektivno), zakon nedvosmisleno stoji na stanovištu da nema kažnjivosti ako ne postoje dve međusobno povezane komponente: krivično delo i krivična odgovornost". Iz ovoga bi u stvari, proizišlo da se opšti pojam krivičnog dela shvata potpuno objektivno, ali se u istom tom radu, potom ističe da se pod krivičnim delom podrazumeva "delo odnosno ponašanje čoveka koje je društveno opasno, zakonom određeno kao krivično delo i za koje je učinilac vin, tj. u pogledu kojeg je postupao sa umišljajem ili iz nehata", a iz čega bi proizišlo da se opšti pojam krivičnog dela shvata objektivno-subjektivno. Više o tome u Srzentić i sar., 1986: 33, 41.

zaključak da je u pitanju krivično delo definisano na potpuno objektivan način, što bi bilo blisko stavu T. Živanovića (1935) i njegovoj koncepciji triparticije.

Krivično delo je ono delo koje je zakonom predviđeno kao krivično delo, koje je protivpravno i koje je skrivljeno (čl. 14 st. 1 KZ). U osnovne elemente opšteg pojma krivičnog dela spadaju: 1) radnja 2) predviđenost krivičnog dela u zakonu, 3) protivpravnost i 4) krivica u odnosu na učinjeno krivično delo (Stojanović, 2009: 85). Izostanak društvene opasnosti kao tzv. materijalnog elementa krivičnog dela (koji je do nedavno postojao u našem krivičnom zakonodavstvu), nije od većeg značaja za krivičnopravnu dogmatiku, jer je i inače bio u pitanju jedan čisto deklarativni element,[29] koji je u naše zakonodavstvo svojevremeno i unet po uzoru na nekadašnje sovjetsko zakonodavstvo.[30]

Neće postojati krivično delo ukoliko je isključena protivpravnost ili krivica, iako postoje sva obeležja krivičnog dela određena zakonom (čl. 14 st. 2 KZ). S obzirom na ovako određen opšti pojam krivičnog dela u našem Krivičnom zakoniku, za koji je karakteristično da je krivica (vinost) izričito svrstana u elemente pojma krivičnog dela (*objektivno-subjektivni pojam krivičnog dela*), krivična odgovornost više ne predstavlja samostalni element odlučivanja u krivičnom postupku, jer ako sud ustanovi da nema krivice okrivljenog, to će automatski značiti da ne postoji ni krivično delo.[31]

Da bi neka radnja bila krivično delo, neophodno je da se ona može učiniocu pripisati u krivicu, a pripisati određeno delo nekome u krivicu, istovremeno znači i to da mu se pripisuje odgovornost za to delo, što znači da je krivično odgovoran onaj učinilac koji je izvršio radnju koja je u zakonu predviđena kao krivično delo, koja je protivpravna i koja mu se može pripisati u krivicu (Stojanović, 2008: 144).

2.2. Krivica i vinost kao sinonimi u jezičkom smislu

Krivica u jezičkom smislu predstavlja sinonim za termin *vinost* koji se nekada rutinski upotrebljavao u našem materijalnom krivičnom pravu, odnosno

[29] Radilo se o "deklarativnom" elementu (možda na svojevrstan način, čak i dekorativnom), jer se u stvari, bez obzira što je *društvena opasnost* bila svrstana u "konstitutivne" element opšteg pojma krivičnog dela, praktično po pravilu, uvek podrazumevalo da ono delo koje je inače ispunjavalo ostale zakonske uslove, svakako moralo biti i društveno opasno. To znači da nije bilo moguće da na primer, sud okrivljenog oslobodi, jer je ustanovio da određeno delo koje inače, po svim svojim elementima predstavlja krivično delo, nije društveno opasno, te da se zato ne radi o krivičnom delu. Postojanje tadašnjeg instituta neznatne društvene opasnosti nije u tom pogledu bilo od značaja, jer su samo ona dela koja bi se u konkretnom slučaju mogla smatrati "bagatelnim", slično sadašnjem institutu "dela malog značaja", mogla podvesti pod tu kategoriju, te tako "izgubiti" karakter krivičnog dela, odnosno ne smatrati se krivičnim delima, a to se nije odnosilo baš na sva krivična dela, jer kao što je objašnjeno, u daleko najvećem broju slučajeva je društvena opasnost praktično bila imanentna svakom delu koje je inače ispunjavalo sve ostale zakonske uslove da se smatra krivičnim.

[30] Više o tome u Лазаревић, 1996: 349. Vidi više o argumentima protiv unošenja društvene opasnosti u zakonsku odredbu o opštem pojmu krivičnog dela u Stojanović, 1999: 32-33.

[31] Iz tih razloga sam termin „krivično delo“ koji se spominje u Zakoniku o krivičnom postupku ne treba uvek shvatati na istovetan način kao što je to definisano u čl. 14. stav 1. Krivičnog zakonika, već se on, uvek, kada je u pitanju krivični postupak koji još nije pravnosnažno okončan odlukom kojom je utvrđena krivica, mora tretirati samo kao određeni *pravno-tehnički pojam*, čijom se upotrebom ne prejudicira postojanje krivice okrivljenog protiv koga se vodi krivični postupak, a isto važi i za maloletnika prema kojem se vodi postupak za maloletnike.

krivičnopravnoj teoriji.[32] Naime, u našem jeziku je sasvim uobičajena reč *nevinost*, dok je reč *vinost* sasvim neuobičajena, osim u krivičnopravnom smislu. Jezički je nesporno da su vin i nevin opozitnog značenja, što obrnuto, znači da su istog značenja i reči „vin" i „kriv", odnosno „vinost" i „krivica".

Druga je stvar što zakonodavac nešto drugačije reguliše u važećem krivičnom zakonodavstvu sadržaj krivice u odnosu na sadržaj vinosti u ranijem krivičnom zakonodavstvu, isto kao što se izraz krivična odgovornost više ne koristi u zakonskom smislu („spoj uračunljivosti i vinosti"). Izraz "krivična odgovornost", naravno i sada ima odgovarajuće teorijsko značenje, a još uvek je prilično prisutan i u našoj krivičnopravnoj praksi.

2.3. Potencijalni vidovi odstupanja od principa krivice u krivičnom pravu Srbije

Do izvesnog odstupanja od principa krivice, u opštem smislu, u srpskom krivičnom pravu dolazi primarno u odnosu na lica koja su protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo, učinila u stanju neuračunljivosti. Kao što je već objašnjeno, tu se ne radi o formalnom odstupanju, jer se neuračunljivim licima ne mogu izricati kazne, već samo određene mere bezbednosti. Kako su i te mere definisane kao *krivične sankcije*, time se s jedne strane, što je donekle paradoksalno, sankcija koja je definisana kao *krivična,* izriče licu koje nije sposobno da snosi krivicu za delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično, dok se s druge strane, time na jedan implicitan način krivica donekle pripisuje i licima koja se po samom zakonu ne smatraju krivim.

U izvesnoj meri bi se moglo smatrati da se i u nekim drugim situacijama potencijalno odstupa od načela krivice. Do toga dolazi više u faktičkom, nego u formalnom smislu, onda kada deluju određeni zakonski mehanizmi koji se, bilo s obzirom na zakonsku formulaciju, bilo prema svom praktičnom dejstvu, svode na određene oblike odgovornosti, koji se veoma približavaju objektivnoj odgovornosti. Tu spadaju sledeći slučajevi:[33]

---

[32] Ovo pitanje je interesantno i u kontekstu razmišljanja o *pretpostavci nevinosti/nekrivice*. Naime, nekada je u našem ZKP-u pretpostavka nevinosti bila regulisana na nešto drugačiji način, nego u sada važećem ZKP-u, odnosno kao *pretpostavka nekrivice*, pa se tako utvrđivalo da „niko ne može biti smatran krivim za krivično delo dok to ne bude utvrđeno pravnosnažnom odlukom nadležnog suda". U teoriji (M. Grubač), se ponekad isticalo kako se ne može prezumpcija nevinosti izvoditi iz jedne odredbe u kojoj se reč „nevinost" i ne pominje. U stvari, ovo shvatanje previđa da su u jezičkom smislu pojmovi „vinost" i „krivica" sinonimi, pa je shodno tome, opet u jezičkom smislu, potpuno isto značenje i njihovih opozita – „nevinosti" i „nekrivice". U svakodnevnom govoru je reč „nevinost" prilično uobičajena, dok je reč „nekrivica" neuobičajena i praktično se ni ne upotrebljava, iako je obrnuto reč „krivica" sasvim jasnog značenja i ima široku jezičku, pa i pravnu upotrebu. Drugim rečima objašnjeno, logički i jezički je potpuno jednakog značenja kada se neko, odnosno svako „smatra nevinim" i kada se „ne smatra krivim", ali nije sporno da je jasnije značenje pretpostavke nevinosti koja se formuliše u pozitivnom obliku, te da u tom slučaju ona ima i nešto pozitivniju simboličku konotaciju i psihološko značenje za okrivljenog, pa je u tom pravcu i išla modifikacija pretpostavke nevinosti u našem ZKP-u. Takva intervencija je bila opravdana i sa stanovišta međunarodnopravnih pravila, jer se u svim relevantnim aktima te vrste pretpostavka nevinosti definiše na pozitivan način, kao pravo lica da se smatra nevinim. Naravno, sada je ta usklađenost samo dodatno pojačana i na jednom terminološkom nivou, ali suštinski nema nikakve razlike između *nevinosti* i *nekrivice*. Više o tome u Škulić, 2018: 125 i Škulić, Bugarski, 2016:183 – 184.

[33] U ove slučajeve se nekada moglo svrstavati i izricanje sudske opomene, ali je to u sada važećem ZKP-u rešeno drugačije, jer se i ova mera upozorenje izriče presudom, a ne rešenjem, kao prema pravilima ranije

- Nekadašnje zakonsko rešenje koje se odnosilo na izricanje sudske opomene;
- Neki oblici odgovornosti za krivično delo koji se bliže objektivnoj odgovornosti, gde spadaju: a) Objektivni uslov inkriminacije (kažnjivosti) kod nekih krivičnih dela, b) Krivična dela učinjena putem sredstava javnog informisanja, te v) Nehatni oblik komandne odgovornosti;
- Krivica maloletnika za učinjeno protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo.[34]

Kao što je prethodno objašnjeno, iako ovi slučajevi mogu da se u određenoj meri (nekada faktički, a nekada u formalnom smislu), smatraju izvesnim odstupanjima od načela krivice, jedini pravi slučaj odstupanja od ovog načela u pozitivnom srpskom krivičnom pravu, predstavlja situacija kada se licu koje je delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, učinilo u stanju neuračunljivosti, izriče krivična sankcija. Drugim rečima, taj slučaj se svodi na izricanje odgovarajućih mera bezbednosti neuračunljivim učiniocima.

2.3.1. Izricanje krivičnih sankcija učiniocima koji su protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo, učinili u stanju neuračunljivosti

Određene krivične sankcije se mogu u krivičnopravnom sistemu Srbije izreći i učiniocima dela koja su protivpravna i zakonom propisana kao krivična dela, ali koja se ne mogu pripisati u krivicu tim učiniocima, jer su oni u vreme izvršenja takvih dela, bili u stanju neuračunljivosti. Mogućnost izricanja krivičnih sankcija učiniocima koji su protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo, učinili u stanju neuračunljivosti, predstavlja najupadljivije odstupanje od načela krivice u našem krivičnom pravu.

---

važećeg Zakonika. Naime, na prvi pogled, određeno odstupanje od principa krivice postojalo je i u odnosu na tu meru upozorenja, a to je sudska opomena. Sudska opomena se nekada nije izricala presudom kojom se okrivljeni oglašava krivim, već rešenjem kojim se lice formalno ne oglašava krivim. Znači li to da učinilac protivpravnog dela koje je zakonom određeno kao krivično delo, a kojem je u krivičnom postupku izrečena sudska opomena, te stoga nije oglašen krivim, nije učinio krivično delo? Ne bi se moglo smatrati da u ovom slučaju ne postoji krivično delo, bez obzira što okrivljeni formalno nije oglašen krivim. Ovde postoji izvesna razlika između značenja krivice u krivičnom materijalnom pravu, gde je ona jedan od konstitutivnih elemenata opšteg pojma krivičnog dela (njegov subjektivni element) i krivice u krivičnom postupku, gde se radi o odgovarajućoj formalnoj konstataciji da je okrivljeni *kriv* za delo koje je predmet postupka.

[34] U formalnom smislu maloletnik se oglašava krivim samo u jednom slučaju, a to je kada se u odnosu na njega donosi osuđujuća presuda, odnosno presuda kojom se oglašava krivim za krivično delo koje je predmet postupka i kojom mu se izriče jedina kazna u sistemu krivičnih sankcija za maloletnike, a to je kazna maloletničkog zatvora. Da li to znači da se krivica maloletnika utvrđuje, odnosno da ju je potrebno utvrditi, samo onda kada se maloletniku izriče maloletnički zatvor, a ne i ukoliko mu se izriču druge krivične sankcije? Na prvi pogled se čini da je to logično, te da takvo pravilo predstavlja još jednu upadljivu specifičnost maloletničkog krivičnog prava u odnosu na opšta krivičnopravna pravila. Međutim, kako je krivica sastavni element opšteg pojma krivičnog dela, bez nje ne bi ni postojalo krivično delo, što znači da se uvek kada se maloletniku izriče krivična sankcija, bez obzira da li se radi o kazni maloletničkog zatvora (kada se on jedino formalno oglašava krivim) ili je reč o vaspitnoj meri, mora utvrditi postojanje krivice maloletnika u smislu ispunjenosti tog subjektivnog elementa krivičnog dela. Potpuno isto kao i kada se radi o punoletnim učiniocima, i delo koje je učinio maloletnik se može smatrati krivičnim delom, jedino ako je protivpravno, zakonom propisano kao krivično delo, te skrivljeno, odnosno učinjeno sa umišljajem ili iz nehata, ako se zakonom radi o krivičnom delu koje može biti i nehatno. Više o tome u Škulić, 2011.

2.3.2. Osnovni normativni elementi neuračunljivosti u srpskom krivičnom pravu

Iz delovanja načela krivice proizlazi da učinilac može biti *odgovoran* za svoje delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, samo ukoliko ima određeni subjektivni odnosu prema takvom delu, što drugim rečima znači, jedino ako mu se takvo delo može pripisati u krivicu. Da bi učinilac uopšte i mogao da ima relevantan subjektivan odnos prema svom delu koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, on mora imati odgovarajući mentalni, odnosno duševni *kapacitet*.

Samo lice koje u vreme izvršenja dela ima odgovarajuću moć razumevanja svog dela i koje je u stanju da upravlja svojim postupcima, može biti krivo za delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivino delo. To drugim rečima objašnjeno, znači da samo *uračunljiv* učinilac može snositi krivicu za svoje protivpravno delo koje je zakonom propisano kao krivično delo. Samo se takvom učiniocu delo može pripisati u krivicu. Samo se delo uračunljivog učinioca koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, može smatrati krivičnim delom, ukoliko je uračunljivi učinilac pri tom, u konkretnom slučaju ispoljio i određeni relevantni oblik krivice, što znači da je postupao u vidu činjenja ili kažnjivog propuštanja, tj. odgovarajućeg nečinjenja, sa umišljajem ili iz nehata, ako je zakonom za takvo delo i nehat propisan kao mogući oblik krivice. Određena stanja učinioca u vreme izvršenja krivičnog dela, odnosno dela koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, isključuju postojanje krivice učinioca koji u odnosu na svoje delo, odnosno svoju konkretnu radnju, tj. činjenje ili nečinjenje (kažnjivo propuštanje), propisano kao krivično delo, nije imao bilo intelektualnu, bilo voluntativnu moć.

U našoj krivičnopravnoj teoriji se ističe da „učinilac koji je krivično delo učinio u stanju neuračunljivosti ne može biti smatran krivim“, tako da „neuračunljivost isključuje krivicu kao obavezan element krivičnog dela“. S obzirom na to da se stanje neuračunljivosti u praksi retko sreće, polazi se od pretpostavke, koja se može obarati, da je učinilac uračunljiv, što znači da „postoji dužnost suda da u slučaju sumnje u pogledu uračunljivosti utvrđuje da li ona kod učinioca postoji ili ne“ (Stojanović, 2018: 102).[35]

[35] Stojanović piše o *dužnosti suda da uvek oficijelno rešava pitanje (ne)postojanja uračunljivosti*, ako se pojavi sumnja da je uračunljivost isključena ili bitno smanjena, što je korektno i logično jer samo tako sud može da, onda kada su ispunjeni svi potrebni krivičnopravni procesni i materijalni uslovi, pa i oni koji se odnose na postojanje krivice (koju neuračunljivost isključuje), ostvaruje svoje pravo kažnjavanja (*Ius puniendi*). Međutim, u kontekstu bitno promenjenih pravila dokazivanja sadržanih u novom Zakoniku o krivičnom postupku iz 2011. godine, pre svega, pravila o tome ko snosi teret dokazivanja, te zakonskih pravila koja značajno dokazno pasiviziraju krivični sud, nije uopšte izvesno da li sada sud formalno uopšte ima takvu dužnost, te kako bi on u praksi i mogao tu „dužnost“ ostvarivati, tj. pitanje je na koji način bi sud te činjenice mogao utvrđivati, kada je dokazivanje primarno povereno strankama. Naime, teret dokazivanja optužbe je na tužiocu (član 15. stav 2. ZKP), a sud dokaze izvodi samo izuzetno, tj. na predlog stranaka (član 15. stav 3.). Nije izvesno da li ZKP uopšte i dopušta da sud sam, tj. po sopstvenoj inicijativi, odnosno „samoaktiviranjem“, može izvoditi bilo koji dokaz, ako u tom pogledu ne postoji predlog stranke. S druge strane, prema članu 15. stav 4. ZKP-a, sud može *dati nalog stranci* da predloži dopunske dokaze ili izuzetno sam odrediti da se takvi dokazi izvedu, ako oceni da su izvedeni dokazi protivrečni ili nejasni i da je to neophodno da bi se predmet dokazivanja svestrano raspravio. S druge strane, ovde se radi samo o "nalogu" stranci, sam sud se ne "ovlašćuje" da izvodi dokaze. Sud može dokaz izvesti jedino ako to predloži stranka, što sud stranci može sugerisati, ali je praktično ne može "prinuditi" na davanje takvog, odnosno

U krivičnopravnoj teoriji i u krivičnom zakonodavstvu su uglavnom poznata tri metoda za utvrđivanje uračunljivosti. Uračunljivost se u krivičnim zakonima obično određuje u negativnom smislu tako što se u stvari, određuje neuračunljivosti (eventualno i smanjena uračunljivost), pa se uračunljivim smatra onaj učinilac kod koga uračunljivost nije isključena ili smanjena (Srzentić i sar, 1986: 68). Ta tri metoda utvrđivanja (ne)uračunljivosti su *biološki* ili etiološki metod, *psihološki* metod, kao i njihova kombinacija, tj. *biološko-psihološki* (etiološko-psihološki) metod. Primenom biološkog metoda neuračunljivost se utvrđuje na osnovu nenormalnog psihičkog stanja koje postoji kod učinioca krivičnog dela. Psihološki metod se zasniva na utvrđivanju neuračunljivosti na osnovu nenormalnog obavljanja psihičkih funkcija kod učinioca krivičnog dela. Biološko-psihološki (etiološko-psihološki) metod predstavlja kombinaciju kod koje se zahteva postojanje određenog nenormalnog psihičkog stanja kod učinioca, a što je potom istovremeno i uzrok poremećaja određenih psihičkih funkcija učinioca u vreme izvršenja krivičnog dela (Ibid: 68-69). Smatra se da danas većina savremenih krivičnopravnih sistema polazi od mešovitog metoda utvrđivanja neuračunljivosti (Delić, 2007: 151). U našoj teoriji se ističe da se čini da je „najveći doprinos biološko-psihološkog metoda utvrđivanja neuračunljivosti u tome što se insistira na čvrstom vezivanju tog instituta za određeno krivično delo,[36] to jest za konkretnu krivičnopravnu normu“ (Drakić, D., Drakić, G. 2018: 177).

Neuračunljivost je takvo stanje čoveka koje je suprotno uračunljivosti, što znači da, ako je uračunljiv onaj učinilac kod koga je postojalo takvo stanje duševnog zdravlja koje ga čini sposobnim za shvatanje i odlučivanje, neuračunljiv je onaj učinilac „krivičnog dela“ kod koga je usled duševne poremećenosti ova sposobnost za shvatanje i odlučivanje bila isključena u vreme izvršenja dela (Srzentić, Stajić, Lazarević, 2000: 193).

Članom 23. stav 1. Krivičnog zakonika Srbije propisano je da nije krivično delo ono delo koje je učinjeno u stanju neuračunljivosti. Neuračunljiv je onaj učinilac koji nije mogao da shvati značaj svog dela ili nije mogao da upravlja svojim postupcima usled duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, zaostalog duševnog razvoja ili druge teže duševne poremećenosti (član 23. stav 2 KZ Srbije). To znači da kod učinioca dela koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, u vreme izvršenja takvog dela postoji neki od opciono propisanih biološko-etioloških osnova: a) duševna bolest, b) privremena duševna poremećenost, v) zaostali duševni razvoj ili g) druga teža duševna poremećenost, te da usled takvog osnova kao uzroka, učinilac alternativno: a) nije mogao da shvati značaj svog dela (nedostatak *intelektualne moći*) ili b) nije mogao da upravlja svojim postupcima (nedostatak *voluntativne moći*).

---

bilo kojeg dokaznog predloga. I ako sud naredi izvođenje određenih dokaza, to podrazumeva da će dokaze izvesti određena stranka, a ne sam sud, jer se sud ne može dokazno aktivirati ako stranka to nije predložila. Nije propisana bilo kakva procesna konsekvenca za odbijanje stranke da ispuni nalog suda. Radi se stoga o poprilično nelogičnoj i nepotpunoj normi, koja u nekom praktičnom slučaju može otežati i dokazivanje/utvrđivanje (ne)uračunljivosti. Više o dokazivanju prema pravilima ZKP-a iz 2011. godine u Škulić, 2016: 185-187.

[36] Ovde naravno, treba imati u vidu da delo koje učini lice koje je u vreme izvršenja bilo u stanju neuračunljivosti i nije *krivično delo*, jer je učinjeno uz ostvarenje svih objektivnih bitnih elemenata inkriminacije, ali bez krivice, kao neophodnog subjektivnog elementa, tako da se radi samo o delu koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo.

Kada se radi o duševnoj bolesti učinioca, treba smatrati da „i duševna bolest može postojati jedino ako ima svoj somatski bolesni proces – fiziološki, anatomski ili neodređeno biološki, kao uzrok“ (D. Drakić, G. Drakić, 2018: 163). Smatra da se je „zaostali duševni razvoj (oligofrenija), takva forma duševne poremećenosti gde je oštećena inteligencija, bez obzira na njen uzrok“ (Stojanović, 2009: 182).

U praksi se prilikom utvrđivanja postojanja neuračunljivosti u vreme izvršenja krivičnog dela najčešće odlučuje i o (ne)postojanju „procesne sposobnosti“, odnosno sposobnosti da „okrivljeni“[37] prisustvuje krivičnom postupku za izricanje mere bezbednosti medicinskog karaktera. U jednom slučaju koji se odnosi na krivično delo nedozvoljene polne radnje, radilo se o okrivljenom, koji je u autobusu izvršio nedozvoljene polne radnje, odnosno u konkretnom slučaju, delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično, tako što je prema navodima iz rešenja suda, maloletnu oštećenu dodirivao na odgovarajući način koji je prema oceni suda bio relevantan u smislu inkriminacije nedozvoljenih polnih radnji. Naime, okrivljeni je ovo delo izvršio tako što je „kršenjem određenih društveno prihvatljivih normi seksualnog morala, na javnom mestu dodirivao po kolenu, a potom po goloj levoj nozi od kolena naviše i naniže...“. Dalje se u rešenju drugostepenog suda navodi: „Pravilno je prvostepeni sud utvrdio da je okrivljeni u vreme izvršenja protivpravnog dela koje je u zakonu određenog kao krivično delo, već bolovao od hronične psihoze, tipa rezidualne shizofrenije, zbog čega je u vreme izvršenja dela bio nesposoban za rasuđivanje u smislu da shvati stvarni značaj svog postupka, kao ni da odlučuje, odnosno koči svoje postupke i tako ostvari kontrolu nad svojim ponašanjem. Zbog toga je i zaključak komisije veštaka da okrivljeni boluje od rezidualne shizofrenije koja je u međunarodnoj klasifikaciji bolesti klasifikovana kao F 20.5, a koja je bolest trajnog karaktera, hroničnog toka i progresivne prirode i da zbog toga okrivljeni nije procesno sposoban, to jest, nije sposoban da razume pojedine procesne radnje i njihove posledice i da sam ili uz pomoć branioca vrši svoju odbranu. U vreme izvršenja dela okrivljeni je od ove bolesti već bolovao usled čega nije bio sposoban da shvati značaj svog dela niti da upravlja svojim postupcima, odnosno bio je neuračunljiv. Na osnovu nalaza veštaka, utvrđeno je da postoji opasnost da okrivljeni učini slično ili teže krivično delo, zbog čega je predstavnik komisije veštaka i naveo da smatra da je okrivljenom neophodno izreći meru bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi.“[38]

Kada je reč o privremenoj duševnoj poremećenosti prema, u krivičnom pravu, uobičajenim kriterijumima koji se odnose na formulaciju iz člana 23. stav 2. KZ-a, tu se radi ređe o nekim normalnim stanjima, kao što su iscrpljenost, pospanost itd., a češće o nekim patološkim stanjima, koja su prolaznog, privremenog karaktera,

---

[37] Donekle je nelogično što se krivičnoprocesni izraz/pojam „okrivljeni“ koristi i za lice prema kojem/protiv kojeg se vodi krivični postupak (*posebni tip* krivičnog postupka), zbog postojanja odgovarajućeg stepena sumnje da je učinio delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo u stanju neuračunljivosti, zbog čega ne snosi krivicu, te se takvo delo ne smatra *krivičnim delom*. Nije ni sasvim logično da se i postupak za primenu mera bezbednosti medicinskog karaktera u odnosu na neuračunljiva lica, uopšte i tretira kao vrsta posebnog *krivičnog postupka,* ali je to kod nas uobičajeno pre svega na jednom u osnovi *terminološkom nivou*. Pored toga, u teorijskom smislu se pod predmetom krivičnog postupka (*caua criminalis*), smatra kako krivično delo, kada se radi o uračunljivim učiniocima/ okrivljenima, tako i delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, kada su u pitanju takva dela učinjena od strane lica koja su u vreme izvršenja bila u stanju neuračunljivosti.

[38] Rešenje Drugog osnovnog suda u Beogradu, K.br. 676/18, od 2.10.2018. godine i rešenje Višeg suda u Beogradu, Kž. 1, br. 677/18, od 27.11.2018. godine.

poput jakih afekata, intoksikacije usled uzimanja alkohola ili droga, prolaznih poremećaja svesti izazvanih nekim organskim bolestima i dr (Stojanović, 2018: 129). Tu bi mogla spadati i jedna izrazita pospanost, što se u nemačkoj krivičnopravnoj teoriji i praksi podvodi pod termin „opijenost usled pospanosti" (*Schlaftrunkenheit*) (Rengier, 2018: 232).

Formulacija „druga teža duševna poremećenost", sadržana u članu 23. stav 2. KZ-a je „dosta neodređena", a „jasno je da tu spadaju one forme duševne poremećenosti, koje se ne mogu podvesti pod prethodne tri u zakonu izričito navedene forme, kao i da se mora raditi o težem obliku duševne poremećenosti". Tu bi se, na primer, „mogle svrstati psihopatije, duševne poremećenosti usled povrede mozga, teške neuroze, teški poremećaji nagona, neke posledice hroničnog alkoholizma i dr., a u praksi će ovaj biološki osnov pre doći u obzir da bude primenjen kod bitno smanjene uračunljivosti, nego kod neuračunljivosti" (Stojanović, 2018: 129).

U većini srpskih udžbenika krivičnog prava se uz izlaganje o neuračunljivosti, koja je osnov koji isključuje krivicu, obrađuje i *bitno smanjena uračunljivost*, što se čini „samo zbog toga što je način njenog utvrđivanja u načelu isti kao i kod neuračunljivosti (korišćenje mešovitog metoda)", pa je ona u tom pogledu, tj. kao pravna konstrukcija slična neuračunljivosti, iako se suštinski razlikuje od nje i ima sasvim drugačiji značaj.[39]

Bitno smanjena uračunljivost *ne isključuje krivicu*. Učinilac koji je u vreme izvršenja krivičnog dela bio bitno smanjeno uračunljiv, može da bude kriv za svoje delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, tj. on svojim činjenjem ili kažnjivim propuštanjem (nečinjenjem),[40] može da učini krivično delo, ako su za to ispunjeni ostali opšti zakonski uslov i njemu se mogu izreći sve krivične sankcije koje se i inače, mogu izreći uračunljivom učiniocu. Bitno smanjena uračunljivost je odgovarajuće „međustanje" između uračunljivosti i neuračunljivosti, što znači da kod učinioca postoji neki od inače opciono propisanih bioloških (etioloških) osnova neuračunljivosti (duševna bolest, privremena duševna poremećenost, zaostali duševni razvoj, druga teža duševna poremećenost), usled čega sposobnost takvog učinioca da alternativno shvati značaj svog dela (intelektualna moć) ili da upravlja svojim postupcima (voluntativna moć), nije bila isključena, već je bila bitno smanjena (član 23. stav 3 KZ). Učiniocu koje je krivično delo učinio u stanju bitno smanjene uračunljivosti, kazna može biti ublažena. To znači da bitno smanjena uračunljivost u našem krivičnom pravu ima značaj fakultativno propisanog osnova za ublažavanje kazne.

Posebna vrsta krivičnih sankcija za punoletne učinioce krivičnih dela, iako imaju karakter krivičnih sankcija, što bi na prvi pogleda, trebalo da podrazumeva njihovo izricanje licima koja su učinila krivična dela, izriče se baš onda kada učinilac nije učinio krivično delo. Kod učinioca je u ovom slučaju sposobnost da shvati značaj svog dela (intelektualni element) ili mogućnost da upravlja svojim postupcima (voluntativni element) bila isključena, a usled trajne ili privremene duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, zaostalog duševnog razvoja ili druge teže

[39] Više o tome u Stojanović, 2009: 158 – 159.
[40] Više o tome kada se propuštanjem određenog činjenja, krivično delo može izvršiti nečinjenjem, U: Vuković, 2013: 21-24.

duševne poremećenosti. Radi se o licima koja su u vreme izvršenja dela koje je protivpravno i zakonom određeno kao krivično delo, bila neuračunljiva.

U odnosu na neuračunljivog učinioca, a pod uslovom da je na odgovarajući način opasan za okolinu (preventivni razlog zasnovan na postojanju ozbiljne opasnosti od budućeg činjenja težeg krivičnog dela), mogu biti primenjene određene mere bezbednosti medicinskog karaktera: mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi i obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi. U ovoj situaciji zakonodavac na izvestan način odstupa od principa krivice, jer se krivične sankcije izriču i učiniocima koji uopšte nisu učinili krivično delo, tj. licima koja *nisu kriva* za protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo.

2.3.3. Opasnost neuračunljivog učinioca (razlog specijalne prevencije) kao osnov za izricanje određenih mera bezbednosti medicinsko-psihijatrijskog karaktera

U našoj teoriji se smatra da i mere bezbednosti, kao i kazna u krajnjoj liniji, imaju isti cilj, a to je „obavljanje zaštitne funkcije krivičnog prava". Njihova priroda i svrha se ipak, značajno razlikuju u odnosu na kaznu, tako da „mada je postalo uobičajeno da se govori o dualitetu krivičnih sankcija ili o sistemu dvostrukog koloseka,[41] ne bi bilo opravdano izjednačiti mere bezbednosti po značaju sa kaznom", jer su one u odnosu na kaznu i onda kada im se prizna status posebnog, „drugog koloseka", ipak „sporedni kolosek (Stojanović, 2014: 146).

Osnov za izricanje krivičnih sankcija medicinsko-psihijatrijskog karaktera, tj. mera bezbednosti, koje se izriču neuračunljivim učiniocima (član 79. stav 1. tač. 1. i 2. KZ), je određeni element koji ne samo da ne podrazumeva krivicu, već je suštinski potpuno „spoljnjeg" karaktera u odnosu na delo koje je protivpravno i zakonom određeno kao krivično delo. Tiče se konkretnog neuračunljivog učinioca takvog dela, a to je određena *opasnost lica po okolinu,* što se u smislu zakonske formulacije (član 81 stav 1 KZ), svodi na neophodnost kumulativnog ispunjenja dva uslova:

1) postojanje ozbiljne opasnosti da će učinilac učiniti teže krivično delo, te

2) postojanje ocene da je za otklanjanje takve opasnosti potrebno lečenje i čuvanje učinioca u zdravstvenoj ustanovi (član 81. stav 1. KZ), odnosno na slobodi (član 82 stav 1. KZ).

Taj „spoljni" element je deo ličnosti učinioca, jer iz postojanja odgovarajućeg duševnog stanja lica (biološko-etiološki osnov neuračunljivosti), te mogućeg uticaja tog stanja na njegove buduće intelektualne i voluntativne moći (psihološki osnov neuračunljivosti), proizlazi njegova opasnost po okolinu u vidu odgovarajućeg rizika da će učinilac učiniti teže krivično delo, radi čega je potrebno njegovo lečenje, ali ta opasnost nije neposredno formalno povezana sa već učinjenim krivičnim delom.

Naime, zahvaljujući tome što je takvo lice prethodno učinilo delo koje ispunjava objektivne uslove da bude krivično delo (zakonom je određeno kao krivično delo i protivpravno je) u stanju neuračunljivosti, zbog čega je i vođen odgovarajući

[41] Više o koncepciji *dualiteta krivičnih sankcija,* tradicionalno prisutnoj u našoj krivičnopravnoj teoriji, a koju je pretežno „forsirao" Toma Živanović u doba Kraljevine Jugoslavije, što je potom često prihvatano i u posleratnom jugoslovenskom krivičnom pravu. U: Živanović, 1926; Lazarević, 1995.

postupak u kome ne samo da je konstatovano da je učinilac delo učinio bez krivice, jer je bio neuračunljiv u vreme izvršenja, već i da postoji ozbiljna opasnost da će učinilac učiniti teže krivično delo, te da je za otklanjanje te opasnosti potrebno njegovo lečenje (bilo u zdravstvenoj ustanovi, bilo na slobodi), izriče se konkretna mera bezbednosti. Ovo znači da se takva krivična sankcija izriče ne samo zbog učinjenog protivpravnog dela određenog zakonom kao krivično delo u prošlosti, već i zbog postojanja određenog relevantnog rizika u odnosu na ponovljeno činjenje takvog dela u budućnosti.[42]

Dakle, stanje neuračunljivosti se tiče *prošlosti*, odnosno konkretnog događaja iz prošlosti, jer se radi o konstataciji u odnosu na učinjeno delo koje je protivpravno i zakonom određeno kao krivično delo. Opasnost po okolinu je usmerena na *budućnost,* u smislu postojanja određenog rizika u budućem, još nenastupelom vremenu, jer se tako, konstatuje da usled određenih medicinsko-psihijatrijskih razloga, postoji mogućnost da učinilac ponovo učini delo koje je protivpravno i zakonom određeno kao krivično delo. Ovde je u našem krivičnom pravu princip utilitarizma, u vidu tendencije zaštite dobara koja bi mogla biti povređena ili ugrožena protivpravnim delom određenim u zakonu kao krivično delo[43] učinjenim od strane neuračunljivog lica u pogledu kojeg postoji odgovarajuća opasnost po okolinu, dobio izvesnu prevagu u odnosu na princip krivice, jer se licima koja nisu učinila krivično delo, jer nisu bila sposobna za snošenje krivice, izriče *krivična sankcija*, zbog postojanja njihove *opasnosti po okolinu*.

To znači da se odgovarajuća krivična sankcija ne izriče zbog postojanja krivice takvih učinilaca, tj. lica koja su delo koje je protivpravno i zakonom određeno kao krivično učinila u stanju neuračunljivosti, već naprotiv, potpuno obrnuto, baš zato što se njima njihovo delo koje je protivpravno i zakonom određeno kao krivično delo ne može pripisati u krivicu.

Za razliku od uračunljivih učinilaca krivičnih dela, kojima se principijelno izriču krivične sankcije, baš zato što su *krivi* za delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, neuračunljivi učinioci se krivično sankcionišu *jer nisu krivi za učinjeno delo*, koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo. Ovo u suštini i sasvim očigledno predstavlja jednu vrstu paradoksa, koji je zasnovan isključivo na određenim razlozima protektivne i terapeutske prirode, jer se mere bezbednosti ovog tipa izriču ako postoji ozbiljna opasnost da će učinilac učiniti teže krivično delo, te ukoliko je za otklanjanje opasnosti potrebno lečenje učinioca, bilo u zdravstvenoj ustanovi (član 81. KZ), bilo na slobodi (član 82. KZ).

Kada bi postojala mogućnost pripisavanja protivpravnog dela zakonom određenog kao krivično delo, učiniocima u krivicu, onda bi se njima mogle izreći kazne, jer bi tada njihovo delo bilo krivično delo, a kako krivice kod neuračunljivih

---

[42] Ovaj postupak je specifičan i sa stanovišta njegovog predmeta, jer se u njemu odlučuje ne samo o protivpravnom delu koje je zakonom određeno kao krivično delo, što je njegov osnovni predmet, isto kao što je to *causa criminalis* u opštem krivičnom postupku, već se u tom postupku odluka donosi i odnosu na moguću buduću opasnost učinioca, tj. opasnost da bi on zbog psihičkog stanja u kome se nalazi, mogao ponoviti krivično delo. Dakle, predmet postupka je i ovde, kao i inače, određeni *događaj iz prošlosti* – delo koje je predmet postupka, ali se u njemu odlučuje i o odgovarajućem *sadašnjem stanju* lica prema kome se postupak vodi, a to je njegovo psihičko stanje, te se pored toga, konstatuje da li *u budućnosti* postoji opasnost da usled takvog stanja nastupi određeni rizik od ponavljanja protivpravnog dela koje je zakonom određeno kao krivično delo.

[43] Radi se o *zaštitnoj funkciji* krivičnog zakonodavstva.

lica nema, njima se mogu izreći konkretne krivične sankcije medicinskog karaktera. Ovo se dešava samo ukoliko postoji i odgovarajuća opasnost tih lica po okolinu u vidu ozbiljne opasnosti da učine teže krivično delo, te ukoliko je u cilju otklanjanja takve opasnosti potrebno lečenje.

Krivične sankcije medicinsko-psihijatrijskog karaktera se neuračunljivim, izriču iz određenih društvenih i bezbednosnih razloga, a ne zbog postojanja krivice takvih učinilaca, što bi inače moralo biti imanentno svakoj krivičnoj sankciji, kada bi se dosledno poštovao princip krivice.

S druge strane, postavlja se pitanje, šta je alternativa. U veoma opsežnoj analizi ovog problema Stojanović konstatuje da bi određena alternativa mogla biti primena posebnog propisa iz domena medicinske zaštite, te to ilustruje relevantnim odredbama Zakona o zaštiti lica sa mentalnim smetnjama[44]. Takođe navodi i niz problema koji bi iz toga proistekli u praksi, te objašnjava nekoliko ključnih manjkavosti relevantnih rešenja iz tog zakona, koje bi verovatno kompromitovali njegovu isključivu primenu u odnosu na neuračunljive učinioce (Stojanović, 2014: 160).

Analizirajući i niz primera iz uporednog prava, te posebno ističući primere nekoliko država nekadašnje SFRJ - Slovenije,[45] BiH,[46] te Hrvatske,[47] čija iskustva po logici stvari (s obzirom na zajedničku „jugoslovensku krivičnopravnu tradiciju), imaju značaja i za Srbiju, Stojanović zaključuje da prinudno psihijatrijsko lečenje treba zadržati u sistemu krivičnih sankcija u Srbiji. Nema opravdanja da se sadašnje dve mere bezbednosti izostave iz sistema krivičnih sankcije, te da se problem neuračunljivih učinilaca rešava prinudnim lečenjem psihijatrijskih bolesnika, ali da su poželjne određene modifikacije zakonskih

[44] „Službeni glasnik RS“ br. 45/13

[45] Slovenija je prvo 2008. godine, pokušala da dve mere bezbednosti psihijatrijskog lečenja, kao i lečenja alkoholičara i narkomana, konsekventno eliminiše iz krivičnog zakonodavstva, te da to pitanje potpuno prepusti zdravstvenom sistemu, ali je nakon mnogo ozbiljnih problema u praksi, odustala od takvog (radikalnog) rešenja, i 2011. godine, te mere ponovo uvela u sistem krivičnih sankcija.

[46] U BiH se još 2003. godine potpuno odustalo od ranijeg, za nekadašnju SFRJ uobičajenog rešenja, koje u sličnom obliku još uvek dominira širom krivičnopravnih sistema država nastalih na teritoriji nekadašnje Jugoslavije. Pošlo se od teorijski nespornog stava da se licu koje nije učinilo krivično delo sa svim njegovim obeležjima (ovde nedostaje krivica), ni ne može izreći krivična sankcija. Više o tome u Babić, 2005: 328. Ovo rešenje se u praksi nije pokazalo uspešno, već je najčešće dovodilo do „običnog“ oslobađanja od optužbe neuračunljivih učinilaca, a pokušaji (pre svega, u Republici Srpskoj), da se ovaj problem reši posebnim zakonom iz domena medicinske zaštite, su se takođe pokazali kao manjkavi.

[47] Mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja u Hrvatskoj, prema objašnjenju Z. Stojanovića (2014*:* 160.), više nisu u sistemu krivičnih sankcija, već se to pitanje reguliše posebnim zakonom o zaštiti lica sa duševnim smetnjama, ali su u krivičnom zakonodavstvu zadržane druge mere bezbednosti koje se mogu izricati i neuračunljivim učiniocima. U stvari, ovde se radi o „sigurnosnim merama“, među koje spadaju i „obvezno psihijatrijsko lečenje“ i „obvezno lečenje od ovisnosti“, kao mere koje su medicinskog karaktera. Kao svrha sigurnosnih mera (član 66. KZH), utvrđuje se otklanjanje okolnosti koje omogućavaju ili „poticajno“ deluju na „počinjenje“ novog kaznenog dela. U hrvatskoj teoriji se iznosi stav da između kažnjavanja i primene sigurnosnih mera postoji bitna razlika u tome što se kaznom izražava društvena osuda zbog učinjenog dela i nastoji se uticati na sva ostale da ne čine krivična dela, da učinilac ubuduće ne čini krivična dela i da se utiče na svest građana o „pogibeljnosti kaznenih djela i pravednosti kažnjavanja“. Sigurnosnim merama nastoji se ostvarenje opšte ustavnopravne smernice za sve vrste i sadržane kaznenopravne prinude, prvenstveno radi delovanja na činioce i okolnosti koje „snažno determiniraju ponašanje svake osobe“, a naročito one koja je „zbog određenih endogenih i egzogenih“ činilaca „sklona“ asocijalnom i kažnjivom ponašanju ili je upravo ti činioci čine sklonom takvom ponašanju. Horvatić, Ž., Derenčinović, D. i Cvitanović, L. (2017) *Kazneno pravo - opšti dio 2 - kazneno djelo i kaznenopravne sankcije*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 265-266.

pravila, pre svega, u Krivičnom zakoniku, ali delom i u Zakoniku o krivičnom postupku (Stojanović, 2014: 169-170).

Čini se da je nekoliko predloga u *de lege ferenda* smislu, prethodno citiranog autora, od posebnog značaja, te zaslužuju da budu apostrofirani i ovom prilikom. Kada je reč o krivičnom materijalnom zakonodavstvu, trebalo bi u KZ striktno uvesti načelo *srazmernosti,* koje bi ove mere bezbednosti isključilo u odnosu na laka krivična dela; potrebno je na odgovarajući način primenu ovih mera vremenski ograničiti; adekvatno je dalje proširiti mogućnost psihijatrijskog lečenja na slobodi; neophodno je uvesti mogućnost uslovnog otpusta i kada se radi o ovoj kategoriji lica prema kojima se izvršavaju krivične sankcije koje se svode na lišenje slobode, dok bi kada je u pitanju ZKP, bilo poželjno da se za ovu kategoriju lica ne koristi izraz *okrivljeni* (Ibid: 168-169).

ZAKLJUČAK I JEDAN MOGUĆI PREDLOG KONCEPCIJSKE PRIRODE U *DE LEGE FERENDA* SMISLU

Treba uvek imati u vidu i da uračunljivost i neuračunljivost predstavljaju krivičnopravne pojmove, te iako je u praksi uvek neophodna pomoć veštaka odgovarajuće struke u proceni postojanja određenog biološkog (etiološkog) osnova (ne)uračunljivosti, te mogući uticaj takvog osnova na stanje svesti i volje konkretnog lica, što predstavlja odgovarajuću psihološku manifestaciju, samo krivični sud izvodi zaključak o postojanju/nepostojanju (ne)uračunljivosti. Veštak sudu u tome pomaže, ali se ovde radi o zaključku suda, a ne veštaka. Iz tog zaključka, koji naravno, mora biti valjano obrazložen i zasnovan kako na temelju nalaza i mišljenja veštaka, tako i na svim ostalim relevantnim dokazima, proizlazi odluka suda o predmetu krivičnog postupka. On obuhvata, odnosno može obuhvatati i pitanje uračunljivosti/ neuračunljivosti učinioca/okrivljenog. Ovo proizlazi iz prirode i pojma veštačenja u krivičnom postupku, koje predstavlja utvrđivanje činjenica koje su relevantne u krivičnom postupku a nisu pravnog karaktera. Osim toga veštačenje obuhvata i davanje nalaza i mišljenja od strane lica koje raspolaže potrebnim stručnim znanjem i veštinama (ekspert iz odgovarajuće stručne oblasti), koje je načelno procesno nezainteresovano. Do ovoga dolazi na osnovu pisane naredbe organa koji vodi postupak, kojom se konkretnom pravnom ili fizičkom licu poverava sprovođenje ekspertize i u kojoj se određuju pravac i obim veštačenja, onda kada organ krivičnog postupka za utvrđivanje ili ocenu neke relevantne činjenice ne raspolaže potrebnim stručnim znanjem.

Naime, organ postupka određuje psihijatrijsko veštačenje okrivljenog, kada je ispunjen poseban materijalni uslov, koji se sastoji u sledećim alternativno propisanim razlozima: 1) postojanje sumnje u odnosu na (ne)uračunljivost okrivljenog, odnosno stepen njegove uračunljivosti; ili 2) postojanje mogućnosti da okrivljeni zbog duševnih smetnji nije sposoban da učestvuje u postupku. Ako je veštačenje određeno radi ocene uračunljivosti okrivljenog, veštak ima dve dužnosti. Prvo, da utvrdi postojanje ili nepostojanje nekog, od u Krivičnom zakoniku propisanih biološko-etioloških osnova (ne)uračunljivosti, što znači da ustanovi da li je u vreme izvršenja krivičnog dela kod okrivljenog postojala: a) duševna bolest, b) privremena duševna poremećenost, v) zaostali duševni razvoj ili g) druga teža duševna poremećenost. Drugo, da odredi prirodu, vrstu, stepen i trajnost

poremećenosti, što će naravno, učiniti samo ukoliko je prethodno već utvrdio da postoji određena poremećenost. Treće, da izloži svoje mišljenje o voluntativnom kapacitetu okrivljenog, tj. o uticaju duševnog stanja okrivljenog na njegovu sposobnost da shvati značaj svoga dela ili upravlja svojim postupcima.

Dakle, ne izvodi veštak zaključak o (ne)uračunljivosti okrivljenog, već to može zaključiti jedino organ, odnosno sud kada se radi o postupku izricanja mera bezbednosti medicinskog karaktera. Nalaz i mišljenje veštaka u pogledu relevantnih činjenica koje su elementi biološko/etiološkog karaktera, kao i psihičkog kapaciteta u smislu intelektualnih i voluntativnih sposobnosti konkretnog okrivljenog, služe kao važna pomoć. I u ovom pogledu važi načelo slobodne ocene dokaza i slobodnog sudijskog uverenja. Ocenjujući dokaze po slobodnom uverenju, sud je dužan da ceni svaki dokaz pojedinačno za sebe, ali i sve dokaze zajedno u njihovoj međusobnoj vezi. I u drugim savremenim krivičnim procedurama, kao na primer u Nemačkoj, načelo slobodne ocene dokaza ima značaj, u prvoj liniji, za odlučivanje tokom glavnog pretresa, ali ono važi tokom celog postupka i za sve državne organe, a posebno za državno tužilaštvo i policiju (Roxin, 1998: 98).

Smatramo da bi nesporno i načelno - ne samo kazna, već i bilo koja druga krivična sankcija mogla da se izrekne jedino učiniocu kojem se delo može pripisati u krivicu, jer jedino tada takvo protivpravno delo koje je zakonom propisano kao krivično delo, formalno i predstavlja *krivično delo*.

Ovo je logično u formalno-pravnom smislu, pre svega, kada se uzme u obzir delovanje tri grupe okolnosti i razloga:

- dejstvo *načela krivice* koje bi moralo da isključuje, ne samo kazne, već i krivične sankcije uopšte, prema licima koja nisu kriva za protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo;
- *objektivno-subjektivni pojam krivičnog dela*, koji podrazumeva da samo skrivljeno protivpravno delo koje je zakonom propisano kao krivično delo, zato i jeste krivično delo;
- *neuračunljivost kao osnov isključenja krivice* u srpskom krivičnom pravu, shodno čemu delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, a učinjeno je bez krivice jer je učinilac u vreme njegovog izvršenja bio neuračunljiv, nije krivično delo.

Kada je reč o krivičnom zakonodavstvu Srbije, jedino iz razloga određene krivičnopravne tradicije, a donekle i zbog već stečenih navika i nekih sasvim konkretnih praktičnih razloga, poput verovatne/moguće nespremnosti zdravstvenog sistema da se bez oslonca na prethodno formalno i odlučujuće reagovanje krivičnopravnog sistema i u sklopu tog sistema, bavi tretmanom takvih pacijenata, može donekle biti prihvatljivo zadržavanje mogućnosti da se licima koja nisu učinila krivično delo (neuračunljivi učinioci), izriču krivične sankcije. Ove sankcije ne bi bile kaznenog karaktera, već bi se svodile na odgovarajuće medicinske tretmane.

Bilo bi svakako veoma komplikovano da se sada radikalno menja koncept krivičnih sankcija u krivičnom zakonodavstvu Srbije, a naročito da se reagovanje na protivpravna dela zakonom propisana kao krivična dela neuračunljivih učinilaca (koja stoga i nisu krivična dela), kompletno prebacuje na „kolosek“ koji uopšte nije krivičnopravni.

Iako je to verovatno sasvim opravdano u teorijskom smislu, a posebno imajući u vidu delovanje načela krivice, čini se da bi radikalna promena, te potpuno isključivanje krivičnopravne reakcije u odnosu na neuračunljive učinioce, ne samo zahtevala izuzetno visok nivo priprema za osposobljavanje zdravstvenog sistema i drugih oblika sudske funkcionalne nadležnosti, već bi to u praksi, vrlo verovatno bilo potencijalno i kontraproduktivno. O ovom pitanju svakako trebalo razmišljati u kontekstu krivičnopravne reforme koja, kako stoje stvari, u Srbiji „još uvek traje".

Osim što bi trebalo uvesti nekoliko značajnih modifikacija, koje smo naveli u prethodnom tekstu, a za koje se argumentovano zalaže deo naše krivičnopravne teorije, možda bi najjednostavniji, a suštinski sasvim prikladan način usklađivanja načela krivice i sistema krivičnih sankcija, kada se radi o merama bezbednosti medicinskog karaktera koje se izriču neuračunljivim učiniocima, bio da se za početak takve mere i *formalno definišu kao mere posebne vrste, koje ne spadaju u krivične sankcije*. U nekom budućoj većoj reformi našeg krivičnog zakonodavstva, bi se ovo pitanje eventualno rešilo i na drugačiji način, koji bi u osnovi podrazumevao potpunije isključenje krivičnopravnog sistema u odnosu na neuračunljive učinioce.

Ovde je problem mogućnost krivičnog suda da izriče mere koje nisu krivične sankcije. Moglo bi se možda poći i od principa, *ko može više, može i manje*, pa ipak, omogućiti i krivičnom sudu da izriče i tu vrstu mera (što bi bilo verovatno prilično sporno), ili bi se mogao razvijati drugačiji koncept, koji bi u praksi bio nešto komplikovaniji, ali svakako manje sporan.

Formulisaćemo jedan načelni predlog u *de lege ferenda* smislu, koji je koncepcijskog karaktera i kao takav, po logici stvari, zahteva dalju detaljniju konkretizaciju. U krivičnom postupku, krivični sud bi se ograničavao samo na konstatovanje da je neuračunljivi učinilac učinio delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo (neka vrsta *prethodnog pitanja*), a da bi potom, drugi oblik suda, a to bi po logici stvar, trebalo da bude vanparnični sud, takvom učinioci odredio konkretnu meru psihijatrijskog lečenja, bilo u zdravstvenoj ustanovi (oblik lišenja slobode/prinudnog lečenja), bilo na slobodi. Naravno, ovo su osnovne „konture" takvog mogućeg rešenja, koje bi se svakako, moralo detaljnije razraditi u odgovarajućim zakonima, tj. kako u Krivičnom zakoniku, tako i u Zakoniku o krivičnom postupku i u drugim relevantnim zakonima.

LITERATURA

1. Babić, M. (2005) *Komentar Krivičnih/Kaznenih zakona u BiH, knjiga I*. Sarajevo: Misija OEBS-a u BiH.
2. Čubinski, M.P. (1934) *Naučni i praktični komentar Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije, drugo izdanje*. Beograd: Izdavačko i knjižarsko preduzeće Geca Kon.
3. Ćirić, J. (2008) *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu*. Beograd: Institut za uporedno pravo.
4. Delić, N. (2007) Neke dileme u vezi utvrđivanja neuračunljivoti i bitno smanjene uračunljivosti. U: Ignjatović, Đ. (ur.) *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja, I deo* (149-171). Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
5. Drakić, D., Drakić, G. (2018) Od biološkog do mešovitog metoda utvrđivanja neuračunljivosti u krivičnom pravu, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, 3, str. 158-184.

6. Đokić, I. (2014) O pojmu umišljaja u engleskom krivičnom pravu. *Pravni život*, 9, str. 263-276.
7. Hall, D. (1992) *Criminal Law and Procedure*. New York: Lawers Cooperative Publishing & Delmar Publishers INC.
8. Horvatić, Ž., Derenčinović. D. i Cvitanović, L. (2017) *Kazneno pravo – opšti dio 2 – kazneno djelo i kaznenopravne sankcije*, Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.
9. Jescheck, H.H., Weigend, T. (1996) *Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil, Fünfte vollständig neuberarbeitete und erweiterte Auflage*. Berlin: Duncker & Humblot.
10. Kühl, C. (2002) *Strafrecht – Allgemeiner Teil, 4. Auflage*. München: Verlag Vahlen.
11. Lazarević, Lj. (1995) Mere bezbednosti medicinskog karaktera i zaštita sloboda i prava čoveka. *Pravni život*, 9, str. 393-405.
12. Lazarević, Lj. (1996) Perspektive jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva. *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 1–3, str. 345-356.
13. Rengier, R. (2018) *Strafrecht – Allgemeiner Teil, 10. Auflage*. München: C.H.Beck.
14. Roxin, C. (1998) *Strafverahrensrecht*. München: Verlag C.H.Beck.
15. Roxin, C. (2006) *Strafrecht – Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. vollständig neu bearbeitete Auflage*. München: Verlag C.H.Beck.
16. Sheb J.M., Sheb, J.M (Jr.) (2002) *Criminal Law and Procedure, Fourth Edition*. Belmont: Wadsworth & Thomson Learning.
17. Singer R.G., La Fond, J.K. (1997) *Criminal Law*. New York: Aspen Law & Business.
18. Srzentić i sar. (1986) *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije*. Beograd: Savremena administracija.
19. Srzentić, N., Stajić A., Lazarević, Lj. (2000) *Krivično pravo – opšti deo, 21. izmenjeno izdanje*. Beograd: Savremena administracija.
20. Stojanović, Z. (1999) *Mogući pravci razvoja jugoslovenskog kaznenog zakonodavstva*, Beograd: Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Jugoslavije.
21. Stojanović, Z. (2008) *Krivično pravo*. Podgorica: CID.
22. Stojanović, Z. (2009) *Krivično pravo – opšti deo, XVI izdanje*. Beograd: Pravna knjiga.
23. Stojanović, Z. (2013) *Krivično pravo – opšti deo, XX izdanje*. Beograd: Pravna knjiga.
24. Stojanović, Z. (2014) Mere bezbednosti psihijatrijskog lečenja – prinudno psihijatrijsko lečenje kao krivična sankcija, *Crimen*, 5(2), 145-172.
25. Stojanović, Z. (2017) *Međunarodno krivično pravo (deseto dopunjeno izdanje)*. Beograd: Pravna knjiga.
26. Stojanović, Z. (2018) *Komentar Krivičnog zakonika, osmo izmenjeno i dopunjeno izdanje*. Beograd: Službeni glasnik.
27. Škulić M., (2017) Mere bezbednosti i načelo krivice u krivičnom zakonodavstvu Srbije. U: S. Bejatović, I. Jovanović (ur.) *Mere bezbednosti medicinskog karaktera – pravni i medicinski aspekti* (str. 33-63), Beograd: Misija OEBS-a u Srbiji
28. Škulić, M. (2011) *Maloletničko krivično pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
29. Škulić, M. (2015a) Neuračunljivost i intoksikacija u krivičnom pravu SAD – sličnosti i razlike sa neuračunljivošću i skrivljenom neuračunljivošću u srpskom krivičnom pravu. *NBP – nauka, bezbednost policija – žurnal za kriminalistiku i pravo*, 20(2), str. 1-25.
30. Škulić, M. (2015b) Opšti pojam krivično dela u SAD – sličnosti i razlike u odnosu na srpsko krivično pravo. U: Đ. Ignjatović (ur.) *Kaznena reakcija u Srbiji*", V deo (str. 47-74). Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
31. Škulić, M. (2016) *Krivično procesno pravo, osmo izdanje*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

32. Škulić, M. (2016) Objektivna odgovornost u krivičnom pravu Sjedinjenih Američkih država. *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 54(2-3), str. 63-78.
33. Škulić, M. (2018) *Krivično procesno pravo, deseto izdanje*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
34. Škulić, M., Bugarski, T. (2016) *Krivično procesno pravo*., Novi Sad: Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.
35. Vuković, I. (2013) *Krivična dela nepravog nečinjenja*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
36. Wessels, J., Beulke, W. (2003) *Strafrecht – Allgemeiner Teil - die Straftat und ihre Aufbau*, 35. neu bearbeitet Auflage. Heidelberg: C.F.Müller.
37. Živanović, T. (1926) *Dualitet krivičnih sankcija, kazne i mere bezbednosti*. Beograd: Glas Srpske kraljevske akademije.
38. Živanović, T. (1935) *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije – opšti deo, I knjiga*. Beograd.

Milan Škulić, PhD
Full professor, Faculty of Law, University of Belgrade and Judge of the Constitutional Court of Serbia

MENTAL INCOMPETENCE/INSANITY IN CRIMINAL LAW

The text explains the basic elements of the mental impairment in criminal law. The author first considers the importance of the principle of guilt, and then the institute of mental impariment, as one of the grounds for exclusion of the guilt. The paper also explains examples of comparative law relating to the principle of guilt and insanity by analyzing the relevant provisions contained in the criminal legislation of Germany and the criminal justice system of the United States of America.
Author concludes that in principle, not only the punishment, but also any other criminal sanction could be pronounced only to the perpetrator whose offence can be attributed to do with guilt, i.e. guilty mind, because only then such an unlawful act that is legally prescribed as a criminal offense, formally is a criminal offense. This is then concretized with certain proposals in de lege ferenda sense, the essence of which is to respect the guilty principle more consistently in the criminal justice system of Serbia, and that the security measures imposed on mental incompetence/insane offenders that are unlawful and legally prescribed as criminal offenses, are no more part of the system of criminal sanctions.

KEY WORDS: Mental Incompetence/Insanity / Guilt / Guilt Principle / Criminal Offense / Criminal Sanctions

MERE BEZBEDNOSTI MEDICINSKOG KARAKTERA I POSEBNI SLUČAJEVI VEŠTAČENJA (VEZA KRIVIČNOG PRAVA I MEDICINE)

Prof. dr Stanko BEJATOVIĆ*

Predmet analize u radu su neka od pitanja mera bezbednosti medicinskog karaktera i posebnih vrsta veštasčenja kao osnova ispravnosti stava o vezi krivičnog prava i medicine - o neophodnosti korišćenja saznanja medicine u otkrivanju, dokazivanju, procesuiranju i presuđenju ne malog broja krivičnih stvari.

Tri su ključna rezultata izvršene analize predmetne problematike. Prvo, ona dokazuje neraskidivu vezu između krivičnog prava i medicine. Najilustrativniji primeri ispravnosti takve jedne konstatacije su mere bezbednosti medicinskog karaktera čija primena, i ne samo primena, zavisi i od mišljenja veštaka medicinske struke i pored toga što ono nema obaveznu snagu za sud. Drugo, visok stepen aktuelnosti medicinskih mera bezbednosti u krivičnom pravu uopšte, a time i krivičnom zakonodavstvu, rezultat je, između ostalog, i činjenice da se u njihovoj normativnoj krivičnopravnoj razradi, njihovom trajanju i izvršenju uopšte, posebna pažnja mora pokloniti saznanjima medicine po tom pitanju. Upravo zbog takve jedne međusobne povezanosti i pojave novih saznanja medicine u ovoj oblasti još uvek imamo ne mali broj otvorenih pitanja, pre svega kod dvaju ključnih mera bezbednosti ovog karaktera (obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi i obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi). Treće, adekvatno rešavanje ne malog broja otvorenih pitanja medicinskih mera bezbednosti zahteva multidisciplinarni pristup - korišćenje naučnih saznanja i krivičnog prava i medicine.

KLJUČNE REČI: Krivično pravo / medicina / medicinske mere bezbednosti / posebne vrste veštačenja / sud / nalaz i mišljenje veštaka / slobodno sudijsko uverenje / krivična stvar

* Redovni profesor, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu; E-mail: st.bejatovic@eunet.rs

1. MERE BEZBEDNOSTI MEDICINSKOG KARAKTERA KAO KRIVIČNOPRAVNI INSTRUMENTI DRŽAVNE REAKCIJE NA KRIMINALITET

1.1. Opšte napomene

Kada je reč o merama bezbednosti uopšte, a time i merama bezbednosti medicinskog karaktera, onda treba pre svega poći od njihovog cilja. On je, načelno posmatrano, identičan cilju propisivanja krivičnih sankcija uopšte (Stojanović, 2012). To je realizacija zaštitne funkcije krivičnog prava - suzbijanje dela kojima se povređuju ili ugrožavaju vrednosti zaštićene krivičnim zakonodavstvom. No, i pored toga što i mere bezbednosti kao i krivične sankcije uopšte, a posebno kazne, imaju isti cilj, ipak se iz toga ne sme izvući zaključak o njihovoj identičnosti. Nasuprot. Njihova priroda i svrha značajno se razlikuju (Stojanović, 2015). Upravo polazeći od tog, sasvim ispravnog, stava su svi oni koji govoreći o ovim krivičnim sankcijama govore o njihovom dualitetu. Njihova priroda je različita. Ona im kao takva daje karakter i glavne i sporedne sankcije u zavisnosti od ličnosti učinioca krivičnog dela. Kod uračunljivih učinilaca krivičnog dela kazna i uslovna osuda je ta koja je glavna, a mera bezbednosti sporedna, što nije slučaj kod neuračunljivih učinilaca. Kod njih mere bezbednosti medicinskog karaktera (prevashodno mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi) su te koje čine "glavi instrumenat" krivičnog prava. Reč je o reagovanju na ponašanja koja su u krivičnom zakonodavstvu predviđena kao krivična dela od strane onih koji s obzirom na svoje duševno stanje nisu sposobni za uračunljivost, pa samim tim ni za krivicu. Nije sporno da je legitimna odbrana društva i od ponašanja koja ne sadrže u sebi krivicu kao konstitutivni element krivičnog dela. Međutim, ne bi trebalo da bude sporno ni to da su učinioci takvih dela dvostruko marginalizovani (kao učinioci dela u zakonu predviđenog kao krivičnog dela i kao duševno bolesna lica). Upravo zbog ovog neophodno je pronaći ravnotežu između interesa društva i interesa pojedinaca koji su posebno ranjivi i koji, po pravilu, nisu u stanju da sami zaštite svoja osnovna prava koja im kao ljudima pripadaju, a što treba da se postigne adekvatnim predviđanjem sistema medicinskih mera bezbednosti (Stojanović, 2014). Ovo tim pre što osim u odnosu na neuračunljiva lica kod kojih su mere psihijatrijskog lečenja glavni i najvažniji odgovor društva na njihovu opasnost od ponovnog vršenja krivičnog dela, te mere imaju veliki značaj i kod bitno smanjeno uračunljivih lica. Iako je u odnosu na njih glavna reakcija društva na učinjeno krivično delo kazna (ili sankcija koja je zamenjuje kao što je uslovna osuda), ona nije uvek dovoljna i u određenim slučajevima postoji opravdanje da se uz kaznu reaguje i merom bezbednosti čija je sadržina psihijatrijsko lečenje takvog učinioca krivičnog dela, a u cilju smanjivanja rizika i verovatnoće od ponovnog vršenja krivičnog dela. Upravo polazeći od ovoga, krivično zakonodavstvo, posmatrano uopšte, a time i krivično zakonodavstvo Srbije vodi računa o potrebi da se na ponašanje određenih kategorija lica (neuračunljiva i bitno smanjeno uračunljiva lica) reaguje i prinudnim psihijatrijskim lečenjem (Kolarić, 2016: 23).

Kada je reč o krivičnom zakonodavstvu u Srbiji onda, posmatrano u ovom kontekstu, treba pre svega istaći da je ono tradicionalno u skladu sa

opšteprihvaćenim stavovima krivičnog zakonodavstva po ovom pitanju uopšte. I po ovom pitanju ono ima izuzetno dugu tradiciju. U Srbiji, već projekat KZ u redakciji iz 1911. godine predviđa mere bezbednosti i terminološki ih razlikuje u odnosu na kaznu, što samo po sebi dovoljno govori. Ovo tim pre što je prvi zakonski projekat koji predviđa mere bezbednosti kao poseban tip sankcije Prednacrt švajcarskog krivičnog zakonika iz 1893. godine.[1] Za razliku od krivičnih zakonodavstava XIX veka koja pod uticajem klasične škole sadrže odredbu o tome da neuračunljiva lica ne mogu učiniti krivično delo, da ne mogu biti ni kažnjena, i po pravilu ne predviđaju kako će se sa njima postupati, odnosno ne predviđaju meru bezbednosti psihijatrijskog lečenja i čuvanja, u krivičnom zakonodavstvu XX veka mere bezbednosti se normiraju kao posebna vrsta krivičnih sankcija, sadržinski i sistemski odvojenih od kazne.[2] Od tada, kako u zakonodavstvu, tako i u teoriji, dominira koncept dualističkog sistema krivičnih sankcija. U vreme nastanka i prihvatanja tog koncepta, i pored toga što je to bilo predmet rasprava i diskusija, postojala je relativno jasna granica između kazne i mera bezbednosti. Kazni se kao cilj postavljala odmazda, moralna opomena i generalna prevencija kroz zastrašivanje, a merama bezbednosti lečenje i popravljanje učinioca krivičnog dela. Mere bezbednosti su uvedene da bi se specijalno preventivno delovalo na određene kategorije učinilaca u odnosu na koje kazna ne predstavlja adekvatnu reakciju. Međutim, sa prodorom i prihvatanjem resocijalizacije kao cilja kazne ta se jasna granica počinje gubiti. Orijentacija na resocijalizaciju i tretmane učinioca stvarala je predlogu za unifikaciju kazne i mera bezbednosti i osporavanje dualističkog koncepta. No, noviji razvoj u svetu na planu kriminalne politike i krivičnog prava tekao je u znaku razočaranja u resocijalizirajuće efekte kazne, što je u nekim zemljama i delu teorije za rezultat imalo potpuno napuštanje resocijalizacije kao obaveznog cilja kazne. To ima za posledicu jasnije razgraničenje kazne i mera bezbednosti. Zatim, uporedo sa tim i u oblasti mera bezbednosti usvajaju se pojedini principi i instituti koji su ranije bili rezervisani samo za kaznu (npr. dosledno ostvarivanje načela zakonitosti, usvajanje u izvesnoj meri principa srazmernosti i pravednosti, uslovno odlaganje i dr.). Dakle, dok se jedno vreme kazna približavala merama bezbednosti, u vreme kojem pripadamo se mere bezbednosti, u pogledu određenih pitanja, približavaju kazni.

I pored toga što predviđanje mera bezbednosti kao posebnih krivičnih sankcija u krivičnom zakonodavstvu Srbije predstavlja tradiciju, za razliku od nekih drugih zakonodavstava, ovde je reč o tradiciji koja je, može se reći, ustaljena već dugi niz godina, o rešenjima koja su, posebno kada je reč o materijalnom krivičnom zakonodavstvu, već dugi niz godina skoro nepromenjena. Skoro da nema novijih zakonskih rešenja kada su u pitanju ove krivične sankcije. U vezi sa tim osnovno pitanje je: Da li je i u ovoj oblasti neophodna reforma? Činjenica da sada važeći KZ Srbije po ovom pitanju uglavnom zadržava rešenja KZ SFRJ iz 1977. godine, daje dodatnu aktuelnost ovako postavljenom pitanju. Ovo tim pre što je u međuvremenu došlo i do značajnih promena u gledanju na duševne bolesti i status duševno bolesnog lica, kao i do značajnog napretka savremene psihijatrije u lečenju određenih duševnih bolesti. Upravo zahvaljujući svemu ovome, danas su u vezi sa ovom problematikom otvorena brojna pitanja. Među njima se posebno ističu

[1] Usvojen 1937. godine.
[2] Jedan od prvih krivičnih zakonika u koji su uvedene mere bezbednosti kao zasebna vrsta krivičnih sankcija bio je Krivični zakonik Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine.

sledeća: Prvo, da li ove mere, pre svega meru bezbednosti *obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi* i meru *obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi*, zadržati u sistemu krivičnih sankcija ili pak, pitanje kategorija lica kojima su namenjene rešavati u okviru prinudnog lečenja psihijatrijskih bolesnika? Drugo, pitanje obima njihove primene - Da li npr. isključiti mogućnost primene kod lakših krivičnih dela (načelo srazmernosti primene)? Treće, pitanje ograničenja njihovog trajanja, posebno u slučaju primene kod bitno smanjeno uračunljivih učinilaca i u zavisnosti od dužine izrečene kazne zatvora. Četvrto, uvođenje instituta uslovnog otpusta iz zdravstvene ustanove. Šesto, uloga sudije za izvršenje u primeni mere i sl. Ova kao i neka druga, takođe otvorena pitanja, sama po sebi, u najmanju ruku, zahtevaju neophodnost ozbiljnog uzimanja u obzir i ove problematike u radu na iole ozbiljnijim reformskim zahvatima u našem krivičnom zakonodavstvu.

1.2. Mere bezbednosti medicinskog karaktera i KZ RS

Krivični zakonik RS[3] poznaje jedanaest mera bezbednosti. Njihova kategorizacija je moguća po nizu kriterijuma. Jedan od njih je i njihov karakter. Prema istom, posebnu kategoriju mera bezbednosti, kao posebnih i nadasve specifičnih krivičnih sankcija, predstavljaju mere bezbednosti medicinskog karaktera. To su četiri mere (obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi; obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi; obavezno lečenje narkomana i obavezno lečenje alkoholičara).

Pored propisivanja vrste mera bezbednosti, Zakonik[4] sadrži još pet specifičnih odredaba kod ove vrste krivičnih sankcija. Prvo, izričito propisuje njihovu svrhu. To je otklanjanje stanja ili uslova koji mogu biti od uticaja da učinilac u buduće ne vrši krivična dela. Drugo, mogućnost kumulativnosti izricanja mera. Prema istom „Sud može učiniocu krivičnog dela izreći jednu ili više mera bezbednosti kad postoje uslovi za njihovo izricanje predviđeni Zakonikom". Treće, mogućnost samostalnog izricanja i neuračunljivom učiniocu. Prema istom, obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi i obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi neuračunljivom učiniocu izriču se samostalno, s tim da uz njih zakonodavac dozvoljava i mogućnost izricanja mera zabrana vršenja poziva, delatnosti i dužnosti, zabrana upravljanja motornim vozilom i oduzimanje predmeta. Četvrto, mogućnost izricanja dvaju ključnih medicinskih mera bezbednosti učiniocu krivičnog dela čija je uračunljivost bitno smanjena, ako mu je izrečena kazna ili uslovna osuda. Peto, za krivična dela u sticaju mera bezbednosti će se izreći ako je utvrđena za jedno od krivičnih dela u sticaju.

1.2.1. Obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi.

Mogućnost izricanja ove mere bezbednosti postoji kod dve kategorije lica (prema učiniocu koji je krivično delo učinio u stanju bitno smanjene uračunljivosti i prema učiniocu koji je u stanju neuračunljivosti učinio protivpravno delo predviđeno u zakonu kao krivično delo). Uslovi, mogućnosti izricanja mere su kumulativno

[3] „*Službeni glasnik RS*" br. 85/05 , 88/05 ,107/05 , 72/09 , 111/09 , 121/12 i 104/13.
[4] Pod „Zakonikom" u kontekstu ovog rada podrazumeva se Krivični zakonik, *Sl. glasnik RS*, (br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016).

propisani. Prvi od njih je izvršenje protivpravnog dela koje odgovara zakonskom opisu nekog krivičnog dela (Ćorović, 2017) učinjeno u stanju neuračunljivosti ili bitno smanjene uračunljivosti. Imajući u vidu zakonsku formulaciju ovog uslova postavlja se pitanje: Da li je svaka neuračunljivost, odnosno bitno smanjena uračunljivost, osnov za primenu mere? Iako zakonodavac po tom pitanju nije izričit, s obzirom na prirodu i svrhu mere, normu treba shvatiti tako da svaka neuračunljivost, odnosno bitno smanjena uračunljivost nije osnov za primenu mere. Npr. privremena duševna poremećenost koja je u konkretnom slučaju dovela do neuračunljivosti ili bitno smanjene uračunljivosti, sama po sebi ne bi mogla biti osnov za primenu ove mere bezbednosti. Potrebno je da se radi o nekoj trajnijoj formi duševne poremećenosti. Od četiri biološka osnova o kojima se govori u čl. 23. st. 2. KZ RS kao uzrocima neuračunljivosti i bitno smanjene uračunljivosti (duševna bolest, privremena duševna poremećenost, zaostali duševni razvoj ili druge teže duševne poremećenosti) kao osnov izricanja mere treba pre svega, uzeti duševnu bolest.

Uz iznesenu dilemu kada je reč o ovom uslovu mogućnosti izricanja mere, aktuelno je i pitanje: Da li dozvoliti mogućnost izricanja mere kod svih, pa i najlakših krivičnih dela? Drugim rečima, da li kao osnov za primenu ove mere bezbednosti isključiti laka krivična dela? U slučaju prihvatanja ovakvog jednog zalaganja, za šta čini se ima osnova, neophodno je pronaći adekvatnu meru propisanog iznosa kazne kao osnove isključenja mogućnosti primene mere.

Osim učinjenog dela, za primenu ove mere bezbednosti moraju biti ispunjena i sledeća dva uslova: da postoji ozbiljna opasnost da će učinilac učiniti teže krivično delo i da je za otklanjanje te opasnosti potrebno njegovo lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi (čl. 81. st. 1. KZ RS). Utvrđivanje da postoji ozbiljna opasnost da će učinilac učiniti teže krivično delo treba da bude zasnovano na prognozi budućeg ponašanja učinioca, u smislu postojanja visokog stepena verovatnoće da će izvršiti neko teže krivično delo usled psihičkog stanja koje je prouzrokovalo neuračunljivost, odnosno bitno smanjenu uračunljivost. Za takvu prognozu nije dovoljna samo ocena psihičkog stanja, odnosno duševnog poremećaja učinioca, kao i prirode učinjenog krivičnog dela, načina i okolnosti pod kojima je ono učinjeno, već je potrebna i svestrana ocena životne situacije u kojoj se učinilac nalazi. Odredba čl. 81. st. 1. osim duševne poremećenosti i učinjenog krivičnog dela ne navodi i druge osnove koje bi sud trebalo da procenjuje kada donosi odluku o postojanju ozbiljne opasnosti da će učiniti teže krivično delo. Međutim, odredba člana 78. KZ Srbije koja je opšteg karaktera, jer se odnosi na sve mere bezbednosti, treba da predstavlja orijentir i u rešavanju ovog pitanja (Ćorović, 2017). Osim psihičkog stanja, neophodno je da stanje i uslovi sredine u kojoj živi konkretno lice ukazuju kako na opasnost od vršenja novih krivičnih dela, tako i na mogućnost da se merom bezbednosti neutrališe ta opasnost koja proizlazi iz takvog stanja i uslova. Međutim, i pored ispravnosti ovakvog jednog stava tačno je i to da postojanje ovog uslova u konkretnom slučaju nije lako egzaktno utvrditi. Izricanje ove mere bezbednosti u krajnjoj liniji zavisi od jedne pretpostavke, a to je da postoji visok stepen verovatnoće da će učinilac da izvrši neko teže krivično delo. Ako toga nema, prema neuračunljivom učiniocu neće biti izrečena nikakva sankcija. Neuračunljivom učiniocu se mera ne izriče zbog učinjenog protivpravnog dela predviđenog u zakonu

kao krivično delo,[5] već zbog opasnosti da će učiniti novo delo, što i čini posebnu specifičnost mere. Kao takva, mera je okrenuta budućnosti, a ne prošlosti. I upravo zbog ovog je prognoza budućeg ponašanja učinioca ovde u prvom planu. Ali i pored toga što odluku o tome donosi sud, u davanju odgovora na ovo krucijalno pitanje važno je mišljenje veštaka o stanju učinioca, njegovoj duševnoj poremećenosti i prognozi u pogledu uticaja poremećenosti na buduće ponašanje učinioca.

Drugi uslov za primenu ove mere bezbednosti, je da je radi otklanjanja ozbiljne opasnosti da će učinilac učiniti teže krivično delo potrebno njegovo lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi. Kao takav on je ujedno i kriterijum za izbor između ove mere i mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi iz čl. 82. KZ RS. I ovde, tj. kod procene da li je nužna ova mera, ili je u odnosu na neuračunljivog učinioca dovoljno lečenje na slobodi, važno je mišljenje veštaka psihijatra. Reč je o proceni intenziteta opasnosti i mogućnosti da se ona otkloni, odnosno o utvrđivanju potrebnih mera za otklanjanje te opasnosti. No, i pored ovog, za razliku od mera bezbednosti obaveznog lečenja alkoholičara i obaveznog lečenja narkomana, kod kojih je sud obavezan da pre nego što donese odluku o njihovom izricanju pribavi nalaz i mišljenje veštaka (čl. 533. ZKP), ovde je to predviđeno samo kao mogućnost. Čl. 525. st. 2. ZKP kaže: "Pre donošenja odluke sud će, po potrebi, ispitati veštaka koji je obavio psihijatrijski pregled optuženog". U vezi sa ovim, sasvim opravdano pitanje je: Zašto je zakonodavac napravio razliku po ovom pitanju u postupku odlučivanja o ove četiri mere bezbednosti medicinskog karaktera? Čini se da nema opravdanih argumenata za tako nešto.

Za razliku od neuračunljivog učinioca gde se ova mera bezbednosti izriče kao samostalna sankcija, bitno smanjeno uračunljivim učiniocima ona se, pod istim uslovima, izriče uz kaznu zatvora i izvršava pre kazne. Ukoliko je izvršenje ove mere trajalo isto ili duže vreme od dužine izrečene kazne zatvora, smatra se da je učinilac time ujedno izdržao i kaznu jer se vreme provedeno u zdravstvenoj ustanovi uračunava u vreme trajanja izrečene kazne, što je sasvim opravdano jer je reč o dve krivične sankcije koje su vezane za lišenje slobode. Međutim, ako je to vreme kraće, sud će odlučiti da li će ga uputiti na izdržavanje ostatka kazne ili će ga pustiti na uslovni otpust, s tim da pri odlučivanju o puštanju na uslovni otpust sud naročito uzima u obzir uspeh lečenja osuđenog, njegovo zdravstveno stanje, vreme provedeno u zdravstvenoj ustanovi i ostatak kazne koju osuđeni nije izdržao. U vezi sa zakonskim rešenjem koje dozvoljava da bitno smanjeno uračunljiv učinilac može u zdravstvenoj ustanovi da provede duže vreme od izrečene kazne, postavlja se pitanje njegove kriminalno-političke opravdanosti. Ovo posebno s obzirom na činjenicu da se radi o odgovornom učiniocu krivičnog dela kome se izriče kazna na osnovu težine učinjenog krivičnog dela i stepena njegove krivice. Izricati sankcije koje znače lišenje slobode neodređenog trajanja takvom učiniocu krivičnog dela, protivi se načelu krivice. Argumenat da se radi o učiniocu koji je, iako je postupao sa krivicom, zbog svog stanja opasan, na šta se mora reagovati merom bezbednosti sve dok se ta opasnost ne otkloni, nije sam za sebe opravdanje za ovakvo jedno rešenje.

Mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi izriče se na neodređeno vreme, bez obzira na to da li se radi o neuračunljivom ili bitno smanjeno uračunljivom učiniocu i to je još jedna njena

[5] Izvršeno krivično delo je samo neophodna, ali i ne dovoljna pretpostavka za primenu ove mere bezbednosti.

specifičnost. Sud ne određuje trajanje mere prilikom izricanja, niti pak zakon vremenski ograničava najduže moguće trajanje mere. Lice koje je upućeno u zdravstvenu ustanovu može u njoj da ostane doživotno. O njenoj obustavi odlučuje sud na predlog specijalne zatvorske bolnice ili druge zdravstvene ustanove u kojoj se ona izvršava. Sud može odlučiti da ovu meru zameni merom obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi. Odluku o obustavi mere sud će doneti onda kada na osnovu mišljenja lekara utvrdi da je prestala potreba za lečenjem i čuvanjem u zdravstvenoj ustanovi, a po uzimanju izjave javnog tužioca (čl. 531. st. 2. ZKP). U kontekstu ovog, posebno treba istaći činjenicu opravdanosti predviđanja mogućnosti da sud umesto ove mere u toku njenog izvršenja može da odredi obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi. Takvo rešenje u skladu je sa težnjom da ova mera bude samo izuzetna. Da se u svim slučajevima, kada je to moguće, lečenje obavlja na slobodi. Uz to, ono je u skladu i sa odredbom čl. 82. st. 2. KZ prema kojem se mera obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi može izreći i „neuračunljivom učiniocu prema kojem je određeno obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi kad sud, na osnovu rezultata lečenja, utvrdi da više nije potrebno njegovo čuvanje i lečenje u takvoj ustanovi, nego samo njegovo lečenje na slobodi“. Zdravstvena ustanova, odnosno odeljenje u koje je upućeno lice radi lečenja i čuvanja, obavezna je da najmanje jedanput godišnje obaveštava sud koji je izrekao meru, o stanju zdravlja lica prema kojem se mera primenjuje (čl. 198. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija RS[6]). Nasuprot ovom čl. 531. ZKP predviđa da će sud na svakih devet meseci (po predlogu zdravstvene ustanove, organa starateljstva ili okrivljenog, odnosno po službenoj dužnosti) ispitati da li je prestala potreba za lečenjem i čuvanjem u zdravstvenoj ustanovi. Posmatrano u ovom kontekstu, bilo bi logično da sud pre svakog ispitivanja da li je prestala potreba za daljim lečenjem ima izveštaj zdravstvene ustanove. S obzirom na to, opravdanije je predvideti da zdravstvena ustanova u istom roku, tj. na svakih devet meseci obaveštava sud o stanju zdravlja lica prema kome se mera bezbednosti primenjuje.

Izneseno rešenje po pitanju neograničenog trajanja mere opravdano se može staviti pod znak pitanja. Ne mali broj argumenata ide u prilog ograničavanja njenog trajanja, što posebno dobija na aktuelnosti kod bitno smanjeno uračunljivih lica. Teško je naći opravdanje da mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja prema bitno smanjeno uračunljivom učiniocu može trajati neograničeno i bez obzira na dužinu izrečene kazne zatvora. Nešto manji problem je kod njenog izricanja neuračunljivom učinjocu. No, čini se da i tu postoje argumenti za njeno ograničavanje. Posmatrano u ovom kontekstu, čini se opravdanim rešenje “da se prilikom njenog izricanja odredi vreme trajanja sa mogućnosti da se nakon isteka tog vremena ono novom odlukom suda produži“. Pored ovog tu je i pitanje opravdanosti uvođenja uslovnog otpuštanja iz zdravstvene ustanove. Čini se opravdanim razmišljanje da se po ovom pitanju postupa na način koji pruža mogućnost da se ova mera u toku izvršenja zameni merom obaveznog lečenja na slobodi što je, kao što je to već konstatovano za pozdraviti.

[6] *„Sl. glasnik RS“,* br. 55/ 2014

1.2.2. Obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi[7]

Mogućnost izricanja i ove kao i prethodne mere bezbednosti postoji kod dve kategorije učinilaca krivičnog dela, s tim što od kategorije učinioca krivičnog dela zavisi i pitanje samostalnosti ili nesamostalnosti izricanja ove krivične sankcije. Shodno ovom kriterijumu, mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi izriče se samostalno neuračunljivom učiniocu. Kada je reč o bitno smanjeno uračunljivom licu do njenog izricanja može da dođe u dva slučaja (uz uslovnu osudu i u slučaju kada je bitno smanjeno uračunljiv učinilac posle obustave izvršavanja mere obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi pušten na uslovni otpust).

Kada je reč o uslovima mogućnosti izricanja ove mere bezbednosti onda pre svega treba konstatovati njihovu izvesnu različitost u odnosu na uslove mogućnosti izricanja mere bezbednosti obaveznog *psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi*. Razlika je pre svega u načinu otklanjanja (ozbiljne) opasnosti da učinilac ponovo učini krivično delo, odnosno protivpravno delo koje je u zakonu predviđeno kao krivično delo. Ovde je za otklanjanje te opasnosti bez obzira da li se radi o neuračunljivom ili bitno smanjeno uračunljivom učiniocu kod kojeg postoji ta opasnost dovoljno lečenje učinioca na slobodi, kao i kod mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, s tim što se kod ove mere ne zahteva da to bude opasnost od vršenja težih krivičnih dela, već opasnost da će neuračunljivi učinilac učiniti bilo koje protivpravno delo u zakonu predviđeno kao krivično delo, odnosno da će bitno smanjeno uračunljiv učinilac učiniti bilo koje krivično delo.[8] U vezi sa ovako formulisanim uslovom mogućnosti izricanja ove mere bezbednosti dva su pitanja. Prvo, kako i na koji način egzaktno utvrditi kada postoji opasnost od vršenja bilo kojeg krivičnog dela, a kada opasnosti da će učinilac učiniti teže krivično delo? Drugo, u slučaju procene postojanja opasnosti od izvršenja težeg krivičnog dela da li bi se mogla izreći mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi ako bi se procenilo da je za otklanjanje te opasnosti dovoljno lečenje učinioca na slobodi?

Mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi ograničenog je trajanja. Može trajati najduže tri godine. U vezi sa ovakvim rešenjem postavlja se pitanje: šta sa onim licima kojima je izrečena mera, a vreme od tri godine nije bilo dovoljno za postizanja cilja izricanja mere? Nesporno je da ni u takvim slučajevima nema mogućnosti produžetka njenog trajanja. S obzirom na ovo, a imajući pre svega u vidu cilj izricanja mere čine se opravdanim zalaganja da u takvim slučajevima sudu treba dati mogućnost donošenja odluke o produženju njenog trajanja za dodatno određeno vreme (Kolarić, 2016).

Mogućnost zamene ove mere u meru bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi predviđena je u dva slučaja (kada se učinilac ne podvrgne lečenju, odnosno kada ga samovoljno napusti i kada i pored lečenja učinilac postane toliko opasan za okolinu da je potrebno njegovo lečenje i

[7] Ratio legis ozakonjenja ove mere bezbednosti sadržan je u činjenici da je u savremenoj psihijatriji postalo nesporno da se u nekim slučajevima bolji uspeh u lečenju može postići bez hospitalizacije - u normalnim životnim uslovima.

[8] Razlika u pogledu ovog uslova može se pravdati, s obzirom na to da između ove dve mere bezbednosti postoji velika razlika u pogledu ograničavanja prava učinioca krivičnog dela.

čuvanje u zdravstvenoj ustanovi). Uz ovo, predviđena je i suprotna mogućnost. Prema istoj, mera obaveznog psihijatrijskog lečenje na slobodi se može izreći neuračunljivom učiniocu kada sud na osnovu rezultata lečenja utvrdi da više nije potrebno njegovo čuvanje i lečenje u zdravstvenoj ustanovi, već da je dovoljno samo lečenje na slobodi (čl. 82. st. 2. KZ RS). No, i u tom slučaju, pod istim uslovima (u navedene dve situacije) može se ponovo izreći mera bezbednosti obaveznog čuvanja i lečenja u zdravstvenoj ustanovi. Shodno ovom, nesporno je da uvek, čak i u slučaju pogrešne procene rezultata lečenja na osnovu koje je obustavljena primena mere obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja i umesto nje izrečena mera obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi, odlukom suda mera psihijatrijskog lečenja na slobodi može ponovo da se transformiše u meru obaveznog čuvanja i lečenja u zdravstvenoj ustanovi. Zakonik u tom pogledu ne postavlja nikakva ograničenja. Moguće je više puta naizmenično da dođe do zamene ovih dvaju mera, i to u korist i jedne i druge. Neophodno je samo da do te nove odluke suda dođe u toku trajanja - primene mere bezbednosti.

Uz izneseno, još su tri specifičnosti ove mere bezbednosti. Prvo, predviđena je mogućnost povremenog sprovođenja ove mere u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi, ako je to potrebno radi uspešnijeg lečenja, s tim da povremeno lečenje u ustanovi ne može neprekidno trajati duže od petnaest dana, niti ukupno duže od dva meseca (čl. 82. st. 4. KZ RS). Rešenje je za pozdraviti i predstavlja osnov za veću primenu ove mere bezbednosti. No, za razliku od ovog čini se opravdanim pitanje adekvatnosti ovako određenog roka. Odnosno pitanje: da li on kao takav pruža mogućnost potrebnog institucionalnog lečenja u svim situacijama kada je to neophodno? Čini se neophodnim iznalaženje nekog fleksibilnijeg rešenja. Drugo, nijednom pozitivnopravnom normom nije rešeno pitanje primene ovakve jedne mogućnosti. Nesporno je da ovde nije reč o zameni jedne mere bezbednosti drugom. Uz to, aktuelnost postavljenog pitanja posebno dolazi do izražaja u slučajevima kada lice ne pristane na to (tj. u slučaju ako je potrebno sprovesti prinudno lečenje u stacionarnoj ustanovi). Treće, nije rešeno ni pitanje načina prestanka ove mera bezbednosti. Čl. 82. st. 5. KZ RS propisuje da „obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi traje dok postoji potreba lečenja“, ali ne i ko i u kom postupku o tome odlučuje. Odredba čl. 531. ZKP odnosi se samo na meru bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, ne i na ovu meru bezbednosti. S obzirom na sve ovo, a posebno činjenicu da ova mera bezbednosti ima i ne malu primenu u praksi (Republički zavodi za statistiku, 2015) neophodno je izričito rešiti i ovo pitanje, i to po uzoru na njegovo rešenje kod mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi.

Na samom kraju, kada je reč o ovim dvema merama bezbednosti medicinskog karaktera nužno je osvrnuti se i na nezaobilzano pitanje sadašnjeg načina njihovog normiranja. Već duže vremena aktuelno je pitanje: Da li ove mere zadržati u sistemu krivičnih sankcija ili pak da se pitanja kategorija lica kojima su namenjene ove krivične sankcije (pre svega neuračunljiva lica) rešavaju u okviru prinudnog lečenja psihijatrijskih bolesnika? Pitanje dobija na značaju i činjenicom da su u jednom broju novijih krivičnih zakonodavstava ove mere bezbednosti izostavljene iz sistema krivičnih sankcija.[9] No, i pored toga što postoji ne mali broj pristalica takvog jednog rešenja u teoriji krivičnog prava i što je ono i sprovedeno u jednom,

[9] Slučaj npr. sa BiH, Hrvatskom, Slovenijom.

istina manjem broju novijih krivičnih zakonodavstava, njegova opravdanost se može dovesti u sumnju. Iole detaljnija analiza ovako postavljenog pitanja, kao i iskustva država koja su ove mere bezbednosti izostavile iz sistema krivičnih sankcija govore u prilog zadržavanja ovih mera bezbednosti u sistemu krivičnih sankcija (Kolarić, 2016). Međutim takav pristup ni u kom slučaju ne znači i zalaganje za zadržavanje sadašnjeg načina njihovog izvršenja. Nasuprot. Čini se da brojni razlozi govore u prilog neophodnosti drugačijeg pristupa izvršenju medicinskih mera bezbednosti. Po ovom putanju trebalo bi za uzor uzeti npr. rešenja u nemačkom i italijanskom krivičnom zakonodavstvu.

1.3. Maloletna lica i mere bezbednosti medicinskog karaktera

Mogućnost primene mera bezbednosti medicinskog karaktera prema maloletnim licima predviđena je Zakonom o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica.[10] No, kada je reč o ključnoj meri bezbednosti ove vrste ona je kod ove kategorije lica supsidijarnog karaktera. Prema čl. 23. st. 1. ovog zakonskog teksta prema maloletniku ometenom u psihofizičkom razvoju ili sa psihičkim poremećajima[11] sud može, umesto mere upućivanja u vaspitnu ustanovu ili vaspitno-popravni dom, izreći meru upućivanja u posebnu ustanovu za lečenje i osposobljavanje. Ova mera izreći će se umesto mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, ako se u posebnoj ustanovi za lečenje i osposobljavanje može obezbediti čuvanje i lečenje maloletnika i time postići svrha te mere bezbednosti. S obzirom na ovo, jasan je, i čini se sasvim opravdan stav zakonodavca da, kada su u pitanju ove kategorije lica, prednost ima vaspitna mera nad merom bezbednosti 8Perić, 2007: 254). U slučaju da je maloletnik izvršio krivično delo u stanju neuračunljivosti ili bitno smanjene uračunljivosti, sud će pre svega ispitati mogućnost primene vaspitne mere upućivanja u posebnu ustanovu za lečenje i osposobljavanje. Samo u slučaju da se njenom primenom ne bi mogla postići svrha mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, sud će izreći meru bezbednosti, pod dodatnim uslovom, a to je da su ispunjeni i uslovi za izricanje mere iz čl. 81. KZ. Kada je reč o ovoj vaspitnoj meri treba istaći i to da u slučaju njenog izricanja maloletnik u posebnoj ustanovi za lečenje i osposobljavanje može da ostane najviše tri godine, s tim da sud razmatra svakih šest meseci da li postoje osnovi za obustavu izvršenja mere ili za njenu zamenu drugom merom. U slučaju da je ova mera izrečena umesto mere bezbednosti maloletnik u posebnoj ustanovi za lečenje i osposobljavanje ostaje dok je potrebno, a kada navrši dvadeset jednu godinu,

[10] *„Sl. glasnik RS“*, br. 85/2005

[11] Ovakva zakonska formulacija duševnog zdravlja maloletnika kao uslova izricanja mere kod pojedinaca predstavlja osnov za postavljanje pitanja: Da li je i kod maloletnih učinilaca krivičnih dela ključni uslov za primenu mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi neuračunljivost, odnosno bitno smanjena uračunljivost, kao što je to slučaj kod punoletnih učinilaca. Dilemu rešava nesporan stav da se i za postojanje krivičnog dela maloletnika traži postojanje krivice i da krivica i ovde sadrži uračunljivost, iz čega proizilazi da se ove dve ključne mere bezbednosti medicinskog karaktera primenju i prema neuračunljivim i bitno smanjeno uračujnljivim maloletnicima. Međutim, nesporna je i činjenica da ovakav jedan satav nema jasnu i nedvosmislenu podlogu u zakonu i da bi ga u cilju otklanjanja prisutnih dilema trebalo izričito rešiti. U Zakonu o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnoporavnoj zaštiti maloletnih lica trebalo bi na jedan nedvosmilen način rešiti pitanje mogućnosti izricanja ovih dvaju ključnih mera bezbednosti medicinskog karaktera neuračunljivim i bitno smanjeno uračunljivim maloletnim učiniocima, što trenutno nije slučaj (I. Stevanović 2016).

izvršenje mere se nastavlja u ustanovi u kojoj se izvršava mera bezbednosti obaveznog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi (I. Stevanović, 2016).

Uz izneseno, posmatrano u kontekstu ovog rada, pažnju zaslužuju i dva sledeća zakonska rešenja. Prvo, mere bezbednosti mogu se izreći maloletnicima ako im je izrečena vaspitna mera ili kazna maloletničkog zatvora. Mera bezbednosti obaveznog lečenja alkoholičara i mera bezbednosti obaveznog lečenja narkomana ne mogu se izreći uz mere upozorenja i usmeravanja. Mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi može se izreći samostalno.[12] Drugo, zakon sadrži i posebne odredbe o izvršenju mera bezbednosti izrečenih maloletniku. Prema istim, mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi izvršava se u posebnom odeljenju zdravstvene ustanove određenom za maloletnike (specijalne zatvorske bolnice ili druge zdravstvene ustanove), i njeno izvršenje se prilagođava uzrastu i ličnosti maloletnika.[13]

1.4. Krivičnoprocesni aspekt mera bezbednosti medicinskog karaktera

Pored KZ, problematika mera bezbednosti medicinskog karaktera predmet je regulisanja i ZKP. U istom je kao posebna vrsta postupka predviđen i postupak za izricanje mera bezbednosti. Od tri mere bezbednosti ovog karaktera čiji je postupak izricanja posebno normiran je i mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja.[14] Među ne malim brojem pitanja ove vrste posebnog postupka, posmatrano sa aspekta teme rada, poseban značaj imaju sledeća:

1. Pokretanje postupka je u nadležnosti javnog tužioca. On u slučaju ako je okrivljeni učinio protivpravno delo koje je u zakonu određeno kao krivično delo u stanju neuračunljivosti, podnosi sudu predlog da okrivljenom izrekne meru bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, odnosno predlog za obavezno psihijatrijsko lečenje okrivljenog na slobodi. Uslov je da za izricanje takve mere postoje uslovi predviđeni KZ. Uz ovo, mere se mogu izreći i kad javni tužilac na glavnom pretresu izmeni podignutu optužnicu odnosno optužni predlog, podnošenjem predloga za izricanje tih mera (Bejatović, 2015).

Posle podnošenja predloga okrivljeni mora imati branioca.

2. O predlogu za izricanje jedne od ovih dvaju mera bezbednosti odlučuje sud koji je nadležan za suđenje u prvom stepenu.

3. U podnetom predlogu za izricanje mere bezbednosti javni tužilac može predložiti da se prema okrivljenom koji se nalazi na slobodi odredi pritvor. Uslovi za određivanje pritvora su ne samo oni predviđeni za određivanje pritvora uopšte, već i postojanje opravdane opasnosti da bi okrivljeni usled duševnih smetnji mogao da izvrši krivično delo *(kumulativnost propisivanja)*. Pre odlučivanja o određivanju pritvora sud pribavlja mišljenje veštaka. Nakon donošenja rešenja o određivanju

[12] Čl. 39. Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnoporavnoj zaštiti maloletnih lica.
[13] Čl. 146 . Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnoporavnoj zaštiti maloletnih lica.
[14] Pod merom bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja u kontekstu ovog zakonskog teksta podrazumeva se mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi i mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi.

pritvora okrivljeni se do završetka postupka pred sudom prvog stepena smešta u odgovarajuću zdravstvenu ustanovu ili prostoriju koja odgovara njegovom zdravstvenom stanju (Radulović, 1990).

4. O podnetom predlogu sud odlučuje na glavnom pretresu nakon čijeg završetka se odmah izriče odluka i objavljuje s bitnim razlozima. Odluka može biti različita što zavisi od utvrđenih razloga. Tako, ako sud utvrdi da postoje razlozi za odbijajuću i oslobađajuću presudu iz čl. 422 i 423. ZKP (Bejatović, 2016: 347), doneće, i u ovom postupku, odbijajuću ili oslobađajuću presudu. Ako sud utvrdi da optuženi u vreme izvršenja krivičnog dela nije bio neuračunljiv, rešenjem će obustaviti postupak za primenu mere bezbednosti.[15] Odnosno, ako sud, na osnovu izvedenih dokaza, utvrdi da je optuženi učinio određeno protivpravno delo koje je u zakonu određeno kao krivično delo i da je u vreme izvršenja dela bio neuračunljiv, rešenjem će optuženom izreći meru bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, odnosno obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi. Pri odlučivanju koju će meru bezbednosti izreći, sud nije vezan za predlog javnog tužioca. U rešenju kojim je izrekao meru bezbednosti, sud će, pod uslovima predviđenim Zakonikom, odlučiti i o imovinskopravnom zahtevu.

Rešenje po kojem sud izriče meru bezbednosti kada na osnovu izvedenih dokaza utvrdi da je u vreme izvršenja dela bio neuračunljiv podložno je, čini se sasvim opravdano, kritici stručne javnosti. Ovo iz razloga što takva formulacija daje osnov za tumačenje da je sama neuračunljivost dovoljna za izricanje mere što nije tačno. Uz to, ona nije ni u saglasnosti sa odredbom čl. 522. st. 1. ZKP prema kojoj javni tužilac podnosi sudu predlog za izricanje mere „ako za izricanje takve mere postoje uslovi predviđeni Krivičnim zakonikom".

Iznesenom dodajmo i to da se protiv rešenja o izricanju mere bezbednosti može, u roku od osam dana od dana prijema rešenja, izjaviti žalba. Krug titulara prava na izjavljivanje žalbe je dosta širok – identičan krugu titulara prava na izjavljivanje žalbe protiv prvostepene presude iz čl. 433. st. 1 i 2. ZKP. Pravnosnažna odluka kojom je izrečena mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, odnosno obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi dostavlja se sudu koji je nadležan da odluči o lišenju poslovne sposobnosti, i o istoj se obaveštava i organ starateljstva.

5. U slučaju da sud izrekne kaznu optuženom koji je učinio krivično delo u stanju bitno smanjene uračunljivosti, presudom mu izriče i meru bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, ako utvrdi da za to postoje zakonski uslovi.

6. Obaveza je suda koji je sudio u prvom stepenu u kojem je izrečena mera bezbednosti, da ispita po predlogu zdravstvene ustanove, organa starateljstva ili okrivljenog kome je izrečena mera bezbednosti, odnosno po službenoj dužnosti na svakih devet meseci, da li je prestala potreba za lečenjem i čuvanjem u zdravstvenoj ustanovi. Po uzimanju izjave od javnog tužioca, sud će rešenjem ovu meru obustaviti i odrediti otpuštanje okrivljenog iz zdravstvene ustanove, ako na osnovu mišljenja

[15] Odmah po objavljivanju rešenja o obustavljanju postupka za primenu mere bezbednosti, javni tužilac može dati usmenu izjavu da se odriče prava na žalbu i podneti optužnicu ili optužni predlog za isto krivično delo. Glavni pretres će se održati pred istim većem ili sudijom pojedincem, a ranije izvedeni dokazi se neće ponovo izvoditi, osim ako sud ne odluči drugačije.

lekara utvrdi da je prestala potreba za lečenjem i čuvanjem u zdravstvenoj ustanovi, a može odrediti i njegovo obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi. U slučaju da predlog za obustavu mere bude odbijen, može se ponovo podneti po proteku šest meseci od dana donošenja tog rešenja. Kada se iz zdravstvene ustanove otpušta osuđeni čija je uračunljivost bila bitno smanjena, a u toj ustanovi je proveo manje vremena nego što iznosi kazna zatvora na koju je osuđen, sud će rešenjem o otpuštanju odlučiti da li će osuđeni izdržati ostatak kazne ili će biti pušten na uslovni otpust. Osuđenom koji se pušta na uslovni otpust može se izreći i mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi, ako za to postoje zakonski uslovi.

7. Pored obustave mere ista može biti i zamenjena. Sud može po službenoj dužnosti ili na predlog zdravstvene ustanove u kojoj se okrivljeni leči ili je trebalo da se leči, izreći meru bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi okrivljenom prema kome je primenjena mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi. Sud donosi odluku po uzimanju izjave od javnog tužioca ako ustanovi da se učinilac nije podvrgao lečenju ili ga je samovoljno napustio ili da je i pored lečenja ostao tako opasan za svoju okolinu da je potrebno njegovo čuvanje i lečenje u zdravstvenoj ustanovi. Pre donošenja odluke, sud ispituje veštaka koji je obavio psihijatrijski pregled okrivljenog, a okrivljeni će se saslušati ako to njegovo stanje dozvoljava. O ročištu za ispitivanje veštaka sud obaveštava javnog tužioca i branioca.

8. Pored posebno predviđenih odredaba u postupcima za izricanje mera bezbednosti shodno se primenjuju i ostale odredbe zakonika, ukoliko odredbama ovog postupka nije nešto posebno propisano.

Uz izneseno, kada je reč o krivičnoprocesnom aspektu predmetne problematike pažnju zaslužuju i odredbe ZKP o psihijatrijskom veštačenju kao posebnoj vrsti veštačenja. Svoju praktičnu realizaciju ova vrsta veštačenja nalazi kod dve grupe procesnih subjekata (okrivljenog i svedoka). Do psihijatrijskog veštačenja okrivljenog dolazi ako se pojavi sumnja da je isključena ili smanjena njegova uračunljivost, da je okrivljeni usled zavisnosti od upotrebe alkohola ili opojnih droga učinio krivično delo ili da je zbog duševnih smetnji nesposoban da učestvuje u postupku (čl. 131. st. 1. ZKP). Predmet ove vrste veštačenja je duševno zdravlje okrivljenog, i to kako u vreme izvršenja krivičnog dela, tako i u vreme vođenja krivičnog postupka. Ova vrsta veštačenja preduzima se i u postupku odlučivanja o izricanju mera bezbednosti medicinskog karaktera.

Do psihijatrijskog veštačenja svedoka može doći u slučaju ako se pojavi sumnja u sposobnost svedoka da prenese svoja saznanja ili opažanja u vezi sa predmetom svedočenja (čl. 131. st. 2. ZKP).

Posle sprovedenog veštačenja obaveza je veštaka da dâ nalaz i mišljenje čija sadržina zavisi pre svega od toga s kojim ciljem je veštačenje određeno. Shodno ovom kriterijumu razlikujemo tri situacije. Prvo, ako je veštačenje određeno radi ocene uračunljivosti okrivljenog, veštak će ustanoviti da li je u vreme izvršenja krivičnog dela kod okrivljenog postojala duševna bolest, privremena duševna poremećenost, zaostali duševni razvoj ili druga teža duševna poremećenost, odrediće prirodu, vrstu, stepen i trajnost poremećenosti i dati mišljenje o uticaju takvog duševnog stanja na sposobnost okrivljenog da shvati značaj svoga dela ili upravlja svojim postupcima (čl. 132. st. 1. ZKP). Drugo, ako je veštačenje određeno

radi ocene sposobnosti okrivljenog da učestvuje u postupku, veštak će ustanoviti da li kod okrivljenog postoje duševne smetnje i dati mišljenje da li je okrivljeni sposoban da shvati prirodu i svrhu krivičnog postupka, razume pojedine procesne radnje i njihove posledice i sam ili uz pomoć branioca vrši svoju odbranu (čl. 132. st. 2. ZKP). Treće, ako je veštačenje određeno radi ocene sposobnosti svedoka da prenese svoja saznanja ili opažanja u vezi sa predmetom svedočenja, veštak će ustanoviti da li kod svedoka postoje duševne smetnje i dati mišljenje da li je svedok sposoban da svedoči (čl. 132. st. 3. ZKP).[16]

U vezi sa ovom vrstom veštačenja treba istaći i to da Zakonik ne traži ocenu veštaka da li je okrivljeni uračunljiv, neuračunljiv ili smanjeno uračunljiv, pa ni sud takvo pitanje ne može postaviti veštaku, niti je veštak pozvan da o tome dâ svoj sud. Uračunljivost je pravni pojam i o njemu odlučuje sud, a psihijatar treba samo da mu pruži podatke na osnovu kojih će on moći da izvede svoj zaključak (Vasiljević, Grubač, 1995: 339).

1.5. Penološki aspekt medicinskih mera bezbednosti

Kada je reč o penološkom aspektu predmetne problematike nju, posmatrano sa aspekta mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi karakteriše nekoliko osobenosti. Jedna od ključnih je mesto izvršenja izrečene mere. Mera se izvršava po pravilu u Specijalnoj zatvorskoj bolnici, a samo izuzetno u drugoj zdravstvenoj ustanovi, s tim što je predviđena i mogućnost premeštaja. Na predlog specijalne zatvorske bolnice, odnosno druge zdravstvene ustanove u kojoj se mera izvršava, sud može u toku trajanja mere, po prethodno pribavljenom mišljenju sudije za izvršenje, odlučiti da se lice prema kojem se mera izvršava premesti iz jedne u drugu zdravstvenu ustanovu. U slučaju da je mera izrečena uz kaznu zatvora, lice prema kojem se ona primenjuje prvo se upućuje na izvršenje mere bezbednosti. Zatim, kada je reč o položaju lica prema kome je izrečena mera stav je zakonodavca da mera može sadržati samo ona ograničenja kretanja i ponašanja koja su neophodna radi lečenja i čuvanja lica prema kojem se ova mera primenjuje i radi održavanja reda i discipline. Isto tako, lice prema kome se izvršava mera ima ista prava i obaveze kao i lice koje izdržava kaznu zatvora, osim ako potrebe lečenja drugačije ne zahtevaju. Dalje, tu je i obaveza zdravstvene ustanove, odnosno odeljenja u koje je upućeno lice radi lečenja i čuvanja, da najmanje jedanput godišnje obaveštava sud koji je izrekao meru, o stanju zdravlja lica prema kojem se primenjuje. Posmatrano u tom kontekstu tu je i odredba prema kojoj na predlog specijalne zatvorske bolnice ili druge zdravstvene ustanove u kojoj se mera izvršava, sud može u toku trajanja mere odlučiti da se mera obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u psihijatrijskoj ustanovi obustavi ili izreći meru obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi. Zatim, ako se radi o licu čije je lečenje završeno, a kome još nije istekla kazna, policija na čijem području se nalazi zdravstvena ustanova, na zahtev suda sprovodi osuđeno lice na izvršenje kazne, pod uslovom da mu sud nije odredio uslovni otpust. Pored ovog, tu je i odredba prema kojoj stručnost rada u izvršenju mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi nadzire ministarstvo nadležno za poslove zdravlja, kao i odredeba prema

[16] O tome detaljnije vidi: Bejatović, 2016: 567-574

kojoj posle otpuštanja iz zdravstvene ustanove brigu o licu prema kome je izvršena mera bezbednosti, a koje je bez porodičnog staranja, preuzima organ starateljstva nadležan prema prebivalištu, odnosno boravištu lica u vreme kada je odluka kojom je mera bezbednosti izrečena postala pravnosnažna.[17]

Neka od iznesenih rešenja predmet su, čini se, opravdane kritike stručne javnosti. Među takvim rešenjima posebno se ističu dva. Prvo se tiče nepredviđanja mogućnosti uslovnog otpuštanja iz zdravstvene ustanove. Smatra se, čini se ne bez razloga, da bi uvođenje instituta uslovnog otpuštanja iz zdravstvene ustanove bilo višestruko korisno i u funkciji potpunijeg ostvarenja cilja izricanja ove mere (Soković, 2013). Drugo, kada je reč o nadzoru o stručnosti rada u izvršavanju mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi bilo bi neophodno u isti uključiti pre svega sudiju za izvršenje koji sada, kada je u pitanju ova mera, nema nikakvu ulogu (Z. Stevanović, 2008: 198).

Kada je reč o drugoj meri ovog karaktera (*meri bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi)* pažnju zaslužuju tri njene penološke osobenosti. Prvo, sud koji je izrekao meru upućuje lice kojem je izrečena mera, u zdravstvenu ustanovu u roku od osam dana od dana pravnosnažnosti odluke kojom je mera izrečena, a lice kojem je izrečena mera obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi obavezno je da se u roku koji odredi sud, a najkasnije u roku od 15 dana od dostavljanja odluke o upućivanju na lečenje, javi zdravstvenoj ustanovi radi lečenja. Drugo, ako se upućeno lice ne podvrgne lečenju u roku koji odredi sud, lečenje samovoljno napusti ili i pored lečenja postane toliko opasno za okolinu da je potrebno i njegovo čuvanje u psihijatrijskoj zdravstvenoj ustanovi, zdravstvena ustanova će o tome obavestiti sud koji je izrekao meru. Treće, obaveza je zdravstvene ustanove da najmanje svakih šest meseci obaveštava sud koji je izrekao meru o stanju zdravlja lica koje je na lečenju kao i da obavesti sud o završetku lečenja.[18]

2. PSIHIJATRIJSKO LEČENJE BEZ PRISTANKA LICA I ZAKON O ZAŠTITI LICA SA MENTALNIM SMETNJAMA (PRINUDNO PSIHIJATRIJSKO LEČENJE)

Pored ranije navedenih zakonskih tekstova, problematika postupanja nadležnih državnih organa sa licima koja imaju metalne smetnje regulisana je i Zakonom o zaštiti lica sa metalnim smetnjama.[19] Posmatrano sa aspekta problematike koja čini temu rada, pažnju zaslužuju dve grupe njegovih odredaba. Prva se tiče zadržavanja bez pristanka i smeštaja bez pristanka lica sa mentalnim smetnjama u psihijatrijsku ustanovu. Prema istoj, lice sa mentalnim smetnjama za koje doktor medicine ili psihijatar proceni da, usled mentalnih smetnji, ozbiljno i direktno ugrožava sopstveni život ili zdravlje ili bezbednost, odnosno život ili zdravlje ili bezbednost drugog lica, može se smestiti u psihijatrijsku ustanovu bez svog pristanka, samo ukoliko nisu na raspolaganju manje restriktivni načini za pružanje zdravstvene zaštite. Uz ovo, lice sa mentalnim smetnjama ili lice lišeno

[17] Vidi čl. 195-201. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija RS
[18] Vidi čl. 202-204. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija
[19] *„Sl. glasnik RS,“* br. 45/2013

poslovne sposobnosti može se iz istih ovih razloga smestiti u psihijatrijsku ustanovu i bez pristanka njegovog zakonskog zastupnika. Posmatrano u ovom kontekstu tu je i odredba prema kojoj će se navedeno lice zadržati bez pristanka ili smestiti bez pristanka u psihijatrijsku ustanovu, samo kada je to jedini način da mu se obezbedi neophodna medicinska mera, a mera traje samo dok traju zdravstveni razlozi za zadržavanje bez pristanaka ili smeštaj bez pristanka (čl. 21. Zakona o zaštiti lica sa mentalnim smetnjama).

Postupak za zadržavanje bez pristanka i smeštaj bez pristanka lica sa mentalnim smetnjama mogu pokrenuti članovi njegove uže porodice, organ starateljstva, poslodavac i zdravstveni radnici, obaveštavanjem ministarstva nadležnog za unutrašnje poslove i hitne medicinske pomoći o ugrožavajućem ponašanju tog lica. Po dobijenom obaveštenju službena lica ministarstva nadležnog za unutrašnje poslove i zdravstveni radnici hitne medicinske pomoći, dužni su da bez odlaganja lice sa mentalnim smetnjama odvedu u najbliži dom zdravlja ili zavod za hitnu medicinsku pomoć. U slučaju da doktor medicine doma zdravlja ili zavoda za hitnu medicinsku pomoć proceni, na osnovu pregleda, da je potrebno stacionarno lečenje, uputiće bez odlaganja lice sa mentalnim smetnjama u psihijatrijsku ustanovu. Kada psihijatar utvrdi da postoje zdravstveni razlozi za stacionarno lečenje i zadržavanje bez pristanka lica, dužan je da bez odlaganja donese odluku o zadržavanju i istu, na prigodan način, saopšti i obrazloži licu sa mentalnim smetnjama zadržanom bez pristanka i upozna ga sa razlozima i ciljevima takvog zadržavanja, kao i sa njegovim pravima i dužnostima, u skladu sa zakonom. Po prijemu lica sa mentalnim smetnjama u psihijatrijsku ustanovu, najkasnije prvog radnog dana, konzilijum psihijatrijske ustanove odlučiće da li će se ovo lice zadržati na daljem bolničkom lečenju, ili će biti otpušteno. O zadržavanju lica sa mentalnim smetnjama u psihijatrijskoj ustanovi bez njegovog pristanka odlučuje sud na čijem se području nalazi sedište psihijatrijske ustanove u kojoj je lice sa mentalnim smetnjama zadržano bez svog pristanka. Sud može, pre isteka vremena određenog za zadržavanje lica sa mentalnim smetnjama u psihijatrijskoj ustanovi, po službenoj dužnosti ili na predlog tog lica, njegovog zakonskog zastupnika ili psihijatrijske ustanove, da odluči o njegovom otpustu iz psihijatrijske ustanove, ako utvrdi da se zdravstveno stanje tog lica poboljšalo u tolikoj meri da su prestali zdravstveni razlozi za njegovo dalje zadržavanje bez pristanka. Sud je dužan da u odluci o zadržavanju bez pristanka lica sa mentalnim smetnjama odredi trajanje zadržavanja bez pristanka, koje ne može biti duže od 30 dana, računajući od dana kada je psihijatar doneo odluku o zadržavanju bez pristanka lica sa mentalnim smetnjama. Međutim, ako psihijatrijska ustanova proceni da lice sa mentalnim smetnjama koje je zadržano bez svog pristanka, treba da ostane na bolničkom lečenju i nakon isteka vremena zadržavanja određenog u rešenju suda, dužna je da pet dana pre isteka vremena određenog u rešenju suda, predloži sudu donošenje rešenja o produženju zadržavanja tog lica bez njegovog pristanka, u skladu sa procenom konzilijuma psihijatrijske ustanove u pogledu ishoda lečenja.

Stručno kritička analiza navedenih odredaba ovog zakonskog teksta nedvosmisleno ukazuje na to da se one izričito odnose samo na zadržavanje, a ne i na smeštaj bez pristanka lica sa mentalnim smetnjama u zdravstvenu ustanovu. S obzirom na ovo, samo se na posredan način može izvesti zaključak o pitanjima koja se tiču nadležnosti za odlučivanje i postupka donošenja odluke o smeštaju bez pristanka lica sa mentalnim smetnjama u zdravstvene i druge ustanove, što je čini se

jedan od ne malih nedostataka ovog zakonskog teksta. Ovo tim pre što smeštaj podrazumeva duži vremenski period boravka takvog lica u zdravstvenoj i drugoj ustanovi (Stojanović, 2014).

Druga grupa odredaba ovog zakonskog teksta vezanih za temu rada tiče se postupka prema licima sa mentalnim smetnjama, učiniocima krivičnih dela i prekršaja (glava XI Zakona o zaštiti lica sa metalnim smetnjama). Iole ozbiljnija analiza sadržaja svega tri člana posvećena ovoj problematici ukazuje na skoro potpunu neregulisanost ovog postupka. Umesto toga imamo samo upućivanje na drugi zakonski tekst sadržan u čl. 59. st. 1. Zakona o zaštiti lica sa metalnim smetnjama koji kaže: „Kad se kod lica koje se nalazi na izdržavanju kazne zatvora, utvrdi postojanje mentalnih smetnji, postupa se u skladu sa odredbama zakona kojim se uređuje izvršenje krivičnih sankcija". Ako se ovome doda i odredba st. 3. ovog člana koja predviđa da će se isti postupak (*znači postupak koji po stavu autora i nije normiran*) primeniti „i na osuđeno lice kome je, uz kaznu zatvora, sud izrekao i meru bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja za vreme izdržavanja te kazne", problem još više dobija na svojoj aktuelnosti. Sve ovo samo po sebi ukazuje na neophodnost propisivanja postupka za smeštaj lica sa mentalnim smetnjama u psihijatrijsku ustanovu bez pristanka, što trenutno nije slučaj. Uz to, posmatrano sa aspekta rada kao celine, čini se neophodnim i regulisanje pitanja odnosa smeštaja koji predviđa ovaj zakon i dvaju ključnih mera bezbednosti medicinskog karakter (obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi i obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi). Čini se opravdanim zalaganje predviđanja da mera prinudnog smeštaja iz ovog zakona dobije i karakter dopunske mere u odnosu na dve navedene mere bezbednosti (pre i posle izvršenja ovih mera). Uz to, opravdano je i zalaganje predviđanja mogućnosti korišćenja psihijatrijskih ustanova za pružanje zdravstvene pomoći licima kojima je bila izrečena jedna od dvaju navedenih mera bezbednosti medicinskog karaktera, što bi moglo da bude i predmet regulisanja upravo ovog zakonskog teksta.

3. POSEBNI SLUČAJEVI VEŠTAČENJA (SPONA KRIVIČNOG PRAVA I MEDICINE)

Pored mera bezbednosti medicinskog karaktera, posebni slučajevi veštačenja su takođe jedan u nizu dokaza neizostavne spone krivičnog prava i medicine, odnosno dokaz da određene krivične stvari nije moguće rešiti bez angažovanja veštaka - bez njegovog nalaza i mišljenja. Npr. sumnju da je smrt određenog lica neposredna ili posredna posledica krivičnog dela ili je u trenutku smrti lice bilo lišeno slobode ili kada je nepoznat identitet leša, nije moguće rešiti bez veštačenja leša. Obzirom na ovo, sasvim ispravan stav zakonodavca je kada je propisao da će u svom mišljenju o ovom izvršenom veštačenju veštak naročito navesti poreklo i neposredni uzrok smrti, kao i šta je taj uzrok izazvalo. U slučaju da je na lešu nađena kakva povreda, utvrdiće se da li je tu povredu naneo neko drugi, čime je naneta, na koji način, koliko vremena pre nego što je smrt nastupila i da li je ona prouzrokovala smrt, a ako je na lešu nađeno više povreda, utvrdiće se da li je svaka povreda naneta istim sredstvom i koja je povreda prouzrokovala smrt, da li je više smrtonosnih povreda, kakav je redosled njihovog nastanka i da li su samo neke od njih prouzrokovale smrt ili je smrt posledica njihovog skupnog delovanja. Pored

toga, u ovom slučaju naročito će se utvrditi da li je smrt prouzrokovana samom vrstom i opštom prirodom povrede ili zbog ličnog svojstva ili naročitog stanja organizma povređenog ili zbog slučajnih okolnosti ili okolnosti pod kojima je povreda naneta (čl. 130. st. 4. i 5.ZKP). U ZKP su posebno navedena pitanja koja treba da reše veštaci prilikom pregleda i obdukcije začetka ili novorođenčeta. Pri pregledu i obdukciji začetka ili novorođenčeta veštaci su obavezni da posebno utvrde njegovu starost, sposobnost za vanmaterični život i uzrok smrti i da li je rođeno živo ili mrtvo (čl. 130. st. 7.ZKP). Slično ovom je i veštačenje telesnih povreda kao druga moguća vrsta posebnih slučajeva veštačenja. I pored toga što su pojmovi laka telesna povreda i teška telesna povreda pravni pojmovi[20] odgovor na pitanje o kakvoj povredi je reč u konkretnom slučaju daje sud na osnovu mišljenja koje lekar veštak daje prema odredbama člana 128. ZKP.[21] Slična je situacija i kod treće moguće vrste posebnih slučajeva veštačenja - psihijatrijskog veštačenja, koje je moguće realizovati kod dve grupe subjekata (okrivljenog i svedoka). Do psihijatrijskog veštačenja okrivljenog dolazi ako se pojavi sumnja da je isključena ili smanjena njegova uračunljivost, da je okrivljeni usled zavisnosti od upotrebe alkohola ili opojnih droga učinio krivično delo ili da je zbog duševnih smetnji nesposoban da učestvuje u postupku (čl. 131. st. 1. ZKP). Predmet ove vrste veštačenja je duševno zdravlje okrivljenog, i to kako u vreme izvršenja krivičnog dela, tako i u vreme vođenja krivičnog postupka. Ova vrsta veštačenja preduzima se i u postupku odlučivanja o izricanju mera bezbednosti medicinskog karaktera. Kada je reč svedoku, do njegovog psihijatrijskog veštačenja može doći u slučaju ako se pojavi sumnja u sposobnost svedoka da prenese svoja saznanja ili opažanja u vezi sa predmetom svedočenja (čl. 131. st. 2.ZKP). Bez obzira od vrste subjekta na kojem je vršeno veštačenje, obaveza je veštaka da posle sprovedenog veštačenja dâ nalaz i mišljenje čija sadržina zavisi pre svega od toga s kojim ciljem je veštačenje određeno. Shodno ovom kriterijumu razlikujemo tri situacije. Prvo, ako je veštačenje određeno radi ocene uračunljivosti okrivljenog, veštak će ustanoviti da li je u vreme izvršenja krivičnog dela kod okrivljenog postojala duševna bolest, privremena duševna poremećenost, zaostali duševni razvoj ili druga teža duševna poremećenost, odrediće prirodu, vrstu, stepen i trajnost poremećenosti i dati mišljenje o uticaju takvog duševnog stanja na sposobnost okrivljenog da shvati značaj svoga dela ili upravlja svojim postupcima (čl. 132. st. 1. ZKP). Drugo, ako je veštačenje određeno radi ocene sposobnosti okrivljenog da učestvuje u postupku, veštak će ustanoviti da li kod okrivljenog postoje duševne smetnje i dati mišljenje da li je okrivljeni sposoban da shvati prirodu i svrhu krivičnog postupka, razume pojedine procesne radnje i njihove posledice i sam ili uz pomoć branioca vrši svoju odbranu (čl. 132. st. 2. ZKP). Treće, ako je veštačenje određeno radi ocene sposobnosti svedoka da prenese svoja saznanja ili opažanja u vezi sa predmetom svedočenja, veštak će ustanoviti da li kod svedoka postoje duševne smetnje i dati mišljenje da li je svedok sposoban da svedoči (čl. 132. st. 3.ZKP). U vezi sa ovom vrstom veštačenja treba istaći i to da Zakonik ne traži ocenu veštaka da li je okrivljeni uračunljiv, neuračunljiv ili smanjeno uračunljiv, pa ni sud takvo pitanje ne

[20] Videti čl. 121. i 122. KZ.

[21] Prema istom, u nalazu i mišljenju veštaka obaveza je veštaka da tačno opiše povrede i, po potrebi, sačini fotodokumentaciju, a potom da mišljenje o vrsti i težini svake pojedine povrede i njihovom ukupnom dejstvu, s obzirom na njihovu prirodu ili posebne okolnosti slučaja, o tome kakve posledice te povrede obično proizvode, a kakve su u konkretnom slučaju proizvele, kao i o tome čime su povrede nanete i na koji način (čl. 128. st. 1.ZKP).

može postaviti veštaku, niti je veštak pozvan da o tome da svoj sud. Uračunljivost je pravni pojam i o njemu odlučuje sud, a psihijatar treba samo da mu pruži podatke na osnovu kojih će on moći da izvede svoj zaključak, što samo po sebi govori o iznesenom stavu o sponi krivičnog prava i medicine. No, kada je reč o ovoj sponi još jednom treba apostrofirati činjenicu da krivični sud vrši ocenu veštakovog nalaza i mišljenja po opštim pravilima za ocenu dokaza, tj. po slobodnom sudijskom uverenju, pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima (član 419. stav 2). Mišljenje veštaka ne veže sud. Sud ne mora da prihvati mišljenje veštaka, može da ga odbije i da presudi potpuno suprotno veštakovom mišljenju.[22] Ovakav stav Zakonika prema mišljenju veštaka u potpunosti je u skladu sa načelom ocene dokaza po slobodnom uverenju. I u slučaju angažovanja veštaka u krivičnom postupku sud je, teoretski posmatrano, gospodar svoje odluke, ali je ta odluka u velikom broju slučajeva ipak determinisana veštakovim mišljenjem, što znači da mišljenje veštaka ima veliki značaj i uticaj na donošenje sudske odluke. Međutim, i pored tog ogromnog uticaja, nalaz i mišljenje veštaka ne prelaze granice dokaza i podležu oceni suda, jer veštak nije sudija u konkretnoj krivičnoj stvari (Bejatović, 2019: 325-336).

ZAKLJUČAK

Tri su ključna rezultata izvršene analize predmetne problematike. Prvo, ona dokazuje neraskidivu vezu između krivičnog prava shvaćenog u širem smislu značenja (materijalnog, procesnog i izvršnog) i medicine. Najilustrativniji primeri isprsavnosti takve jedne konstatacije su mere bezbednosti medicinskog karaktera čija primena, i ne samo primena, zavisi i od mišljenja veštaka medicinske struke i pored toga što ono nema obaveznu snagu za sud. Drugo, visok stepen aktuelnosti medicinskih mera bezbednosti u krivičnom pravu uopšte, a time i krivičnom zakonodavstvu, rezultat je, između ostalog, i činjenice da se u njihovoj normativnoj krivičnoprvnoj razradi njihovom trajanju i izvršenju uopšte, posebna pažnja mora pokloniti saznanjima medicine po tom pitanju. Upravo zbog takve jedne međusobne povezanosti i pojave novih saznanja medicine u ovoj oblasti još uvek imamo ne mali broj otvorenih pitanja pre svega kod dvaju ključnih mera bezbednosti medicinskog karaktera (obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi i obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi). Treće, adekvatno rešavanje ne malog broja otvorenih pitanja medicinskih mera bezbednosti zahteva multidisciplinarni pristup - korišćenje naučnih saznanja i krivičnog prava i medicine.

LITERATURA

1. Bejatović, S. (2019) *Krivično procesno pravo*. Beograd: Službeni glasnik.
2. Bejatović, S. (2016) *Krivično procesno pravo*. Beograd: Službeni glasnik.

[22] Brojni su razlozi usled kojih sud može da ne prihvati mišljenje veštaka. Među njima se posebno ističu: nepotpunost i kvalitativni nedostaci materijala kojim je raspolagao veštak; odsustvo ubedljivih argumenata koji bi govorili u prilog zaključku veštaka; nedovoljna razvijenost odnosne grane stručnog znanja; nedovoljna kvalifikovanost samog veštaka; povreda odredaba ZKP u postupku veštačenja.

3. Bejatović, S. (2015) Kaznena politika i reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije (Doslednost ili ne?). U: *Krivično zakonodavstvo – de lege lata et de lege ferenda* (str. 37-60). Banja Luka: Ministarstvo pravde Republike Srpske.
4. Ćorović, E. (2017) Položaj neuračunljivih učinilaca krivičnih dela u krivičnom pravu Srbije. U: *Krivično zakondavstvo između prakse i propisa i usklađivanje sa evropskim standardima* (str. 181-197). Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu.
5. Kolarić, D. (2016) Koncepcijske novine u Krivičnom zakoniku Srbije i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet. U: *Suđenje u razumnom roku i drugi krivičnopravni instrumenti adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet* (str. 11-40). Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu.
6. Perić, O. (2007) *Komentar Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*. Beograd: Službeni glasnik.
7. Radulović, D. (1990) *Pritvor u krivičnom postuku*. Mostar: Pravni fakultet.
8. Soković, S. (2013) Uslovni otpust. U: *Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena* (str. 366-379). Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu.
9. Stevanović, I. (2016) Krivičnopravni instrumenti adekvatnosti državne reakcije na maloletnički kriminalitet. U: *Suđenje u razumnom roku i drugi krivičnopravni instrumenti adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet* (649-662). Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu.
10. Stevanović, Z. (2008) *Komentar Zakona o izvršenju krivičnih sankcija*. Beograd: Službeni glasnik.
11. Stojanović, Z. (2015) Krivično pravo i duševna bolest. *Sociologija*, *57*(2), str. 219-230.
12. Stojanović, Z. (2014) Mere bezbednosti psihijatrijskog lečenja- Prinudno psihijatrijsko lečenje kao krivična sankcija. *Crimen*, *5*(2), str. 154-172.
13. Stojanović, Z. (2012) *Komentar Krivičnog zakonika*. Beograd: Službeni glasnik.
14. Vasiljević, T. Grubač, M. (1995) *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, Beograd: Savremena administracija.

Propisi:

15. Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS,* br. 85/05 , 88/05-ispr. ,107/05-ispr. , 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 08/2014 i 94/2016.
16. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, *Službeni glasnik RS*, br. 55/ 2014
17. Zakonom o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005.
18. Zakonom o zaštiti lica sa metalnim smetnjama, *Službeni glasnik RS*, br. 45/2013

Stanko Bejatović, PhD
Full professor, Faculty of Law, University of Kragujevac

MEDICAL SECURITY MEASURES AND SPECIAL CASES OF FORENSIC EVALUATION (CORRELATION BETWEEN CRIMINAL LAW AND MEDICINE)

The subject of this the paper are some of the issues related to medical security measures and special types of forensic evaluation as the basis for the correlation between criminal law and medicine - the necessity to use medical knowledge in detecting, proving, prosecuting and adjudicating a considerable number of criminal cases.Results of author`s analyses indicate three important notions: First, there is inextricable link between criminal law and medicine. The most illustrative examples of this connection are medical security measures whose application, and not only the application, depends on the opinion of the medical expert in spite of the fact that it is not compulsory for the court. Second, the high degree of importance of medical security measures in criminal law in general, and consequently in criminal legislation, is the result, inter alia, of the fact that in their normative criminal law elaboration, their duration and execution in general, special attention must be paid to medical knowledge on the issue. It is precisely because of the interconnectedness and the emergence of new medical knowledge in the field, we still have number of open issues, first of all in the case of two key medical security measures (compulsory psychiatric treatment and confinement in a medical institution and compulsory psychiatric treatment at liberty). Third, the adequate resolution of these open issues related to medical security measures requires a multidisciplinary approach - the use of scientific knowledge in the field of criminal law, as well as medicine.

KEY WORDS: criminal law / medicine / medical security measures / special cases of forensic evaluation / court / expert witness findings and opinion / judicial discretion / criminal matter

PRIMENA MERA BEZBEDNOSTI MEDICINSKOG KARAKTERA PREMA MALOLETNICIMA: PROBLEMI U PRAKSI I MOGUĆA REŠENJA

Prof. dr Slađana JOVANOVIĆ*
Vera SOFRENOVIĆ*

U radu su analizirane pozitivnopravne odredbe od značaja za izricanje mera bezbednosti medicinskog karaktera maloletnim učiniocima krivičnih dela u Republici Srbiji (mere bezbednosti obaveznog lečenja alkoholičara, obaveznog lečenja narkomana, obaveznog psihijtrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi i obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi), kao i problemi njihove primene u praksi. Analize normativne sfere i situacije u praksi stavljene su u kontekst rastuće potrebe za adekvatnim oblicima pomoći i zaštite maloletnih učinilaca sa mentalnim smetnjama. To što nema podataka o ovoj kategoriji maloletnika (i uopšte istraživanja na ovu temu), niti postoji posebna ustanova za lečenje i osposobljavanje (koja je davno predviđena kao deo institucionalnog odgovora na kriminalitet maloletnika, istina samo na normativnom planu, dok se sada javljaju predlozi o brisanju odredbi koje nikad nisu ispoštovane) dovoljno je inidikativno i deo je šireg konteksta neadekvatne društvene brige o mentalnom zdravlju u Srbiji, te upućuje na potrebu za hitnim reagovanjem. Dobar početak bi bio upravo sprovođenje istraživanja, osnivanje pomenute ustanove, te integrisan odgovor sistema maloletničkog pravosuđa i drugih sistema (zdravstvene, socijalne zaštite i obrazovanja) na problem ove, sada zanemarene, kategorije maloletnika. Nužno je i detaljnije regulisanje primene mera bezbednosti (medicinskog karaktera) u Zakonu o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, kao i kontinuirani rad na prevenciji koji bi maloletnike sa mentalnim smetnjama sačuvao od kontakta sa krivičnim pravosuđem, ali i na adekvatnom prihvatu i socijalnoj inkluziji sankcionisanih.

* Redovna profesorka, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu. E-mail: sladjana.jovanovic@pravnifakultet.rs
* Sudija i predsednica Odeljenja za maloletnike Višeg suda u Beogradu. E-mail: vera.sofrenovic@bg.vi.sud.rs

KLJUČNE REČI: maloletnici / mentalne smetnje / mera bezbednosti obavezno lečenje alkoholičara / obavezno lečenje narkomana / psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi ili na slobodi / posebna ustanova za lečenje i osposobljavanje

UVOD

Na četvrtoj konferenciji Međunarodne opservatorije maloletničkog pravosuđa „Izgradnja integrativnih sistema maloletničkog pravosuđa: pristupi i metode u vezi sa mentalnim smetnjama i zloupotrebom droge"[1] koja je održana 2010. godine u Rimu, ukazano je na zabrinjavajuće prisustvo mentalnih smetnji[2] i zloupotrebe psihoaktivnih supstanci u populaciji maloletnih učinilaca krivičnih dela. Studije bazirane na istraživanjima koje su prezentovane na skupu podudaraju se u nalazima da je daleko veće prisustvo pomenutih poremećaja u populaciji maloletnih prestupnika u odnosu na „neprestupnike" u maloletničkoj populaciji, te da bi odgovori na ovaj problem morali biti bolje koncipirani (u okviru integrisanog odgovora maloletničkog pravosuđa, sistema zdravstvene zaštite i obrazovanja).

Značajan broj predstavnika na konferenciji nije raspolagao zvaničnim podacima o rasprostranjenosti problema mentalnih smetnji u populaciji maloletnih učinilaca krivičnih dela, te su za potrebe učešća na skupu koristili fragmentarne podatke (npr. o prisustvu poremećaja kod maloletnika u ustanovama) koji su, i takvi, skrenuli pažnju na vezu mentalnih smetnji i kriminaliteta maloletnika, s jedne strane, i neadekvatnog društvenog odgovora i na problem recidiva, sa druge strane (IJJO, 2010).

Srbija nije imala svoje predstavnike na pomenutoj konferenciji, ali da jeste, bila bi u grupi zemalja koje nisu mogle istupiti sa preciznim podacima o rasprostranjenosti problema prisustva mentalnih smetnji i zloupotrebe psihoaktivnih supstanici u populaciji maloletnih učinilaca krivičnih dela. Stoga se ovaj rad oslanja na podatke do kojih se moglo doći prevashodno na osnovu evidencija Višeg suda u Beogradu i dugogodišnjeg iskustva koautorke ovog rada, sudije za maloletnike. Ali, ako se uzmu u obzir istraživanja sprovedena u drugim zemljama, čiji se rezultati podudaraju, nema razloga da ne verujemo da je situacija u Srbiji bitno drugačija i da mentalne smetnje i zloupotreba psihoaktivnih supstanci u populaciji maloletnih učinilaca nisu razlog za brigu. Stoga će u ovom radu biti skrenuta pažnja na mere bezbednosti medicinskog karaktera – krivične sankcije kojima se odgovara na pomenuti problem.

Naravno, preventivno delovanje, odnosno briga o mentalnom zdravlju maloletnih i pre njihovog susreta sa krivičnim pravosuđem jeste na prvom

[1] International Juvenile Justice Observatory (2010) Fourth IJJO International Conference, „Builidng Integrative Juvenile Justice Systems: Approaches and Methodologies regarding Mental Disorders and Drugs Misuse", https://www.oijj.org/en/international-conference-jj-1#1 (stranici pristupljeno 10. 4. 2019).

[2] U radu se koristi pojam mentalne smetenje, u skladu sa terminologijom Zakona o zaštiti lica sa mentalnim smetnjama, "Službeni glasnik", br. 45/2013. Lice sa mentalnim smetnjama je nedovoljno mentalno razvijeno lice, lice sa poremećajima mentalnog zdravlja, odnosno lice obolelo od bolesti zavisnosti (čl. 2. Zakona o zaštiti lica sa mentalnim smetnjama). Ovim pojmom su pokriveni i pojmovi koje koristi Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica („Službeni glasnik RS, br. 85/2005) – ometenost u psihofizičkom razvoju i psihički poremećaji (čl. 23 ZM).

mestu. Međutim, imajući u vidu odnos našeg društva prema tome generalno (predrasude, nereagovanje na problem blagovremeno, odnosno negiranje njegovog postojanja ili značaja - a naročito u dečjem uzrastu kada se može uklopiti u okvir razvojnih poteškoća, odnosno procesa sazrevanja i psihofizičkih osobenosti maloletnih, problemi u ostvarivanju zdravstvene zaštite, odnosno neefikasnost i deficijentnost postojećeg sistema zaštite mentalnog zdravlja) moglo bi se i bez posebnih istraživanja zaključiti da ni na tom polju stvari ne stoje najbolje, što dodatno usložnjava problem naknadne, neretko zakasnele reakcije, tada već – krivičnopravne, sa svim poteškoćama koje je prate. Setimo se koliko je samo vremena prošlo od obećanja do donošenja Zakona o zaštiti lica sa mentalnim smetnjama, a njegova normativna rešenja i primena u praksi predmet su kritike (Janković, 2015).

1. REZULTATI ISTRAŽIVANJA

Prema meta-analizi koju su izradili Vincent i saradnici 2008. godine čak 70% maloletnika u okviru američkog sistema maloletničkog pravosuđa ima neki oblik mentalnog poremećaja, što potvrđuju i druge studije o velikoj zastupljenosti mladih sa mentalnim/bihejvioralnim poremećajima u populaciji maloletnih prestupnika (Shufelt, Cocozza 2006; Meservey, Skowyra 2015; Teplin et al. 2015) (prema OJJDP, 2017: 1). Istraživanje koje su sproveli Fazel i Langstrom (2008) pokazuje da maloletnici u sistemu „zatvorene zaštite" deset puta češće pate od psihoza nego maloletnici iz opšte populacije, dok je longitudinalno istraživanje koje su sproveli Teplin i dr. (2013), a u čijim okvirima je praćeno 1800 maloletnih prestupnika lišenih slobode, pokazalo da 46% maloletnika i 57% maloletnica pati od dva ili više psihijatrijskih poremećaja (Ibid: 2-3). Problem je i to što mnogi u ovoj kategoriji prestupnika ne dobijaju adekvatnu pomoć, a utvrđeno je i prisustvo diskriminacije prilikom upućivanja na tretman, naročito u pogledu rasne i rodne pripadnosti (Teplin et al. 2003; Spinney et al. 2016) (prema: Ibid: 9). Napomenimo da izneti podaci govore o rasprostranjenosti problema u Sjedinjenim Američkim Državama čiji sistem maloletničkog pravosuđa nije tako „bolećiv" kao naš (Ignjatović, 2004), a istraživački poduhvati su daleko brojniji i obimniji. Ipak, i raspoloživi podaci iz evropskih zemalja ukazuju na ozbiljnost ovog problema.[3]

U Holandiji je prisutvo mentalnih smetnji šest do sedam puta češće u populaciji maloletnih prestupnika, a često je i prisustvo kombinacije mentalnih poremećaja; u Italiji zabrinjava porast bolesti zavisnosti kod maloletnih prestupnika, pri čemu se naglašava da preko 50% prestupnika u kontaktu sa maloletničkim pravosuđem nisu Italijani; u Poljskoj čak 93% maloletnika lišenih slobode ima neki oblik mentalnog poremećaja, a intelektualna deficijentnost je četiri do pet puta češća nego u opštoj maloletničkoj populaciji; u Portugalu – 54% maloletnika u zavodima ima jedan ili više psihijatrijskih poremećaja; u Velikoj Britaniji (čiji sistem takođe ne odlikuje bolećivost, a istraživanja na ovu temu su brojna i obuhvatna) nacionalne studije dokazuju da su maloletnici sa ozbiljnim mentalnim poremećajima učinioci teških

[3] Reč je o podacima prikupljenim u okviru DAPHNE III projekta *The European Comparative Analysis and Transfer of Knowledge on Mental Health Resources for Young Offenders (MHYO),* Mental Health resources and Young Offenders: State of art, challenges and good practices, Vol I, https://www.oijj.org/en/mhyoen_volumeI (stranici pristupljeno 13. 4. 2019).

krivičnih dela i da čak 43% mladih sankcionisanih merom vaninstitucionalnog karaktera ima neku mentalnu smetnju, za razliku od 10% dece (5-16 godina) u opštoj populaciji. Velika Britanija daje i primere dobre prakse za postupanje prema maloletnim prestupnicima sa mentalnim smetnjama, kao što je *reach-in* sistem lokalnih službi za mentalno zdravlje dece i adolescenata (koji podrazumeva procenu i tretman koje daju timovi pomenutih službi i maloletnicima koji se nalaze u sistemu „zatvorene zaštite").

Već je rečeno da se Srbija ne može pohvaliti istraživanjima i uopšte preciznim podacima o zastupljenosti mentalnih smetnji u populaciji maloletnih učinilaca krivičnih dela i o (ne)delotvornosti postojećih društevenih odgovora. Tako, podaci Republičkog zavoda za statistiku ne daju pravu sliku problema, jer se preko dostupnih podataka o sankcijama – merama bezbednosti ne može doći do preciznih zaključaka. Naime, uvidom u podatke o maloletnim učiniocima krivičnih dela koji su objavljeni u poslednjem biltenu Republičkog zavoda za statistiku, dolazi se do zaključka da je na teritoriji Republike Srbije 2017. godine izrečeno četiri "mere bezbednosti bez izricanja kazne" (RZS, 2018: 30). Valjalo bi pomenuti da je sam izraz „mera bezbednosti bez izricanja kazne" zbunjujući i nije u skladu sa zakonskim odredbama, pa bi trebalo precizirati o čemu je reč. Pretpostavka je da se radi o samostalno izrečenoj meri bezbednosti, a to, imajući u vidu postojeće zakonske odredbe, može biti samo mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi. Ili su možda u pitanju i druge mere bezebednosti (koje se ne izriču samostalno), ali nisu izrečene uz kaznu (maloletničkog zatvora). Pažnju privlači i podatak da je izrečena i jedna mera upućivanja (mlađeg maloletnika) u ustanovu za lečenje i osposobljavanje (RZS, 2018: 51), a opštepoznato je da takve ustanove u Srbiji nema. Nije bilo ni istraživanja na ovu temu, odnosno autorke do njih nisu došle. Ipak, postoje procene da se u vaspitnim ustanovama u Srbiji nalazi između 30 – 40% maloletnika sa karakterističnim poremećajima i potrebom za posebnim tretmanom na koju se ne odgovara na adekvatan način - osnivanjem posebne ustanove za lečenje i osposobljavanje (Ilić, Maljković, 2015: 113; Ćirić, 2012: 128). Naglašava se i da je zastupljenost zavisnika od psihoaktivnih supstanci u populaciji kako punoletnih lica, tako i maloletnika u ustanovama za izvršenje zavodskih sankcija u dramatičnom porastu, što se neminovno odražava na karakter i efikasnost tretmana i resocijalizacije (Simeunović-Patić, 2009: 252).

Uvidom u evidencije Višeg suda u Beogradu konstatuje se porast maloletnika sa mentalnim poremećajima, pa je tako: u 2010. godini izrečeno dve mere bezbednosti obaveznog lečenja narkomana uz vaspitnu meru upućivanje u vaspitno-popravni dom; u 2011. godini izrečene su tri mere bezbednosti obaveznog lečenja narkomana i to dve uz vaspitnu meru upućivanje u vaspitno-popravni dom, a jedna uz vaspitnu meru pojačanog nadzora od strane organa starateljstva; u 2012. godini izrečeno je šest mera bezbednosti i to tri mere bezbednosti obaveznog lečenja narkomana uz vaspitnu meru upućivanje u vaspitno-popravni dom, jedna mera bezbednosti obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi uz vaspitnu meru pojačanog nadzora od strane organa starateljstva, jedna mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi - samostalno i jedna zamena vaspitne mere upućivanje u vaspitno-popravni dom merom bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi; u 2013. godini izrečene su dve mere bezbednosti obaveznog lečenja narkomana uz vaspitnu meru upućivanje u vaspitno-popravni dom; u 2014. godini izrečene su tri mere bezbednosti obaveznog lečenja

narkomana, od kojih jedna uz vaspitnu meru upućivanje u vaspitno-popravni dom, a dve uz vaspitnu meru pojačanog nadzora od strane organa starateljstva; u 2015. godini izrečeno je sedam mera bezbednosti i to pet mera bezbednosti obaveznog lečenja narkomana, od kojih četiri uz vaspitnu meru pojačanog nadzora od strane organa starateljstva, a jedna uz vaspitnu meru upućivanje u vaspitno-popravni dom i dve mere bezbednosti obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi uz vaspitnu meru pojačanog nadzora od strane organa starateljstva; u 2016. godini nema podataka u upisnicima o izrečenim merama bezbednosti; u 2017. godini izrečene su četiri mere bezbednosti i to jedna mera bezbednosti obaveznog lečenja narkomana uz vaspitnu meru pojačanog nadzora od strane organa starateljstva i tri mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi, od kojih dve uz vaspitnu meru pojačanog nadzora od strane organa starateljstva i jedna zamena mere bezbednosti obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi merom bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi; u 2018. godini izrečeno je četiri mere bezbednosti i to jedna mera bezbednosti obaveznog lečenja narkomana uz vaspitnu meru pojačanog nadzora od strane organa starateljstva, dve mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi, od kojih jedna uz vaspitnu meru upućivanje u vaspitnu ustanovu, a jedna uz vaspitnu meru pojačanog nadzora od strane organa starateljstva i jedna mera bezbednosti obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi - samostalno; u 2019. godini, u prvom kvartalu izrečene su tri mere bezbednosti od kojih dve mere bezbednosti obaveznog lečenja narkomana uz vaspitnu meru pojačanog nadzora od strane organa starateljstva i jedna mera bezbednosti obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi uz vaspitnu meru pojačan nadzor od strane roditelja.

Takođe se iz kartoteke Specijalne zatvorske bolnice u Beogradu utvrđuje da se u periodu od 2010. godine, zaključno sa 2018. godinom u ovoj ustanovi, radi izvršenja mera bezbednosti lečenja, nalazilo 34 maloletnika i to: 2010. godine - tri maloletnika; 2011. godine - četiri maloletnika; 2012. godine - osam maloletnika; 2013. godine - dva maloletnika; 2014. godine - četiri maloletnika; 2015. godine - jedan maloletnik; 2016. godine - četiri maloletnika; 2017. godine - pet maloletnika; 2018. godine - tri maloletnika.

2. MERE BEZBEDNOSTI MEDICINSKOG KARAKTERA I USLOVI ZA NJIHOVU PRIMENU U REPUBLICI SRBIJI

Prema odredbama čl. 39. Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica[4] (dalje: ZM) maloletnicima se mogu izreći mere bezbednosti uz vaspitnu meru ili kaznu maloletničkog zatvora, s tim što se mere bezbednosti usmerene na lečenje zavisnosti do alkohola ili droge ne mogu izreći uz mere upozorenja i usmeravanja (tj. uz sudski ukor i posebne obaveze), dok se mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi može izreći samostalno. Mera bezbednosti koja podrazumeva psihijatrijski tretman na slobodi nije apostrofirana, ali njeno izricanje dolazi u obzir, imajući u vidu odredbu čl. 39. st. 1. ZM. Međutim, imajući u vidu odredbu čl. 39. st. 3. ZM, zaključuje se da se ova mera ne može izreći samostalno, iako je reč o meri koja se

[4] Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005.

izriče punoletnom neuračunljivom učiniocu samostalno ili po obustavi mere obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi. Na ovaj način se maloletnici dovode u nepovoljniji položaj od punoletnih neuračunljivih učinilaca, a opšte je poznato da se u slučaju sankcionisanja maloletnika moraju favorizovati vaninstitucionalni tretmani i na prvom mestu – njihov najbolji interes (o problemima u praksi, zbog ovakvog rešenja, biće reči kasnije). Inače, sam ZM naglašava da se izvršenje mera bezbednosti medicinskog karatktera mora prilagoditi uzrastu i ličnosti maloletnika (čl.146. st. 2. ZM).

Na ovom mestu ukažimo i na neuređenost osnova za primenu mera bezbednosti koje podrazumevaju psihijatrijski tretman u samom ZM: kategorije uračunljivosti, bitno smanjene uračunljivosti i neuračunljivosti se ne pominju, ali se ne pominje ni neki drugi, drugačiji osnov za primenu ovih mera bezbednosti, niti bi to bilo logično, pa se mora zaključiti da se u ovim slučajevima shodno primenjuju odredbe Krivičnog zakonika (dalje: KZ)[5] koje govore o pomenutim osnovima. Ipak, smatra se da bi ZM morao eksplicitno regulisati ovo pitanje (neuračunljivih, bitno smanjeno uračunljivih maloletnika), posebno imajući u vidu to što je naša ranija doktrina negativno na njega odgovarala (Stojanović, 2014: 159).

Neophodno je istaći da postoje i vaspitne mere - posebne obaveze kojima se može postići svrha odgovrajućih, sličnih mera bezbednosti medicinskog karaktera, a koje se sastoje u podvrgavanju odgovarajućem ispitivanju i odvikavanju od zavisnosti izazvane upotrebom alkoholnih pića i opojnih droga, kao i u uključivanju u pojedinačni ili grupni tretman u odgovarajućujoj zdravstvenoj ustanovi ili savetovalištu (čl. 14. st. 2. tač. 7. i 8. ZM). Postojanje sličnih mera opravdava (eksplicitno) isključivanje primene odgovarajućih mera bezbednosti koje podrazumevaju lečenje od zavisnosti, pa bismo implicitno mogli zaključiti da ni primena mere bezbednosti koja podrazumeva psihijatrijski tretman na slobodi nije dobrodošla uz vaspitnu meru posebne obaveze, imajući u vidu mogućnost koju nudi obaveza uključivanja u pojedinačni ili grupni tretman u zdravstvenoj ustanovi ili savetovalištu, ako bi to bio psihijatrijski tretman (koji se sprovodi na slobodi). Dakle, u fokusu ostaju mere pojačanog nadzora, zavodske vaspitne mere i kazna maloletničkog zatvora, mada se i uz meru pojačanog nadzora može izreći jedna ili više posebnih obaveza, a to može biti i ona koja podrazumeva odgovorajući tretman (čl. 19. st. 1. ZM). Imajući u vidu da je izricanje kazne maloletničkog zatvora jedini slučaj u kome se pominje krivica maloletnika i to visok stepen krivice, koji bi podrazumevao i nekopromitovanu uračunljivost, isključeno je izricanje mera obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi uz ovu sankciju, što bi značilo da se ova mera bezbednosti može izreći samo uz (zavodsku) vaspitnu meru ili samostalno. I mera obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi može biti izrečena samo uz vaspitnu meru maloletnicima koji su delo izvršili u stanju bitno smanjene uračunljivosti (Sofrenović, 2012: 305).

Neophodno je ukazati i na odredbe čl. 23. ZM koje predviđaju da prema maloletniku ometenom u psihofizičkom razvoju ili sa psihičkim poremećajima sud može, umesto upućivanja u vaspitnu ustanovu ili vaspitno-popravni dom, izreći meru upućivanja u posebnu ustanovu za lečenje i osposobljavanje, kao i da će se ova mera izreći umesto mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u

[5] Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005-ispr., 107/2005-ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016.

zdravstvenoj ustanovi, ako se u posebnoj ustanovi može obezbediti čuvanje i lečenje maloletnika i na taj način postići svrha mere bezbednosti. Reč je o ustanovi socijalne zaštite koja ne spada u krug ustanova - zavoda predviđenih članom 13. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija[6] (dalje: ZIKS) koji uopšte i ne predviđa postojanje posebne ustanove za lečenje i osposobljavanje. U posebnoj ustanovi, maloletnik koji je u nju upućen zbog ometenosti u psihofizičkom razvoju ili zbog psihičkih poremećaja, ima ista prava kao i ostali maloletnici koji su tu smešteni (po odluci organa starateljstva). Kada se ne stiču potrebni uslovi, primeniće se mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi iz člana 81. KZ koja se izvršava u Specijalnoj zatvorskoj bolnici (čl. 13. st. 1. tač. 4. ZIKS), premda, imajući u vidu odredbu čl. 146. st. 1. ZM, to može biti i neka opšta zdravstvena ustanova, odnosno posebno odeljenje za maloletnike. U posebnoj ustanovi za lečenje i osposobljavanje, maloletnik može ostati najviše tri godine ukoliko mu je vaspitna mera izrečena umesto mere upućivanja u vaspitnu ustanovu ili vaspitno-popravni dom pod uslovima iz čl. 23. stav 1. ZM (čl. 23. st. 3. ZM). Ukoliko je pak ova mera izrečena umesto mere bezbednosti, maloletnik u njoj ostaje u neodređenom trajanju, tj. „dok je potrebno", s tim što se, kada navrši dvadeset jednu godinu, izvršenje mere nastavlja u ustanovi u kojoj se izvršava mera bezbednosti obaveznog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi (čl. 23. st. 4. ZM). Budući da se u pogledu tretmana zakonodavac nije izjasnio, postavlja se pitanje da li će se primenjivati isti tretman bez obzira na to po kom osnovu je mera izrečena, pa je potrebno precizirati ove odredbe (Perić, 2005: 293). Takođe, treba imati u vidu da bi se moglo dogoditi da se u jednoj ovakvoj ustanovi, na jednom mestu nađu maloletnici veoma različitog uzrasta, psihičkog i psihijatrijskog statusa, zdravstvenih i razvojnih potreba, što, ukoliko izostane nužna i adekvatna unutrašnja kategorizacija i razvrstavanje, samo po sebi predstavlja rizik ne samo za uspeh tretmana pojedinih kategorija maloletnika, već i u smislu da se ovakva ustanova može pretvoriti u svojevrsni „azil" za maloletnike sa kojima se ne zna kuda drugde (Simeunović-Patić, 2009: 245).

Sve o čemu je bilo reči treba uzeti u obzir prilikom osnivanja ovakve ustanove, jer za sada postoje samo zakonske norme o kojima je bilo reči. Sudska praksa i istraživači (Ilić, Maljković, 2015: 113) konstatuju da je sve veća potreba za primenom ove mere, a primene nema, iz prostog i nezamislivog razloga - nema adekvatne ustanove. Brisanje ove mere upućivanja u posebnu ustanovu za lečenje i osposobljavanje iz registra vaspitnih mera zbog toga što nema ustanove bi značilo potvrdu odsustva volje države da obezbedi ustanovu koja je od strane stručnjaka ocenjena kao neophodna, te zanemarivanje najboljeg interesa sve brojnije kategorije maloletnika, čiji problemi u ponašanju proističu iz zdravstvenih poremećaja ili problema koji se ne mogu kontrolisati u uslovima otvorene zaštite (Jovanović, Sofrenović, 2018: 191).

Imajući u vidu trednove deinstitucionalizacije i socijalne inkluzije lica sa mentalnim poremećajima, a na prvom mestu maloletnika, trebalo bi razmotriti mogućnost ograničenja dužine trajanja mere obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi (u Hrvatskoj[7] sve mere bezbednosti medicinskog karaktera mogu trajati najduže tri godine).

[6] Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, *Službeni glasnik RS*, br. 55/2014.
[7] Čl. 31. st. 2. Zakona o sudovima za mladež, *Narodne novine*, br. 84/2011, 143/2012, 148/2013, 56/2015.

3. PROBLEMI U PRAKSI

Pored već pomenutog, najvećeg problema – nepostojanja posebne ustanove za lečenje i osposobljavanje, u praksi su uočeni i drugi problemi. Jedan od njih, na koji je takođe ukazano, jeste nemogućnost izricanja mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi samostalno neuračunljivom maloletniku (za razliku od punoletnih lica) već samo onome koji je delo izvršio u stanju bitno smanjene uračunljivosti (i to uz neku vaspitnu meru, s obzirom na to da kazna maloletničkog zatvora u tom slučaju ne dolazi u obzir zbog nepostojanja visokog stepena krivice) (Sofrenović, 2012: 305). Naime, pomenute mere, kao i mera obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi izrečene uz mere pojačanog nadzora, što je najčešći slučaj, izvršavaju se u zdravstvenim ustanovama koje sud odredi, a to su najčešće one u kojima se maloletnik i ranije lečio (očigledno sa problematičnim uspehom, imajući u vidu dolazak u kontakt sa krivičnim pravosuđem). U Beogradu, to su Institut za mentalno zdravlje ili Specijalna bolnica za bolesti zavisnosti. U ovim ustanovama se lečenje sprovodi po principu dobrovoljnosti i ne postoji mehanizam za prinudno izvršenje navednih mera bezbednosti, te se u praksi problem rešava zamenom vaspitne mere pojačanog nadzora merom upućivanja u vaspitno-popravni dom, a mera bezbednosti se izvršava u Specijalnoj zatvorskoj bolnici (Sofrenović, 2012: 307).

U slučaju mere obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi, ukoliko se maloletnik ne podvrgne lečenju, ili ga napusti ili postane i pored lečenja toliko opasan da je potrebno njegovo lečenje u zdravstvenoj ustanovi, sud izrečenu meru zamenjuje merom bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, što ne zahteva zamenu izrečene vaspitne mere drugom, jer se ova mera može izreći i samostalno (te se u takvom slučaju obustavlja izvršenje izrečene mere pojačanog nadzora) (Sofrenović, 2012: 308). Inače, generalno se psihijatrijsko lečenje na slobodi ocenjuje kao neefikasno u našim uslovima, te se kao okosnica psihijatrijskog tretmana javlja mera bezbednosti psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, koja bi morala biti poslednje, izuzetno, rešenje (Mrvić-Petrović, 2016: 175). Naročito kada su u pitanju maloletnici.

Veliki je problem i izvršenje mera bezbednosti medicinskog karaktera (izrečenih uz zavodske vaspitne mere, ili kaznu maloletničkog zatvora ili pak samostalno, u slučaju obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi) u samoj Specijalnoj zatvorskoj bolnici u Beogradu, imajući u vidu da ova ustanova nije namenjena lečenju maloletnika. U njoj ne postoji ni posebno odeljenje za lečenje maloletnika (aktuelno postoji samo "soba za maloletnike"), a preopterećenost kapaciteta (kapacitet ustanove je 450 pacijenata, a trenutno je u njoj smešteno oko 800 pacijenata) i prisustvo višestrukih povratnika dodatno utvrđuju u uverenju da to nikako ne sme biti mesto za lečenje maloletnika i da je neophodno konačno pristupiti osnivanju posebne ustanove za lečenje i osposobljavanje. Ovakva ustanova je neophodna i zbog rešavanja drugih, komplikovanih slučajeva, koji se primenom postojećih pravila i mogućnosti koje se pružaju u praksi ne mogu rešiti na adekvatan način. Npr. postavlja se pitanje šta učiniti sa maloletnicima kod kojih postoji izrazita potreba za lečenjem primarne bolesti (komplikovane i drugim faktorima vezanim za konkretnu situaciju, kao što je odbijanje maloletnika da se leči ili neadekvatna briga

od strane roditelja) kao što je dijabetes ili sa onima koji su na izdržavanju kazne maloletničkog zatvora, a u toku izdržavanja kazne bude konstatovano opasno stanje koje zahteva poseban tretman. U takvom slučaju Specijalna zatvorska bolnica nipošto ne sme biti rešenje.

Kada je u pitanju postupak izricanja mera bezbednosti medicinskog karaktera uz vaspitnu meru, sprovodi se standardni postupak izricanja vaspitnih mera (uz koje se izriču mere bezbednosti), dok se u postupku izricanja mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi primenjuju odredbe Zakonika o krivičnom postupku[8] (dalje: ZKP) jer ZM nije regulisao taj postupak. U ovom drugom slučaju, odredbe ZKP i odredbe ZM su u koliziji po pitanju obaveznosti prisustva maloletnika glavnom pretresu na čemu insistira ZM, dok ZKP propisuje da će se optuženi pozvati na glavni pretres ako je njegovo stanje takvo da može prisustvovati glavnom pretresu, a pre donošenja odluke biće saslušan, takođe ako to njegovo stanje dozvoljava (čl. 525. st. 2. ZKP).

Nadalje, ni postupak zamene izrečene vaspitne mere merom bezbednosti nije regulisan odredbama ZM, pa se u praksi u tim situacijama postupak vodi shodno odredbi člana 24. st. 1. ZM, a koja se odnosi na zamenu izrečene vaspitne mere drugom vaspitnom merom, kao i shodno odredbama člana 85. ZM koje se odnose na postupak izmene odluke o izrečenoj vaspitnoj meri. S obzirom na to da je odredbama člana 85. ZM propisano da će sud pre donošenja odluke, između ostalih, saslušati maloletnika, kao i da maloletnik obavezno prisustvuje sednici veća, to se postavlja pitanje kako postupiti u slučaju kada maloletnik zbog svog zdravstvenog stanja nije sposoban da prisustvuje sednici veća i da iskaz. Sledi primer iz prakse Odeljenja za maloletnike Višeg suda u Beogradu:

> Maloletniku D.V. izrečena je vaspitna mera upućivanja u vaspitno-popravni dom. Veštačenjem je utvrđeno da je dela izvršio u stanju bitno smanjene uračunljivosti, ali nije bilo indikovano izricanje mere bezbednosti lečenja. Tokom izvršenja vaspitne mere, zdravstveno stanje maloletnika se znatno pogoršalo, te je više puta upućivan na lečenje u Specijalnu zatvorsku bolnicu u Beogradu. Vaspitna mera nije mogla da se izvršava o čemu je sud obavešavan kroz vanredne izveštaje o zdravstvenom stanju maloletnika. Naređeno je komisijsko veštačenje maloletnika, utvrđena je shizofrena klinička slika i predloženo izricanje mere bezbednosti obaveznog psihijstrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi zbog opasnosti da maloletnik učini teže delo. Po održanoj sednici veća za zamenu vaspitne mere, u smislu člana 21. st. 4. ZM i člana 85. ZM, doneto je rešenje kojim se vaspitna mera upućivanja u vaspitno-popravni dom zamenjuje predloženom merom bezbednosti. Pritom je sud, ceneći najbolji interes maloletnika, "široko" tumačio navedenu odredbu čl. 24. ZM, jer je njome predviđena samo mogućnost zamene izrečene vaspitne mere drugom vaspitnom merom.

Postavlja se pitanje kako postupiti u slučaju prestanka potrebe za lečenjem i čuvanjem maloletnog D.V. u Specijalnoj zatvorskoj bolnici, ako lekari predlože obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi, s obzirom na to da se ova mera bezbednosti ne može izreći samostalno, bez izricanja vaspitne mere. I ovu situaciju bi trebalo regulisati odredbama ZM, a do tada u svim nedovoljno jasnim situacijama (poput pomenutih) rukovoditi se najboljim interesom maloletnika.

---

[8] Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012,32/2013, 45/2013 i 55/2014.

ZAVRŠNI OSVRT

Istraživanja pokazuju da su maloletnici sa mentalnim smetnjama u većem riziku od susreta sa krivičnim pravosuđem, ali i da je odgovor sistema na njihove potrebe često neadekvatan. Sigurno da i deficijentnost, neefikasnost postojećeg sistema zaštite mentalnog zdravlja i uopšte zaštite dece (npr. od zlostavljanja i zanemarivanja) doprinose povećanju broja ove kategorije učinilaca. Izostala blagovremena identifikacija mentalnih problema i usmeravanje na adekvatnu pomoć i zaštitu, teško da se može lako nadomestiti tretmanom na koji upućuje maloletničko krivično prasvosuđe. Štaviše, nagomilani, kompleksni psiho-socijalni problemi maloletnog učinioca mogu biti intenzivirani u susretu sa krivičnim pravosuđem, naročito iskustvom lišenja slobode i neadekvatnim tretmanom (što je slučaj sa smeštanjem u Specijalnu zatvorsku bolnicu). U takvim slučajevima sistem (maloletničkog pravosuđa) mora biti naročito oprezan, ali i imati na raspolaganju adekvatne mehanizme delovanja (kakav bi trebalo da bude i posebna ustanova za lečenje i osposobljavanje) u čijoj osnovi mora biti integrisani pristup sistema maloletničkog pravsođa, obrazovanja i zdravstene zaštite (specijalizovane za probleme maloletnika u sukobu sa zakonom).

Kako je univerzalno prepoznata ideja da maloletnici u sukobu sa zakonom zahtevaju pristup krivičnog pravosuđa koji ima u vidu dobrobit maloletnika, njihovog razvoja i povratka u društvo[9], to bi iz te perspektive trebalo razmatrati i rešavanje problema sa mentalnim zdravljem mladih prvenstveno na slobodi, a ukoliko je, ipak, u njihovom najboljem interesu stacionarno lečenje, to mora biti u posebnoj, specijalizovanoj ustanovi ili bar odeljenju.

Pošto se u praksi kod primene mera bezbednosti medicinskog karaktera pojavljuju problemi u vezi sa mogućnostima primene pojedinih mera, postupkom izricanja i izvršenja ovih mera, to je neophodno kroz (aktuelne) izmene i dopune ZM detaljno regulisati primenu ovih mera i što pre osnovati posebnu ustanovu za lečenje i osposobljavanje maloletnika. Naravno, prihvat po izvršenju sankcija o kojima je bilo reči je problem kome se neizostavno mora posvetiti pažnja, jer uspeh u vaspitanju i lečenju biva neutralisan nemogućnošću adekvatnog prihvata i socijane inkluzije maloletnika, a recidiv je gotovo izvestan.

Na kraju, podsetimo da veza između mentalnih smetnji i susreta maloletnika sa krivičnim pravosuđem nije potpuno jasna, u smislu kauzaliteta, jer se ne može osporiti ni činjenica da ima maloletnika sa mentalnim smetnjma koji ne vrše krivična dela, kao i onih koji ih nemaju, a susreću se sa krivičnim pravosuđem. Ne sme se zanemariti ni delovanje faktora koji deluju kao „pojačivači" ili „izazivači" u slučaju maloletnika sa mentalnim smetnjama: izloženost nasilju može uzrokovati probleme sa mentalnim zdravljem (kao što je posttraumatski stresni sindrom) i tako uticati na ispoljavanje kriminalne aktivnosti. I pomenuto ukazuje na značaj preventivnog reagovanja, ne samo u pogledu brige o mentalnom zdravlju maloletnika, već i u pogledu uslova života maloletnika koji mogu imati kriminogeno dejstvo.

[9] O razvoju sistema maloletničkog pravosuđa i najvažnijim međunarodnopravnim dokumetnima, u: Soković, S. (2014) i Jovašević, D. (2012).

LITERATURA

1. Ćirić, Z. (2012) Sudsko-psihijatrijska veštačenja maloletnih izvršilaca krivičnih dela. U: *Krivičnopravni položaj i socijalna zaštita maloletnih prestupnika* (str. 117-131). Niš: Pravni fakuletet Univerziteta u Nišu, Centar za socijalni rad „Sveti Sava".
2. Ignjatović, Đ. (2004) Maloletničko krivično pravo između bolećivosti i retributivnosti. *Pravni život, 9*, str. 529-554.
3. Ilić, Z., Maljković, M. (2015) Izvršenje krivičnih sankcija prema maloletnicima. U: Stevanović, I. (ur.) *Maloletnici kao učinioci i žrtve krivičnih dela i prekršaja* (str. 105 – 120). Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
4. Janković, M. (2015) Nedostaci Zakona o zaštiti lica sa mentalnim smetnjama. *Crimen, 1*, str. 61-80.
5. Jovanović, S., Sofrenović, V. (2018) Bipolarni odgovor Republike Srbije na krivična dela i prekršaje maloletnika. U: Stevanović, I. (ur.) *Pravda po meri deteta* (str. 185-197). Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
6. Jovašević, D. (2012) Maloletničko krivično pravo. U: Kostić, M., Konstantinović-Vilić, S., Brkić, M. (ur.) *Krivičnopravni položaj i socijalna zaštita maloletnih prestupnika* (str. str. 15-38). Niš: Pravni fakuletet Univerziteta u Nišu, Centar za socijalni rad „Sveti Sava".
7. Mrvić-Petrović, N. (2016) Mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja kao samostalna krivična sankcija. U: Stevanović, I. Batrićević, A. (ur.) *Krivične i prekršajne sankcije i mere: izricanje, izvršenje i uslovni otpust* (str. 167-177). Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
8. Perić, O. (2005) *Komentar Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*. Beograd: JP "Službeni glasnik".
9. Republički zavod za statistku (2018) Maloletni učinioci krivičnih dela: prijave, optuženja i osude, 2017. *Bilten, 641*.
10. Simeunović-Patić, B. (2009) K*riminalitet maloletnika u Republici Srbiji i savremena društvena reakcija* (doktorska disertacija). Kragujevac: Pravni fakultet.
11. Sofrenović, V. (2012) Primena mera bezbednosti prema maloletnim učiniocima krivičnih dela. U: Stevanović, I. (ur.) *Maloletničko pravosuđe u Republici Srbiji* (str. 305-309). Beograd: Centar za prava deteta.
12. Soković, S. (2014) Krivično-pravni status maloletnika – osnovne karakteristike i relevantni pravni standardi. U: Đorđević, S. (ur.) *Usklađivanje pravnog sistema Srbije sa standardima Evropske Unije* (str. 143-156). Kragujevac: Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke.
13. Stojanović, Z. (2014) Mere bezbednosti psihijatrijskog lečenja. *Crimen, 2*, str. 145-172.

Internet izvori:

14. Development Services Group, Inc (2017) *Intersection Between Mental Health and the Juvenile Justice System*, Washington D.C: Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention https://www.ojjdp.gov/mpg/litreviews/Intersection-Mental-Health-Juvenile-Justice.pdf (stranici pristupljeno 13. 4. 2019.)
15. International Juvenile Justice Observatory (2010) *Fourth IJJO International Conference, Builidng Integrative Juvenile Justice Systems: Approaches and Methodologies regarding Mental Disorders and Drugs Misuse*, https://www.oijj.org/en/international-conference-jj-1#1 (stranici pristupljeno 10. 4. 2019.)

Propisi:

16. Krivični zakonik, „Službeni glasnik RS“, br. 85/2005, 88/2005-ispr., 107/2005-ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016.
17. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, „Službeni glasnik RS“, br. 55/2014.
18. Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, „Službeni glasnik RS“, br. 85/2005.
19. Zakona o zaštiti lica sa mentalnim smetnjama, “Službeni glasnik”, br. 45/2013.
20. Zakonik o krivičnom postupku, „Službeni glasnik RS“, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012,32/2013, 45/2013 i 55/2014.

Slađana Jovanović, PhD
Full professor, Union University Faculty of Law in Belgrade

Vera Sofrenović
President of the Juvenile Department of the Higher Court in Belgrade

MEDICAL SECURITY MEASURES FOR JUVENILE OFFENDERS: PROBLEMS IN PRACTICE AND POSSIBLE SOLUTIONS

The paper analyzes positive law provisions on medical security measures for juvenile offenders in the Republic of Serbia (compulsory psychiatric treatment and confinement in a medical institution; compulsory psychiatric treatment at liberty; compulsory drug addiction treatment; compulsory alcohol addiction treatment), as well as problems of their application. Analyzes of the normative sphere and situations in practice have been placed in the context of the growing need for adequate assistance and protection of minors with mental disorders. The evident lack of data on this category of juveniles (and research on this subject), as well as the non-existence of a special institution for medical treatment and acquiring of social skills (envisaged by the law long time ago) are sufficiently indicative. The problem has to be considered within the wider context of inadequate social care about mental health in Serbia, which requires urgent response. A good start would be the foundation of abovementioned special institution and the integrated response of juvenile justice and other systems (social/health protection and education system) to the problem of this neglected category of juveniles. National research efforts and more precise regulation of medical security measures implementation in the Law on Juvenile Criminal Offenders and Criminal Protection of Juveniles are required, too. Continuous work on prevention that would keep juveniles with mental disorders away from crime and criminal justice system is necessary, as well as continuous work on adequate acceptance and social inclusion of juvenile offenders.

KEY WORDS: juvenile offenders / mental disorders / compulsory psychiatric treatment and confinement in a medical institution / compulsory psychiatric treatment at liberty / compulsory drug addiction treatment / compulsory alcohol addiction treatment

SOCIOLOŠKA ANALIZA TERAPIJSKIH PRAKSI U PSIHIJATRIJSKIM USTANOVAMA ZA IZVRŠENJE MERA BEZBEDNOSTI

Prof. dr Milana LJUBIČIĆ*
Prof. dr Đorđe IGNJATOVIĆ*

U radu se bavimo sociološkom analizom terapijskih praksi rezidenata ustanove namenjene lečenju i čuvanju neuračunljivih lica. Konceptualni okvir studije čini kritičko–sociološko razumevanje praksi zatvaranja kao načina kontrole pojedinaca čije je ponašanje društveno subverzivno. U nastojanju da doprinesemo razumevanju uloge zatvaranja, dali smo kratak istorijski prikaz praksi postupanja sa tzv. forenzičkim pacijentima – rezidentima ustanova za izvršenje mera bezbednosti i opisali vidove tretmana koji se primenjuju u Specijalnoj zatvorskoj bolnici u Beogradu. U narednom koraku smo nastojali da ukažemo na društvenu ulogu lečenja i čuvanja. Na osnovu analize relevantne literature i ličnog istraživačkog iskustva, činilo nam se da između strateški definisanih nastojanja da se mentalno obolela lica integrišu u društvo i proklamovanja njihovih prava, s jedne strane, i praksi kojima su podvrgnuti forenzički pacijenti, s druge, nema usaglašenosti. Sve to govori u prilog naše polazne pretpostavke da suština zatvaranja jeste kontrola, a ne lečenje, jer ga usled načina na koji se sprovodi, i na koji ga društvo podržava, ne može ni biti. Nalazi su tu pretpostavku potvrdili.

KLJUČNE REČI: mere bezbednosti / tretman / lečenje / kontrola

UVOD

Ovo izlaganje ćemo početi kratkim podsećanjem na istoriju psihijatrije sa kojom je neraskidivo povezano utamničenje tzv. opasnog pojedinca. Iako se sa sigurnošću ne može tvrditi u kom vremenskom trenutku nastaje (savremena) psihijatrija[1], pouzdano znamo da njene početke obeležava institucionalizacija opasnih. To su bili

* Vanredni profesor, Filozofski fakultet Univerziteta u Beogradu, sistemski porodični psihoterapeut. E-mail: milanaljubicic@yahoo.com
* Redovni profesor, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu. E-mail: ignjat@ius.bg.ac.rs
[1] I dalje je predmet rasprava da li je reč o XVII ili XVIII stoleću.

svi besprizorni: siromašni, vagabundi, neposlušni sinovi, promiskuitetne kćerke, neželjene supruge ili ostareli roditelji, i naravno – mentalno oboleli. Postoji dovoljno dokaza da se iza ustoličenja ovog novog tipa starateljstva krila ekonomska logika i potreba da se potencijalno subverzivni društveni elementi učine bezopasnim. Ključnu ulogu u njihovom disciplinovanju je imalo zatvaranje i rad (Fuko, 2009). Razvojne potrebe kapitalizma su u nekom trenutku donele slobodu siromašnima koji su se sada našli na tržištu rada, dok su u azilima ostali mentalno oboleli zato što ih nije bilo moguće privesti radnoj etici. Značajnu grupaciju među njima činili su tzv. kriminalci lunatici – osobe koje su u posebnom psihičkom stanju izvršile kakvo nedelo.

Istorija prava svedoči da je u različitim periodima ljudske civilizacije postojao konsenzus oko toga da ove ljude nije moguće kazniti uobičajenim kaznama, npr. smrtnom, jer se smatralo da zbog stanja u kome su izvršili kakvo nepočinstvo nisu odgovorni za svoje postupke. Drakić (2014: 12) nas tako podseća da se već u rimskom pravu vodilo računa da se izuzmu od krivičnog progona oni furiozni i od demencije oboleli, osim ukoliko kakvo delo nisu izvršili u lucidnom stanju. Od kazne su ponekad bili izuzimani i oni koji su delo učinili u stanju pijanstva, i izuzetno, ako su bili pod uticajem teškog afekta. Srednji vek nije doneo mnogo dobra duševno obolelima - bili su spaljivani ili, u nešto boljem slučaju,zatvarani i čuvani u nečovečnim uslovima.

Ovako vezani i zatvoreni u posebne ustanove tzv. azile, dočekaće XVIII vek. U njemu dolazi do prve psihijatrijske revolucije koja će označiti novu eru u postupanju sa mentalno obolelima. Sproveo je i okončao Pinel, oslobodivši iz okova 40 *manijaka*. Podsetimo – dobar deo rezidenata ovih ustanova su činili tzv. kriminalci-lunatici ili današnjim rečima rečeno: specijalni ili forenzički pacijenti. Zahvaljujući bavljenju njima, postepeno se formirala narastajuća klasa profesionalaca – tzv. *doktora za lude*. Oni su na mala vrata (Drakić, 2014) ušli u sudnicu kao veštaci u krivičnim postupcima, sebe predstavljajući kao znalce u ovoj oblasti. Njihov napor je nagrađen – dobili su ekspertizu kada je reč o duševnom poremećaju (dijagnoza), dato im je ekskluzivno pravo da tragaju za uzrocima bolesti (etiologija) i načinima lečenja (tretman i prognoza).

Iako sve do početka 1900-tih nije postojao ujednačen klasifikacioni sistem (pa se tako dešavalo da azili imaju brojne i međusobno neuporedive dijagnoze bolesti), kao uostalom ni jedinstveno shvatanje etiologije, XVIII vek je obeležilo uverenje da se mentalni poremećaj više ne može lečiti okovima, opiljcima gvozdene rude niti kurama kupki, ili pijavicama. Umesto toga, *doktori za lude* su optirali za moralni tretman koji je primenjivan u azilima i u Evropi i u Americi. Sa pacijentom je bilo neophodno postupati na obziran način, pravično, sa njim je valjalo pričati i uvažavati ga (Shorter, 2005). Tretman[2] se sastojao od rekreacije, učenja i praktikovanja religijskih obreda. Podrazumevao je i krajnje strukturisanu svakodnevnu rutinu, u čijem planiranju posebno mesto ima rad. Smatralo se, naime, da se na taj način mogu razbiti loše navike obolelog jer su one smatrane i za uzrok i za posledicu ludila. Tim je diskusrom obojeno i Elisovo (1838: 298) razmišljanje o tome da pacijente treba kontrolisati naročito nedeljom kada se dosađuju, ne radeći ništa.

[2] U ovom radu pojam tretman koristimo kao sinonim za terapijskije prakse. To su sve one formalno sprovedene aktivnosti koje su usmerene ka rehabilitaciji i resocijalizaciji obolelih.

Valja podvući da je navedeni tretman smatran vrlo uspešnim načinom lečenja. Evaluirajući tako slučaj dadilje koje je u stanju ludila ubila odojče u Grinviku, Mayo (1847, prema Ljubičić, 2015: 118) tvrdi da je samo zahvaljujući moralnom tretmanu, ova žena *privedena razumu*.

Od svog uvođenja u azile, moralni tretman je razbijen na niz specijalizovanih tehnika. To što je njihov broj porastao počev od 50-ih godina XX veka, svakako može da zahvali novoj psihijatrijskoj revoluciji koja je došla sa otkrićem antipsihotika, s jedne strane, i kritikom psihijatrije koja će svoj poseban izraz naći u antipsihijatriji.[3] Tada su započete i psihijatrijske reforme, revolucionarne po svom karakteru.

One su ipak mimoišle forenzičke pacijente, osim po pitanju uvođenja novih (?) tretmana u seting specijalnih bolnica. No, sva je prilika da ovi stari/novi načini lečenja specijalnih pacijenata nisu doneli suštinske promene. Na primer, i dalje se naročito insistira na striktnoj strukturaciji dana, jer se veruje da se zahvaljujući utabanim dnevnim rutinama kod pacijenata stvara osećanje sigurnosti i poverenja (Bose, 2009). Jedan broj kliničara i teoretičara je uveren da ove tehnike daju pozitivne rezultate ako su prilagođene svakom pojedincu ponaosob i kada se baziraju na njegovim kapacitetima i tzv. zdravom delu ličnosti (Ibid.).

Evo koji vidovi tretmana su najčešće na raspolaganju forenzičkim pacijentima. Na prvom mestu to su socio i grupna psihoterapija.[4] U forenzičkom setingu se praktikuju okupaciona, radna i rekreativna terapija. Njihova prednost se sastoji u ekonomičnosti. Na jednom je mestu u isto vreme moguće okupiti veliki broj pacijenata oko zajedničke aktivnosti, za čije sprovođenje nije potrebno angažovati brojno osoblje.

Počev od devedesetih godina XX veka pa sve do danas, naročitu popularnost doživljavaju kognitivno-bihejvioralne metode tretmana. Ideja na koju je naslonjen tretman tiče se potrebe da se oboleli nauče prihvatljivom socijalnom vladanju. Cilj je predupredi rizik od njihovog problematičnog ponašanja u budućnosti. Izbor tretmana pomoću te terapije nije slučajan – upravo je ona veoma uspešna kod psihoza. Podsetimo – u specijalnim bolnicama najzastupljeniji su upravo mentalni poremećaji iz kruga psihoza, posebno paranoidnog tipa.[5]

Logika ovih starih/novih vrsta moralnog tretmana je ista kao i u XVIII veku. Učešće u aktivnostima treba da: 1. pomogne pacijentu da savlada socijalne veštine koje mu nedostaju i 2. ispuni vreme koje u instituciji sporo teče.

---

[3] Potonja, verujemo, ne bi podržala brojne institucionalizovane tretmane za koje će se pokazati da dodatno otuđuju mentalno obolelog.

[4] Pored pobrojanih, pacijentima bi trebalo biti dostupna i individualna psihoterapija. Pa ipak, u praksi, i to kako u slučaju običnih, tako i specijalnih pacijenata, ova vrsta terapije se retko primenjuje. Razlozi su i etičke i bezbednosne prirode. Na primer, krajnje je upitno da li bi se pacijent u restriktivnom okruženju psihijatrijske bolnice mogao slobodno odlučiti za psihoterapiju. Potom, posebne opasnosti vrebaju terapeute: od toga da su potencijalno životno ugroženi, zatim trebalo bi da slušaju uznemirujuće sadržaje, da prepoznaju opasnost od preprotektivnosti u odnosu na klijenta i druge. Dodajmo i to da ova vrsta terapije nije naročito zastupljena i zbog jednog krajnje pragmatičnog razloga – zbog nedovoljnog broja terapeuta koji bi je mogli sprovoditi.

[5] No, kako evaluatori po pravilu dolaze iz redova kognitivnih bihejviorista, ovaj nalaz ćemo uzeti sa rezervom (vid. Ljubičić, Dragišić Labaš, 2018).

Latentni smisao ovih praksi je ipak nešto drugačiji - reč je o tome da tretman zapravo predstavlja važno dijagnostično sredstvo. Odbijanje participacije u grupnim aktivnostima, ekspertima u ovoj oblasti ukazuje na stanje mentalnog zdravlja obolelog. Neučestvovanje po pravilu upućuje na relaps bolesti i opisuje status pacijenta. Potonji je, nema sumnje, u opasnosti da bude svrstan u kategoriju teških tj. neposlušnih.

1. TEORIJSKA I ANALIZA PRAKSI TRETMANA U FORENZIČKOM KONTEKSTU: SOCIOLOŠKI PRISTUP

Ovakav kritički diksurs otvara prostor da se preispita koncept tretmana u forenzičkom kontekstu. U razmatranju ovog pitanja oslonili smo se na, uslovno rečeno, dva stuba kritike. Najpre smo ponudili teorijsko-analitičko sociološko promišljanje društvene uloge duševne bolnice i njenog ustrojstva, a potom smo ove koncepte potkrepili nalazima stranih i domaćih naučnih i ekspertskih studija u ovoj oblasti.

Pođimo redom.

2. DRUŠTVENA ULOGA DUŠEVNE BOLNICE I POLOŽAJ SPECIJALNIH PACIJENATA

O tome kakve su društvene uloge duševne bolnice, svoje mišljenje su dali brojni sociolozi, pa čak i psihijatri. Babinet (prema Kecmanović, 1978: 315) tako primećuje da ove ustanove imaju tri funkcije: 1. da neguju bolesnike i omogućavaju ekspertima edukaciju i vršenje istraživanja; 2. pružaju svojevrsno socijalno staranje obolelima koji su po pravilu pripadnici nižih klasa: hrane ih, odevaju, pružaju prenoćište; i 3. štite društvo od potencijalno opasnih, i ove osobe od njih samih. Složićemo se, dakle, da forenzički seting ne uključuje samo lečenje, već je to prostor u kome se odvijaju i druge aktivnosti od neposrednog značaja za društvo, kakve su *staranje o*, *kontrola nad*, i *zaštita od* opasnih individua. Odgovornost za uspešno izvršenje ovih zadataka pada na pleća psihijatra i medicinskog osoblja srednjeg nivoa.

To nas dovodi do pitanja nije li njihova uloga kontradiktorna? Evo o čemu je reč.

Od njih se očekuje da istovremeno leče i nadziru „nagomilane“ (Sedmak, 2006: 188) specijalne pacijente – one koji predstavljaju očigledani neuspeh psihijatrije: jer da je prethodno lečenje dalo rezultate, oni se ne bi našli u ustanovi.[6]

Pri tom, suština tretmana se ne menja. On je obezličen, birokratski (Kecmanović, 1978: 320), isključuje lične potrebe pacijenta, učitava medicinsko i statusno značenje (ne)participaciji u aktivnostima i podrazumeva nametanje određenih stereotipa ponašanja. Reč je o tome da u hijerarhiji ustanove najviše pozicionirani (psihijatri)

[6] Za taj neuspeh nije kriva samo psihijatrija. Lanac odgovornih je dugačak – među prvima to bi bili svi oni segmenti na nivou lokalne zajednice koji odustaju od staranja i brige za mentalno obolelo lice (Davidović, 2006: 26), vršeći pritisak na psihijatra i psihijatrijsku ustanovu kako bi rešili problem. Ispostavlja se da hospitalizacija predstavlja ne samo prihvatljiv i opravdan već i najlakši način da se izađe na kraj sa onim od koga su svi digli ruke.

stvaraju sliku o važnosti učestvovanja u formalno organizovanim aktivnostima pri proceni mentalnog stanja i statusa rezidenta bolnice. Podsetićemo na već kazano - uobičajeno je da pacijenti koji ignorišu ili odbijaju da se uključe u socio i/ili grupnu terapiju, budu prepoznati od strane psihijatara kao nemotivisani za lečenje, u otporu ili u pogoršanju. Neretko im se zalepi etiketa tzv. neposlušnog ili problematičnog.

Treba imati na umu i to da ni pacijenti nisu bez *putokaza* kada je reč o (ne)poželjnom ponašanju. Njih po dolasku na odeljenje sa neformalnim pravilima upoznaju rezidenti koju tu borave duže vreme (Gofman, 2009, Ljubičić, 2015). Ova uputstva su svojevrsni vodič za preživljavanje u bolnici i osnov na kojem većina pacijenata formira lične strategije u ophođenju prema osoblju i prema drugim rezidentima. Te strategije su visoko manipulativne, zasnovane su na proceni utilitarnosti i obavezno uključuju mimikriju. Drugim rečima, to sigurno znači da se najveći broj pacijenata pred osobljem – psihijatrima i medicinskim sestrama – predstavlja na jedan, a pred ostalim obolelima na drugačiji način. Pred *zvaničnom publikom* priznaju da su bolesni, što svedoči u prilog njihovog oporavka, odlučni su da slušaju savete psihijatara, ne prave probleme niti se *bune*. Oni spadaju u kategoriju poslušnih pacijenata i kao takvi mogu računati i na neke privilegije, npr. vanredno korišćenje telefona. S druge strane, pred drugim rezidentima osporavaju da su bolesni, koriste *krivine* kako bi izbegli neželjene zadatke ili ostvarili neku korist. Tako, sa drugim pacijentima dele lične, ali zvanično nedopustive verzije priče o tome kako su se razboleli i zbog čega su neko delo izvršili (Ljubičić, u pripremi za štampu). Odgovornost za to obično pada na roditelje ili supruge.

Retki su oni koji se formalnom sistemu otvoreno suprostavljaju – ovi rebelionisti dobijaju epitet *problematični*. Budnost osoblja u odnosu na njih je pojačana, a svako iskakanje iz svakodnevne rutine preti da bude prepoznato kao simptom pogoršanja bolesti. Naravno, oni ne mogu računati na privilegije kakve su izlazak u grad ili na vikend. Između poslušnih i rebelionista nalaze se izolovani – na stratumu bolničkih statusa oni su bliži neposlušnima, i tzv. konvertiti koji nastoje da smanje distancu između sebe i medicinskog osoblja. Približavanjem osoblju za sebe dobijaju mogućnost da se pred drugima predstave kao manje bolesni i svakako različiti od ostalih rezidenata. Takav narativ u forenzičkom kontekstu donosi lične koristi rezidentu u vidu pozitivne samopercepcije i nekih (ne)formalnih privilegija (Ljubičić, 2015).

Šta opisane prakse govore o tretmanu? Naša je teza - ništa pohvalo! Reč je o tome da se pacijenti podučavaju promišljenoj submisivnosti i manipulativnosti. Da li je obučavanje u ovim strategijama jednako isceljenju, rehabilitaciji, ličnom rastu i razvoju, prihvatanju odgovornosti, i da li je takve ishode moguće očekivati u ustanovi totalnog tipa, sa jasnom hijerarhijskom lestvicom i ogromnim jazom između sveta osoblja i sveta rezidenata, ostavljamo čitaocu da sam prosudi.

Pokušaćemo da u narednom koraku navedena teorijska promišljanja o funkciji duševne bolnice i položaja forenzičkih pacijenata ilustrujemo empirijskim podacima koji svedoče o praksama tretmana u specijalnim bolnicama. No, pre toga valja kazati reč dve o kontekstu u kome se sprovode te prakse. On je obeležen nekim okolnostima, među kojima ćemo posebnu pažnju obratiti na: 1. opšte karakteristike populacije forenzičkih bolnica; i 2. normativni okvir koji se odnosi na forenzičke pacijente.

3. ŠTA KAŽE PRAKSA?

Kada je reč o kretanju broja specijalni pacijenata, dosta autora podvlači da je on relativno stabilan i da se kreće oko 1% (Cooper et al, 2008, po: Ljubičić, 2015: 106). Salize i Dresing (2004) iznose drugačije podatke o kretanju broja forenzičkih pacijenta u zemljama Evropske unije (EU). Primećuju da je u 15 zemalja članica (uz izuzetak Finske, Irske i Portugala) u periodu od 1990-2003. godine broj specijalnih pacijenata konstantno rastao. Pored toga, evidentne su izrazite razlike u pogledu stope rezidenata specijalnih ustanova koje se kreću u poslednjoj posmatranoj godini: od 2.2 u Potrugalu do 10.4 u Švedskoj. Forenzički pacijenti ipak imaju i nekoliko zajedničkih obeležja: rezidenti su u preko 80% slučajeva muškog pola, za sve je karakteristično da su uglavnom nisko obrazovani i pre izvršenja dela, nezaposleni. Više od polovine je obolelo od shizofrenije i drugih poremećaja iz kruga psihoza. Mogli bismo na osnovu ovih podataka izvesti hipotezu o tome da iz vizure *običnog* građanina ovi ljudi predstavljaju potencijalno opasne pojedince.

Normativni kontekst od značaja za našu analizu se odnosi na pravne pretpostavke humanog postupanja (i) prema forenzičkim pacijentima.[7] Te pretpostavke inkorporirane su u *Konvenciju protiv mučenja i drugih oblika okrutnog, nehumanog ili ponižavajućeg postupanja i kazni ili postupaka* i usvojene od strane Ujedinjenih nacija decembra 1984. godine. Nadzor nad tim da li se *Konvencija* poštuje vrši *Komitet za sprečavanje mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja* (Ignjatović, 2018). U zemljama potpisnicama *Konvencije* postoje i stalni mehanizmi, tzv. podkomiteti ili *Nacionalni mehanizmi za borbu protiv torture* (u daljem tekstu: NPM)[8] koji kontrolišu stanje u ustanovama u kojima borave lica lišena slobode. Podkomiteti su i zaštitna i tela pritiska, budući da su nezavisni mehanizmi čiji izveštaji predstavljaju upućujuće preporuke za nacionalne vlasti. Objavljuju se javno.

U prvoj fazi istraživanja nameravali smo da analiziramo nalaze koji se tiču uslova u ustanovama i tretmana specijalnih pacijenata godišnjih izvještaja Nacionalnih menhanizama za prevenciju torture i nehumanog postupanja zemalja EU. U analizi je trebalo da koristimo poslednji dostupni izveštaj NPM za odabrane zemlje: plan je bio da u uzorak izaberemo dve grupe evropskih zemalja: tri u kojima je stopa forenzičkih pacijenata izrazito visoka i tri u kojima je ta stopa niska, sudeći barem po istraživanju Salizea i Dresinga (2004). No, pokazaće se da su izveštaji tih zemalja neujednačeni i da često ne nude dovoljno podataka o tretmanu i položaju forenzičkih pacijenata.[9] Zbog toga smo bili prinuđeni da umesto podrobnije i metodološki zasnovanije analize, ilustrujemo položaj ovih ljudi na osnovu dokumenata koji su nudili dovoljno podataka o ovoj temi. U analizu smo uključili izveštaje za sledeće

[7] Razlog fokusiranja na zaštitu prava lica lišenih slobode je u činjenici da su od 70-ih godina XX veka učestalo otkrivane i javno obznanjivane različite zloupotrebe ovih lica, što je dovelo do svesti o neophodnosti zaštite njihovih prava (Ljubičić, 2015).

[8] U Srbiji, Nacionalni preventivni mehanizam funkcioniše u sklopu Kancelarije Zaštitinika građana (Janković, 2018)

[9] Jedan od razloga je nesumljivo taj što se autori ovih izveštaja ne bave isključivo forenzičkim pacijentima, već posećuju sve ustanove u kojima se nalaze lica lišena slobode (zatvori, ustanove za maloletnike lišene slobode, domovi socijalnog staranja za decu, osobe ometene u razvoju i druge korisnike, azili za migrante...).

zemlje: Veliku Britaniju, Austriju, Francusku, Nemačku, Dansku, Češku i Grčku. Treba dodati da je našu analizu olakšala okolnost da su integralne verzije izveštaja koje smo u analizi koristili, dostupne na engleskom jeziku na sajtu Kancelarije Komesara UN za ljudska prava (*United Nations Human Rights Office of the High Commissioner - OHCHR*).[10]

Naš drugi cilj je bio da se posebno pozabavimo ovim pitanjima u domaćem kontekstu. Oslonili smo se na dva izvora podataka: 1. zvanične izveštaje Nacionalnog mehanizma za prevenciju torture i nehumanog postupanja (za tri godine: 2012., 2015. i 2016.) koji se između ostalog osvrću i na položaj i tretman osoba prema kojima se sprovode mere bezbednosti obaveznog lečenja i čuvanja u *Specijalnoj zatvorskoj bolnici* u Beogradu.[11]

Drugi izvor podataka predstavlja kvalitativna analiza narativa 50 rezidenata navedene bolnice kojima su izrečene mere bezbednosti obaveznog lečenja i čuvanja u psihijatrijskoj ustanovi. Kriterijum za izbor ispitanika bio je da su voljni da razgovaraju, da su u dovoljno dobrom stanju mentalnog zdravlja da mogu učestvovati u razgovoru i da su viktimizovali nekog od članova svoje porodice. Sa njima je vođen dubinski razgovor na različite teme, a za potrebe ovog rada izdvojeni su samo oni delovi njihovih narativa u kojima opisuju svoje učešće u formalno organizovanim aktivnostima.[12]

4. POLOŽAJ I TRETMAN SPECIJALNIH PACIJENATA U NEKIM OD ZEMALJA EU

Kada je reč o izveštajima Nacionalnog mehanizma za borbu protiv torture i nehumanog postupanja u odabranim zemaljama na teritoriji EU pronašli smo sledeće podatke.

U britanskom izveštaju za 2017-2018. godinu (*Monitoring places on detention, Ninth Annual Report of the United Kingdoms National Preventive Mechanisam*) ističe se zabrinutost zbog smeštaja specijalnih pacijenata u za to nepodesnim uslovima. Naglašava se problem sigurnosti pacijenata[13] i njihovog tretmana.[14] Evidentan je manjak osoblja, npr. u bolnicama kakve su Brodmor (*Broadmoore*) i Rempton (*Rampton*). To za posledicu ima nemogućnost da se pacijentima pruži potrebna briga i da im se obezbedi adekvatan tretman. Oni se susreću i sa opasnošću da budu izolovani duže nego što je to potrebno jer ih nema ko nadgledati i pratiti (doslovno: '*monitor and review*'). Ističe se i da je situacija u Velsu bolja u odnosu na Irsku i Englesku – insistira se na individualiziranom pristupu nezi, podršci i tretmanu. Posebnu zabirnutost autori Izveštaja izražavaju zbog nedovoljnih poboljšanja u domenu planiranja i sprovođenja tretmana čiji je cilj priprema za

[10] Za više posetiti
https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/OPCAT/Pages/AnnualreportsreceivedfromNPM.aspx
[11] U pitanju su bila punoletna lica. Za probleme u sprovođenju ove mere kod maloletnika u Srbiji videti Stevanović (2017).
[12] Istraživanje je sprovedeno 2009. godine
[13] U rečenom dokumentu se posebno naglašava da je tokom 2017-2018. godine *Care Quality Comission* pažnju skrenuo na seksualno uznemiravanje i napade na psihijatrijskim odeljenjima.
[14] Ni jedan od izveštaja ne nudi podatak o tome koji tretmani se sprovode u praksi.

otpust pacijenata. Pored toga, preporuka je da se ograniči broj pacijenata smeštenih u velikim ustanovama.

Do sličnih nalaza dolaze i austrijski eksperti 2017. godine. Ukazuje se na nedopustivu prenaseljenost odeljenja, manjak psihoedukativnih programa i nedostatak obučenog osoblja za rad sa obolelima. Podvučene su posledice koje nedostatak edukativnih, radnih i okupacionih aktivnosti može imati po pacijente (*Annual Report 2016 on the activities of the Austrian National Preventive Mechanizm*).

U francuskim ustanovama za nedobrovoljni smeštaj mentalno obolelih primećeni su loši materijalni uslovi života. U ustanovama ovog tipa oboleli nisu dovoljno bezbedni, a suočeni su i sa kršenjem brojnih prava. Posebno se naglašava da se primenjuje mera usamljenja u tretmanske svrhe, iako za to nema valjanog medicinskog razloga. Takav način postupanja prepoznat je kao način kažnjavanja, a ne lečenja. Zaključeno je i da potrebe specijalnih pacijenata za fizičkim i drugim aktivnostima ne mogu biti zadovoljene (*Annual report 2016*).[15]

Nemački izveštaj NPM za 2017. godinu ukazuje da su četiri forenzičke ustanove koje su eksperti posetili prenaseljene, tako da jedan broj obolelih spava u hodnicima,[16] dok je izdvajanje naročito novopridošlih pacijenata uobičajena praksa. Neposredni kontakti osoblja i pacijenata su svedeni na najmanju moguću meru, a nadzor nad obolelima se sprovodi elektronski. Uglavnom nema mogućnosti da pacijenti provode vreme u aktivnostima van ustanove, niti ima dovoljno osoblja koje bi ih pratilo. Naročito brine manjak terapeuta (*Annual Report 2017*).

Izveštaj NPM Grčke za 2016. godinu posebno podvlači praksu nehumanog smeštanja specijalnih pacijenata. Neuračunljiva lica se tretiraju kao zatvorenici i daje preporuka da se pitanje njihovog statusa reši osnivanjem, za to, specijalno obezbeđenih ustanova. Dodajmo, jedino se u grčkom, od svih drugih izveštaja, pominje manjak javnih sredstava namenjenih zaštiti mentalnog zdravlja stanovništva, i kritički se osvrće na niska postignuća u pogledu reformi u psihijatriji (*Annual special report 2016*).

Položaj forenzičkih pacijenata ocenjen je daleko pozitivnije u Češkoj i Danskoj. Češki izveštaj NPM za 2016. godinu tako podvlači da su uslovi života u psihijatrijskim bolnicama pri zatvorima prihvatljivi, da je na odeljenjima forenzičke psihijatrije uposleno dovoljno osoblja, a nađeno je da su programi tretmana sasvim adekvatni. Upućena je zamerka zbog nedovoljnih kapaciteta ustanova, zbog čega se umesto na ovim odeljenjima, oboleli upućuju u zatvore (*Public defender of Rights Ombudsman Protection against ill-treatment 2016*).

Danski eksperti su 2016. godine posetili 14 ustanova u kojima su smešteni opasni mentalno oboleli i zaključili da su uslovi u ovim institucijama zadovoljavajući, uz opasku da osoblje nema prava da u slučaju ozbiljnih situacija pomogne pacijentu

[15] Interesantno je da se u literaturi (Mrvić Petrović, 2017) može naći podatak da je i Belgija od 1993. godine, kada je uvela meru bezbednosti interniranja (zatvaranje u posebnu ustanovu radi obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja) izložena brojnim kritikama Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nehumanog i ponižavajućeg postupanja zbog kršenja osnovnih prava duševno poremećenih lica. Time se ostvaruju elementi bića krivičnih dela koja su deo pravnih sistema većine savremenih država (Evans, 2014).

[16] U ustanovi u Baden – Virtembergu, su eksperti zatekli situaciju da oboleli spava na madracu na podu, bez okvira kreveta. Podvlači se da je takav način postupanja nehuman i ponižavajući.

primenom mera sputavanja. Drugih informacija o programima i sprovođenju tretmana u ovom dokumentu (*Monitoring Activities 2016. Extracts from the Annual Report of the Danish Parliamentary Ombudsman*) nije moguće naći.

5. POLOŽAJ I TRETMAN FORENZIČKIH PACIJENATA U SPECIJALNOJ ZATVORSKOJ BOLNICI U BEOGRADU

Da bismo opisali kakva je praksa u našoj zemlji, fokus smo stavili na jednu od ustanova u kojima se sprovode mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja.[17] Reč je o Specijalnoj zatvorskoj bolnici u Beogradu (u daljem tekstu: SZB). Sudeći po izvještaju NPM iz 2012. godine (*National Preventive Mechanism of Republic of Serbia 2012 Report*) postoji niz institucionalnih propusta u odnosu prema pacijentima. Posebno se naglašava prenaseljenost, ruiniranost objekta i njegova neprilagođenosti svrsi kojoj je namenjen (lečenje). Kada je reč o tretmanu, on se po pravilu svodi na farmakoterapiju. Razloge tome valja tražiti u malom broju obučenog osoblja (u periodu od 2007. do 2011. godine broj terapeuta je smanjen, kao uostalom i broj lekara, dok je broj medicinskog osoblja srednjeg nivoa u kontinuitetu nedovoljan), neadekvatno osmišljenim programima tretmana i u niskoj motivaciji pacijenata za učešće u ovim aktivnostima.

U Izveštaju NPM iz 2015. godine (*Izveštaj o poseti Specijalnoj zatvorskoj bolnici 2015*) navodi se kako su formalno organizovane aktivnosti (okupaciona terapija i psihosocijalne radionice) obolelima dostupne radnim danima između 9.00 i 15.30, ali ne i vikendom. Kako stoji u dokumentu, većina dostupnih sadržaja odvija se na odeljenju. Godinu dana kasnije saznajemo da je 2016. godine položaj osoba sa mentalnim smetnjama u odnosu na druge ljude lišene slobode, daleko lošiji (*National Preventive Mechanism 2016 Report*). Oni provode u ustanovama više vremena nego što je to neophodno za lečenje jer nema mogućnosti za njihovo drugačije zbrinjavanje. I dalje se primećuje nedostatak obučenog osoblja za rad sa pacijentima, kao i nemogućnost da se sprovodi adekvatan (psihološki i sociološki, kako navode autori ovog dokumenta) tretman.

Na ovom mestu valja ukazati na još jedan, u najmanju ruku neobičan detalj koji se tiče proširenja kapaciteta ustanove i pored evidentnih problema: prenaseljenosti, nedostaje osoblje, neprilagođenost objekta populaciji kojoj je namenjen, i drugih. Opravdano je stoga pitati se: može li tretman koji se sprovodi u ovakvim uslovima dati dobre rezultate?

Naša pretpostavka da je odgovor odrečan bazira se na sadržaju zvaničnih izveštaja, s jedne, i na analizi priča rezidenata SZB o svakodnevnom životu, sa druge strane. Iz segmenata priča pacijenata ove ustanove izdvojili smo samo one delove koji se tiču tretmana.

Iz njihovih narativa saznali smo da im je dostupna radna, okupaciona i grupna terapija. Participacija u ovim aktivnostima nije obavezna. Rezidenti stoga procenjuju koliko je za njih korisno da u aktivnostima učestvuju.

[17] Pored nje, ove mera izvršava se još u tri specijalne bolnice za psihijatrijske bolesti: "dr Slavoljub Bakalović" – Vršac, „Gornja Toponica" i „Sveti Vrači", Novi Kneževac (Voskresenski, 2018).

Tretman radnom terapijom obuhvata plaćena zaduženja (pomoć servirkama, pomaganje pri odnošenje smeća, npr.) i neplaćena redarstva. U ovoj vrsti tretmana učestvuju oni zdraviji. Poslove ipak po pravilu prihvataju samo oni koji moraju – jer im je to jedini izvor sredstava. Ukoliko imaju prihode, uglavnom plaćaju druge (npr. cigaretama) koji umesto njih čiste hodnik ili sobu. Čini se da se iza te prakse krije izvesna doza otpora u odnosu na ustanovu, čiji je cilj da se zaštiti identitet od slike o sebi kao o bolesnom i zatvorenom čoveku.

Kada je reč o okupacionoj terapiji, naši sagovornici se mogu podeliti u tri grupe. Prvu čine oni koji na terapiju nikad nisu odlazili, zatim slede oni koji su je posećivali ali to više ne čine, i konačno, oni koji su redovni participanti u ovakvim aktivnostima. Najveći broj njih na ove aktivnosti nikad nije odlazio. Za sebe pronalaze smislena obrazloženja za neučestovanje: *ulenjili su se, omatorili, sada se sekiraju pa ne mogu da idu, zauzeti su drugim poslovima, ne mogu da postignu...* Naizgled, oni na sebe preuzimaju odgovornost za nesudelovanje u aktivnostima, i dobro paze da ni jednom rečju ne upute kritiku na račun ustanove.

Drugu, nešto malobrojniju grupu čine oni koji su ranije učestvovali u aktivnostima, ali više to ne čine. Navode sledeće razloge: *bliži se kraj mere, dozlogrdila im je ta obaveza*, više vole da *odspavaju*, ... a tek retki razotkrivaju (možda i pravi) smisao neučestvovanja u ovoj vrsti tretmana. Jedan kaže da tamo "*ređaju neke đinđuvice"*, i da to "*nije radna terapija. To je glupo..."* (pre je) "*za dečji uzrast, ne za nas"*. Drugi rezident smatra da je *smešno da se u 47 godini igra sa perlicama. "To sam radio u prvom razredu"*. Smatra da je radna terapija *ponižavajuća* – to je potvrda da "*je lud i glup i bolestan. Ne može to tako da izgleda"*, konstatuje.

Najmalobrojniju grupu čine oni koji na radnu terapiju redovno odlaze. Od 50 naših sagovornika, to je u trenutku istraživanja činilo njih četvoro. Oni tamo *seku sličice, izrađuju ramove za slike, nakit, vazne, maske, minđuše, igraju Ne ljuti se čoveče, domino*. Za njih radna terapija ima smisla: korisna je jer ih *opušta,* tako im *prođe vreme brže, troše manje cigara* jer je u prostoriji u kojoj se odvija terapija zabranjeno pušenje, a jedan od rezidenata na taj način pokušava da dokaže da je *zdrav*.

Grupnu terapiju je u vreme istraživanja na volonterskoj bazi vodila jedna od psihijatra. Grupu je posećivalo osamnaestoro ispitanika. Ova vrsta tretmana je za njih prihvatljivija nego radna terapija jer su na grupi u mogućnosti da kažu *o čemu razmišljaju, slobodni su da iskažu jasan stav*. Hijerarhija je zaravnjena za razliku od radne terapije (*Terapeutkinje iseku sličice, mi lepimo*), a grupa se napušta u skladu sa ličnom procenom o koristima od učestvovanja. To su: sloboda izražavanja i prilika da ih bolje upozna terapeut. Razlozi za isključivanje su: *sve priče su ispričane, promenio se terapeut, bliži se kraj mere.*

Na osnovu segmenata priča o tretmanu možemo izvesti sedeće zaključke: 1. aktivnosti dostupne u A i B bloku SZB za većinu rezidenata nisu prihvatljive; 2. obolelima su na raspolaganju tri strategije po pitanju odnosa prema tretmanu: a) neučestvovati i izgovarati se ličnom neodgovornošću ili poteškoćama (najčešća strategija); b) neučestvovati i otvoreno kritikovati (nešto manje brojni) i c) učestvovati i hvaliti (najmanji broj ispitanika); to kojoj će se prikloniti zavisi od procene šta time lično dobijaju i (materijalnih) mogućnosti; i 3. najpozitivniji stav

imaju prema onoj vrsti tretmana (grupna terapija) koja isključuje striktnu hijerarhiju, daje mogućnost za iskazivanje sopstvenog mišljenja i nema negativnih posledica po status u ustanovi. No, čak i kada je reč o ovom tretmanu rezidenti na umu imaju ličnu korist - između ostalog i priliku da se pred zvaničnom publikom – psihijatrom, predstave na drugačiji način. Sumirano, postoji dovoljno argumenata za zaključak o tome da tretmanske prakse predstavljaju prostor u kojem se igraju igre između obolelih i njihovih negovatelja. Latentni smisao ovog visoko manipulativnog plesa (Minuchin, 1974) nije lečenje, već zavisno od uloge plesača: 1. obezbeđivanje lagodnijeg statusa u ustanovi iz koje se ne zna kada će se izaći i 2. formalno poštovanje pravila i etike discipline koju praktikuju, i pored uslova koji tom ne pogoduju.

UMESTO ZAKLJUČKA

Sociološku analizu terapijskih praksi u forenzičkim ustanovama smo izveli koristeći dostupne istorijske podatke, normativne okvire, dokumentacionu i kvalitativnu građu. Na osnovu ovih brojnih izvora, koji su nam poslužili da opišemo i razumemo funkcije zatvaranja i tretmana u specijalnim bolnicama, nije bilo teško zaključiti da mere bezbednosti obaveznog lečenja i čuvanja tzv. specijalnih pacijenata za cilj prvenstveno imaju nadzor i kontrolu. Lečenje (izuzev farmakoterapijom) je iz ove vizure izostavljeno iz jednog prostor razloga: u uslovima u kojima se sprovodi njega nije ni moguće izvesti.

Ovakav zaključak ne stoji samo u slučaju naše sredine. Analiza dokumentacione građe o terapijskim praksama u sedam zemalja Evropske unije ukazuje na težak položaj pacijenata u specijalnim bolnicama. Nalaz da je većina ustanova prenatrpana bi mogao da govori u prilog tezi da gro ovih ljudi u bolnicama ostaje veoma dugo. Razloge ovakvog stanja stvari treba tražiti ne samo u tome što se oni (i u javnom mnjenju i delimično među ekspertima u ovoj oblasti) percepiraju kao potencijalno opasni, nepredvidljivi, već i u tome što drugačiji načini staranja za njih uglavnom nisu dostupni. Ustanove socijalne zaštite su malobrojne i nerado primaju ovu populaciju. Stoga (dugotrajno) lečenje i čuvanje u specijalnim bolnicama ne predstavlja problem, već rešenje (Ćorić, 2006: 4). Ipak, da u ovo moramo sumnjati govori nalaz da su prakse tretmana u specijalnim ustanovama po pravilu manjkave – nedostaje i osoblje koje bi ih sprovodilo, i adekvatan prostor, kao i motivacija obolelih da u njima učestvuju.

Na kraju, ostalo je da skrenemo pažnju na još jednu činjenicu: reforme psihijatrije koje se počev od 60-tih godina XX veka zalažu za deinstitucionalizaciju, dehijerarhizaciju, prava i slobode mentalno obolelih ljudi, ne obuhvataju tzv. forenzičke pacijente. Oni su ostavljeni kraj puta. Čini se da nije teško doći do zaključka da su rezidenti specijalnih bolnica pre zatvorenici nego pacijenti koje treba i ima smisla lečiti.[18]

[18] Verovatno je to razlog zašto se u našoj literaturi može naći mišljenje da je potrebno izvršiti koncepcijske izmene koje bi pojačale njen karakter zdravstvene mere (Škulić, 2017), dok drugi autori (Stojanović, 2014; Soković, 2017) smatraju da ne postoji potreba da se vrše takvi zahvati u našem sistemu krivičnih sankcija.

Odgovornost za takvo stanje stvari bi moralo biti u domenu kreatora politika u oblasti mentalnog zdravlja. Kada je naša zemlja u pitanju psihijatrijske reforme nisu otišle daleko – oformljen je nedopustivo mali broj centara za mentalno zdravlje, mentalna higijena i primarna prevencija npr. bolesti zavisnosti ili uopšte ne postoje ili se sprovode na neodgovarajući način; sve to i pored toga što je mentalno zdravlje još u *Nacionalnoj strategiji za zaštitu mentalnog zdravlja* iz 2007. godine prepoznato kao nacionalni kapital. Da se malo brine o mentalnom zdravlju nacije svedoči izostanak sistemske podrške mladima na čije mentalno zdravlje posebno negativno utiču društveno ekonomske prilike poput visoke nezaposlenosti, prolongirane egzistencijalne zavisnosti od roditelja, beznadežnost, odsustvo osećanja blagostanja, benevolentnost u odnosu na korišćenje psihoaktivnih supstanci (Ćurčić, 2005, Ljubičić, 2018).

Može li se u ovakvim okolnostima govoriti o zaštiti prava i interesa jedne posebne kategorije mentalno obolelih? Verujemo da je odgovor negativan.

LITERATURA

1. Bose, S. (2009) Containment and Structuratef Day. In: Aiyegbusi, A., Clarce-Moore, J. (Ed.) *Therapeutic Relations With Offenders: An Introductuon to the Posychodynamics of Forensic Mental Helath Nursing* (pp. 105-127) London: Jessica Kingsley Publishers.
2. Ćorić, B. (2006) Činjenica postojanja psihijatrijskih bolnica, pretpostavke nestajanja i šta umesto njih? U: Ćorić, B. (ur.) *Psihijatrija i psihijatrijske bolnice* (str. 3-13) Beograd: Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju, Institut za neuropsihijatrijske bolesti „Dr. Laza Lazarević".
3. Ćurčić, V. (2005) Mentalno zdravlje mladih – rizik i šansa. *Psihijatrija danas, Suppl., 37*(1), str. 87-96.
4. Drakić D. (2014) *Krivično pravo i veštak psihijatar*. Sremski Karlovci: Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića.
5. Ellis, W.C. (1838) *A Treatise on the Nature, Symptoms, Causes, and Treatmens of Insanity with Practical Observations on Lunatic Asylums, and Description of the Pauper Lunatic Asylum for the Country of Middlesexs at Hanwell.* London: Samuel Holdsworth, Amon Corner.
6. Evans, M. (2014) The criminalization of torture as a part of the human right framework. *CRIMEN – Časopis za krivične nauke*, *5*(2), pp. 136-144.
7. Gofman, E. (2009) *Azili*. Novi Sad: Mediterran Publishing.
8. Ignjatović, Đ. (2018) *Pravo izvršenja krivičnih sankcija, (6 ed.)*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
9. Janković, M. (2018) Položaj osoba sa mentalnim smetnjama lišenih slobode. *Sociologija*, *60*(4), str. 856-879.
10. Kecmanović, D. (1978) *Socijalna psihijatrija sa psihijatrijskom sociologijom*. Sarajevo: Svjetlost, OOUR izdavačka djelatnost.
11. Ljubičić, M. (2015) *O nauračunljivosti: sociološka studija*. Beograd: Dosije studio.
12. Ljubičić, M. (2018) Ja i drugi u postmodernom društvu: istraživanje obilježja relacionih obrazaca na uzorku studenata. *Zbornik Matice srpske za društvene nauke*, 166(2), str. 235-247.
13. Ljubičić, M., Dragišić Labaš, S. (2018) Psihoterapija u postmodernom kontekstu: razmatranje nekih pitanja. U: Čekerevac A., Vujošević, A. (ur.). *Postmodernizam,*

graničnost i zavisnost (str. 131-142). Beograd: Zajednica klubova lečenih alkoholičara Srbije.

14. Ljubičić, M. Smisao bolesti u narativima specijalnih pacijenata. U: *Ljudi govore*. Beograd, u pripremi za štampu.
15. Minuchin, S. (1974) *Families and Family Therapy*. Cambridge: Harvard University Press,.
16. Mrvić Petrović, N. (2017) Prinudno psihijatrijsko lečenje i zatvaranje duševno poremećenih učinilaca krivičnih dela u Belgiji. *Strani pravni život*, 3, str. 9-19.
17. Salize, H.J., Dressing, H. (2004) Epidemiology of involuntary placement of mentally ill people across the European Union. *Br J Psychiatry*, *184*(2), pp. 163-8.
18. Sedmak, T. (2006) Karijera psihijatra u psihijatrijskoj bolnici. U: Ćorić, B. (ur.) *Psihijatrija i psihijatrijske bolnice* (str. 187-201). Beograd: Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju, Institut za neuropsihijatrijske bolesti „Dr. Laza Lazarević".
19. Shorter, E. (2005) *A Historical Dictionary of Psychiatry*. Oxford: Oxford Uniceristy Press.
20. Soković, S. (2017) Mere bezbednosti medicinskog karaktera i druge krivične sankcije: samostalnost i kumulativnost izricanja. U: Bejatović, S., Jovanović, I. (ur.) *Mere bezbednosti medicinskog karaktera – pravni i medicinski aspekt* (str. 65-78). Beograd: OEBS.
21. Stevanović, I. (2017) Mera bezbednosti obaveznog psijatrijskog lečenja i čuvanja u Srbiji. U: Bejatović, S., Jovanović, I. (ur.) *Mere bezbednosti medicinskog karaktera – pravni i medicinski aspekt*. (str. 155-166). Beograd: OEBS.
22. Stojanović, Z. (2014) Mere bezbednosti psihijatrijskog lečenja – prinudno psihijatrijsko lečenje kao krivična sankcija. *CRIMEN – Časopis za krivične nauke*, *5*(2), str. 145-172.
23. Voskresenski, T. (2017) Sprovođenje medicinskih mera bezbednosti obaveznog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi. U: Bejatović, S., Jovanović, I. (ur.) *Mere bezbednosti medicinskog karaktera – pravni i medicinski aspekt* (str. 281-289). Beograd: OEBS.

Izveštaji:

24. *Annual Report 2016 on the activities of the Austrian National Preventive Mechanizm* (NPM), Dostupno na: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/NPM/NPM_Austrian2016.pdf, Pristupljeno: 02.04.2019.
25. *Annual report 2016,*Dostupnona: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/NPM/AnnualReportFrance2016_EN.pdf, Pristupljeno: 02.04.2019.
26. *Annual Report 2017.*,Dostupnona: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/NPM/GermanyNPN2017.pdf, Pristupljeno: 03.04.2019.
27. *Annual special report 2016.*Dostupnona: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/NPM/NPM2016_Greece.pdf, Pristupljeno: 03.04.2019.
28. *Izveštaj o posetiSpecijalnojzatvorskojbolnici2015.*,Dostupnona: https://npm.rs/attachments/464_Izvestaj%200%20poseti%20SZB.pdf, Pristupljeno: 07.04.2019.
29. *Monitoring Activities 2016. Extracts from the Annual Report of the Danish Parlamentary Ombudsman,*Dostupnona:

https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/NPM/Denmark2016.pdf, Pristupljeno: 04.04.2019.

30. *Monitoring places on detention, NinthAnnualReport of the UnitedKingdsomsNationalPreventiveMechanisam*, Dostupno na: https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/OPCAT/Pages/Annualreportsreceivedfrom NPM.aspx, Pristupljeno: 04.04.2019.
31. *National Preventive Mechanism of Republic of Serbia 2012 Report*, Dostupnona: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/NPM/SerbiaNPMAnnualReport2012.pdf, Pristupljeno: 05.04.2019.
32. *National Preventive Mechanism 2016 Report*, Dostupnona: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/NPM/Serbia_NPM2016.pdf, Pristupljeno: 05.04.2019.
33. *Public defender of Rights Ombudsman Protection against ill-treatment 2016*,Dostupnona:https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/NPM/2016-CZ-NPM-annual-report.pdf, Pristupljeno: 05.04.019.

Milana Ljubičić, PhD
Associate professor, Faculty of Philosophy, University of Belgrade

Đorđe Ignjatović, PhD
Full professor, Faculty of Law, University of Belgrade

SOCIOLOGICAL ANALYSIS OF THE THERAPEUTIC PRACTICE IN THE PSYCHIATRIC INSTITUTIONS FOR THE EXECUTION OF SECURITY MEASURES

The paper deals with the sociological analysis of the therapeutic practices towards residents of the institution for the treatment and guardianship of insane persons. The study`s conceptual framework is found in a critical-sociological understanding of confinement as a mode of controlling individuals whose behavior is socially subversive. In an effort to contribute to understanding the role of dangerous person confinement, we gave a brief historical overview of the practice of dealing with the so-called "forensic patients" - residents of institutions for the security measures execution and described the types of treatment that are being used in the Special Prison Hospital in Belgrade. In the next step, the sociological analysis of the social role of treatment and guarding have been introduced. Insight into the relevant literature and personal research experience showed that there is no compliance between the strategically defined efforts to integrate mental ill persons into society as well as the proclamation of their rights, on the one hand, and practices towards forensic patients, on the other. All this points out that the essence of confinement is to control, and not to heal. The later is missing due to characteristics of treatment, itsinstitutional and normative implementation and lack of social support. Findings confirmed this assumption.

KEY WORDS: safety measures / healing / treatment / control

MEDICINSKE MJERE BEZBJEDNOSTI U NAJNOVIJEM KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU REPUBLIKE SRPSKE

Prof. dr Ljubinko MITROVIĆ*
Doc. dr Nera ZIVLAK-RADULOVIĆ*

Donošenjem Krivičnog zakonika Republike Srpske od 2017. godine sistem mjera bezbjednosti (član 72 KZ) koje se mogu primjenjivati prema punoljetnim učiniocima krivičnih djela dodatno je obogaćen, te shodno tome, čini ga devet mjera, i to: 1) obavezno psihijatrijsko liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, 2) obavezno psihijatrijsko liječenje na slobodi, 3) obavezno liječenje od zavisnosti, 4) zabrana vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti, 5) zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama, 6) zabrana približavanja i komunikacije sa određenim licem, 7) obavezan psihosocijalni tretman, 8) udaljenje iz zajedničkog domaćinstva i 9) oduzimanje predmeta. S druge strane, prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela primjenjuju se sljedeće mjere bezbjednosti, i to: 1) obavezno psihijatrijsko liječenje, 2) obavezno liječenje od zavisnosti, 3) obavezno ambulantno liječenje na slobodi, 4) zabrana upravljanja motornim vozilom i 5) oduzimanje predmeta.

Predmet našeg interesovanja jesu četiri medicinske ili kurativne mjere (mjere liječenja i čuvanja, odnosno psihosocijalnog tretmana ili terapeutske mjere), te načini, odnosno problemi koji se javljaju prilikom njihovog izvršenja.

Posebno interesantnim čine se odredbe Krivičnog zakonika Republike Srpske kojima se ponovo uvodi mjera bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi. Na ovaj način, u našu pravnu stvarnost i u domen materijalnog krivičnog zakonodavstva i pod nadležnost sudova, ponovo se vraća, ranijom reformom neopravdano prognani, neuračunljivi učinilac krivičnog djela.

KLJUČNE RIJEČI: krivično pravo / krivične sankcije / medicinske mjere bezbjednosti / Republika Srpska.

* Redovni profesor, Panevropski univerzitet APEIRON u Banjoj Luci i Ombudsman za ljudska prava Bosne i Hercegovine. E-mail: ljubinko58@gmail.com

* Načelnica Klinike za psihijatriju Univerzitetskog Kliničkog centra Republike Srpske i docentkinja, Panevropski univerzitet APEIRON u Banjoj Luci.

UVODNE NAPOMENE

Mjere bezbjednosti predstavljaju posebnu i svakako najbrojniju vrstu krivičnih sankcija predviđenih najvećim brojem nacionalnih krivičnih zakonodavstava koje se mogu izreći svakom učiniocu krivičnog djela: punoljetnom ili maloljetnom licu, krivično odgovornom ili neodgovornom učiniocu krivičnog djela, fizičkom ili pravnom licu (Stajić, 1961: 12-37). Radi se o sankcijama kojima se postiže otklanjanje određenog opasnog stanja koje proističe iz ličnosti učinioca krivičnog djela ili nekih drugih stvarnih okolnosti (Mrvić-Petrović, 2007: 299-322). Istorijski posmatrano, uvedene su u krivična zakonodavstva pod uticajem italijanske pozitivne škole, i u vrijeme uvođenja predstavljale su značajan pokazatelj napretka društva tog vremena, koje uvodi dualitet krivičnih sankcija i podrazumijeva značajan napredak u organizovanom naporu države - društva da se suprotstavi kriminalitetu (Jovašević, Mitrović, Ikanović, 2018: 196-211).

U pojedinim pravnim sistemima nema neke posebne i strogo formalne razlike između kazni i mjera bezbjednosti, već se sve krivične sankcije dijele na: 1) redovne (osnovne) kazne: a) zatvor i b) novčana kazna; 2) posebne kazne za službena lica: a) uklanjanje sa funkcije i gubitak službe i b) disciplinske kazne za vojna lica; i 3) uslovna osuda: a) stavljanje pod zaštitni nadzor, b) upućivanje u maloljetnički zatvor, c) internacija i d) primjena posebnog tretmana (Jovašević, Mitrović, Ikanović, 2017: 299-310). Donošenjem Krivičnog zakonika Norveške iz 1902. godine[1] ove mjere ulaze u sistem krivičnih sankcija gdje danas zauzimaju istaknuto mjesto po broju, obimu primjene, karakteru, prirodi i dejstvu. Interesantne su svakako i mjere bezbjednosti predviđene Krivičnim zakonikom Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca iz 1929. godine, i to su: zadržanje po izdržanoj novoj kazni, upućenje u zavod za rad, upućenje u zavod za lečenje ili za čuvanje, upućenje u zavod za lečenje pijanica, zabrana posećivanja krčme, zaštitni nadzor, proterivanje, zabrana vršenja poziva ili zanata i oduzimanje izvesnih predmeta.[2]

Danas, veliki broj kaznenih (krivičnih i prekršajnih) zakonodavstava predviđa mjere bezbjednosti (zaštitne mjere[3]), koje zbog svog specijalno preventivnog karaktera imaju snažno dejstvo na suzbijanje kriminaliteta. One su izraz novih teorijskih postavki o osnovnim pitanjima kaznenog (krivičnog i prekršajnog) prava i predstavljaju rezultat uticaja pozitivizma kao vladajuće filozofske koncepcije i učenja antropološko-pozitivne škole krivičnog prava o predestiniranim zločincima ili determiniranim abnormalnim delinkventima i njihovoj opasnosti, te potrebi uvođenja mjera socijalne zaštite kako bi se takva opasnost otklonila (Jovašević, Mitrović, Ikanović, 2017: 299-310).

---

[1] Sadržinski slične mjere, ali pod drukčijim nazivom - zdravstveno-zaštitne mjere uvedene su Krivičnim zakonikom Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca iz 1929. godine, odakle ih je preuzeo i Opšti dio Krivičnog zakona iz 1947. godine.

[2] *Krivični zakonik – Zakon o sudskom krivičnom postupku – Zakon o izvršivanju kazni lišenja slobode sa Zakonom kojim se ovi zakoni stavljaju na snagu i uvode u život*. (1929). Beograd: Izdavačka knjižarnica Gece Kona.

[3] Zakon o prekršajima Republike Srpske od 2014. godine predviđa sljedeće zaštitne mjere, i to: a) oduzimanje predmeta, b) zabrana vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti, c) zabrana upravljanja motornim vozilom, d) obavezno liječenje zavisnika od alkohola i psihoaktivnih supstanci, e) obavezno psihijatrijsko liječenje, f) zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama i g) zabrana držanja i oduzimanje životinja.

Mjere bezbjednosti kao specifične krivične sankcije imaju sljedeće karakteristike: a) one su sredstvo za zaštitu društva od kriminaliteta specijalno preventivnog karaktera, b) to su mjere kojima se učiniocu krivičnog djela oduzimaju ili ograničavaju određena prava i slobode, one se primjenjuju protiv i mimo volje učinioca krivičnog djela, što ukazuje na njihov prinudni karakter, c) ove mjere su propisane u zakonu, d) ove posebne mjere izriče nadležni sud u zakonom predviđenom krivičnom postupku i e) osnov primjene ovih mjera jeste postojanje opasnog stanja (temibilitet ili perikulozitet) kod učinioca krivičnog djela koje se ispoljava u mogućnosti ponovnog vršenja krivičnog djela (Jovašević, 2006: 255-268). Iz ovih karakteristika proizilazi da su mjere bezbjednosti sredstvo za zaštitu društva od kriminaliteta predviđene u zakonu koje izriče sud u zakonom predviđenom postupku učiniocu krivičnog djela zbog njegovog opasnog stanja ispoljenog krivičnim djelom i koje se sastoje u oduzimanju ili ograničavanju njegovih sloboda i prava (Jovašević, Mitrović, Ikanović, 2017: 299-310).

Primjena mjera bezbjednosti zasniva se na postojanju posebnog stanja opasnosti koje učinilac krivičnog djela nosi u sebi, a koje može biti prouzrokovano biopsihičkim ili socijalnim faktorima. To opasno stanje predstavlja svojstvo učinioca krivičnog djela.[4]

Kada govorimo o biopsihičkim faktorima koje učinilac krivičnog djela nosi u sebi, a koji opet izazivaju posebno stanje opasnosti možemo se, primjera radi osvrnuti na težak mentalni poremećaj[5] koji nazivamo *schizophrenia (šizofrenija)*. Kada lice koje boluje od *schizophrenie* počini krivično djelo, ono je najčešće posljedica akutizacije bolesti sa ispoljavanjem imperativnih (zapovjednih) slušnih halucinacija koje tom licu govore šta da uradi ili sumanutih ideja proganjanja kada misli da ga druga lica proganjaju i žele ubiti, pa i samo postaje progonitelj. U početku, lice će pokušavati da se odupre svojim halucinacijama i da naredbe ne izvršava, ali u fazi akutnog pogoršanja stanja, ono će postupati po sadržaju halucinacija. Mjera bezbjednosti služi upravo da se društvo zaštiti od opasnog ponašanja i da se adekvatnim liječenjem ukloni ovakvo stanje koje može rezultirati ponavljanjem opasnog ponašanja.

Prema odredbi člana 71 Krivičnog zakonika Republike Srpske[6] svrha mjera bezbjednosti u okviru opšte svrhe krivičnih sankcija jeste da se otklone stanja ili uslovi koji mogu biti od uticaja da učinilac krivičnog djela ubuduće vrši krivična djela. To je stanje opasnosti. Stanje je psihička situacija učinioca krivičnog djela koja može biti u uzročnom odnosu sa vršenjem krivičnih djela, pri čemu se razlikuju: a) duševno zdravlje učinioca u vrijeme izvršenja krivičnog djela i b) sklonosti koje su se formirale kod učinioca krivičnog djela i koje u određenoj mjeri determinišu njegovo ponašanje, pa i vršenje krivičnih djela (Jovašević, Mitrović, Ikanović, 2018: 196-211).

---

[4] U svakom slučaju, danas je primjena ove vrste krivičnih sankcija usmjerena na uzroke, a ne na posljedice kriminalnog ponašanja. S druge strane, to ukazuje na njihov izrazito specijalno preventivni karakter. Naime, njihov se osnovni značaj ogleda u ostvarivanju krivičnopravne zaštite u slučajevima u kojima se ta zaštita ne može ostvariti kaznom kao represivnom sankcijom. Na taj način je učinjen dodatni korak u pravcu humanizacije i individualizacije kaznenih prava.

[5] Savremena shvatanja u psihijatriji potenciraju korištenje termina mentalni poremećaj ili smetnje u mentalnom zdravlju umjesto termina oboljenje, prvenstveno iz razloga smanjenja stigmatizacije određenog lica.

[6] *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 64/2017 i 104/2018 – odluka Ustavnog suda Republike Srpske.

Uslovi koji su od uticaja da učinilac ubuduće vrši krivična djela jesu različite situacije koje utiču na preduzimanje ili potenciranje kriminalnog ponašanja. Međutim, mjere bezbjednosti se ne mogu primijeniti prema licu kod koga postoje takva opasna stanja ili uslovi, sve dok to lice ne učini neko krivično djelo predviđeno u krivičnom zakonu, a koje proizilazi iz tog opasnog stanja. Prema tome, mjere bezbjednosti mogu se primijeniti, u pravilu, nakon što je izvršeno krivično djelo, tj. *post delictum*, a ne i samo na osnovu postojanja opasnog stanja, tj. *ante delictum*. Naravno, ovo znači da se mjerama bezbjednosti ostvaruje specijalna prevencija (Jovašević, Mitrović, Ikanović, 2017: 299-310).

Međutim, u odredbi člana 22 Zakona o zaštiti lica sa mentalnim poremećajima Republike Srpske[7] predviđeno je prisilno zadržavanje i prisilni smještaj lica sa težim mentalnim poremećajima, u zdravstvenu ustanovu kao jedna od mogućnosti da se spriječi opasno stanje ovih lica kada ona ugrožavaju život, zdravlje ili bezbjednost drugih lica. To svakako podrazumijeva da se to lice može smjestiti u zdravstvenu ustanovu bez vlastitog pristanka. Dijete, maloljetno lice ili lice lišeno poslovne sposobnosti, može se, takođe, iz istih razloga, smjestiti u zdravstvenu ustanovu i bez pristanka njegovog zakonskog zastupnika, po postupku za prisilno zadržavanje ili prisilni smještaj. Ovo su mehanizmi koji se koriste i mogu primijeniti i prije nego ova lica učine neko krivično djelo uzrokovano pogoršanjem težeg mentalnog poremećaja od kojeg boluju, za razliku od uslova koji su neophodni za izricanje mjera bezbjednosti.

Takođe, ne treba zaboraviti da smo se tokom 2003. godine[8] susreli sa zanimljivom situacijom u kojoj su se lica koja su bila učinioci teških krivičnih djela, a koja su proglašena neuračunljivim za period izvršenja krivičnog djela, predavala u nadležnost organa starateljstva da oni vode brigu o njima. Organi starateljstva su bili opterećeni tom situacijom, jer se radilo o licima koja su i dalje bila opasna zbog prisutnog težeg mentalnog poremećaja, pa su se obraćali psihijatrijskim institucijama sa zahtjevima da se ta lica dovedu u ove ustanove na liječenje. U periodima do realizacije liječenja, lica su ostajala u vanjskoj sredini što je izazivalo uznemirenost zajednice i strah. Prije ovog perioda (odnosno prije donošenja spornog zakona) lica sa smetnjama u mentalnom zdravlju, koja su učinioci teških krivičnih djela, smještala su se u zatvorene psihijatrijske ustanove i u njima ostajala dugo ili čak doživotno i stavljana su u neravnopravan položaj u odnosu na lica koja nisu imala ovu simptomatologiju, a bili su učinioci teških krivičnih djela. Međutim, 2003. godine napravljena je Krivičnim zakonom Republike Srpske druga krajnost kada su organima starateljstva dodijeljene nove odgovornosti, ali i dodatni zadaci koje je bilo izuzetno teško sprovesti u svakodnevnoj praksi.

Prvi slučaj koji je stvorio dilemu nakon donošenja Krivičnog zakona Republike Srpske od 2003. godine bio je slučaj lica starije životne dobi inicijala K.S., koje je ubilo suprugu u stanju patološkog pijanstva, a u podlozi se radilo o sindromu zavisnosti od alkohola sa brojnim posljedicama na zdravstvenom planu. U ranijem periodu, to lice je imalo registrovano još jedno krivično djelo, i to teškog ranjavanja rođaka zbog kojeg je bilo u zatvoru. Sin ovog lica je bio u bezizlaznoj situaciji, jer se selo u kojem je on živio plašilo i nisu htjeli da ga prime natrag. Tada su nadležni centar za socijalni rad, sin učinioca krivičnog djela i Klinika za psihijatriju u Banjoj

[7] *Službeni glasnik Republike Srpske*, broj 46/2004.
[8] Sa donošenjem Krivičnog zakona Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske*, broj 49/2003.

Luci napravili prelazno rješenje. Naime, s obzirom na to da je učinilac krivičnog djela bio teški zavisnik od alkohola, nakon njegovog izlaska iz pritvora, on je upućen na liječenje u zatvorenu psihijatrijsku ustanovu kako bi se preveniralo ponavljanje opasnog ponašanja, jer je procijenjen kao visokorizičan. Opravdano se postavlja pitanje da li centri za socijalni rad i psihijatrijske ustanove trebaju donositi ovakve vrste odluka, a da bi se društvo zaštitilo od ponavljanja opasnog ponašanja učinioca teškog krivičnog djela ili je to uloga pravosudnih institucija.[9]

Nakon ovakvog, nesmotrenog "izleta" zakonodavca, Krivični zakonik Republike Srpske iz 2017. godine u naš pravni sistem ponovo uvodi mjeru bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi. Na ovaj način, ponovo se vraća u domen materijalnog krivičnog zakonodavstva i pod nadležnost sudova, ranijom reformom neopravdano prognani, neuračunljivi učinilac krivičnog djela. Ovaj put zakonodavac je postupio pravilno pa je izvršio i neophodne izmjene procesnih normi u postupku primjene ove mjere na neuračunljivog učinioca krivičnog djela. To je uređeno Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske u posebnom dijelu pod naslovom “Postupak za izricanje mjera bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja” u članovima 383. do 383ž (Ikanović, 2018: 114-124).

Sve mjere bezbjednosti koje predviđaju pozitivna krivična zakonodavstva mogu se podijeliti prema različitim kriterijumima, i to: 1) prema tome da li se učiniocu krivičnog djela oduzima sloboda kretanja ili ne, mjere bezbjednosti se dijele na: a) mjere kojima se učiniocu krivičnog djela oduzima sloboda kretanja (medicinske mjere institucionalnog karaktera) i b) mjere kojima se učiniocu krivičnog djela ne oduzima sloboda kretanja; 2) prema vrsti dobra na koje su usmjerene, mjere bezbjednosti se dijele na: a) lične mjere - kojima se učinilac krivičnog djela lišava ili ograničava u ličnim slobodama i pravima (zabrana vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti) i b) stvarne mjere - kojima se učinilac krivičnog djela lišava ili ograničava u stvarnim, odnosno imovinskim slobodama i pravima (oduzimanje predmeta); 3) prema karakteru dejstva, mjere bezbjednosti se dijele na: a) eliminatorne mjere - kojima se učinilac krivičnog djela lišavanjem slobode kretanja eliminiše iz društva čime se postiže efikasna zaštita društvenih dobara od takvog lica, b) vaspitne mjere - koje se sastoje u primjeni medicinskih, psiholoških, pedagoških ili drugih postupaka prema učiniocu krivičnog djela i c) preventivne mjere - kojima se učinilac krivičnog djela ograničava u određenim pravima ili djelatnostima koja je prethodno zloupotrijebio za vršenje krivičnih djela kako bi se preduprijedilo da ih ponovo zloupotrijebi (Jovašević, Mitrović, Ikanović, 2017: 299-310); 4) prema vremenskom trajanju, mjere bezbjednosti se dijele na: a) vremenski određene mjere - kojima se učinilac krivičnog djela za, u sudskoj odluci određeno vrijeme, lišava ili ograničava određenih prava ili sloboda i b) vremenski neodređene mjere bezbjednosti – za koje se u momentu izricanja ne zna unaprijed koliko će dugo vremena biti primjenjivane i 5) prema vrsti učinilaca krivičnih djela, mjere bezbjednosti se dijele na: a) mjere koje se mogu izreći svakom učiniocu svakog krivičnog djela i b) mjere koje se izriču učiniocima krivičnog djela koji imaju određena stanja i stepen duševne poremećenosti (Jovašević, Mitrović, Ikanović, 2018: 196-211).

[9] Prikaz slučaja iz prakse autora rada Nere Zivlak-Radulović.

1. VRSTE MJERA BEZBJEDNOSTI

Najnovije krivično pravo Republike Srpske predviđa više mjera bezbjednosti (član 72 KZ).[10] To su:

- obavezno psihijatrijsko liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi,
- obavezno psihijatrijsko liječenje na slobodi,
- obavezno liječenje od zavisnosti,
- zabrana vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti,
- zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama,
- zabrana približavanja i komunikacije sa određenim licem,
- obavezan psihosocijalni tretman,
- udaljenje iz zajedničkog domaćinstva i
- oduzimanje predmeta.

Sistem mjera bezbjednosti u Republici Srpskoj u odnosu na punoljetna lica čini devet mjera, pri čemu su prve tri, uz mjeru obaveznog psihosocijalnog tretmana, medicinske ili kurativne mjere (mjere liječenja, odnosno terapeutske mjere). Drugu grupu čine mjere bezbjednosti kojima se učiniocu krivičnog djela oduzimaju određena prava ili mu se zabranjuje da vrši određene djelatnosti, jer ih je zloupotrijebio u cilju izvršenja krivičnog djela. Posljednja u nizu jeste mjera bezbjednosti stvarnog karaktera i ona, veoma često, ima poseban i izuzetan preventivni karakter (Jovašević, Mitrović, Ikanović, 2017: 299-310).

Mjere bezbjednosti jesu vrsta krivičnih sankcija i mogu se izreći učiniocu krivičnog djela, ako su za to, u konkretnom slučaju, ispunjeni zakonom predviđeni uslovi. Za primjenu mjera bezbjednosti, u pravnoj teoriji ističe se da su one ograničene načelom srazmjernosti koje zahtijeva da se kod svake mjere bezbjednosti: a) utvrdi da li je ona primjerena ostvarenju cilja specijalne prevencije, b) da se ne izriče teža mjera ako se svrha može ostvariti blažom mjerom bezbjednosti i c) trajanje mjere bezbjednosti je u funkciji proklamove svrhe, pa njeno trajanje može da prestane kada je ta svrha ostvarena (Jovašević, 2010: 51-69). Izricanje mjera bezbjednosti je fakultativno. Naime, i kad su ispunjeni zakonski uslovi, sud nije dužan da izrekne ove mjere, osim u slučaju primjene dvije medicinske mjere obaveznog psihijatrijskog liječenja (u zdravstvenoj ustanovi ili na slobodi) i oduzimanja predmeta. Učiniocu krivičnog djela sud može izeći jednu ili više mjera bezbjednosti (kumulacija mjera) pod uslovima koji su predviđeni zakonom (Jovašević, Mitrović, Ikanović, 2018: 196-211).

Kada je u pitanju izricanje mjere bezbjednosti obaveznog liječenja zavisnosti od alkohola kod lica koja su učinioci nasilja u porodici neophodno bi bilo osim ove mjere predložiti i izricanje obaveznog psihosocijalnog tretmana (rad na uspostavljanju bolje kontrole impulsivnosti). Razlozi za to svakako jesu da se učinioci nasilja u porodici, zavisnici od alkohola, razlikuju od nepočinilaca nasilja po crtama ličnosti na subskali psihopatske devijacije, koja mjeri emocionalnu zrelost,

[10] Službeni glasnik Republike Srpske, br. 64/2017 i 104/2018.

impulsivnost i antisocijalno ponašanje. Ovo je jedna od situacija kada je neophodno da sud izrekne više mjera bezbjednosti. Kod ovakvih lica uspostavljenjem kontrole impulsivnosti sprečava se ponovni recidiv zavisnosti od alkohola, ali i ispoljavanje agresivnog ponašanja (Zivlak-Radulović, 2015: 138-149).

Muškarci koji piju tri puta su nasilniji prema ženama od onih koji ne piju. To ne dokazuje da je alkohol uzrok nasilja u porodici. Ako je muškarac koji prekomjerno pije i nasilan, on ima dva različita problema, i to problem alkoholizma i problem nasilja i svakako ga treba potaknuti da riješi oba.

Mjere bezbjednosti se, po pravilu, izriču uz druge krivične sankcije, i to: a) kaznu, b) uslovnu osudu, c) vaspitnu mjeru ili d) kaznu maloljetničkog zatvora (Mitrović, 2014: 102-114). Učiniocu krivičnih djela u sticaju može se izreći jedna ili više mjera bezbjednosti ukoliko su prethodno utvrđene za bilo koje od krivičnih djela u sticaju. Uz mjeru bezbjednosti može se izreći i mjera oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom (Jovašević, Mitrović, Ikanović, 2018: 196-211).

Iskustva Klinike za psihijatriju Univerzitetskog Kliničkog centra Republike Srpske jesu da većina mjera bezbjednosti koje su izrečene od strane sudova kod nasilja u porodici, krivičnih djela krađe, te proizvodnje i prometa opojnih droga itd., su bile mjere koje su imale uslov i podvrgavanje mjeri liječenja, jer se u najvećem procentu slučajeva radilo o zavisnicima. Nakon upućivanja obavještenja o tome da je presuda pravosnažna, sudovi od Klinike traže da ih o slučaju obavijesti tek nakon izvršenja mjere bezbjednosti. Međutim, Klinika ih može obavještavati samo o završenom hospitalnom tretmanu, ali ne i o završenoj mjeri, jer su se učinioci krivičnih i prekršajnih djela, nakon boravka na Klinici, dalje upućivali na nastavak liječenja na primarne nivoe zdravstvene zaštite tj. u centre za zaštitu mentalnog zdravlja.[11] Iz centara za zaštitu mentalnog zdravlja, kao i iz centara za socijalni rad, Klinika nema povratne informacije šta se dalje dešavalo sa tim licima tj. da li su završili mjeru. Organi starateljstva koji su trebali obavještavati sudove o ovim mjerama nisu to činili, pa se dešavalo da su na Klinici imali recidiviste koji su prekršili uslov, pa ih je policija privodila ponovno na hospitalno liječenje, a centri za socijalni rad nisu znali ništa o njima sve dok nisu dobili obavijest od Klinike. U skorije vrijeme, na Klinici je registrovan slučaj višestrukog recidiviste R.Z.[12] koji je prekršio uslov, a nasilje se produbljivalo. Na incijativu osoblja Klinike i na inicijativu porodice, obaviješten je nadležni sud i traženo je mišljenje i obrazloženje šta dalje, s obzirom na to, da je postojao strah od eskalacije nasilja u porodici pri povratku u vanjsku sredinu. Postupajući sudija je bila stava, s obzirom da mjera bezbjednosti još traje, da se lice može uputiti i na zavodski tretman što je, na kraju i učinjeno. Lice je trenutno smješteno u Zavodu za forenzičku psihijatriju Sokolac. Čini se da je potpuno nejasan (i neuređen) sistem praćenja kretanja lica kojem je izrečena mjera bezbjednosti tj. ko koga obavještava i ko nadzire izvršenje izrečene mjere bezbjednosti.

Na kraju, potrebna je obavezna sudska kontrola kada su u pitanju mjere medicinskog karaktera (Cirillo, Di Blasio, Neugroshel, 1989: 1).

[11] Sveobuhvatnom reformom mentalnog zdravlja u Republici Srpskoj i Bosni i Hercegovini osnovani su centri za mentalno zdravlje koji su preuzeli podršku lica sa poremećajem mentalnog zdravlja u lokalnoj zajednici i na primarnom nivou.
[12] Prikaz slučaja iz prakse autora rada Nere Zivlak-Radulović.

2. MEDICINSKE MJERE BEZBJEDNOSTI

2.1. Obavezno psihijatrijsko liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi

Prema slovu zakonu (član 74 Krivičnog zakonika Republike Srpske) mjeru bezbjednosti pod nazivom obavezno psihijatrijsko liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi sud obavezno izriče licu koje je krivično djelo učinilo u stanju neuračunljivosti ili bitno smanjene uračunljivosti (Jovašević, 1998: 184-202). Radi se o medicinskoj, odnosno kurativnoj mjeri bezbjednosti, koju sud izriče uz ispunjenje sljedećih uslova, i to:

a) ako sud na osnovu nalaza i mišljenja ljekara vještaka sudsko psihijatrijske struke utvrdi, s obzirom na težinu učinjenog krivičnog djela i stepen duševne poremećenosti učinioca krivičnog djela, da postoji opasnost da učinilac krivičnog djela može učiniti isto ili teže krivično djelo i

b) ako sud utvrdi da je radi otklanjanja opasnosti koja postoji kod učinioca krivičnog djela potrebno njegovo liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi (Jovašević, Mitrović, Ikanović, 2018: 196-211).

Cilj primjene ove mjere je dvojake prirode:

a) da se preduzme liječenje učinioca krivičnog djela i tako otkloni ili umanji psihičko stanje nastalo kao rezultat duševne poremećenosti, a koje se nalazi u genezi njegovog kriminalnog ponašanja i

b) da se čuvanjem učinioca krivičnog djela u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi, odnosno njegovom izolacijom zaštite društvo, društvena dobra i vrijednosti od daljeg činjenja krivičnih djela (Jovašević, 1999: 13-25).

Ova mjera bezbjednosti se nikad ne izriče u određenom trajanju, te se stoga njeno izvršenje obustavlja kada sud utvrdi da je prestala potreba za liječenjem i čuvanjem učinioca krivičnog djela u zdravstvenoj ustanovi. To je i razlog njenog preispitivanja na način da sud svake godine ponovo odlučuje da li je započeto liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi i dalje potrebno.

Licu, koje je krivično djelo izvršilo u stanju bitno smanjene uračunljivosti i koje je osuđeno na kaznu zatvora, vrijeme koje je provelo u zdravstvenoj ustanovi se obavezno uračunava u vrijeme trajanja izrečene kazne (Jovašević, 2001: 236-242). Ako je to vrijeme kraće od trajanja izrečene kazne, sud ima na raspolaganju dvije mogućnosti: a) da osuđenog uputi na izdržavanje ostatka kazne zatvora i b) da osuđenog pusti na uslovni otpust u kom slučaju naročito uzima u obzir uspjeh u liječenju osuđenog, njegovo zdravstveno stanje, vrijeme provedeno u zdravstvenoj ustanovi i ostatak kazne zatvora koju osuđeni nije izdržao (Jovašević, Mitrović, Ikanović, 2018: 196-211). Ova mjera bezbjednosti može da traje i duže od izrečene kazne zatvora.

2.2. Obavezno psihijatrijsko liječenje na slobodi

Druga medicinska mjera bezbjednosti predviđena u odredbi člana 75 Krivičnog zakonika Republike Srpske jeste obavezno psihijatrijsko liječenje na

slobodi. Radi se o mjeri bezbjednosti koja se obavezno izriče fizičkom punoljetnom licu koje je krivično djelo izvršilo u stanju neuračunljivosti ili bitno smanjene uračunljivosti, uz ispunjenje sljedećih uslova, i to:

a) ukoliko sud na osnovu nalaza i mišljenja ljekara vještaka sudsko psihijatrijske struke utvrdi da bi učinilac krivičnog djela mogao da u budućnosti opet izvrši isto ili teže krivično djelo i

b) ako je za otklanjanje ove opasnosti dovoljno njegovo liječenje na slobodi (Jovašević, 2001: 236-242).

No, shodno zakonskom rješenju ova se mjera može izreći u još dva slučaja. To su:

a) neuračunljivom učiniocu krivičnog djela prema kome je prvobitno bila izrečena mjera bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, pa sud na osnovu rezultata liječenja utvrdi da više nije potrebno njegovo institucionalno liječenje u zdravstvenoj ustanovi, nego je sasvim dovoljno i njegovo liječenje na slobodi i

b) učiniocu krivičnog djela koji je puštan na uslovni otpust od daljeg izdržavanja mjere institucionalnog karaktera (Jovašević, Mitrović, Ikanović, 2017: 299-310).

2.3. Obavezno liječenje od zavisnosti

Interesantno, iako u svom nazivu sadrži i riječ "obavezno", mjera bezbjednosti obaveznog liječenja od zavisnosti, predstavlja medicinsku mjeru koja podrazumijeva fakultativnu mogućnost njene primjene od strane suda (član 76 Krivičnog zakonika Republike Srpske) prema učiniocu krivičnog djela koji je krivično djelo učinio pod odlučujućim djelovanjem zavisnosti od alkohola ili opojnih droga i u onim slučajevima kada postoji opasnost da će usljed ove zavisnosti i ubuduće činiti krivična djela (Jovašević, Mitrović, Ikanović, 2017: 299-310).

Za primjenu ove, danas u savremenom svijetu izuzetno važne i u praksi često primjenjive, mjere, potrebno je ispunjenje dva uslova, i to:

a) lice prema kome će se ova mjera primijeniti treba da je krivično djelo učinilo pod odlučujućim djelovanjem zavisnosti (u pravilu, od alkohola ili opojnih droga). Znači, potrebno je da se radi o licu kod koga postoji stanje zavisnosti prema kontinuiranoj upotrebi alkoholnih pića ili opojnih droga. U suštini, to je lice koje permanentno osjeća potrebu za upotrebom alkohola ili opojnih droga, kao i za povećanjem njihove doze, koje, iako svjesno štetnih posljedica koje usljed toga kod njega nastaju, nije u stanju da se odupre ovoj potrebi i kod koga, usljed naglog prestanka sa uzimanjem alkohola ili opojnih droga nastupa stanje apstinencijalne krize. U svakom slučaju, između izvršenog krivičnog djela i ove zavisnosti treba da postoji uzročna veza (Jovašević, Mitrović, Ikanović, 2017: 299-310) i

b) treba da postoji opasnost da će učinilac krivičnog djela usljed zavisnosti od alkohola ili opojnih droga i ubuduće činiti krivična djela. Sud do ovog zaključka dolazi na osnovu opšte ocjene ličnosti učinioca krivičnog djela, a na bazi nalaza i mišljenja ljekara vještaka sudsko psihijatrijske struke (Jovašević, 1997: 15-23).

Primjera radi, zavisnici od heroina i drugih opijata, su zbog svoje zavisnosti u stalnoj potrebi da nabave drogu kako bi spriječili simptome apstinencijalne krize. Sama nabavka droge predstavlja kažnjivo djelo zakonom propisano, pa ovi zavisnici automatski čine nova kaznena djela. U svakom slučaju, zbog naprijed navedenog, kod ove vrste zavisnika postoji veza između nabavke droge i počinjenja krivičnog djela i stalno postoji opasnost da se djelo ponavlja što je uslov za izricanje mjera bezbjednosti.

Ova mjera bezbjednosti izvršava se u ustanovi za izvršenje kazne zatvora, zdravstvenoj ili drugoj specijalizovanoj ustanovi. Ukoliko je ova mjera bezbjednosti izrečena uz kaznu zatvora, vrijeme provedeno u ustanovi za izvršenje ove medicinske mjere obavezno se uračunava u kaznu zatvora. U tom slučaju, mjera bezbjednosti može da traje i duže od izrečene kazne zatvora, ali svakako ne duže od tri godine. Nakon isteka vremena izrečene kazne zatvora, ova se medicinska mjera izvršava tretmanom na slobodi. Ukoliko je mjera bezbjednosti izrečena uz uslovnu osudu, sud može da učiniocu krivičnog djela naloži liječenje od zavisnosti na slobodi uzimajući pri tome u obzir njegovu spremnost da se podvrgne odgovarajućem i potrebnom liječenju (Jovašević, 2001: 236-242). Ako se učinilac krivičnog djela bez opravdanog razloga ne podvrgne liječenju od zavisnosti na slobodi ili liječenje samovoljno napusti, sud ima na raspolaganju dvije mogućnosti. To su: a) da opozove uslovnu osudu i b) da naloži prinudno izvršenje mjere bezbjednosti u zdravstvenoj ili drugoj specijalizovanoj ustanovi. Obavezno liječenje od zavisnosti traje sve dok se ne otklone razlozi zbog kojih je ova mjera bezbjednosti upravo i izrečena u konkretnom slučaju, ali niukom slučaju ne duže od tri godine (Kokolj, Jovašević, 2011: 218-225).

Kada su u pitanju iskustva vezana za izvršenje mjere obaveznog liječenja za zavisnike od alkohola ili opojnih droga i kad se one izreknu, one se često ne obavljaju na adekvatan način u potpunosti. Razlozi za to jesu da postoji otpor u radu sa zavisnicima među profesionalcima iz oblasti psihijatrije, s jedne strane, dok se, s druge strane, radi uopšteno, često puta ne uzimajući u obzir specifičnosti ove populacije zbog nedovoljnog poznavanja ove problematike. Neophodno je da zavodi, u kojima se izvršavaju ove mjere, posjeduju visokoprofilisane kadrove koji razumiju ovu problematiku i koji prate najnovija istraživanju u ovoj oblasti, jer ove zavisnosti svakim danom poprimaju nove oblike, a sve je i veći broj novih psihoaktivnih supstanci koje se pojavljuju na tržištu. Nedovoljna zainteresovanost kadrova, kao i njihova nedovoljna edukovanost u ovoj oblasti, mogu prouzrokovati da ova mjera ne ispuni svoju svrhu specijalne prevencije, jer će ovi zavisnici odmah nakon završetka izvršenja mjere ponovo recidivirati u zavisnosti, što je osnov za ponovno javljanje opasnog stanja.

Kada je u pitanju izricanje ovih mjera, u praksi su česte situacije gdje je nadležni sud izrekao mjeru maloljetnom licu[13], a osoba postane punoljetna odmah nakon

[13] Prema Zakonu o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj od 2010. godine, maloljetnim učiniocima krivičnih djela kojima je izrečena vaspitna mjera ili kazna maloljetničkog zatvora, mogu se, pod uslovima predviđenim zakonom, izreći jedna ili više mjera bezbjednosti, i to: obavezno psihijatrijsko liječenje; obavezno liječenje od zavisnosti; obavezno ambulantno liječenje na slobodi; zabrana upravljanja motornim vozilom i oduzimanje predmeta. Mjere bezbjednosti se primjenjuju, uz ispunjenje, zakonom propisanih uslova za svaku od njih, ukoliko je maloljetniku (starijem ili mlađem) izrečena vaspitna mjera ili kazna maloljetničkog zatvora. I još treba istaći zakonsku obavezu prema kojoj je sud obavezan primijeniti kada god je to moguće mjeru liječenja na slobodi u odnosu na

pravosnažnosti presude. Postavljali se opravdano pitanje kako postupiti u ovoj situaciji.

2.4. Obavezan psihosocijalni tretman

Licu, koje je učinilo krivično djelo sa elementima nasilja (tzv. nasilnički kriminalitet) sud može (a ne mora, premda je i ovdje u nazivu mjere upotrijebljena riječ "obavezan") izreći mjeru obaveznog psihosocijalnog tretmana ukoliko su ispunjena dva uslova, i to:

a) da sud na osnovu ranijeg života učinioca krivičnog djela i psihičkih karakteristika njegove ličnosti utvrdi da postoji opasnost da će učinilac ponoviti isto ili slično krivično djelo nasilja i

b) da je za otklanjanje ove opasnosti kod učinioca djela potreban njegov psihosocijalni tretman (Jovašević, Mitrović, Ikanović, 2018: 196-211).

Generalno gledano, radi sankcionisanja, ali svakako i prevencije nasilničkog ponašanja, sprovode se mjere bezbjednosti. U svakom slučaju, poželjne su one krivične sankcije koje obezbjeđuju što bržu i bolju resocijalizaciju učinilaca - nasilnika. Psihijatrijska ekspertiza zaista je potrebna u određenim situacijama, ali bi uvijek bila potrebna procjena ličnosti i ponašanja okriviljenog, kao i predviđanje njegovog budućeg ponašanja kako bi se mogla izreći što adekvatnija krivična sankcija (Kokolj, Jovašević, 2011: 157).

Prilikom izricanja ove mjere bezbjednosti, sud određuje i vrijeme trajanja ove mjere bezbjednosti i ono može da iznosi od šest mjeseci do dvije godine računajući od dana pravnosnažnosti odluke (član 80 Krivičnog zakonika Republike Srpske).

Ukoliko je ova mjera bezbjednosti izrečena uz kaznu zatvora, onda se ona izvršava u kazneno-popravnoj ustanovi za izdržavanje kazne zatvora. S druge strane, osuđeni kome je odobren uslovni otpust, pa nakon puštanja iz zavodske ustanove ne nastavi sa izvršavanjem izrečene mjere bezbjednosti u drugoj odgovarajućoj ustanovi, uslovni otpust se obavezno opoziva. Ukoliko se učinilac djela kome je izrečena uslovna osuda tokom vremena provjeravanja ne podvrgne obaveznom psihosocijalnom tretmanu, sud obavezno opoziva uslovnu osudu (Jovašević, Mitrović, Ikanović, 2017: 299-310).

U prethodnom periodu, rukovođeni ovom činjenicom, stručni timovi Odjeljenja za bolesti zavisnosti Klinike za psihijatriju UKC Banja Luka, odvojili su lica kojima je izrečena mjera obaveznog liječenja zavisnosti od alkohola zbog počinjenja nasilja u porodici u posebnu grupu. Sa ovim licima je rađeno dodatno, u obliku posebnih radionica u sklopu kojih se provodila posebna aktivnost na kontroli impulsivnosti. Rezultati su bili očekujuće pozitivni. Primjera radi, lice J.R., koji je bio višestruki recidivista u počinjenju nasilja u porodici i zavisnik od alkohola, je tek nakon dodatnog posebnog tretmana, gdje se radilo na kontroli impulsivnosti, uspostavio apstinenciju od alkohola i prekinuo krug nasilja.[14]

---

smještaj maloljetnika u zdravstvenu ustanovu, a svakako radi provođenja mjera bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i obaveznog liječenja od zavisnosti.

[14] Prikaz slučaja iz prakse autora rada Nere Zivlak-Radulović.

S druge strane, određeni vidovi tretmana ne samo da ne smanjuju recidivizam, već naprotiv doprinose povećanju kriminalnog povrata psihopata, što ima značajne implikacije na pravosudni sistem i izvršenje, i nalaže poseban oprez pri izricanju mjere obaveznog tretmana, odnosno pri odabiru programa tretmana (Radulović, 2007: 135-149).

Uvođenjem psihosocijalne terapije, kao posebne obaveze uz zaštitni nadzor, odnosno psihosocijalnog tretmana kao zaštitne mjere u radu s počiniteljima nasilničkog ponašanja, otvorena je mnogućnost nekim novim intervencijama koje su se u svijetu pokazale uspješnima u zaustavljanju i sprečavanju nasilničkog ponašanja, a u porodici specifično, nasilja muškarca nad ženama. Pod pojmom psihosocijalne intervencije obično se razmatraju različiti postupci individualne i grupne psihoterapije, savjetovanja, učenja socijalnih vještina, socioterapije kriznih intervencija. Osnovno im je obilježje sistemska i planirana primjena tehnika koje su proizašle iz psiholoških načela koje provodi za to kvalifikovana osoba u cilju promjene ličnih obilježja kao što su osjećaji vrijednosti, stavovi i ponašanja koji su procijenjeni kao neprilagođeni (Lösel, 1995: 79-114).

Prema mišljenju Savjeta Evrope, pretpostavke djelotovornih intervencija jesu teoretski dobra konceptualizacija tretmana i njegova primjena usklađena sa potrebama specifične skupine učinilaca krivičnih i prekršajnih djela (Council of Europe, 1995).

3. POSTUPCI ZA IZRICANJE I IZVRŠENJE MJERA BEZBJEDNOSTI

U glavi dvadeset šestoj pod nazivom "Postupak za primjenu mjera bezbjednosti, za oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom i za opozivanje uslovne osude", Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske[15] propisuje posebne nekrivične ili pomoćne postupke. Na prvom mjestu su, upravo, propisane dvije vrste ovih postupaka. To su:

1. postupak za izricanje mjera bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja, i to: obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi i obaveznog psihijatrijskog liječenja na slobodi (čl. 383 do 383ž Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske) i

2. postupak za izricanje mjere bezbjednosti obaveznog liječenja od zavisnosti (član 384 Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske).

Na sličan način i Zakon o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija Republike Srpske[16], u glavi četrnaestoj, pod nazivom "Izvršenje mjera bezbjednosti" propisuje način, uslove i postupak za izvršenje izrečenih mjera bezbjednosti zavodskog karaktera. To su:

- postupak izvršenja mjere bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi (čl. 222-225 Zakona o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija Republike Srpske) i

[15] *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 53/2012, 91/2017 i 66/2018.
[16] *Službeni glasnik Republike Srpske*, broj 63/2018.

- postupak izvršenja mjere bezbjednosti obaveznog liječenja od zavisnosti (čl. 226-242 Zakona o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija Republike Srpske).

Ono što je sasvim sigurno i istovremeno neophodno, primjena mjera obaveznog liječenja kako u zatvorenim uslovima, tako i na slobodi, treba da postane multisektorska aktivnost (zdravstvo, pravosuđe, socijalna zaštita) i izuzetno sofisticirana djelatnost, te koordinisana od multisektorskih institucija i ustanova (Nastasić, Hrnčić, Brkić, 2013: 553-559).

LITERATURA

1. Cirillo, S., Di Blasio, P., Neugroshel, J. (1989) *Families That Abuse: Diagnosis and Therapy*. New York: W.W.Norton &Company, Incorp.
2. Ikanović, V. (2018) Mjera bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi u Krivičnom zakoniku Republike Srpske, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, *8*(8), str. 114-124.
3. Jovašević, D. (1997) Mera bezbednosti obaveznog lečenja alkoholičara i narkomana, *Branič*, *2/1997*, str. 15-23.
4. Jovašević, D. (1998) Primena mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi kao faktor prevencije kriminaliteta, Defektološki dani, Beograd, str. 184-202.
5. Jovašević, D. (2006) *Krivično pravo - opšti deo*. Beograd: Nomos.
6. Jovašević, D. (2010) Uloga mera bezbednosti u suzbijanju kriminaliteta. *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, *29*(1-2), str. 51-69.
7. Jovašević, D., Mitrović, Lj., Ikanović, V. (2017) *Krivično pravo – opšti dio*. Banja Luka: Panevropski Univerzitet APEIRON.
8. Jovašević, D., Mitrović, Lj., Ikanović, V. (2018) *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske*. Banja Luka: JU Službeni glasnik Republike Srpske.
9. Kokolj, M., Jovašević, D. (2011) *Krivično pravo Republike Srpske – opšti i posebni deo*. Bijeljina: Univerzitet Sinergija.
10. *Krivični zakonik – Zakon o sudskom krivičnom postupku – Zakon o izvršivanju kazni lišenja slobode sa Zakonom kojim se ovi zakoni stavljaju na snagu i uvode u život*. (1929). Beograd: Izdavačka knjižarnica Gece Kona.
11. Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 64/2017 i 104/2018 – odluka Ustavnog suda Republike Srpske.
12. Lösel, F. (1995) Evaluating psychosocial interventions in prison and other penal contexts. In: *Psychosocial interventions in the criminal justice system*. Proceedings from the 20th Criminological research Conference, 1993 European Comittee on Crime Problems, Criminological research, Vol.XXXI (pp. 79 -114), Strasbourg: Council of Europe.
13. Mitrović, Lj. (2014) *Prekršajno pravo*. Banja Luka: Panevropski Univerzitet APEIRON.
14. Mrvić-Petrović, N. (2007) *Krivično pravo*. Beograd: Pravni fakultet univerziteta Union.
15. Nastasić, P., Hrnčić, J., Brkić, M. (2013) Uloga psihijatrije u tretmanu nasilja u porodici. *Srpski arhiv za celokupno lekarstvo, 141*(7-8), str. 553-559.
16. *Psychosocial interventions in the criminal justice system*. (1995). Proceedings from the 20th Criminological research Conference, 1993 European Comittee on Crime Problems, Criminological research, Vol.XXXI, Strasbourg: Council of Europe.

17. Radulović, D.M. (2007) Ključni problemi recidivizma – kriminalni povrat psihopata. *Revija za kriminologiju i krivično pravo, 45*(3), str. 135-149.
18. Stajić, A. (1961) Mjere bezbjednosti. *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, *8*, str. 12-37.
19. Zakon o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija, Službeni glasnik Republike Srpske, broj 63/2018.
20. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 53/2012, 91/2017 i 66/2018.
21. Zakon o prekršajima Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 63/2014, 36/2015 – odluka Ustavnog suda Republike Srpske, 110/2016 i 100/2017.
22. Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 13/2010 i 61/2013.
23. Zivlak-Radulović, N. (2015) Karakteristike ličnosti zavisnika od alkohola kao smjernice za izricanje vrste mjere obaveznog liječenja. *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, *5*(5), str. 138-149.

Ljubinko Mitrović, PhD
Full professor, Law Colledge, APEIRON University in Banja Luka
and Human Rights Ombudsman of Bosnia and Herzegovina

Nera Zivlak-Radulović
Head of Psychiatric Clinic, University Clinic Center of Republika Srpska and
Assistant Professor, Colledge of the Health Sciences, APEIRON University in
Banja Luka

MEDICAL SAFETY MEASURES IN MOST RECENT CRIMINAL LEGISLATION OF REPUBLIKA SRPSKA

Following the adoption of 2017 Criminal Code of Republika Srpska the system of safety measures (Article 72) that can be applied to the adult perpetrators of criminal offences was additionally extended to include nine measures: 1) mandatory psychiatric treatment and keeping in health institution, 2) mandatory psychiatric treatment at large 3) mandatory medical treatment of addiction 4) proxibition of carrying out a certain occupation, activity or duty 5) restraint on attendance at sports events 6) prohibition of approaching and communicating with a certain person 7) mandatory psycho-social treatment, 8) removal from common household and 9) seizure of items. On the other hand, toward the minors the following safety measures can be applied: 1) mandatory psychiatric treatment 2) mandatory medical addiction treatment, 3) mandatory outpatient clinic treatment at large 4) prohibition on motor vehicle driving and 5) seizure of items. Subject to our interest are four medical or curative measures (measures of treatment and keeping, that is, psycho-social treatment or therapeutic measures), methods and challenges in its implementation. Safety measure involving mandatory psychiatric treatment and keeping in health institution, which is re-introduced, seems particularly interesting. In this way a non-accountable criminal offender, which was unjustifiably expelled from our legal reality and material criminal law under the previous reform, was re-introduced and returned.

KEY WORDS: criminal law / criminal sanctions / medical safety measures / Republika Srpska

MERE BEZBEDNOSTI MEDICINSKOG KARAKTERA U BIH - PSIHIJATRIJSKI ASPEKT

Prof. dr Ratko KOVAČEVIĆ[*]
Mr sci. med. Persa GUNJEVIĆ[*]

Autori daju sopstveni pogled na položaj mentalno bolesne populacije u društvenoj zajednici. Nagalašava se da, ponekada, ponašanje pojedinaca iz ove grupe prelazi okvire društveno dozvoljenog i ulazi u područje protivpravnog delovanja. Objašnjavaju se temeljni principi u tretmanu forenzičkih pacijenata, a zatim daje prikaz ustanova u kojima se provode mere bezbednosti medicinskog karaktera. Dalje, autori fokusiraju pažnju na provođenje mera bezbednosti u BiH. Dat je istorijski osvrt ove delatnosti tj. prikazan je rad odeljenja za sudsku psihijatriju u okviru Psihijatrijske bolnice Sokolac i forenzičkog odeljenja u KPZ Zenica. Osim toga, analizirano je sadašnje stanje tj. prikaz rada Zavoda za forenzičku psihijatriju Sokolac. U proteklom periodu rada, za nešto više od dve godine, Zavod je razvio osnovne funkcije na planu lečenja i rehabilitacije forenzičkih pacijenata. Na kraju autori predstavljaju perspektive razvoja ove delatnosti u BiH koje su vezane za kadrovsko jačanje, te stručnu i naučnu afirmaciju Zavoda za forenzičku psihijatriju Sokolac

KLJUČNE REČI: tretman forenzičkih pacijenata / psihički poremećaj / opasnost po okolinu / Zavod za forenzičku psihijatriju

UVOD

Mentalno bolesna populacija predstavlja integralni deo svake društvene zajednice. Stav društva prema fenomenu duševne bolesti i prema psihijatrijskom pacijentu menjao se kroz istoriju. Prva saznanja o mentalnom životu i njegovim poremećajima bila su opterećana magijskim ubeđenjima i predstavama, pa su zato duševni bolesnici fizički kažnjavani i zlostavljani. Na današnjem nivou razvoja medicine imamo sasvim zadovoljavajuće informacije o etiologiji i patogenezi mentalnih poremećaja. Međutim, ponašanje psihijatrijskog pacijenta ostaje još uvek

[*] Neuropsihijatar, specijalista forenzičke psihijatrije, Zavod za forenzičku psihijatriju Sokolac. E-mail: drkovacevicratko@gmail.com
[*] Psihijatar, Zavod za forenzičku psihijatriju Sokolac

nerazrešen problem sa medicinskim i pravnim posledicama. Duševni bolesnik svojim delovanjem, ponekada, ugroževa sopstveni integritet i remeti komoditet drugih članova u svojoj socijalnoj sredini, dakle krši pravne i moralne norme. Nekada ti prekršaji imaju sva obeležja krivičnog dela, odnosno protivpravnog dela koje krivično pravo prepoznaje kao krivično delo. Dakle, moglo bi se zaključiti da opasno ponašanje u svom socijalnom miljeu prati duševnog bolesnika i njegovu bolest. Međutim, klasična istraživanja ovoga problema ukazuju na činjenicu da duševni bolesnici nisu ništa više opasni od tzv. normalnih ljudi. Naravno, opasnost duševnog bolesnika je specifična, pre svega po tome što je njegova agresija iznenadna i nekontrolisana, po svom fenomenološkom izrazu bizarna i za okolinu teško razumljiva. Medicina, a posebno psihijatrija, na ovakav izazov odgovara terapijskim stavom prema psihijatrijskom pacijentu. Tokom lečenja, očekuje se delimično ili potpuno kupiranje simptoma psihičkog poremećaja, korekcija ponašanja pacijenta uz prihvatanje društvenih normi, rehabilitacija njegovih preostalnih sposobnosti i konačno uključivanje u normalne tokove života u zajednici. U ostvarenje ovih medicinskih i socijalnih ciljeva uključuje se i pravni sistem. Donose se posebni propisi kojima se reguliše lečenje i rehabilitacija psihijatrijskih pacijenata, koji su ispoljili opasno ponašanje, tj. učinili protivpravna dela. To je sistem mera bezbednosti medicinskog karaktera. Posebna medicinska disciplina koja se bavi dijagnostikom mentalnih poremećaja, te lečenjem i rehabilitacijom duševno bolesnih kršitelja zakona je forenzička ili sudska psihijatrija.

U ovom radu ukazaćemo na principe lečenja forenzičkih pacijenata sa prikazom ustanova u kojima se taj tretman obavlja. Daćemo kratak osvrt na dosadašnji razvoj tretmana ove katagorije bolesnika u BiH i konačno analizirati sadašnje stanje u ovoj oblasti tj. dati prikaz rada Zavoda za forenzičku psihijatriju Sokolac.

1. PRINCIPI PROVOĐENJA MERA BEZBEDNOSTI

Populacija forenzičkih pacijenata veoma je bogata psihopatologijom. Današnje psihijatrijske klasifikacije diferenciraju više grupa psihijatrijskih poremećaja od kojih za potrebe prava izdvajamo:

- psihotične poremećaje,
- bolesti zavisnosti koje uključuju zavisnike od alkohola i zavisnike od droga,
- osobe sa poremećajima ličnosti,
- osobe sa neurotskim poremećajima i
- mentalno retardirane osobe.

Naravno, postoje još mnogobrojna stanja koja su u vezi sa pomenutim poremećajima ili su posledica organskih bolesti mozga. Svaki od ovih poremećaja pojedinačno ili više njih zajedno mogu da predstavljaju medicinski supstrat koji se nalazi kod forenzičkog pacijenta i koji zahteva specifičan psihijatrijski tretman.

Savremeni tretman forenzičkih pacijenata temelji se na tri bazična principa:

- principu redukcije,
- principu korekcije i

- principu aktivacije.

Princip redukcije psihopatologije podrazumeva primenu odgovarajuće medikamentozne terapije koja treba da redukuje bolesti ili pak da ih u potpunosti eliminiše. To je osnovni princip na kome se temelji dalja saradnja pacijenta sa terapeutom, njegovom porodicom i socijalnom sredinom. Cilj medikamentozne terapije je uspostavljanje stabilne remisije koja treba da prati pacijenta do završetka lečenja.

Princip korekcije ponašanja forenzičkog pacijenta podrazumeva pre svega korekciju njegovog opasnog ponašanja prema okolini. Opasno ponašanje je inače univerzalni ljudski fenomen svojstven svim socijalnim grupama i svim civilizacijama. Generišu ga mnogobrojni faktori među kojima posebno mesto pripada ličnosti. Naime, ličnost sa bogatim repertoarom psiholoških i psihopatoloških osobina može da ispolji razne oblike agresije koja se usmerava prema sebi ili prema okolini. Upravo, opasno ponašanje pojedinca prema okolini često ima obeležja kriminalnog delovanja. Pravni sistem u svakoj društvenoj zajednici nastoji da suzbije ili neutrališe kriminalno ponašanje pojedinca ili grupa. Izbor krivičnih sankcija često zavisi od ličnosti učinioca krivičnog dela. Tako je za tzv. normalne delinkvente tj. osobe koje ne pate od duševnih smetnji, rezervisan bogat repertoar krivičnih sankcija. Za osobe kod kojih je verifikovan duševni poremećaj psihotičnog kvaliteta krivično pravo predviđa lečenje tog poremećaja. Savremena psihijatrijska terapija izmenila je tok i ishod psihotičnih poremećaja tako da su danas ove osobe uglavnom integrisane u sve strukture društva, a njihova opasnost je znatno redukovana, ali još uvek ne i sasvim eliminisana.

U proceni opasnog ponašanja u budućnosti, psihijatru stoje na raspolaganju objektivni i subjektivni parametri. Objektivni parametri su psihijatrijski poremećaj i učinjeno krivično delo, a subjektivni parametar je intuicija psihijatra. Intuicija uključuje prognozu kliničkih promena kod pacijenta i prognozu njegovog ponašanja u budućnosti. Krivično pravo pokušava da pomogne veštaku u rešavanju ove dileme, pa predviđa da kod učinioca treba da postoji ne bilo kakva opsnost nego samo "ozbiljna opasnost" da će ponoviti krivično delo, ali opet ne bilo koje krivično delo nego samo ono koje je u zakonu predviđeno kao "teže krivično delo". Međutim, i pored ovih zakonskih rešenja izgleda da je velika odgovornost na intuitivnoj proceni psihijatra. Činjnica je da odlučujući značaj u proceni opasnosti ima upravo učinjeno krivično delo. Mentalno bolesni učinioci koji su izvršili teška krivična dela, po pravilu, dobijaju meru koja se provodi u instituciji, dok učiniocima lakših krivičnih dela može da bude primerena i mera lečenja na slobodi.

Princip aktivacije preostalih sposobnosti podrazumeva primenu svih rehabilitacionih mera koje treba da povrate pacijentu ranije radne aktivnosti, porodične i socijalne funkcije. Rehabilitacija započinje još tokom boravka pacijenta u ustanovi, a nastavlja se povratkom u njegovu sredinu. Na tom planu treba da rade, kontinuirano, hospitalna ustanova, porodica i nadležni centar za socijalni rad. Naravno, proces rehabilitacije je moguće provesti jedino uz podršku odgovarajućih pravnih institucija, pošto svaka aktivnost na tom planu mora da bude regulisana odgovarajućim pravnim aktom.

Trajanje hospitalnog tretmana forenzičkih pacijenata je kompleksno psihijatrijsko-pravno pitanje. U stvari, teoretski gledano ono je rešeno na najbolji

mogući način. Pravo određuje trajanje lečenja dok za njim postoji potreba, a potrebu utvđuje psihijatar tarapeut, odnosno institucija. Međutim, ozbiljni problemi se pojavljuju u praksi. Naime, dolazi do različitih shvatanja, pa i sukoba mišljenja između psihijatra koji provodi lečenje i suda koji odlučuje o prekidu lečenja. Redukcija ili potpuno povlačenje psihopatologije i uspostavljanje korektnog funkcionisanja forenzičkog pacijenta dovodi do dobre tzv. institucionalne adaptacije. Međutim, postavlja se pitanje da li dobra institucionalna adaptacija garantuje i zadovoljavajuću socijalnu adaptaciju, tj. kvalitetan život u spoljnoj sredini. Mora se priznati da pouzdanog odgovora na ovo pitanje nema. Psihijatar ne može na osnovu redukcije ili eliminacije psihopatologije da "garantuje" korektno ponašanje pacijenta izvan ustanove. Takve "garancije" uopšte ne može dati psihijatrija kao nauka. Doduše, pravne odredbe i ne traže takve "garancije". Međutim, u praski se neretko srećemo sa problemom da se, zbog nepoznavanja dometa psihijatrije i pravnih odredbi od strane učesnika u sudskom postupku, od psihijatra traže neke "garancije". Sa druge strane, sud koji odlučuje o otpustu pacijenta vrlo je skeptičan prema predlogu za završetak hospitalnog tretmana. Različiti pristupi ovom fenomenu dovode do produženog boravka pacijenta u instituciji. Dobro je poznata medicinska istina da je kvalitet hospitalnog lečenja forenzičkih pacijenata obrnuto proporcionalan dužini trajanja. Naime, institucija sa svojim ustaljenim režimom u određenom trenutku počinje da opterećuje pacijenta i da razgrađuje njegove postojeće kapacitete. Pacijent gubi vezu sa porodicom, sa socijalnom sredinom iz koje je došao i kompletno se udaljuje od života. To ga polako ali sigurno vodi u socijalnu regresiju.

Praksa u tretmanu forenzičkih pacijenata pokazuje da je upravo kritična tačka u njihovom životu izlazak na slobodu, tj. napuštanje institucije. Naime, tog trenutka pacijent se susreće sa novom realnošću, sa novim zahtevima i izazovima koji se pred njega postavljaju. Taj kritični trenutak može da bude premošćen angažovanjem porodice, nadležne socijalne službe i drugih faktora u njegovoj socijlanoj sredini. To je upravo trenutak kada solidna institucionalna adaptacija treba da se pokaže kao baza za uspostavljanje novih socijalnih relacija, tj. da preraste u kvalitetnu socijalnu adaptaciju.

2. INSTITUCIJE PODOBNE ZA PROVOĐENJE MERA BEZBEDNOSTI

Institucionalni tretman pacijenata kojima je izrečena mera bezbednosti je još uvek dominantan metod rada. Institucija treba da raspolaže odgovarajućim prostornim, materijalnim i stručnim resursima da bi mogla da ispuni ovu kompleksnu medicinsku i društvenu ulogu. Institucija predstavlja bazu za uspešan rad, ali nekada može da preraste u svoju suprotnost sa negativnim efektima po zdravlje forenzičkog pacijenta. Naime, predugo zadržavanje pacijenta u ustanovi može da dovede do fenomena regresije na mentalnom i socijalnom planu. Dugogodišnja praksa dovela je do formiranja više institucionalnih modela koji se mogu podeli u dve grupe:

- institucije prvog reda i
- institucije drugog reda.

Potrebno je naglasiti da je ova podela iskustvena i bazirana je na njihovoj zastupljenosti u praksi.

Institucije prvog reda bile bi:

- forenzička odeljenja u psihijatrijskim bolnicama,
- forenzička odeljenja u penalnim ustanovama i
- specijlani forenzičko psihijatrijski zavodi.

Formiranje forenzičkih odeljenja u psihijatrijskim bolnicama ima uporište u stavu da forenzičke pacijente treba lečiti zajedno sa ostalim psihijatrijskim bolesnicima. Ova praksa ima pozitivne i negativne strane. Takva odeljenja su pogodna za osobe sa psihotičnim poremećajima, ali ne odgovaraju osobama sa poremećajima ličnosti, kao ni osobama sa neurotskim poremećajima. Upravo prijem osoba sa poremećajima ličnosti, a posebno prijem zavisnika od droga i alkohola, može značajno da kompromituje rad odeljenja i da negativno utiče na terapijsku klimu u celoj bolnici. Naročito može da remeti inače krhku emocionalnu ravnotežu osoba sa neurotskim poremećajima. Forenzički pacijenti kao "opasni" mogu da predstavljaju stalni izvor napetosti koji deluje nepovoljno na opštu terapijsku klimu u bolnici i delimično kompromituje rad u drugim odeljenjima.

Forenzička odeljenja u penalnim ustanovama imaju neke prednosti, ali i značajne nedostatke. Prednost je jasan koncept i dobra organizacija rada, jer je odeljenje u sistemu rada penalne ustanove. Međutim, osnovni problem je koncentracija osoba sa velikim kvantumom agresije koji je objektivno teško kontrolisati. To su osobe sa poremećajima ličnosti, dakle, naglašeno emocionalno labilne i sklone impulsivnim postupcima. Poseban problem su zavisnici od alkohola i opojnih droga, koji često imaju posebne prohteva koji se kose sa kućnim redom ustanove. Nije retka primena represije u njihovom tretmanu koja nije terapijski efikasna, te produbljuje njihovu napetost i stvara uslove za agresivno ponašanje. U takvim uslovima smanjene su mogućnosti terapijskog delovanja, jer terapijski pristup i represija proizvode potpuno različite efekte kod pacijanata.

Formiranje specijalnih forenzičko psihijatrijskih zavoda izgleda predstavlja najbolje rešenje u provođenju mera bezbednosti. Ustanova ovoga tipa omogućava pružanje sveobuhvatnog tretmana forenzičkih pacijenata, tj. medikamentozni, socioterapijski, radnookupacioni i psihoterapijski tretman. Zavod omogućava provođenje jedinstvene terapijske doktrine na nivou države, pruža dobar uvid u stanje forenzičke populacije i tako daje mogućnost za donošenje realnih planova za budućnost. Međutim, ovom modelu se prigovara da je zavod, po pravilu, suviše udaljen od životne sredine pacijenata i na taj način posredno slabi veze sa porodicom. Čini se ipak da su prednosti ovakve institucije značajne i mnogobrojne, dok se slabosti mogu prevazilaziti tokom rada.

Institucije drugog reda u provođenju mera bezbednosti bile bi:

- penalne ustanove,
- klinička odeljenja u psihijatrijskim bolnicama i
- socioterapijske ustanove.

U penalnim ustanovama uglavnom se provodi tretman osoba sa poremećajima ličnosti koji su razvile zavisnost prema upotrebi alkohola ili droga. Tretman se po pravilu provodi uz kaznu i to bi trebalo da ima pozitivni terapijski efekat. Međutim, praksa pokazuje da nije lako pomiriti terapijski pristup baziran na dobrovoljnosti i na pozitivnom terapijskom kontaktu sa jedne strane, sa represivnim metodama koji se temelje na elementima prisile sa druge strane. Takva situacija je posebno teška i nezahvalna za terapeute (psihijatre, psihologe i socijalne radnike) koji rade u penalnim ustanovama, a bave se ovom vrstom tretmana. Izgleda da je bolje rešenje u angažovanju tzv. gostujućih terapeuta. Na taj način se, bar donekle, garantuje neutralnost terapijskog tima i sužava područje manipulacija od strane forenzičkih pacijenata. Međutim, praksa je pokazala da se najbolji rezultati postižu u lečenju osoba sa bolestima zavisnosti, dok su kod drugih dijagnostičkih kategorija terapijski rezulati daleko skromniji.

Klinička psihijatrijska odeljenja u psihijatrijskim bolnicama jesu pogodno mesto za lečenje forenzičkih pacijenata sa niskim kvantumom opasnosti po okolinu. To su uglavnom pacijenti sa psihotičnim poremećajima koji dobro reaguje na medikamentoznu terapiju i kod kojih je komplijansa brzo uspostavljena. To su uglavnom osobe koje su u vreme izvršenja krivičnog dela bile neuračunljive, a njihova opasnost po okolinu je, kako u vreme dela, tako i tokom lečenja, relativno mala. Drugu grupa pacijenata pogodnu za lečenje u bolničkim odeljenjima čine osobe sa neurotskim poremećajima. To je malobrojna grupa, ali vrlo zahvalna za socioterapijski i psihoterapijski rad.

Socioterapijske ustanove za lečenje forenzičkih pacijenata predstavljaju realnost u nekim bogatim evropskim državama. Te ustanove su uglavnom predviđene za tretman delinkvenata sa poremećajima ličnosti, sa neurotskim poremećajima, sa seksualnim aberacijama i sl. Takve ustanove imaju odgovarjući broj kvalitetnog terapijskog kadra i razvijenu metodologiju rada uz dobre životne uslove i značajnu finansijsku podršku. Ove ustanove zbog visoke cene tretmana izlaze iz okvira realnih finansijskih mogućnosti zemalja u bližem okruženju.

3. OSVRT NA PROŠLOST

3.1. Psihijatrijska bolnica Sokolac

Mere bezbednosti medicinskog karaktera u BiH vezuju se za Psihijatrijsku bolnicu Sokolac. Ova ustanova osnovana je odlukom Izvršnog vijeća BiH od 12.02.1958. godine. Počela je sa radom 1960. godine kao Bolnica za duševne bolesti Sokolac. Smeštena je u renoviranoj vojnoj kasarni koja je izgrađena tokom austrougarske okupacije BiH. Raspolagala je sa 3000 metara kvadratnih korisnog prostora i kapacitetom od 180 bolničkih postelja. Imala je 40 radnika, od kojih samo jednog lekara opšte prakse i dva bolničara. Ostali zaposleni bili su nekvalifikovani radnici koji su radili kao pomoćno i tehničko osoblje. U maju 1962. godine bolnica je promenila naziv u Psihijatrijska bolnica Sokolac. U prvim decenijama rada bolnice mogu se razlikovati tri perioda sa različitim razvojnim obeležjima.

Prvi period (od 1960. do 1965. godine) karakteriše intenzivna izgradnja infrastrukturnih objekata, koja je bila podstaknuta povećanim potrebama za

smeštajem psihijatrijskih pacijenata u BiH, a s druge strane težnjom da se bolesnicima omogući veći konfor. Povećava se broj bolničkih kapaciteta na 380 kreveta.

Drugi period (od 1965. do 1970. godine) karakteriše dalje povaćenje smeštajnih kapaciteta (od 380 na 501 bolnički ležaj), kao i intenzivno kadrovsko jačanje. Bolnica raspolaže sa 8000 metara kvadratnih korisne površine, a u stalnom radu ima oko 25 lekara od kojih 13 specijalista neuropsihijatara.

Treći period odnosi se na sedamdesete i osamdesete godine prošlog veka tj. sve do početka ratnih dejstava u BiH. Karakteriše ga dalje kadrovsko jačanje i izgardanja novih smeštajnih kapaciteta. U tom periodu dolazi do intenzivnog razvoja stručne delatnosti iz oblasti forenzičke psihijatrije. Organizuju se četiri savetovanja psihijatara i pravnika BiH sa jugoslovenskim učešćem. Takođe se organizuju IX sportske igre bolesnika psihijatrijskih ustanova Jugoslavije.

Tokom šezdesetih godina prošlog veka, u Psihijatrijskoj bolnici Sokolac bilo je oko 40 do 45 pacijenata kojima je izrečena merabezbednosti. Oni su bili smešteni zajedno sa drugim kliničkim bolesnicima, tako da su predstavljali stalni izvor potencijalne opasnosti, kako za pacijente tako i za osoblje. S druge strane, stalno je rasla potreba za smeštajem novih pacijenata kojima je izrečena mera bezbednosti, te je ideja o formiranju posebnog forenzičkog odeljenja postala realna potreba. Za te svrhe je renovirana zgrada bivše vojne kasarne tokom 1973. i 1974. godine. Tokom jula 1973. godine potpisam je ugovor između Psihijatrijske bolnice s jedne strane, i Republičkog sekretarijata za zdravstvo i socijalnu politiku i Republičkog sekretarijata za pravosuđe i organizaciju uprave s druge strane. Ovim ugovorom Psihijatrijska bolnica se obavezala da primi sve pacijente kojima je izrečena mera bezbednosti (trenutno 35 pacijenata), kao i da tokom godine primi sve preostale pacijente sa izrečenim merama (sledećih 100 pacijenata). Tako je formirano odeljenje za sudsku psihijatriju dana 18.11.1974. godine. Odeljenje je bilo namenjeno za lečenje i rehabilitaciju pacijeneta muškog pola kojima je izrečena mera bezbednosti. Pacijentkinje kojima su izrečene mere bezbednosti takođe su primane u Psihijatrijsku bolnicu, ali su lečene zajedno ca ostalim kliničkim bolesnicama na ženskim odeljenjima.

3.1.1. Incidentne situacije

Incidentne situacije u radu sa forenzičkim pacijentima su realnost. Izgleda da su ranije bile češće. Savremeni psihofarmaci, a posebno antipsihotici, doveli su do bržeg kupiranja psihopatologije i do redukcije agresije. Takođe, savremena tehnička pomagala, a posebno video nadzor u ustanovama, omogućili su kontinuirani uvid u ponašanje pacijenana u ustanovi. Međutim, agresija od strane pacijenata nije eliminisana, te su incidenti još uvek mogući.

Tokom višegodišnjeg lečenja forenzičkih pacijenata u Psihijatrijskoj bolnici Sokolac bilo je više incidentnih situacija. Na ovom mestu pomenućemo tri koje se izdvajaju po bizarnosti i po posledicama.

U septembru 1982. godine pacijent na sudskom odeljenju zadao je tešku telesnu povredu doktorki, tako što ju je sačekao i udario metalnom šipkom u glavu. Na sreću, povreda je brzo sanirana i to bez posledica. Radilo se o pacijentu

koji je bolovao od paranoje i bio pod redovnom antipsihotičnom tarapijom. Nakon ovoga događaja uvedena je stražarska služba u rad sudskog odeljenja. Do tada su posao čuvanja obavljali medicinski radnici, tehničari i bolničari.

U decembru 1997. godine desio se homicid na sudskom odeljenju. Psihotični pacijent koji je bolovao od shizofrenije usmrtio je drugog pacijenta udarcima pesnicama u glavu. Nakon toga, uzeo je metalno oruđe "bonsek", otvorio mu trbuh i izvadio srce. Zatečen je od strane dežurnog osoblja kako drži srce u rukama. Učinilac ovog dela imao je redovnu antipsihotičnu terapiju.

U aprilu 2006. godine grupa narkomana zapalila je zgradu sudskog odeljenja. To su učinili tako što su u jednoj spavaonici naslagali dušeke do plafona i zapalili ih. Pošto je krovna konstrukcija bila od drveta požar je brzo zahvatio celu zgradu. Izgoreli su krov, stolarija, instalacije i oprema. Nakon toga, zgrada se urušila i ostala je neupotrebljiva. Odeljenje je preseljeno u manji objekat koji nije bio adekvatan za forenzičko odeljenje, a zatim je instaliran video nadzor.

Ova tri incidenta u radu sa forenzičkim pacijentima ukazuju na svu kompleksnost ove delatnosti, ali i na propuste od strane osoblja.

3.2. Kazneno-popravni zavod Zenica

Tokom osamdesetih i devedesetih godina prošlog veka naglo je porastao broj forenzičkih pacijenata u BiH. Nađeno je rešenje za njihov smeštaj tako što je otvoreno Odeljenje za forenziku pri KPZ Zenica tokom 1996. godine. Odeljenje je trebalo da bude privremeno rešenje, ali je ostalo u funkciji sve do 2018. godine. U početku je odeljenje bilo smešteno u jednu od zgrada Zavoda, a kasnije je premešteno u zasebnu zgradu ali u okviru Zavoda. Pacijenti su imali penalni tretman koji je podrazumevao šetnju u krugu Zavoda i manje radne aktivnosti, a slobodno vreme su provodili uz društvene igre. Medicinski tretman su obezbeđivala dva psihijatra koji su dolazili tri puta nedeljno i ordinirali odgovarajuću terapiju. Odeljenje je imalo stalnog medicinskog tehničara, a čuvanje je vršio zatvorski stražar. Najveći broj pacijenata bio je između 80 i 85 osoba. Odeljenje je prestalo sa radom u martu 2018. godine kada su pacijenti premešteni u Zavod za forenzičku psihijatriju Sokolac. Nije bilo značajnih incidenata osim što je jedan pacijent izvršio suicid vešanjem.

4. SADAŠNJE STANJE

4.1. Zavod za forenzičku psihijatriju Sokolac

Ideja o formiranju Zavoda za forenzičku psihijatriju nastajala je tokom osamdesetih godina prošlog veka. Izrada dokumentacije i gradnja su trajali nekoliko godina, tako da je zgrada Zavoda završena tokom 1990. godine. Sa početkom ratnih dejstava u BiH dolazi do premeštanja vojne bolnice iz Sarajeva u zgradu zavoda. Vojna bolnica funkcioniše sve do završetka rata i pruža kompletnu zdravstvenu zaštitu ranjenicima i građanima Republike Srpske. Nakon toga sledi kompletno renoviranje zgrade i opremanje u svrhu osposobljavanja za funkcije Zavoda. Novac za nabavku medicinske i druge opreme donirala je Vlada Republike Švajcarske.

Konačno 04.11.2014. godine dolazi do svečanog otvaranja Zavoda. Međutim, Zavod počinje sa radom tek 05.12.2016. godine kada prima prve pacijenta iz Psihijatrijske bolnice Sokolac. Zgrada Zavoda raspolaže sa 7.800 metara kvadratnih korisne površine i sa 200 bolničkih kreveta. Strukturu Zavoda čini sedam odseka, od kojih su šest namenjeni za lečenje hospitalih pacijenata, a sedmi je ekspertizni u kome se obavljaju psihijatrijska veštačenja. Takođe, postoji dijagnostički trakt sa specijalističkim kabinetima (internistički, ginekološki, stomatološki, EEG kabinet i drugi), koji su namenjeni potrebama pacijenata Zavoda. Zavod je u mreži zdravstvenih ustanova Republike Srpske, ali prima pacijente iz cele BiH radi provođenja mera bezbednosti, kao i štićenike iz KP zavoda kada im je potreban psihijatrijski tretman. Aktuelni kapaciteti Zavoda su popunjeni sa nešto više od 50%, ali postoji trend daljeg prijema pacijenata. Struktura pacijenata po dijagnostičkim entitetima je za za sada uniformna. Preovladavaju bolesnici sa psihotičnim poremećajima sa nekoliko zavisnika od droga. Planirano je otvaranje odeljenja za pacijente sa bolestima zavisnosti. Sadašnja kadrovska situacija u Zavodu nije sasvim zadovoljavajuća. Zavod ima u stalnom radnom odnosu tri psihijatra i dva lekara na specijalizaciji iz psihijatrije. Takođe, ima angažovana četiri psihijatra od kojih su dvojica subspecijalisti forenzičke psihijatrije i univerzitetski profesori.

4.1.1. Sadašnje funkcije Zavoda

U Zavodu se provodi medikamentozni tretman savremenim psihofarmacima uz odgovarajuće laboratorijska analize. Na odsecima su organziovane socioterapijske zajednice koje vode odeljenski lekari psihijatri, a u radu učestvuje i ostalo medicinsko osoblje. Formiran je odsek za radnookupacionu terapiju koju vodi diplomirani pedagog-andragog. Pacijentima je na raspolaganju velika i dobro opremljena sportska sala, zatim biblioteka, a u dnevnim boravcima prate TV programe, čitaju novine i igraju društvene igre.

Funkcija psihijatrijskih veštačenja obavlja se u okviru ekspertiznog odeljenja, a obuhvata kompletno dijagnostičko ispitivanje, zatim evaluaciju dobijenih rezultata i pisanje ekspertiza. Veštačenja se obavljaju po nalogu sudova i tužilaštava BiH. Cilj veštačenja je da se utvrdi realno stanje duševnog zdravlja ispitanika i odgovori na određena pravna pitanja. Najčešće su to pitanje uračunljivosti i pitanje procesne sposobnosti.

Stručno-naučna funkcija je zastupljena još od početka rada Zavoda. Već nakon godinu dana rada pristupilo se organizaciji stručno-naučne konferencije pod nazivom “Prvi forenzički susreti, Sokolac 2018”. Ovaj skup je okupio vodeće psihijatre i pravnike iz BiH i regiona. Tema skupa bila je ”Lečenje forenzičkih pacijenata”. Sastanak je akreditovan kod Ministartsva zdravlja Republike Srpske, a takođe je štampan zbornik radova. Ove godine (2019) u pripremi je sličan sastanak sa temom “Uračunljivost – psihijatrijski i pravni aspekti”.

4.1.2. Buduće funkcije Zavoda

Kao potencijalne funkcije Zavoda možemo prepoznati edukativnu, informativno-statističku, kao i izdavačku funkciju. Zavod može da postane nastavna baza za Medicinski fakultet u Foči i za Pravni fakultet u Istočnom Sarajevu. Takođe, lakari na specijalizaciji iz psihijatrije mogu da stiču klinička i forenzička znanja, tj. da

obavljaju deo specijalističkog staža u Zavodu. Specijalisti psihijatri mogu da proširuju svoja znanja u okviru subspecijalizacije iz forenzičke psihijatrije. Onima koji pokazuju istraživačke ambicije može biti omogućena izrada doktorskih disertacija.

Kada govorimo o informativno-statističkoj funkciji, u Zavodu može da se fromira baza podataka za sve pacijente kojima je izrečena neka od medicinski mera bezbednosti u BiH. Takva evidencija treba da bude deo jedinstvenog informacionog sistema koji bi pratio stanje zdravlja forenzičkih pacijenata na nivou države.

Zavod može imati i značajnu izdavačku funkciju. Stručni i naučni rad u Zavodu treba da bude publikovan u stručnim i naučnim časopisima, monografijama, zbornicima radova i tako prezentovan široj javnosti.

Osim navedenog, od izuzetne je važnosti ostvarivati saradnju sa drugim zdravstvenim ustanovama, pravnim institucijama, te humanitarnim i nevladinim organizacijama.

5. POGLED U BUDUĆNOST

Na osnovu analizie stanja sprovođenja medicinskih mera bezbednosti u Zavodu za forenzičku psihijatriju Sokolac, možemo ukazati na nekoliko značajnih napomena. Prvo, budući tretman forenzičkih pacijenata u BiH vezan je za postojanje i funkcionisanje specijalne institucije Zavoda za forenzičku psihijatriju Sokolac. Drugo, treba raditi na iznalaženju novih dijagnostičkih tehnika koje će nam omogućiti identifikaciju stvarno opasnih pacijenata, koji su objektivno u manjini u odnosu na ostale. Nadamo se da bi takav rad značajno prevenirao pojavu incidentnih situacija. Treće, za većinu forenzičkih pacijenata treba razvijati takve terapijske programe koji se neće razlikovati od terapije kliničkih pacijenata. Četvrto, treba razvijati socioterapijske metode koje podrazumevaju povezivanje pacijenta sa njegovom porodicom i socijalnom sredinom. Peto, treba raditi na uspostavljanju dobrog stručnog razumevanja i saradnje između sudova koji regulišu pravni status pacijenata i zdravstvene ustanovu koja provodi tretman. Konačno, treba raditi na maksimalnom poštovanju ljudskih prava forenzičkih pacijenata, poput prava na adekvatan tretman, prava na privatnost, prava na kontakte sa porodicom i sl.

LITERATURA

1. Babić, M., Filipović, L., Marković, I., Rajić, Z. (2005) *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*. Sarajevo: Savjet Evrope i Evropska komisija.
2. Goreta M. (1991) Osnovne terapijske tehnike i modeli u liječenju psihičkih abnormalnih delinkvenata. U: R. Kovačević, M. Simović (ur.) *Liječenje psihički abnormalnih delinkvenata: Zbornik radova sa IV savjetovanja pravnika i psihijatara BiH*. Sokolac: Psihijatrijska bolnica Sokolac.
3. Goreta, M. (2004) Racionalno i iracionalno u forenzičko psihijatrijskim vještačenjima. U: M. Goreta, I. Peko-Čović, N. Buzina (ur.) *Psihijatrijska vještačenja, Zbirka ekspertiza Kazneno pravo*. Zagreb: Psihijatrijska bolnica Vrapče, str. 666-672.
4. Jaspers, K. (1975) *Opšta psihopatologija*. Beograd: Prosveta – Savremena administracija.

5. Kebbell, M., R., Davies, G.,M. (2002) *Practical Psychology for Forensic Investigations and Prosecutions*. Oxford: John Wiley&Sons.
6. Kovačević R. (1991) Značaj i uloga specijalne institucije u liječenju psihičkih ambnormalnih delinkvenata. U: R. Kovačević, M. Simović (ur.) *Liječenje psihički abnormalnih delinkvenata: Zbornik radova sa IV savjetovanja pravnika i psihijatara BiH*. Sokolac: Psihijatrijska bolnica Sokolac.
7. Kovačević, R. (2017) *Psihijatrijska veštačenja u sudskom postupku*. Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Zavod za forenzičku psihijatriju Sokolac.
8. Kovačević, R., Pavičić, D. (1997) Psihijatrijski i socijalni aspekti prekida mera bezbednosti medicinskog karaktera. *Engrami*, *19*(3), str. 105-110.
9. Rašković, S. (1996). *O agresiji*. Beograd: Medicinski fakultet.
10. Ritzel, H. (1978). *Unterbringung und Wiederengliederung psychiasch kranker Rechtsbecher*. Habil.-schrift, Go-ttingen.
11. Rosner, R. (ed.) (2003) *Principles and practice of forensic psychiatry*. Oxford: Oxford University Press.

Ratko Kovačević, PhD
Neuropsychiatrist, Specialist in Forensic Psychiatry, Institute for Forensic Psychiatry Sokolac

Persa Gunjević, mr sci med.
Psychiatrist, Institute for Forensic Psychiatry Sokolac

MEDICAL SECURITY MEASURES IN BIH - PSYCHIATRIC ASPECTS

The authors give their own view on the population with mental issues position in the community. It is emphasized that, sometimes, the behavior of individuals from this group exceeds the limits of socially permissible and enters the area of illegal activity. The basic principles in the treatment of forensic patients are explained, and the activities of institutions in which medical safety measures are implemented is addressed. Furthermore, the authors focus on the implementation of security measures in BiH. The historical overview of this work is provided i.e. the engagement of Department of Forensic Psychiatry within the Sokolac Psychiatric Hospital and forensic department in Correctional Institution Zenica. In addition, authors analyzed the current situation and achievements of the Institute for Forensic Psychiatry Sokolac. In the past period, in more than two years, the Institute has developed basic functions in the field of treatment and rehabilitation of forensic patients. Finally, perspectives for the future development related to human resources strengthening, professional and scientific affirmation of the Institute for Forensic Psychiatry Sokolac are presented.

KEY WORDS: forensic patient treatment / mental disorder / danger for society / Institute for Forensic Psychiatry

KAZNENO PRAVO I MEDICINA U SVJETLU MJERA BEZBJEDNOSTI MEDICINSKOG KARAKTERA

Doc. dr Darko RADULOVIĆ[*]

Mjere bezbjednosti medicinskog karaktera zauzimaju značajno mjesto u sistemu krivičnih sankcija. Njihova svrha se sastoji u otklanjanju psihičkih stanja koja su dovela do izvršenja krivičnog djela ili protivpravnog djela koje je u zakonu određeno kao krivično djelo kako usljed tih stanja učinilac ne bi ponovo izvršio djelo. Većina ovih mjera se primjenjuje na lica koja ispunjavaju uslove da im se djelo može pripisati u krivicu, ali neke od njih se mogu izreći i neuračunljivim licima. I kod normativnog regulisanja ovih krivičnih sankcija i kod njihove praktične primjene, jasno se ostvaruje prožimanje kaznenog prava i medicine, mnogo konkretnije i intezivnije nego u nekim drugim segmentima odnosa prava i medicine, generalno. Iz toga razloga, u ovom radu, autor se bavi pitanjima koja na najbolji način odražavaju prirodu i značaj te veze, postavivši u središte svog interesovanja mjere bezbjednosti medicinskog karaktera u krivičnom zakonodavstvu Crne Gore. Osim toga, kratko se osvrće na istorijat razvoja mjera bezbjednosti, razloge njihovog uvođenja u zakonodavstvo, njihovu pravnu prirodu i odnos sa drugim krivičnim sankcijama. Autor posebno posmatra četiri mjere bezbjednosti medicinskog karaktera propisane Krivičnim Zakonikom Crne Gore. To su: obavezno psihijatrijsko liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, obavezno psihijatrijsko liječenje na slobodi, obavezno liječenje narkomana i obavezno liječenje alkoholičara.

KLJUČNE RIJEČI: mjere bezbjednosti / krivične sankcije / krivično pravo / Krivični Zakonik.

[*] Docent, Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore. E-mail: darko77@t-com.me

UVODNE NAPOMENE

Mjere bezbjednosti predstavljaju specifičnu vrstu krivičnih sankcija, kako po svojoj svrsi i pravnoj prirodi, tako i po poziciji koju zauzimaju u sistemu krivičnih sankcija i njihovom odnosu sa drugim krivičnim sankcijama. Svoje mjesto u sistemu krivičnih sankcija mjere bezbjednosti su našle početkom dvadesetog vijeka, mada se začeci nekih mjera bezbjednosti nalaze još u rimskom pravu, a primjenjivale su se prema neuračunljivim licima (Manzini prema Stojanović, 2008: 320).

Nastanak mjera bezbjednosti kao posebnih krivičnih sankcija povezan je sa naučnim saznanjima i praktičnim iskustvima da se suzbijanje kriminaliteta određene kategorije učinilaca ne može ostvariti primjenom kazne, ili samo kazne, pa se javila potreba da se ovdje reaguje drugačijom krivičnom sankcijom koja će se po cilju i realizaciji razlikovati od kazne (Dragić, 2010: 176). Mjere bezbjednosti su tako koncipirane da se sadržinski i po cilju razlikuju od kazne, i u početku je postojala jasna granica između ovih sankcija. U tom smislu, cilj kazne je bila odmazda i generalna prevencija, a cilj mjera bezbjednosti je specijalna prevencija. Međutim, kako je evolucija kazne išla u smjeru naglašavanja i resocijalizacije kao cilja kazne, to je dovelo do toga da je polako nestajala jasna granica između kazne i mjera bezbjednosti. Takav trend je uticao da su ponovo oživjele ideje o unifikaciji krivičnih sankcija, što je u nekim zemljama našlo mjesta i u pozitivnom pravu. Međutim, noviji razvoj u svijetu na planu kriminalne politike i krivičnog prava, tekao je u znaku razočarenja u resocijalizirajuće efekte kazne, što je u nekim zemljama i jednom dijelu teorije za rezultat imalo potpuno napuštanje resocijalizacije kao obaveznog cilja kazne (Stojanović, 2010: 234), što je ponovo dovelo do jasnog razgraničenja kazne i mjera bezbjednosti. Ta razlika je najizraženija u njihovoj pravnoj prirodi i svrsi. Dok je kod kazni generalna prevencija u prvom planu, kod mjera bezbjednosti specijalna prevencija i fokusiranje na ličnost učinioca djela je dominantna uz zanemarive generalnopreventivne efekte primjene ovih krivičnih sankcija. Uz to, kazna sadrži socijalno-etički prijekor zbog izvršenog krivičnog djela i pretpostavlja postojanje krivice, a sa druge strane, mjere bezbjednosti su vrijednosno neutralne sankcije zasnovane na postojanju opasnosti učinioca od mogućnosti da ovaj ponovo učini krivično djelo (Bejatović, 2017: 12). Imajući navedeno u vidu, sa aspekta savremenog krivičnog prava, jasno je da postoji dualitet krivičnih sankcija. Ovo i zbog toga što, cijeneći njihovu prirodu, zaključujemo da je ona dvojaka. Ona im daje karakter glavne ili sporedne sankcije u zavisnosti od ličnosti učinioca krivičnog djela, pa su mjere bezbjednosti uglavnom sporedne sankcije, ali po nekad, kada je riječ o mjerama bezbjednosti medicinskog karaktera obaveznom psihijatrijskom liječenju i čuvanju u zdravstvenoj ustanovi ili obaveznom psihijatrijskom liječenju na slobodi, predstavljaju glavno sredstvo zaštite društva od kriminaliteta (Stojanović, 2015: 219-230).

U sistemu mjera bezbjednosti, mjere medicinskog karaktera imaju poseban značaj u ostvarivanju krivičnopravne zaštite. One po svojoj prirodi predstavljaju tačku ukrštanja krivičnog prava i psihijatrije i u sebi nose dvostruku različitost. Po svojoj svrsi razlikuju se od drugih krivičnih sankcija, a zbog kategorije učinilaca razlikuju se od ostalih mjera bezbjednosti pa zbog toga predstavljaju kompleksnu problematiku koju je moguće proučavati sa različitih aspekata (Delić,1995: 173).

Kad je riječ o prirodi ovih mjera, u literaturi postoje različita stanovišta, ali bismo ih mogli izdiferencirati na dva. Po jednom stanovištu mjere bezbjednosti medicinskog karaktera su jedine prave mjere bezbjednosti i kod njih su najizraženije one osobine koje ih razlikuju od kazne (Lazarević, 1990: 35; Đorđević, 1977: 66; Babić, 1997: 275; Delić, 1995: 174). Po drugome shvatanju, ove mjere su u suštini medicinskog karaktera, a njihova veza sa krivičnim pravom sastoji se u tome što se izriču u krivičnom postupku (Marjanović, 1987: 691). Kako smo naprijed istakli, mjere bezbjednosti medicinskog karaktera predstavljaju tačku ukrštanja krivičnog prava i psihijatrije (medicine), pa ako se radi o licu koje je izvršilo krivično djelo u stanju duševne poremećnosti, onda je opravdano sa kriminalno-političkog stanovišta medicinski tretman tih lica involvirati u funkciju ostvarivanja krivičnopravne zaštite. I ne samo da je opravdano, nego nekad nužno, da se medicinskim tretmanom otkloni stanje koje može dovesti da to lice ubuduće vrši krivična djela i time ostvari svrha koja se drugim sankcijama ne može postići. Međutim, ima mišljenja da mjere bezbjednosti medicinskog karaktera treba potpuno eliminisati iz savremenog krivičnog prava i da one zapravo predstavljaju strano tijelo u sistemu krivičnih sankcija. Tome stanovištu u prilog navodi se da one, osim što iniciraju brojna dogmatska dvoumljenja, nema razloga da se liječenje neke bolesti koje se sprovodi u skladu sa medicinskom strukom i naukom smatra krivičnom sankcijom (Jakulin, 2017: 167).

Ove mjere se mogu izreći neuračunljivim i licima čija je uračunljivost bitno smanjena. U Krivičnom zakoniku Crne Gore[1] u okviru mjera bezbjednosti medicinskog karaktera predviđene su sljedeće mjere: 1) obavezno psihijatrijsko liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, 2) obavezno psihijatrijsko liječenje na slobodi, 3) obavezno liječenje narkomana i 4) obavezno liječenje alkoholičara.

1. OBAVEZNO PSIHIJATRIJSKO LIJEČENJE I ČUVANJE U ZDRAVSTVENOJ USTANOVI

Ako se vratimo u istoriju jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva čiju tradiciju slijedi i Crna Gora, onda bismo mogli zapaziti da je mjera bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi najstarija mjera bezbjednosti. U jugoslovensko pozitivno krivično pravo mjere bezbjednosti su uvedene Krivičnim zakonikom Jugoslavije iz 1929. godine i bilo ih je devet (Dolenc, Maklecov, 1934). Poslije Drugog svjetskog rata, Zakonom o vrstama kazni nisu bile predviđene mjere bezbjednosti kao posebna vrsta krivičnih sankcija, iako ima mišljenja da neke od tih sankcija po svojoj prirodi mogu nositi naziv mjere bezbjednosti (Tomašević, 1986: 51). Donošenjem Opšteg dijela Krivičnog zakonika 1947. godine, u tadašnje zakonodavstvo, pored vaspitno-popravnih mjera, uvode se zdravstveno-zaštitne mjere. Primjenjivale su se na neuračunljive i smanjeno uračunljive učinioce krivičnih djela, a izvršavale su se upućivanjem u zavod za duševno bolesna lica ili u drugi zavod za liječenje. Na maloljetne učinioce primjenjivala se posebna mjera upućivanja u medicinsko-popravni zavod. Bez obzira što ove zdravstveno-zaštitne mjere nisu nominovane kao mjere bezbjednosti, one to u suštini jesu. Nedugo zatim, uslijedila je potpuna kodifikacija krivičnog prava donošenjem Krivičnog zakonika 1951. godine, u kojem se kao vrsta krivičnih sankcija

[1] Službeni list RCG br. 70/63 i 47/06 i Službeni list CG br. 40/08, 25/10, 32/11 i 40/13.

pominju i mjere bezbjednosti, pa je ranija zdravstveno-zaštitna mjera postala mjera bezbjednosti upućivanja u zavod radi čuvanja i liječenja (Zlatarić, 1966: 202). Kad je riječ o ovoj mjeri bezbjednosti, Krivični zakon iz 1976. godine izmijenio je naziv ove mjere, u smislu kako on glasi i u današnjem Krivičnom zakoniku Crne Gore – obavezno psihijatrijsko liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, što više odgovara njenoj prirodi. Naglašava se da se radi o posebnoj vrsti liječenja (psihijatrijskom liječenju) i na prvom mjesto se ističe liječenje, a tek potom čuvanje, što treba da istakne primarni značaj liječenja u odnosu na čuvanje kao sadržinu ove mjere bezbjednosti (Đorđević, 1977: 72).

Ova mjera se može izreći prema učiniocu koji je krivično djelo učinio u stanju bitno smanjene uračunljivosti ili učiniocu koji je u neuračunljivom stanju učinio protivpravno djelo predviđeno u zakonu kao krivično djelo. U poređenju sa Krivičnim zakonom iz 1976. godine, razlika je u tome što je taj zakon koristio termin krivično djelo i u slučaju kada je neuračunljivo lice učinilo krivično djelo, pa se može stvoriti utisak da je prihvaćen objektivni pojam krivičnog djela. To je neprihvatljivo jer kod neuračunljivosti nema krivice (a krivica je elemenat bića krivičnog djela), neuračunljivo lice ne može učiniti krivično djelo, već samo protivpravno djelo koje odgovara zakonskom opisu nekog krivičnog djela (Stojanović, 2010: 239). Ima i suprotnih mišljenja po kojima nema potrebe da se te dvije situacije regulišu različitim odredbama, ako se pod istim uslovima može ova mjera izreći licima u stanju bitno smanjene uračunljivosti i neuračunljivim licima (Lazarević, B. Vučković, V. Vučković, 2010: 184).

Da bi se mjera bezbjednosti obavezno liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi mogla izreći, potrebno je da je učinilac u stanju bitno smanjene uračunljivosti učinio krivično djelo ili je u stanju neuračunljivosti učinio protivpravno djelo predviđeno u zakonu kao krivično djelo.

Krivično djelo je pretpostavka za izricanje ove mjere bezbjednosti i za razliku od kazne, vrsta i težina krivičnog djela ne utiču na vrstu, trajanje i način izvršenja mjere. Kazna je usmjerena na sadašnjost pa mora da bude ekvivalentna učinjenom djelu i stepenu krivice, a mjera bezbjednosti je orjentisana na budućnost, na prevenciju budućeg zločina i zato pri njenom izboru primat ima ličnost učinioca (Drakić, 2006: 891).

Za izricanje mjere potrebno je da se kumulativno ispune dva uslova: 1) da postoji ozbiljna opasnost da učinilac učini teže krivično djelo i 2) da je radi otklanjanja ove opasnosti potrebno njegovo liječenje i čuvanje u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi.

Što se tiče prvog uslova (opasnost od vršenja težih krivičnih djela), on je drugačije formulisan u odnosu na Krivični zakon iz 1976. godine, gdje je taj uslov bio formulisan kao "opasnost po okolinu" (Đorđević, 1993), pa je u literaturi bilo sporno šta se pod tim podrazumijeva. Tako je bilo mišljenja da tu opasnost treba tumačiti u smislu postojanja mogućnosti izvršenja djela uopšte, a ta opasnost proističe iz određenog stanja učinioca krivičnog djela, a koje je po svojoj prirodi i manifestnim oblicima takvo da može prouzrokovati vršenje krivičnih djela (Delić, 1995: 173). Drugi ističu da se procjena opasnosti mora zasnivati, prije svega, na procjeni karaktera i stepena duševne poremećenosti učinioca, ali se ta opasnost neće moći valjano utvrditi ukoliko se nema u vidu i učinjeno krivično djelo (Babić, 1997: 277),

jer nije prihvatljivo da neka sasvim laka krivična djela budu osnov za primjenu neke mjere bezbjednosti kojom se ozbiljno ograničavaju prava učinioca (Stojanović, 1987: 173). Pored iznesenih, u teoriji je prisutno i shvatanje po kojem bi ovu mjeru bezbjednosti trebalo izricati kad se može očekivati da će i u budućnosti delinkvent vršiti neka opasnija djela (Bačić, 1987), jer njena priroda i neograničeno trajanje opravdava posebnu opreznost u slučajevima kada postoji opasnost od vršenja nekih lakših krivičnih djela (Stojanović, 1985: 285). Postoji i mišljenje da kod ocjene opasnosti od vršenja krivičnih djela treba uzeti u obzir vrstu i način izvršenja krivičnog djela, stanje neuračunljivosti ili bitno smanjene uračunljivosti u vrijeme izvršenja krivičnog djela i psihičko stanje učinioca u vrijeme suđenja, odnosno odlučivanja o izricanju mjera bezbjednosti (Đorđević, 1977: 70).

U teoriji se izražavaju sumnje u moguće zloupotrebe i ideološke manipulacije u pogledu procjene opasnosti od vršenja krivičnih djela, koja se ne može vezati samo za teška krivična djela, nego za analizu svih relevantnih okolnosti, na osnovu kojih će se doći do zaključka da postoji šansa da će učinilac ponovo dospjeti u određene situacije koje su na njega stimulativno djelovale u pravcu vršenja krivičnog djela i koje ponovo mogu rezultirati izvršenjem djela u budućnosti (Dragić, 2010: 186).

Imajući u vidu sva naprijed navedena stanovišta, zakonodavac je novom formulacijom suzio "manevarski prostor" u pogledu procjene opasnosti od vršenja krivičnih djela u budućnosti. S jedne strane, ta opasnost je vezana za teža krivična djela, a cijeni se obzirom na ranije učinjeno krivično djelo i stanje poremećnosti učinioca djela. Dakle, u korelaciji su učinjeno krivično djelo i krivično djelo za koje postoji ozbiljna opasnost da može biti u budućnosti učinjeno. Ako su ova dva djela u korelaciji, onda se može izvesti zaključak da i učinjeno krivično djelo koje je pretpostavka za izricanje mjere bezbjednosti ne može biti lakše krivično djelo. Zato se sve češće ističe u literaturi da se prilikom izricanja ove mjere, istina ne u obimu kao kod kazne, treba pridržavati principa srazmjernosti i pravičnosti, tako da budu srazmjerne opasnosti učinioca i krivičnog djela (Stojanović, 2008; Babić, 1997: 275). Za razliku od pređašnjeg krivičnog zakonodavstva traži se da opasnost bude ozbiljna.

Za razliku od nekih zakonodavstava, u KZ Crne Gore nema odredbe koja definiše šta se smatra težim krivičnim djelom, pa je to ostavljeno teoriji i praksi da se odrede prema tom pojmu. Možda kao kriterij treba uzeti zaprijećenu kaznu koja je uslov za kažnjavanje za pokušaj krivičnog djela. U svakom slučaju, preciziranje i reduciranje uslova za primjenu ove mjere u KZ, na liniji je opravdane težnje jačanja i ostvarivanja garantivne funkcije krivičnog prava i u oblasti mjera bezbjednosti (Stojanović, 1987: 161).

Drugi uslov za izricanje ove mjere jeste, da je radi otklanjanja opasnosti za vršenje težih djela, potrebno liječenje i čuvanje učinioca u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi. Dakle, naglasak je na otklanjanju stanja neuračunljivosti i bitno smanjene uračunljivosti jer se njihovim otklanjanjem u isto vrijeme otklanja opasnost. Dakle, bolest i opasno stanje su povezani, pa se liječenje povezalo sa čuvanjem, i dok traje potreba za liječenjem traje potreba i za čuvanjem, a zbog neizvjesnosti oko dužine trajanja liječenja i ova mjera je neodređenog trajanja (Kokolj, 1995: 170). Priroda ovog uslova je takva da je za kompetentnu ocjenu suda o postojanju ove opasnosti potrebna pomoć vještaka medicinske struke (psihijatra). Ocjena vještaka je u ovom slučaju dvodjelna – mora da konstatuje neophodnost liječenja radi otklanjanja opasnosti i uz to da se

liječenje vrši u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi zbog prirode potrebnog medicinskog tretmana.

Za razliku od KZ iz 1976. godine, u kojem nije bilo izričito propisano da ova mjera ako je izrečena uz kaznu zatvora može da traje duže od te kazne, sada je propisano (čl. 69 st. 4 KZ) da može trajati duže od kazne zatvora. Zadržano je ranije rešenje da će sud obustaviti mjeru kad utvrdi da je prestala potreba za liječenjem i čuvanjem učinioca u zdravstvenoj ustanovi. I ranije je bilo predloga da se u KZ izričito navede da mjera bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi, koja je izrečena uz kaznu zatvora može da traje duže od kazne (Lazarević, 1987: 38; Đorđević, 2000: 48; Babić, 1997: 279; Delić, 1995: 174), jer su, zbog nejasnoće zakonskih odredbi, mišljenja u teoriji bila podijeljena, naročito među medicinarima i pravnicima. U tom smislu izdvojila su se dva mišljenja. Prema prvom, ako bi mjera bezbjednosti trajala duže od izrečene kazne, time bi ona gubila svoj medicinsko-terapeutski karakter i svodila bi se na lišenje slobode. Po drugom shvatanju, suprotno prirodi ove mjere da njihovo automatsko prestajanje bude uslovljeno jednom objektivnom okolnošću da se prekida proces liječenja dejstvom druge sankcije koja je za svoj osnov imala prevashodno težinu krivičnog djela i stepen krivične odgovornosti učinioca (Lazarević, 1987: 38). Inače, prirodno je da ove mjere budu neograničenog trajanja jer bi bilo apsurdno zakonom limitirati trajanje psihijatrijskog tretmana.

Mjera bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi može da bude samostalna krivična sankcija, ako se izriče neuračunljivim učiniocima krivičnih djela čija je uračunljivost bitno smanjena. U ovom drugom slučaju postavlja se pitanje redosljeda izvršenja ovih sankcija što je uređeno članom 69 st. 5 KZ. Ako je mjera izrečena uz kaznu, izvršava se prije kazne (prihvaćen je vikarijski sistem), pa ako je učinilac u ustanovi za izvršenje ove mjere proveo duže ili isto vrijeme kao što je dužina izrečene kazne, uzima se da je i kazna izdržana. Ako je vrijeme provedeno u zdravstvenoj ustanovi kraće od trajanja izrečene kazne, sud će po prestanku mjere bezbjednosti, odrediti da se osuđeni uputi na izdržavanje ostatka kazne ili da se pusti na uslovni otpust. Pri odlučivanju da se pusti na uslovni otpust, sud će pored onih uslova relevantnih za odlučivanje o uslovnom otpustu, naročito uzeti u obzir uspjeh liječenja osuđenog, njegovo stanje, vrijeme provedeno u zdravstvenoj ustanovi i ostatak kazne koju osuđeni nije izdržao (čl. 69 st. 5 KZ). Kao što smo naprijed naveli, ova mjera je neograničenog trajanja, pa može da traje i duže od kazne zatvora uz koju je izrečena, što se sa kriminalno-političkog stanovišta može dovesti u pitanje, budući da se radi o učiniocu krivičnog djela gdje je kazna osnovna sankcija. Iako je nespojivo sa načelom krivice učiniocu krivičnog djela izricati sankcije koje predstavljau lišenje slobode neodređenog trajanja, u literaturi se izvjesno opravdanje nalazi u tome što se istovremeno radi o učiniocu koji je, iako je postupao sa krivicom, zbog svog stanja opasan, na šta se mora reagovati mjerom bezbjednosti sve dok se ta opasnost ne otkloni (Babić, 1997: 282). O otpuštanju iz ustanove odlučuje sud nakon sprovedenog postupka koji se vodi po službenoj dužnosti, a na predlog zdravstvene ustanove ili organa starateljstva, što je uređeno Zakonikom o krivičnom postupku.

2. OBAVEZNO PSIHIJATRIJSKO LIJEČENJE NA SLOBODI

Ova mjera bezbjednosti je u naše krivično zakonodavstvo prvi put uvedena Krivičnim zakonom iz 1976. godine pod uticajem savremene socijalno-psihijatrijske doktrine o boljim rezultatima liječenja i otklanjanja opasnog stanja određene kategorije učinilaca krivičnih djela u normalnoj porodičnoj i društvenoj sredini. Liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, neovisno koliko ono trajalo, nekad ne dovodi do potpunog izlječenja, pa ukidanjem te mjere, zbog nepreduzimanja bilo kakvog psihijatrijskog tretmana na slobodi, zbog pogoršanog zdravstvenog stanja tih lica, može da dovede do ponovnog vršenja krivičnih djela. Zato se isticalo da izricanje mjere bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja na slobodi, kao zamjena za obavezno psihijatrijsko liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, ima karakter produženog liječenja, sada na slobodi i, u osnovi joj je zadatak da se sačuvaju i stabilizuju rezultati liječenja postignuti u ustanovi (Perović, 1981: 12).

Ova mjera bezbjednosti zadržana je u Krivičnom zakoniku Crne Gore uz određene izmjene i dopune u odnosu na KZ iz 1976. godine. Te izmjene i dopune su izvršene pod uticajem teorije i prakse, jer se od njihovog uvođenja u naše zakondavstvo pojavilo nekoliko spornih pitanja, pa se išlo i dotle da se osporavalo propisivanje ove mjere kao samostalne krivične sankcije. Kao samostalna mjera izriče se neuračunljivom učiniocu, a bitno smanjeno uračunljivom licu može se izreći uz uslovnu osudu, odnosno kad je bitno smanjeno uračunljivi učinilac poslije obustave izvršenja mjere bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi pušten na uslovni otpust.

Ako uporedimo uslove čije se ispunjenje traži da bi se mogle izreći ove dvije mjere, onda su te razlike skoro neznatne. Po KZ iz 1976. g. kao osnov za obje mjere tražilo se da postoji "opasnost po okolinu", a po KZ CG se traži da postoji "ozbiljna opasnost" da će učinilac učiniti teže krivično djelo (kad je riječ o mjeri obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi), odnosno "ozbiljna opasnost" da će učinilac učiniti protivpravno djelo koje je u zakonu predviđeno kao krivično djelo (kad je riječ o mjeri obaveznog psihijatrijskog liječenja na slobodi). Dakle, u prvom slučaju odnosi se samo na teža krivična djela, a u drugom slučaju na bilo koja krivična djela. Osnovna razlika je u odnosu na procjenu načina otklanjanja opasnosti učinioca, da li se to može učiniti jedino institucionalno, ili se to može učiniti na slobodi, a to se opet vraća na stepen, odnosno intenzitet opasnosti. Pošto nema jasnih kriterija za diferencijaciju stepena opasnosti, onda je to, u dobroj mjeri prognostička odluka. Zbog toga sudovi u praksi često traže od vještaka da se eksplicitno izjasne o nečijoj "opasnosti za okolinu" (sada ozbiljnoj opasnosti za vršenje krivičnih djela), iako je to pravno pitanje koje treba da riješi sud, a ne vještak psihijatar, čime sudovi prenose odgovornost na vještaka za odlučivanje o "sudbini" duševno poremećenih lica (Drakić, 2004: 495). Na drugoj strani vještaci su veoma nesigurni kada treba da daju tu ocjenu, a ta nesigurnost je vezana strahom od sopstvene odgovornosti, kao i činjenicom da se nalaze pred jednim složenim i teškim zadatkom (Tomić, 1989: 62).

Kao što smo na početku naveli, od njenog uvođenja u zakonodavstvo pa sve do danas bila su podijeljena mišljenja u pogledu njene egzistencije kao samostalne krivične sankcije. Po jednima ova mjera opravdava svoje postojanje

jer se nekad bolji rezultati mogu postići tretmanom na slobodi u uslovima porodičnog i društvenog života, a uz to razrješava mnoge dileme koje su prisutne kod primjene mjere bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, pa ima svoje kriminalno-političko opravdanje (Đorđević, 1977: 74; Stojanović, 1985: 286; Babić, 1997: 280).

Na drugoj strani, imamo protivnike ovoj mjeri kao samostlanoj krivičnoj sankciji, jer ako se neuračunljivi učinilac djela može liječiti na slobodi, onda je to dokaz da on nije opasan za okolinu (Bačić, 1980: 480), pa i praktični i teorijski razlozi ne odobravaju samostalnu egzistenciju ove mjere bezbjednosti (Drakić, 2004: 497). U tom smislu, ima predloga da se ove dvije mjere integrišu u jednu mjeru – obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, a u izvršenju bi imala dvije faze, od kojih bi se prva izvršavala u ustanovi, a druga na slobodi uz povremenu hospitalizaciju ako je to potrebno (Drakić, 2004: 497).

Još jedno sporno pitanje kad je riječ o ovoj mjeri jeste njeno trajanje. Po KZ CG obavezno psihijatrijsko liječenje na slobodi može da traje dok postoji potreba za tim, ali ne duže od tri godine. O tome da li treba ograničavati dužinu trajanja ovih mjera izričitom zakonskom odredbom mišljenja su podijeljena. Po jednima, primjena ove mjere pretpostavlja da se ne radi o teškim oblicima duševne poremećnosti ili je ona u određenoj mjeri sanirana, pa je vrijeme od dvije (u KZ CG tri) godine dovoljno za ostvarivanje njene svrhe (Srzentić, Stajić, Lazarević, 1994: 371; Babić, 1997: 281).

Na ograničeno trajanje uticalo je i odsustvo prave predstave o njenoj sadržini i mogućnostima za primjenu, ali se ono ne može argumentovano braniti, a nedosljedno je jer su, u načelu, sve druge mjere medicinskog karaktera neodređenog trajanja (Drakić, 2004: 498; Tomić, 1989: 63). Uz to, medicinski osnov za primjenu mjere je isti kao kod mjere obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, pa je i u ovom slučaju necjelishodno unaprijed odrediti prognozu o vremenu trajanja potrebnom za ostvarenje cilja njene primjene (Lazarević, 1995: 401; Stojanović, 2010: 242; Delić, 1995: 175).

U članu 70 st. 4 KZ uvedena je jedna novina u odnosu na ranije zakonodavstvo. U tom smislu, obavezno psihijatrijsko liječenje na slobodi može se povremeno sprovesti i u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi, ako je to potrebno radi uspješnog liječenja, s tim da povremeno liječenje u ustanovi ne može neprekidno trajati duže od petnaest dana, niti ukupno duže od dva mjeseca. I prije ozakonjenja ove mogućnosti mišljenja u literaturi su bila podijeljena. Po jednom mišljenju, to bi praktično značilo lišenje slobode i podrazumevalo bi podvrgavanje krivičnog prava psihijatriji, odnosno logici psihijatra što je u ovom slučaju u neskladu sa logikom krivičnog prava da se medicinskom mjerom interveniše samo kod visokog stepena opasnosti čovjeka (Bačić, 1987: 72).

Drugi pak smatraju da bi povremena hospitalizacija ovu mjeru učinila djelotvornijom, a njena suština ostaje ista (Šeparović, 1985: 34; Delić, 1995: 176), a bojazan od psihijatrizacije krivičnog prava je suvišna, jer je to već ostvareno, budući da su u najvećem broju zakonodavstava prihvaćene krivične sankcije medicinskog karaktera koje obuhvataju psihijatrijski tretman (Lazarević, 1995: 402; Tomić, 1989: 65).

Iako je trajanje ove mjere ograničeno, obzirom na to da se ona može transformisati u mjeru bezbjednosti obaveznog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj

ustanovi, to ograničenje je relativizirano. Ta mogućnost je predviđena u članu 70 st. 6 KZ ako se učinilac ne podvrgne liječenju na slobodi ili ga samovoljno napusti ili i pored liječenja nastupi opasnost da ponovo učini protivpravno djelo predviđeno u zakonu kao krivično djelo, tako da je potrebno njegovo liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi.

Zamjena ovih dvaju mjera nije naišla na jednodušno odobravanje u literaturi, tako da ima mišljenja da ova zamjena ima opravdanja ako se opasnost po okolinu (opasnost da vrši krivična djela) ne može postići tretmanom na slobodi (Tomić, 1989: 66), a pretvaranje jedne mjere u drugu u toku njihovog izvršenja u službi je svrhe mjera bezbjednosti (Srzentić i dr., 1978: 273). Drugi ističu da bi ovakvo zakonsko rješenje bilo opravdano samo u slučaju ako bi se radilo o jedinstvenoj mjeri bezbjednosti psihijatrijskog karaktera, koja bi se izvršavala i u zdravstvenoj ustanovi i na slobodi zavisno od uspjeha postignutog liječenja (Drakić, 2004: 500; Babić, 1997: 127). U protivnom, radi se o zamjeni lakše mjere težom mjerom, što ispada kao sankcija ili disciplinska mjera zbog nepodvrgavanja liječenju ili samovoljnog napuštanja liječenja, što je u suprotnosti i sa medicinskim zahtjevima o izbjegavanju hospitalizacije, budući da se bolji rezultati postižu u uslovima svakodnevnog porodičnog i društvenog života. Kada se zamjena vrši u slučaju ako je i pored liječenja na slobodi nastupila opasnost da ponovo učini protivpravno djelo predviđeno u zakonu kao krivično djelo, onda se ta zamjena, donekle, može opravdati. Ali, ako zdravstveno stanje to ne zahtijeva, onda zamjena zbog disciplinskih razloga može da postigne i suprotan efekat, da se stanje zdravlja u remisiji transformiše u negativni tok zbog nastalih reakcija i emocija saznanjem razloga i okolnosti zamjene upućivanjem u zdravstvenu ustanovu, a stvarno ne postoje razlozi za liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi.

3. OBAVEZNO LIJEČENJE NARKOMANA

Broj mjera bezbjednosti medicinskog karaktera u Krivičnom zakoniku Crne Gore (kao i u Krivičnom zakoniku Srbije) u odnosu na pređašnje stanje krivičnog zakonodavstva, je povećan sa tri na četiri mjere. To je urađeno tako što je ranija mjera bezbjednosti obavezno liječenje alkoholičara i narkomana razdvojena na dvije, tako da sada imamo obavezno liječenje narkomana i obavezno liječenje alkoholičara. Ovo razdvajanje pravda se time što su alkoholičari i narkomani dvije različite kategorije koje zahtijevaju i različit tretman (Stojanović, 2010: 243). Međutim, ovo razdvajanje nije naišlo na potpuno odobravanje, odnosno ima mišljenja da različitost tretmana treba da dođe do izražaja prilikom propisivanja odgovarajućih odredbi krivičnog izvršnog prava, ali to ne treba da bude glavni razlog za stvaranje nove krivične sankcije (Drakić, 2008: 615). Neki dovode u pitanje legitimnost ovog razdvajanja i sa stanovišta medicinskih, pa i odgovarajućih pravnih razloga. Kad je riječ o medicinskim razlozima, navode ovi autori, valja se osvrnuti na Desetu Međunarodnu klasifikaciju, bolesti gdje se o alkoholizmu i narkomaniji ne govori u uobičajenom smislu riječi, već o mentalnim poremećajima i poremećajima ponašanja upotrebom različitih psihoaktivnih supstanci, gdje alkoholizam nije posebno izdvojen (Ćorović, 2015: 311; Lazarević, B. Vučković, V. Vučković, 2010: 191).

Legislativno posmatrano i uslovi za njihovo izricanje su isti, a centralno mjesto zauzima zavisnost od upotrebe narkotika, odnosno alkohola.

Od ranije je u literaturi bilo prisutno stanovište da se mjera bezbjednosti obaveznog liječenja alkoholičara i narkomana razdvoji na dvije, ali u pogledu izvršenja, poput mjere obaveznog psihijatrijskog liječenja, pa da imamo obavezno liječenje u ustanovi i obavezno liječenja na slobodi (Đorđević, 1993: 30; Babić, 1997: 282; Delić, 1995: 176; Stefanović, 2003: 740).

U članu 71 KZ CG propisano je da će se mjera bezbjednosti obaveznog liječenja narkomana izreći učiniocu koji je učinio krivično djelo usljed zavisnosti od upotrebe opojnih droga i kod kojeg postoji ozbiljna opasnost da će usljed ove zavisnosti i dalje da vrši krivična djela. U poređenju sa krivičnim zakonodavstvom iz 1976. godine postoje određene razlike. Prva je što je sadržaj ove norme usaglašen sa nazivom "obavezno liječenje" jer se kaže da će "sud izreći" umjesto ranijeg "može izreći". Izostavljanjem termina "stalne" uz termin upotrebe, što je, po mišljenju medicinara sužavalo okvir primjene ovih mjera bezbjednosti, značilo bi proširenje tog kruga. Na drugoj strani, dodavanjem atributa "ozbiljna" uz termin opasnost značilo bi sužavanje okvira primjene ovih mjera, tako da te terminološke razlike u praktičnom pogledu neće imati nikakvog uticaja.

Za izricanje ove mjere potrebno je da se kumulativno ispune dva uslova. Prvi uslov je da kod učinioca postoji stanje zavisnosti od upotrebe droge i da je krivično djelo učinio usljed takve zavisnosti. Postojanje zavisnosti je faktičko pitanje, pri čemu svakako treba uvažavati medicinska shvatanja ovog pojma. U svakom slučaju mora postojati kauzalni odnos između zavisnosti od upotrebe droge i izvršenog krivičnog djela. Ne traži se da je učinilac u vrijeme izvršenja krivičnog djela bio pod uticajem droge. U stvari, narkomani najviše i vrše krivična djela u vrijeme apstinencijalne krize ili neposredno prije njenog nastupanja. Najčešće se radi o imovinskim krivičnim djelima putem kojih žele da dođu do sredstava za nabavku droga.

Drugi uslov za izricanje ove mjere jeste da postoji ozbiljna opasnost da će učinilac, usljed zavisnosti i ubuduće vršiti krivična djela. Dakle, zavisnost od upotrebe droge je uzrok vršenja krivičnih djela u prošlosti, ali i potencijalni uzrok za vršenje krivičnih djela u budućnosti. Iz stanja zavisnosti ne može se automatski izvoditi zaključak da postoji opasnost od vršenja krivičnih djela. Ozbiljna opasnost se mora utvrđivati na osnovu sveukupne ocjene ličnosti učinioca, pri čemu se, pored stanja zavisnosti mogu cijeniti i druge okolnosti, kao što su raniji život učinioca, da li je ranije vršio krivična djela i da li su ona bila u kauzalnom odnosu sa upotrebom droga, da li je podvrgavan nekom obliku liječenja i slično (Lazarević, B. Vučković, V. Vučković, 2010: 189).

Iako je izricanje ove mjere bezbjednosti obavezno, ona se ne može izreći kao samostalna sankcija, nego samo uz neku drugu sankciju – kaznu zatvora, novčanu kaznu, uslovnu osudu, sudsku opomenu ili oslobođenje od kazne.

Ako je mjera izrečena uz kaznu zatvora ona se izvršava u ustanovi za izvršenje kazne ako postoje uslovi za to, a ako u toj ustanovi ne postoje uslovi, onda u odgovarajućoj zdravstvenoj ili drugoj specijalizovanoj ustanovi i traje dok postoji potreba za liječenjem, ali ne duže od tri godine. Ona može da bude i duža od izrečene kazne, ali njeno ukupno trajanje ne može da bude duže od tri godine.

Vrijeme provedeno u ustanovi za liječenje uračunava se u kaznu zatvora. Kad je mjera izrečena uz novčanu kaznu, uslovnu osudu, sudsku opomenu ili oslobođenje od kazne, onda se izvršava na slobodi tako što se osuđeni podvrgava odgovarajućem medicinskom tretmanu u zdravstvenoj ustanovi koju sud odredi u presudi i ne može trajati duže od tri godine. U toku postupka izvršenja mjere doći će do zamjene izvršenja na slobodi izvršenjem u odgovarajućoj zdravstvenoj ili specijalizovanoj ustanovi, ako se učinilac bez opravdanih razloga ne podvrgne liječenju na slobodi ili je samovoljno napusti.

4. OBAVEZNO LIJEČENJE ALKOHOLIČARA

Uslovi za izricanje mjere bezbjednosti obaveznog liječenja alkoholičara skoro su isti kao i kod mjere obaveznog liječenja narkomana, s tim što je ovdje u pitanju zavisnost od alkohola, a tamo od droga. Zavisnost od upotrebe alkohola predstavlja uzrok vršenja krivičnog djela povodom koga se mjera i izriče, kao i potencijalni uzrok vršenja krivičnih djela u budućnosti. Međutim, svako konzumiranje alkohola niti stvara zavisnost, niti predstavlja opasnost za vršenje krivičnih djela. Razlika u odnosu na prethodnu mjeru je i u pogledu trajanja, pa ako je izrečena uz kaznu zatvora ne može trajati duže od izrečene kazne zatvora. Na drugoj strani ako se izvršava na slobodi, dakle kad je izrečena uz novčanu kaznu, uslovnu osudu, sudsku opomenu ili oslobođenje od kazne, ne može da traje duže od dvije godine. Zakonodavac je vjerovatno pošao od pretpostavke da je za liječenje od alkoholizma potrebno manje vremena nego za liječenje narkomanije pa je ostavio rok od dvije godine, a ne tri kao kod mjere obaveznog liječenja narkomana.

Na kraju, treba naglasiti opravdanost postojanja ovih mjera bezbjednosti kao krivičnih sankcija, bilo kao samostalnih ili dopunskih. Treba, takođe, imati u vidu da bi pretjerana primjena ovih mjera vodila napuštanju socijalno-etičkog koncepta krivičnog prava, a do reafirmacije "socijalno-terapeutskih" orjentacija, što je iz više razloga neprihvatljivo.

LITERATURA

1. Babić, M. (1997) Mere bezbednosti medicinskog karaktera. *Glasnik AKV*, 7-8, str. 273-287.
2. Bačić, F. (1980) *Krivično pravo, Opći dio*. Zagreb: Informator.
3. Bačić, F. (1987) Krivično pravosuđe i ustavnost i zakonitost. *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, 25*(4), str. 8-18.
4. Ćorović, E. (2015) Kritički osvrt na zakonsku regulativu mera bezbednosti obaveznog lečenja narkomana i alkoholičara u krivičnom pravu Srbije sa predlogom de lege ferenda. U: *Krivično zakonodavstvo – de lege lata et de lege ferenda*, Prijedor: Ministarstvo pravde Republike Srpske, Ministarstvo pravde Republike Srbije, Grad Prijedor, Univerzitet u Banjoj Luci, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu Beograd, JU Službeni glasnik Republike Srpske, str. 311-322.
5. Delić, N. (1995) Mere bezbednosti medicinskog karaktera. U: J. Ćirić (ur.) *Problemi reintegracije i reforme jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva*. Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, str. 173-179.

6. Maklecov, A. (1934) Kriterijum opasnosti izvršioca u savremenom krivičnom pravu, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 1.
7. Drakić, D. (2006) Opravdanost mera bezbednosti kao krivičnih sankcija, *Pravni život*, *55*(9), str 889-897.
8. Drakić, D. (2004) Mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi, *Glasnik AKV*, *76*(11), str. 492-5002.
9. Drakić, D. (2008) Mere bezbednosti obaveznog lečenja narkomana i alkoholičara prema novom Krivičnom zakoniku Srbije. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, *42*(1-2), 613-626.
10. Dragić, D. (2010) Mere bezbednosti i novo krivično pravo Srbije - o potrebi egzistencije mera bezbednosti u savremenim registrima krivičnih sankcija. *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, *48*(1), str. 175-191.
11. Đorđević, M. (1993) Reforma sistema kazni i mera bezbednosti u funkciji suzbijanja kriminaliteta. U: Đ. Đorđević (ur.) *Aktuelni problemi suzbijanja kriminaliteta*. Beograd Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, str. 19-32.
12. Đorđević, M. (1977) Mere bezbednosti medicinskog karaktera, *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja,* br. 6-7.
13. Đorđević, M. (2000) Krivične sankcije prema najnovijim rešenjima u Nacrtu Krivičnog zakonika. U: *Reforma sistema krivičnih sankcija.* Beograd: Udruženje za penologiju Jugoslavije.
14. Kokolj, M. (1995) Mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi u svetlu reforme krivičnog zakonodavstva. U: J. Ćirić (ur.) *Problemi reintegracije i reforme jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva*. Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja,
15. Lazarević, Lj. (1987) Sistem krivičnih sankcija. *JRKK*, *25*(2), str. 28-45.
16. Lazarević, Lj. (1995) Mjere bezbjednosti medicinske prirode i zaštita sloboda i prava čovjeka. *Pravni život*, *44*(9), 393-405.
17. Lazarević, Lj, Vučković, B. i Vučković, V. (2010) *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*. Fakultet za mediteranske poslovne studije: Tivat.
18. Lazarević, Lj. (1990) Sistem mera bezbednosti i moguće izmene i dopune. *JRKK*, 3, str. 27-43.
19. Marjanović, Đ. (1987) O suštini mera bezbednosti u jugoslovenskom krivičnom pravu, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 35*(6), str. 687-702.
20. Perović, K. (1981) Mjera bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja na slobodi i postupak za njenu primjenu, *Pravni zbornik*, 1-4.
21. Krivični zakonik Crne Gore, Službeni list CG br. 40/08, 25/10, 32/11 i 40/13.
22. Krivični zakonik Crne Gore, Službeni list RCG br. 70/63 i 47/06
23. Srzentić, N. (redaktor) i drugi. (1978) *Komentar Krivičnog zakona SFRJ*. Savremena administracija: Beograd.
24. Srzentić, N., Stajić, A., Lazarević, Lj. (1994) *Krivično pravo Jugoslavije*. Savremena administracija: Beograd.
25. Stefanović, S. (2003) Perspektiva mera bezbednosti medicinskog karaktera. *Pravni život, 52*(9), str. 733-742.
26. Stojanović, Z. (1985) Mere bezbednosti u jugoslovenskom krivičnom pravu. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1-3, str. 277-292.
27. Stojanović, Z. (1987) Sistem mera bezbednosti u jugoslovenskom krivičnom pravu. *JRKK*, 4.
28. Stojanović, Z. (2008) *Krivično pravo*. Podgorica: CID.
29. Stojanović, Z. (2010) *Komentar Krivičnog zakonika*. Misija OSCE u Crnoj Gori: Podgorica.

30. Šeparović, Z. (1985) Krivične sankcije i izmjene u KZ SFRJ. *JRKK*, 23(2-3), str. 109-130.
31. Tomašević, G. (1986) Mjere sigurnosti u krivičnom pravu. Split: Pravni fakultet u Splitu.
32. Tomić, Z. (1989) Mere bezbednosti medicinskog karaktera. *JRKK, 27*(3), str. 51-70.
33. Zlatarić, B. (1966) O sistemu represivnih mjera prema odraslima po jugoslovenskom krivičnom zakonodavstvu. *JRKK*, 2.

Darko Radulovic, Ph.D.
Assistant professor, Faculty of Law in Podgorica, University of Montenegro

CRIMINAL LAW AND MEDICINE IN LIGHT OF SECURITY MEASURES OF A MEDICAL CHARACTER

Security measures of a medical character hold an important place in the system of criminal sanctions. Their purpose is to eliminate the mental conditions which led to the perpetration of a crime or an unlawful act which is defined as a criminal offence by the law, so the perpetrator would not reoffend because of such conditions. The majority of these measures are applied to persons to whom culpability can be attributed, but some of the measures may also be imposed on mentally incapacitated persons. Both in regard to the normative regulation of these criminal sanctions and their practical application, the intertwining of criminal law and medicine can be clearly observed, and it is much more concrete and intense than in some other segments of the relationship between law and medicine, in general. Because of this, the author of this paper analyses the questions which best reflect the nature and significance of this connection, with a focus on security measures of medical character in the criminal legislation of Montenegro. Additionally, there is a brief overview of the history of the development of security measures, the reasons for their introduction into the legislation, their legal nature and the relationship with other criminal sanctions. The author pays special attention to four security measures of medical character, as prescribed by the Criminal Code of Montenegro. These are: mandatory psychiatric treatment and placement in a medical institution, mandatory psychiatric outpatient treatment, mandatory drug addiction medical treatment and mandatory medical treatment of alcoholism.

KEY WORDS: security measures / criminal sanctions / criminal law / Criminal Code.

PSYCHOPATHOLOGY AND PSYCHOTHERAPY IN CRIMINAL JUSTICE SYSTEM - GESTALT THERAPY APPROACH

Jelena ŽELESKOV ĐORIC, PhD*

Discussion about inmates' mental health and treatments contributing to their rehabilitation has been important aspect of criminology and psychopathology in recent years. Significant percentages of forensic population suffer from serious mental health issues with the prevalence of schizophrenia much higher than in general population. Various treatment options including pharmacotherapy and behavioural therapeutical approaches have been implemented with offenders. However, humanistic oriented psychotherapies have been continuously ignored in current mainstream psychology and psychiatry. Gestalt therapy is experiential, holistic and phenomenological treatment rooted in human perception and cognitive processes with its own model of psychopathology and treatment for severely disturbed patients such as those suffering from schizophrenia. The aim of this paper is to present medical definition, aetiology and treatment of Schizophrenia based on DSM-V classification system together with Gestalt therapy relational framework, to explore possibilities of phenomenological psychiatry in criminal justice system and to discuss conceptual understanding of Gestalt therapy application when working with forensic patients suffering from schizophrenia.

KEY WORDS: Schizophrenia / phenomenology / gestalt therapy / criminal justice / inmates

"I am interested and fascinated to solve the riddle of schizophrenia.
I believe one case, fully understood,
will do more than the research and examination
of hundreds of cases and control cases.
In this respect, I follow Kurt Goldstein and Sigmund Freud completely.
(Perls, 1969, p.287)

* Assistant professor, Australian College of Applied Psychology, Sydney, Australia. E-mail: jelena.zeleskovdjoric@acap.edu.au

INTRODUCTION

Relationship between psychotic disorders and criminal justice system has been explored through numerous research projects. Previous studies reported that the percentage of prisoners in New South Wales in Australia suffering from schizophrenia was between 5% and 7% almost 15 times greater than the prevalence among adults in general population reaching 0.46 % (Nielseen & Misrachi, 2005; Saha et al., 2005). The rate of psychotic illness, mainly schizophrenia among homicide inmates has been estimated to be around 8 % (Nielseen et al., 2007) while offenders charged with assaults resulting in serious injury, attempted murder and wounding have presented with psychotic illness at 11 % (Yee et al., 2011). Prisoners suffering from schizophrenia have a higher rate of violent reoffending (Grann et. al., 2008) especially because substance use increase the probability of violence among this population (Igounmenou et al., 2015). Furthermore, offenders with schizophrenia showed lack of adherence to treatment which can be associated with violent recidivism (Rezansoff et al., 2017). Inmates come from various cultural backgrounds, socio-demographic characteristics and types of offences, but regardless of these differences each of them have a right to receive appropriate treatment and be part of rehabilitation programs offered in prison during the period of charge. Correctional treatments are developed with the aim to provide inmates new perspectives of life and with an effort to reduce recidivism. When it comes to schizophrenia treatment, pharmacotherapy is deemed to be the first choice with third-generation antipsychotics prescribed to every offender diagnosed with this serious mental health disorder. Besides medical prescription, awareness about benefits psychotherapy treatment can bring to patients has been raised in recent years, particularly as some studies suggested the potential of psychotherapy to cause neuro plasticity, i.e structural and functional changes of the brain (Sharf, 2014). However, despite the evidence that psychotherapy can work well with those diagnosed with serious psychopathological problems such as schizophrenia (Sharf, 2014) therapy groups in prison are mainly based on behavioural or cognitive-behavioural treatments (Andrews et al, 1990; Eden et al, 1997; Wilson, Bouffard & Mackenzie, 2005; Craighead & Nemeroff, 2005). Psychotherapy effectiveness in offenders was also shared by Fiedler (2004), Urbaniok and Stuerm (2006), Lipsey and Cullen (2007), Wischka (2012) and other authors who suggested that humanistic therapeutic approaches might be beneficial for forensic patients (Gannetion et al., 2018). Despite these findings, researchers ignored humanistic psychotherapy treatment in offenders even though studies documented a reduction of negative symptoms in schizophrenia when body and movement approaches were used (Roehricht and Priebe, 2006). In prison regime, these treatments are seldom offered.

The question around psychiatric treatment of psychotic disorders in criminal justice system can be explored in more details, however the purpose of this paper is to present the conceptualization of schizophrenia through well-known medical model and offer alternative phenomenological framework when working with these patients in criminology.

Historically, Schizophrenia has been explored in psychology and psychiatry since its first appearance. Diagnostically, conceptualization of schizophrenia has been problematic from the beginning and over the years. From Kraepelin (1920), Bleuler (1950), Schnieder (1959), Feighner et al. (1972) and multiple versions of the Diagnostic and Statistical Manual (DSM, American Psychological Association, 2010, 2013) schizophrenia's definition was problematic and conceptually challenging (Kraepelin, 1920;, Bleuler, 1950, Schnieder, 1959, Feighner et al., 1972, according to Burley et al., 2015) . Scientifically, the concept of schizophrenia has been questioned particularly by Boyle (2002), highlighting the fact that schizophrenia is an abstract and hypothetical construct where reliable connections between the concept and any event of a biological, genetic, or behavioural nature cannot be found. Conceptually, Schizophrenia can be understood through several stages: the prodromal phase, the acute psychotic episode and the "critical period". Clinical features in the prodromal phase are untypical and much of damage in social functioning develops. This phase is also called "ultra-high risk" phase (McGorry et al. 2006, McGorry et al. 2007). Acute psychotic episode needs comprehensive therapeutic intervention with psychopharmacology. The critical period is defined as the first 3-5 years after the first episode (Birchwood, 2000) when group treatment can be effectively applied (Gonzales de Chavez, 2009). Schizophrenia in DSM-V (295.90-F20.9) is following medical model of mental health and can be diagnosed if:

A Two (or more) of the following, each present for a significant portion of time during a 1-month period (or less if successfully treated). At least one of these must be (1), (2), or (3) main features of schizophrenia according to DSM-V and diagnostic criteria is the following:

- Delusions.
- Hallucinations
- Disorganized speech (e.g., frequent derailment or incoherence)
- Grossly disorganized or catatonic behaviour
- Negative symptoms (i.e., diminished emotional expression or avolition)

B. For a significant portion of the time since the onset of the disturbance, level of functioning in one or more major areas, such as work, interpersonal relations, or self-care, is markedly below the level achieved prior to the onset (or when the onset is in childhood or adolescence, there is failure to achieve expected level of interpersonal, academic or occupational functioning)

C. Continuous signs of the disturbance persist for at least 6 months. This 6-month period must include at least 1 month of symptoms (or less if successfully treated) that meet Criterion A (i.e., active-phase symptoms) and may include periods of prodromal or residual symptoms. During these prodromal or residual periods, the signs of the disturbance may be manifested by only negative symptoms or by two or more symptoms listed in Criterion A present in an attenuated form (e.g., odd beliefs, unusual perceptual experiences).

D. Schizoaffective disorder and depressive or bipolar disorder with psychotic features have been ruled out because either 1) no major depressive or manic episodes have occurred concurrently with the active-phase symptoms, or 2) if mood episodes have occurred during active-phase symptoms, they have been

present for a minority of the total duration of the active and residual periods of the illness.

E. The disturbance is not attributable to the physiological effects of a substance (e.g., a drug of abuse, a medication) or another medical condition.

F. If there is a history of autism spectrum disorder or a communication disorder of childhood onset, the additional diagnosis of schizophrenia is made only if prominent delusions or hallucinations, in addition to the other required symptoms of schizophrenia, are also present for at least 1 month (or less if successfully treated).

Schizophrenia research studies confirmed complexity of this phenomenon as up to now there is no agreement among researches, psychiatrists, psychologists and psychotherapists on aetiology of this disorder. Recent genetics research has tremendously contributed to understanding of schizophrenia. According to Burley et al. (2015) discussion of genetics and schizophrenia could start with Gottesman and Shields study where results clearly fall far short of demonstrating a simple Mendelian model of transmission (Gottesman & Shields, 1972 according to Burley et al., 2015). According to Gottesman, genetics influence on schizophrenia can be understood in endophenotypes and epigenetics studies as almost 89% of all persons suffering from schizophrenia have neither parent ill with schizophrenia while 63% of persons have neither first-nor second-degree relatives afflicted with this decease. Prediction of schizophrenia in monozygotic twins even though they are sharing 100% of genes is only reaching predictive power of only 50%. Adoption and family studies showed that disturbed environment can provoke schizophrenia symptoms in offspring of schizophrenic mothers (Kendler, 1983; Tienari et al., 1989, according to Burley et al., 2015) while healthy family environments can serve as protective factors for children genetically at risk. On the other hand, Cornblatt and Obuchowski (1997) found that "schizophrenia is at least partially under genetic control" (p. 444) after ten-year research study on schizophrenia, while environmental factors were highlighted as very important in addition to genetics (Tsuang, Stone & Faraone, 1999). When it comes to specific genes some studies confirmed RGS4 gene (Williams et al., 2014), Synapsin III (Porton, Ferreira, DeLisi & Kao, 2004), Neureglin 1 (Harrison & Law, 2006), DTNBP1 (Owen, Williams & O'Donovan, 2004) and NOTCH4 gene (Luo et al., 2004) as those who can cause schizophrenia. More than 108 genetic markers were found that can be involved in expressing schizophrenia, thus providing evidence of linking schizophrenia to human immune system (Burley et al., 2015). Besides genetics factors, researchers have investigated the neurodevelopmental abnormalities, particularly disruptions in fetal neurodevelopment (Brown & Derkits, 2010), while some authors underlined brain abnormalities including enlarged lateral ventricles (Lawrie & Abukmeil, 1998 according to Stinnett et al., 2015). Lastly, neurochemical factors and famous "dopamine hypothesis" of schizophrenia, which postulated that excess in dopamine as a cause (Sawa & Snyder, 2002; Taber, Lewis & Hurley, 2001 according to Stinnett et al., 2015) as well as neuropsychological factors based on Theory of Mind (Brune 2005; Sprong et al., 2007 according to Stinett et al., 2015) were taken into account when researching schizophrenia. As all these research studies were based on classical medical model of schizophrenia as decease relying upon the DSM-V.

GESTALT THEORY AND SCHIZOPHRENIA

The first proposal to explore schizophrenia within gestalt therapy framework came from Levy (1943) who stated that research of schizophrenic thinking needs to be focussed on *"situational field"* of the client (Levy, 1943 according to Silverstein & Uhlhass, 2004). Gestalt psychology studies confirmed that learning, thinking and emotions may share some attributes of Gestalt processes and hence represent consciousness in general (Köhler, 1920; Koffka, 1935; Wertheimer, 1925, 1945 according to Silverstein and Uhlhass, 2004). Perceptual deficit in schizophrenia is seen as primarily Gestalt perception where ability to perceive coherent objects in their environment may be impaired (Congrad, 1958; Matussek, 1987 according to Silverstein & Uhlhaas, 2004). Influenced by Gestalt theory and psychopathology Matussek and Conrad proposed that delusional perception in schizophrenia involve two interdependent factors: 1) the splitting or loosening of individual perceptual components from their natural context; and 2) an intensified perception of the perceptual qualities of objects. Disturbances in the organization of motor activity, perception and linguistic were viewed as a part of breakdown in pre-attentive Gestalt processes (Carr & Wale, 1986). Breakdown in coherence of an object and inability to focus on global aspects of objects as well as loss of the figure/ground distinction between internal and external causes auditory hallucinations, thought disorder and thought broadcasting (Boucart et al., 1995; Silverstein, Knight et al., 1996). The world of schizophrenic missing natural "flow" where consciousness is fragmented, which creates a sense of alienation (Sass, 1992). As meaning is lost new meanings must be created through delusional beliefs. Created meaning is not based on the common understanding of objective reality but on unique and idiosyncratic interpretation of the changed world. As perceptual organization in vision can be seen as a form of "object thinking" (Glezer, 1995) characterized by merging elements into a context-appropriate coherent whole where combined elements make up the line or object (Philips & Singer, 1997), perceptual organization impairment is definitely one of a broader deficit in the ability of a person to establish and develop coherent organization among related stimuli (Silverstein & Schenkel, 1997). Therefore, concepts of "association fields" (Field et al., 1993) or "contextual fields" (Philips & Singer, 1997) which are consistent with the Gestalt principle of isomorphism and phenomenological perspective must be taken into account to understand schizophrenia (Sass, 1992). Gordon Wheeler stated that Gestalt therapy aims to understand how people organize and interpret their perceived worlds by understanding processes and structures (Lobb & Wheeler, 2013). From Gestalt therapy perspective, the psychotic person is lost in world without differentiation, where suffering is acted out through hallucinations, delusions and withdrawal (Francesetti, 2017). This experience is unspeakable. As language, with its subject-verb-object structure can be used when experience of subject-object separation has already occurred and in compliance with Aristotelian logic (Chomsky, 1957), expression of experience before that separation cannot be describe by regular language. Other languages are needed. Some gestalt therapists such as Goodman suggested poetry (Perls, Hefferline and Goodman, 1951). Poetry is specific language, alive, enchanted and enchanting instead of dead (Michell, 2000).

On the other hand, psychopathology in Gestalt therapy is always connected to meaning. Every suffering has a meaning (Borgna, 1989 according to Francesetti, 2017) and every suffering emerges in a relational field present in the therapeutic encounter (Francesetti, 2015b; 2016a; 2016b; Spagnuolo Lobb, 2013b). This does not mean that genetic or epigenetic factors are not involved neither that biological elements are not contributing to it (Castonguay & Oltmanns, 2013; Spagnuolo Lobb & Francesetti, 2015 according to Francesetti, 2017; Spector, 2012). Also, another important phenomenological concept which can be discussed in schizophrenia experience is the "as if" phenomenon (German *als ob*, *wie wenn*; French *comme si*; Latin *quasi*). This phenomenon implies the decision to assert the comparison despite its partial suspension which lead to *unreal comparative clause:* Something given is compared with something other, whose unreality or impossibility is declared at the same time. As a consequence of that the new, fictional reality is created through a shared intentionality (Tomasello & Rakoczy, 2003; Elsenbroich & Gilbert, 2014). The "as if" function is one of the highest in humans (Deacon, 1997) and in schizophrenic clients these disturbances can be named as concretism, transitivism and delusion. In *Concretism* we have a disturbance of metaphorical language; in *transitivism*, self-other boundaries are lost and in *delusion* breakdown of the "as-if" lead to disturbance in intersubjectivity (Fuchs, 2017). Furthermore, the disturbance has been recently named as *intersubjective existential struggle* (Galbusera & Kyselo, 2016; Kyselo, 2015) characterized as odd feeling of disconnection and missing flow in face-to-face encounter being at the pre-reflective level of experience. Even though this pre-reflective intersubjective dimension is crucial for schizophrenia it has been ignored in current diagnostic criteria for a long time (Fuchs, 2017). Phenomenological experience of the client can be perceived first and foremost as an interconnected meaningful whole (Parnas, 2012; Parnas et al., 2013), but in schizophrenia this experience is diminished and sense of being a first-person embodied subject of awareness and action is missing. Pervasive disturbance of subjectivity is then a disorder of "self –with- others (Fuchs, 2010, 2013). It can be said that the level of embodied inter-subjectivity is the core of the schizophrenic disturbance (Galbusera et al., 2016). In phenomenology, a new concept of *interactional synchrony* has been developed and associated to rapport, feeling of emotional closeness, compassion, and positive relationship (Tschacher, Rees, & Ramseyer, 2014; Valdesolo & De Steno, 2011). The latest studies highlighted that interactional synchrony is directly correlated with the outcome of therapy and quality of the therapeutic relationship (Ramseyer & Tschacher, 2014, 2016). In addition to this, methodologies for studying interactional movement dynamics has been developed (Koole & Tschacher, 2016). Also, another term *"expressed emotion"* refers to the intensity and quality of a caregiver's emotional and verbal expression when communicating with the schizophrenic individual (Chambless, Bryan, Aiken, Steketee, & Hooley, 1999). The concept of "*expressed emotion"* includes three subfactors: (1) the degree of a caregiver's emotional overinvolvement with the schizophrenic individual (EOI); (2) the caregiver's level of interpersonal warmth toward the schizophrenic individual; and (3) the frequency of critical comments (CC) made by the caregiver toward the schizophrenic individual (Chambless et al., 1999). Another factor important for these clients is presence of trauma in life history.

TREATMENT OF SCHIZOPHRENIA

Contact of cycle experience and figure/ground formation are important in Gestalt therapy treatment of schizophrenia and it is important to understand how organism self-regulate itself (Burley, 2012). The process of organismic self-regulation breaks down at the first stages in contact cycle experience – *figure formation* and *figure sharpening*. Therefore, the therapist needs to assist the client to attend figure formation by listening and carefully observing client's *ground* verbalisations, which appear disorganized, incoherent, and fantastical. By doing that, the psychotherapist is able to understand what probable *figure* has organized the seemingly disorganized ground. Gentle introduction of a potential figure can be possible and even more suitable than providing an interpretation back to the client. Apart from this, central to the psychotic individual's internal self-experience is a profound sense of terror (Karon, 2007) which by its definition mobilizes the fight -fight-freeze reaction, such a situation often elicits immobilization and catatonic behaviours in chronically terrorized individuals. To provide effective treatment the therapist needs to develop individualized treatment plan for the client and include nature and quality of the relationships in this (Burley, Stinnett, Goldsmith, Barrera & Dobson, 2015). Some characteristic that therapist needs to have or try to develop when working with this population are: *courage, creativity* and *willingness to work outside the usual therapeutic frame and comfort zone* and *addressing family issues*.

One of the most important feature when working with schizophrenic client is the *dialogic relationship* which is there to provide the client with warm, safe and supportive space where he/she can authentically present themselves. No therapeutical change can take place without dialog, inclusion, presence and commitment to staying in dialog no matter what. For schizophrenic clients, this is very important point in therapy. The importance of understanding *what the objects means to client* is tremendously important, much more that what the client is focussing. Main characteristic of Gestalt therapist is to hear, feel, touch, see and experience the client's world through the client's experience with the aim to understand how the client makes meaning in his world (Burley, Stinnett, Goldsmith, Barrera & Dobson, 2015). Apart from this, another ingredient in understanding the client's phenomenology is the *client's unbearable affect* (Garfield, 2009). The therapist who has been enlisted in the processing of painful affects by client can be sure the treatment is successful. This is the moment when "We" emerges in the therapy process. Through "We" creation the schizophrenic client can graduatelly increase the ability to form a figure that represent his need in his own experience. According to Garfield (2009) this process of making sense out of painful affects is called "psychosynthesis" (p. 177). Furthermore, as schizophrenic client struggles with cognitive dysfunction, the therapist needs to use simple and concrete words and phrases when working with this population. Finally, to work with psychotic clients, especially schizophrenia, the therapist needs to understand the Slavic principle in chaos theory (Kelso, 1995) which stated that behaviours, once initiated will become more probable and more default in a given situation, despite of their disadvantage to the organism. Working with schizophrenic client is being aware of two steps. First, to co-create "We-ness" and then to co-create "I-Thou" relationship (Hostrup, 2010).

To conclude, working with schizophrenia is challenging and rewarding at the same time. Providing psychotherapy treatment to patients who are suffering from this mental health disorder in prison system is even more challenging. To understand prisoners suffering from schizophrenia we need to immerse ourselves in pre-reflective field, where no words and use of regular language is possible. Using art, poetry, phenomenology and group work can contribute to inmates at the same level as widely accepted cognitive-behavioural treatments and inclusion of alternative frameworks to mental health is more than necessary in our society.

As poetry is one of languages to connect with psychotic experience, I would like to finish this paper with poem written by David Holloway, a student of sports science from the UK who was diagnosed with schizophrenia. David published the book *"Colours of Schizophrenia"* where he expressed his lived experiences during his suffering. The poem presented here is a part of an article publishes in *British Medical Journal Case Report* 2012 (Hankir, Holloway & Zaman, 2012).

'Subconscious'
Human 'madness'
of possibility, waves of power and frequency. Release me from
the indignations of my past.
Take me through the 'looking glass.

LITERATURE

1. Andrews, D. A., Zinger, I., Hoge, R. D., Bonta, J., Gendreau, P., & Cullen, F. T. (1990). Does correctional treatment work? A clinically relevant and psychologically informed meta-analysis. *Criminology, 28* (3), 369-404.
2. Bateson, G., Jackson, D., Haley, J., & Weakland, J. (1956). Toward a theory of schizophrenia. *Behavioural Science, 1*(4), 251-254.
3. Birchwood, M., & Fiorillo, A. (2000). The critical period of early intervention. *Psychiatric Rehabilitation Skills, 4*, 182-198.
4. Boucart, M., Humphreys, G. W., & Lorenceau, J. (1995). Automatic access to object identity: Attention to global information, not to particular physical dimensions, is important. *Journal of Experimental Psychology: Human Perception and Performance, 21,* 584-601.
5. Boyle, M. (2002). *Schizophrenia: A scientific delusion?* (2nd ed). London: Routledge. (Original work published 1993).
6. Brown, A. S., & Derkits, E. J. (2010). Prenatal infection and schizophrenia: A review of epidemiologic and translational studies. *American Journal of Psychiatry, 167* (3), 261-280.
7. Burley, T. (2012). A phenomenologically-based theory of personality. *Gestalt Review, 16* (1), 7-26.
8. Burley, T., Kuehfuss, K., Barrera, K., Grattan, J., Sickler, J., Beck, H., & Goldsmith, S. (2015). "Schizophrenia" Part I: A gestalt analysis and critique of genetic variables. *Gestalt Review, 15* (2), 10-32.

9. Burley, T., Stinnett, R., Goldsmith, S., Barrera, K., & Dobson, L. (2015). "Schizophrenia" Part IV: A Gestalt conceptualization for treating the Schizophrenic patient. *Gestalt Review 15* (2), 65-89.
10. Carr, V., & Wale, J. (1986). Schizophrenia: An information processing model. *Australian and New Zealand Journal of Psychiatry, 20,*136-155.
11. Castonguay L. G., & Oltmanns T. F. (Eds.) (2013). *Psychopathology. From science to clinical practice*. NY: Guilford Press.
12. Chambless, D. L., Bryan, A. D., Aiken, L. S., Steketee, G., & Hooley, J. M. (1999). The structure of expressed emotion: A three-construct representation. *Psychological Assessment, 11* (1), 67-76.
13. Chomsky N. (1957). *Syntactic Structures*. The Hague: Mounton & Co.
14. Cornblatt, B., & Obushowski, M. (1997). Update of high-risk research: 1987-1997. *International Review of Psychiatry, 9*, 437-447.
15. Craighead, W. E., & Nemeroff, C. B. (2005). The Impact of Early Trauma on Response to Psychotherapy. *Clin Neurosci Res, 4* (5-6), 405-411.
16. Eden, J. F., Peters, R. H., & Hills, H. A. (1997). Treating Prison Inmates with Co-Occurring Disorders: An Integrative Review of Existing Programs. *Behav Sci Law, 15* (4), 439-457.
17. Fiedler, P. (2004). Was in der Taeterbehandlung wirkt. Psychotherapie Im Dialog, 5(2), 103–108. doi:10.1055/s- 2003-814912
18. Field, D. J., Hayes, A., & Hess, R. F. (1993). Contour Integration by the human visual system: Evidence for a local 'association field.' *Vision Research, 33,* 173-193.
19. Francesetti G. (2015b). From individual symptoms to psychopathological fields. Towards a field perspective on clinical human suffering. *British Gestalt Journal, 24* (1), 5-19.
20. Francesetti G. (2016a). "You cry, I feel pain". The emerging, co-created self as the foundation of anthropology, psychopathology and treatment in Gestalt therapy. In: Robine J.-M. (Ed.), *Self. A polyphony of contemporary of Gestalt therapists*. St. Romain-La-V irvée: L ' Exprimerie.
21. Francesetti G. (2016b). Transmission and transformation of psychopathological fields between generations. In: Spagnuolo Lobb M., Levi N., Williams A. (Eds.). *Gestalt therapy with children. From epistemology to clinical practice*. Siracusa: Istituto di Gestalt HCC Italy Publ. Co.
22. Fredrickson, J. (2013). *Co-creating change: Effective dynamic therapy techniques*. Kansas City, Missouri: Seven Leaves Press.
23. Fuchs, T. (2010). Temporality and psychopathology. *Phenomenology and the Cognitive Sciences, 12,* 75–104. doi:10. 1007/s11097-010-9189-4
24. Fuchs, T. (2013). The self in schizophrenia: Jaspers, Schneider and beyond. In G. Stanghellini & T. Fuchs (Eds.), *One century of Karl Jasper's general psychopathology* (pp. 245–257). Oxford: Oxford University Press.
25. Fuchs, T. (2017). The "As-If" function and its loss in schizophrenia. Retrieved from https://www.researchgate.net/publication/321017076_The_'AsIf'_Function_and_its_Loss_in_Schizophrenia
26. Galbusera, L., Finn, M. T., & Fuchs, T. (2016). Interactional synchrony and negative symptoms: An outcome study of body-oriented psychotherapy for schizophrenia. *Psychotherapy Research,* doi: 10.1080/10503307.2016.1216624
27. Galbusera, L., & Kyselo, M. (2016). The intersubjective struggle in schizophrenia and the healing power of dialogue. Manuscript submitted for publication. Retrieve from https://miriamkyselo.wordpress.com/academic/publication/

28. Gannetion, L., Janting, M., Rosli, N., Baharuddin, N., Saat, G., Kamin, K., Othman, A., & Kamaluddin, M. (2018). Psychotherapy for prison populations: A review. *ASEAN Journal of Psychiatry, 19* (1), 55-62.
29. Garfield, D. A. S. (2009). *A guide to the psychotherapy of psychosis*. London: Karnak Books.
30. Glezer, V. D. (1995). *Vision and mind*. Mahwah, NJ: Erlbaum.
31. Gonzales de Chavez, M. (2009). Group psychotherapy and schizophrenia. In I. Alanen, M. Gonzales de Chavez, L. Silver, & M. Martindale (Eds.). *Psychotherapeutic Approaches to Schizophrenic Psychosis*. London: ISPS Publication, Routledge.
32. Grann, M., Danesh, J. & Fazel, S. (2008). The association between psychiatric diagnosis and violent re-offending in adult offenders in the community. *BMC Psychiatry* 8, 92-98.
33. Hankir, A. K., Holloway, D., & Zaman, R. (2012). "The verses of madness": schizophrenia and poetry. *British Medical Journal Case Reports,* doi: 10.1136/bcr-2012-007499
34. Harrison, P. J. & Law, A. J. (2006). Neureglin 1 and schizophrenia: Genetics, gene expression, and neurobiology. *Biological Psychiatry, 60*, 132-140.
35. Hostrup, H. (2010). *Gestalt therapy: An introduction to the basic concepts of Gestalt therapy*. Copenhagen: Hans Reitzel.
36. Igoumenou, A., Kallis, C., & Coid, J. (2015) Treatment of psychosis in prisons and violent recidivism. *BJPsych Open* 1, 149–157.
37. Lipsey, M., & Cullen, F. (2007). The effectiveness of correctional rehabilitation: A review of systematic reviews. *Annual Review of Law and Social Science, 3,* 297–320. doi:10.1146/annurev.lawsocsci.3.081806.112833
38. Kamin, D. (1996). Stimulus configuration and context effects in perceptual organization in schizophrenia. *Journal of Abnormal Psychology, 104,* 410-420.
39. Kelso, J. A. S. (1995). *Dynamic patterns: The self-organization of brain and behaviour*. Cambridge: The MIT Press.
40. Koole, S., & Tschacher, W. (2016). Synchrony in psychotherapy: A framework for understanding the therapeutic alliance. *Frontiers in Psychology, 7,* 862. doi:10.3389/fpsyg.2016.00862
41. Kyselo, M. (2015). The enactive approach and disorders of the self —the case of schizophrenia. *Phenomenology and the Cognitive Sciences*. Advance online publication. doi:10.1007/s11097- 015-9441-z
42. Luo, X., Klempan, T. A., Lappalainen, J., Rosenheck, R. A., Charney, D. S., Erdos, J., van Kammen, D. P., Kranzler, H. R. Kennedy, J. L., & Gelernter, J. (2004). NOTCH4 gene haplotype is associated with schizophrenia in African Americans. *Biological Psychiatry, 55*, 112-117.
43. Matussek, P. (1987) Studies in delusional perception. Translated and condensed in J. Cutting & M. Sheppard (Eds.). *Clinical roots of the schizophrenia concept. Translations of seminal European contributions on schizophrenia* (pp. 87-103). Cambridge: Cambridge University Press. (Original work was published in 1952).
44. McGorry, P. D., Hickie, I. B., & Yung, A.R., Panatelis, C., & Jackson, H. J. (2006). Clinical staging of psychiatric disorders: a heuristic framework for choosing earlier, safer and more effective interventions. *Australian and New Zealand Journal of Psychiatry, 40*, 616-22.
45. McGorry, P. D. (2007). Issues for DSM V: clinical staging: a heuristic pathway to valid nosology and safer, more effective treatment in psychiatry. *American Journal of Psychiatry, 164,* 859-860.

46. Mitchell S. A. (2000). *Relationality. From Attachment to Intersubjectivity*. Hillsdale, NJ: The Analytic Press.
47. Nielssen, O. B., & Misrachi, S. (2005) Prevalence of psychoses on reception to male prisons in New South Wales. *Australian and New Zealand Journal of Psychiatry 39,* 453–459.
48. Nielssen, O. B., Westmore, B. D., Large, M. M., et al. (2007) Homicide during psychotic illness in New South Wales between 1993 and 2002. *Medical Journal of Australia 186,* 301–304.
49. Owen, M. J., Williams, N. M., & O'Donovan, M. C. (2004). The molecular genetics of schizophrenia: New findings and new insights. *Molecular Psychiatry, 9*, 14-27.
50. Parnas, J. (2012). The core Gestalt of schizophrenia. *World Psychiatry, 11* (2), 67-69.
51. Parnas, J., Sass, L. A., & Zahavi, D. (2013). Rediscovering psychopathology: The epistemology and phenomenology of the psychiatric object. *Schizophrenia Bulletin, 39,* 270–277. doi:10. 1093/schbul/sbs153
52. Parnas, J., & Henriksen, M. (2014). Disordered Self in the Schizophrenia Spectrum: A Clinical and Research Perspective. *Harvard Review of Psychiatry, 22* (5), 251-265.
53. Perls, F. (1992). *Gestalt therapy verbatim*. NY: Gestalt Journal Press (original work published 1969)
54. Phillips, W. A., & Singer, W. (1997). In search for common foundations for cortical computation. *Behavioural and Brain Sciences, 20,* 657-683.
55. Porton, B., Ferreira, A., DeLisi, L. E., & Kao, H. T. (2004). A rare polymorphism affects a mitogen-activated protein kinase site in synapsis III: Possible relationship to schizophrenia. *Biological Psychiatry, 55*, 118-125.
56. Ramseyer, F., & Tschacher, W. (2014). Nonverbal synchrony of head- and body-movement in psychotherapy: Different signals have different associations with outcome. *Frontiers in Psychology, 5,* 979. doi:10.3389/fpsyg.2014.00979
57. Ramseyer, F., & Tschacher, W. (2016). Movement coordination in psychotherapy: Synchrony of hand movements is associated with session outcome. A single-case study. *Nonlinear Dynamics, Psychology, and Life Sciences, 20* (2), 145–166.
58. Rezansoff, S. N., Moniruzzaman, A., Fazel, S., et al. (2017). Adherence to antipsychotic medication and criminal recidivism in a Canadian provincial offender population. *Schizophrenia Bulletin 43,* 1002–1010.
59. Roehricht, F., & Priebe, S. (2006). Effect of body-oriented psychological therapy on negative symptoms in schizophrenia. *Psychological Medicine: A Journal for Research in Psychiatry and the Allied Science, 5,* 669–678. doi:10.1017/S0033291706007161
60. Saha, S., Chant, D., Welham, J., et al. (2005). A systematic review of the prevalence of schizophrenia. *PLoS Medicine 2*, e141.
61. Sass, L. A. (1992). *Madness and modernism. Insanity in the light of modern art, literature and thought*. New York: Basic Books.
62. Sass, L. (2014). Self-disturbance and schizophrenia: structure, specificity, pathogenesis (Current issues, New directions). *Schizophrenia Research, 152,* 5-11.
63. Sharf, R. S. (2014). *Theories of Psychotherapy and Counselling: Concepts and Cases*. Belmont: Cengage Learning Inc.
64. Silverstein, S. M., & Schenkel, L. S. (1997). Schizophrenia as a model of context-deficient cortical computation [Commentary on Phillips & Singer]. *Behavioural and Brain Sciences, 20,* 696-697.
65. Silverstein, S. M. & Uhlhaas, P. J. (2004). Gestalt psychology: the forgotten paradigm in abnormal psychology. *American Journal of Psychology, 117* (2), 259-77.

66. Silverstein, S., Uhlhaas, P. J., Essex, B., Halpin, S., Schall, U., & Carr, V.(2006). Perceptual organization in first episode schizophrenia and ultra-high-risk states. *Schizophrenia Reseasrch, 83* (1), 41-52.
67. Spagnuolo Lobb, M. (2013b). Developmental perspective in Gestalt therapy. The polyphonic development of domains. In: Francesetti G., Gecele M., Roubal J. (Eds.), *Gestalt Therapy in Clinical Practice. From Psychopathology to the Aesthetics of Contact*. Milano: FrancoAngeli; Siracusa: Istituto di Gestalt HCC Italy Publ. Co.
68. Spector, T. (2012). *Identically Different. Why We Can Change Our Genes*. London: Weidelfeld & Nicolson.
69. Stinnett, R., Burley, T., Barrera, K., Dobson, L. A., & Cook, W. (2015). "Schizophrenia" Part III: A gestalt analysis and critique of cultural and familial variables. *Gestalt review, 15* (2), 32-46.
70. Stinnett, R., Burley, T., Barrera, K., Dobson, L. A., & Cook, W. (2015). "Schizophrenia" Part III: A Gestalt analysis and critique of cultural and familial variables. *Gestalt Review 15* (2), 46 – 64.
71. Tschacher, W., Rees, G. M., & Ramseyer, F. (2014). Nonverbal synchrony and affect in dyadic interactions. *Frontiers in Psychology, 5,* 1323. doi:10.3389/fpsyg.2014.01323
72. Tsuang, M. T., Stone, W. S., & Faraone, S. V. (1999). Schizophrenia: A review of genetic studies. *Harvard Review of Psychiatry, 7*, 185-207.
73. Urbaniok, F., & Stuerm, M. (2006). Das Zuericher "Ambulante Intensiv-Programm" (AIP) zur Behandlung von Sexual- und Gewaltstraftaetern. Teil 2: Spezifisch deliktpraeventive und therapeutische Konzeptionen. *Schweizer Archiv Fuer Neurologie Und Psychiatrie, 157* (3), 119–133. doi:10.4414/sanp.2006.01710
74. Valdesolo, P., & De Steno, D. (2011). Synchrony and the social tuning of compassion. *Emotion, 11* (2), 262–266. doi:10.1037/ a0021302
75. Williams, N. M., Preece, A., Spurlock, G., Norton, N., Williams, H. J., McCreadie, R. G., Buckland, P., Sharkey, V., Chowdari, K. V., Zammit, S., Nimgaonkar, V., Kirov, G., Owen, M. J., & O'Donovan, M. C. (2004). Support for RGS4 as a susceptibility gene for schizophrenia. *Biological Psychiatry, 55*, 192-195.
76. Wilson, D. B., Bouffard, L. A., & Mackenzie, D. L. (2005). A Quantitative Review of Structured, Group-oriented, Cognitive-behavioural Programs for Offenders. *Crim Justice Behav, 32* (2), 172-204.
77. Wischka, B. (2012). Zur Notwendigkeit von Erprobungsraeumen bei der Behandlung von Straftaetern innerhalb und außerhalb der Mauern. In B. Wischka, W. Pecher, & H. Boogaart (Eds.), *Behandlung von Straftaetern. Sozialtherapie, Maßregelvollzug, Sicherungsverwahrung* (pp. 487–510). Freiburg im Breisgau: Centaurus.
78. Yee, N. Y., Large, M. M., Kemp, R. I., et al. (2011). Severe nonlethal violence during psychotic illness. *Australian and New Zealand Journal of Psychiatry 45,* 466–472.

Doc. dr Jelena Želeskov Đorić
Australijski koledž primenjene psihologije, Sidnej, Australija

PSIHOPATOLOGIJA I PSIHOTERAPIJA U SISTEMU KRIVIČNOG PRAVA - GEŠTALT PRISTUP

Poslednjih godina rasprava o mentalnom zdravlju i rehabilitacionom tretmanu osuđenika predstavlja značajno mesto u kriminologiji i psihopatologiji. Kritičan procenat osuđeničke populacije pati od teških duševnih poremećaja sa prevalencom šizofrenije značajno većom nego u opštoj populaciji. Različite terapijske intervencije, uključujući farmakoterapiju i bihejvioralne pristupe, primenjivane su u lečenju osuđenika. U svetlu toga, humanistički orijentisane psihoterapije se kontinuirano zapostavljaju od strane vodećih pravaca u psihologiji i psihijatriji. Geštalt terapija predstavlja iskustveni, holistički i fenomenološki tretman baziran na percepciji i kognitivnim procesima koji nudi psihopatološki model i terapijske intervencije za teško duševno obolele kao sto su osobe koje pate od šizofrenije. Cilj ovog rada je da definiše, etiološki svrsta i opiše tretman šizofrenije baziran na DSM-V modelu paralelno sa Geštalt relacionim pristupom, da istrazi mogućnosti koje fenomenološka psihijatrija može pružiti krivičnopravnom sistemu i da razmotri primenu Geštalt terapije u radu sa forenzičkom populacijom koja boluje od šizofrenije.

KLJUČNE REČI: šizofrenija / fenomenologija / geštalt terapija / krivično pravo / osuđenici

MERE BEZBEDNOSTI MEDICINSKOG KARAKTERA: KRIVIČNOPRAVNI OKVIR I PROBLEMI U PRAKTIČNOJ PRIMENI[*]

Dr Milena MILIĆEVIĆ[*]
Dr Ljeposava ILIJIĆ[*]
Nikola VUJIČIĆ, MA[*]

U ovom tekstu autori analiziraju krivičnopravni okvir mera bezbednosti medicinskog karaktera, s jedne strane, i nastoje da identifikuju i prikažu najčešće probleme uočene u njihovoj praktičnoj primeni, s druge strane. Nakon uvodnog izlaganja u kojem se krivičnopravni okvir sagledava kroz krivično materijalno i procesno pravo, najpre se analiziraju podaci o krivičnom delu, broju izvršenih dela i ranijoj osuđivanosti, o vrsti mere bezbednosti (u odnosu na ustanovu u kojoj se mera sprovodi) i njihovom trajanju. U nastavku se razmatraju problemi u praktičnoj primeni koji se odnose na praksu i dinamiku sprovođenja ovih mera bezbednosti u zdravstvenim ustanovama, a prvenstveno su izdvojene sledeće teme: veštačenje, smeštajni kapaciteti i nedostatak stručnih radnika s osvrtom na tretman osuđenih lica i pripreme za postpenalni prihvat. Izdvojene teme su prodiskutovane u kontekstu važećih propisa Republike Srbije. Rezultati ove studije ilustruju da je ispunjavanje ciljeva mera bezbednosti medicinskog karaktera u preovladavajućim krivičnopravnim i praktičnim uslovima višestruko otežano. Osnovni problemi su prodiskutovani sa aspekta svrhe izricanja mera bezbednosti i kroz paradoks dužine trajanja mera u pojedinim slučajevima, naglašavajući neujednačenost u primeni mera i nesklad između propisanog i praktičnog.

KLJUČNE REČI: mere bezbednosti medicinskog karaktera / krivično pravo / primena mera bezbednosti

---

[*] Rad je nastao kao rezultat na projektu broj 47011 koji finansira Ministarstvo, prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS

[*] Naučni saradnik, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, e-mail: mileninaadresa@gmail.com

[*] Naučni saradnik, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, e-mail: lelalela_bgd@yahoo.com

[*] Istraživač saradnik, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, e-mail: nikola.vujicic.law@gmail.com

UVODNE NAPOMENE

Delikatnost mera bezbednosti kao krivičnih sankcija najbolje se vidi ukoliko se uzmu u obzir mere medicinskog karaktera. U zavisnosti od zakonskih uslova za njihovo izricanje, stanja ljudskih prava i političkih sloboda, ekonomskog stanja i uopšte stanja društvene svesti jednog naroda, mere mogu biti istinske mere bezbednosti, čije se izricanje i izvršenje bazira na temeljima humanosti, ali i najrepresivnije prisilne državne mere, koje su najpogodnije za svekolike zloupotrebe i manipulacije, kojima se najgrublje krše osnovna ljudska prava i slobode. (Drakić, 2008). Ukoliko bi se analizirali uslovi za izricanje pojedinih mera, kao i njihova sadržina, moglo bi se lako doći do zaključka da neke od njih i nisu po svojoj prirodi mere bezbednosti, već su to istinske kazne. Ipak, to nije specifičnost samo našeg krivičnog prava, već i krivičnog prava drugih zemalja. Jer, danas ne postoji idealni, klasični tip mere bezbednosti. Postoje samo međuforme, sa više ili manje izraženim karakterom kazne, odnosno, više ili manje izraženim karakterom mere bezbednosti (Drakić, 2006). Kada se, dakle, danas kaže mera bezbednosti, misli se na krivičnu sankciju koja u sebi sadrži u većoj ili manjoj meri i elemente represije, a koja se od kazne razlikuje u prvom redu prema načinu ostvarivanja zaštitne funkcije krivičnog prava. Stoga pojam „dualizma“ krivičnih sankcija treba shvatiti više kao jedan tehnički termin, teorijski fundirani pojam, a manje kao termin koji ima svoju potvrdu u stvarnosti i samim tim svoju praktičnu upotrebljivost.

U sistemu mera bezbednosti medicinskog karaktera, posebnu pažnju naučne i stručne javnosti privlači mera obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi. Posmatrano sa aspekta krivičnog prava, navedena mera je “glavni instrument” i najadekvatniji odgovor društva kada su u pitanju neuračunljivi učinioci. Reč je o reagovanju na ponašanja koja su u krivičnom zakonodavstvu predviđena kao krivična dela od strane onih koji s obzirom na svoje duševno stanje nisu sposobni za uračunljivost, pa samim tim ni za krivicu. Nije sporno da je legitimna odbrana društva i od ponašanja koja ne sadrže u sebi krivicu, kao konstitutivni element krivičnog dela. Međutim, ne bi trebalo da bude sporno ni to, da su učinioci takvih dela dvostruko marginalizovani - kao učinioci dela u zakonu predviđenog kao krivičnog dela i kao duševno bolesna lica. Upravo zbog ovoga, neophodno je pronaći ravnotežu između interesa društva i interesa pojedinaca koji su posebno ranjivi i koji, po pravilu, nisu u stanju da sami zaštite svoja osnovna prava koja im kao ljudima pripadaju, a što treba da se postigne adekvatnim predviđanjem sistema medicinskih mera bezbednosti (Ostojić, Todorović, 2017: 128), ali i adekvatnim tretmanom u zdravstvenoj ustanovi, kao i kontinuiranom socijalnom brigom i postpenalnom reintegracijom, nakon otpuštanja iz ustanove.

Specifičnost mera bezbednosti medicinskog karaktera proizlazi i iz njihovih ciljeva, koji su prvenstveno usmereni ka specijalnoj prevenciji i otklanjanju opasnosti i rizika od ponovnog izvršenja krivičnog dela, dok je generalno preventivni efekat, sporedan efekat koji je izražen u znatno manjoj meri nego kod kazne, ili je sasvim odsutan (Bejatović, 2017).Prema navodima iz stručne i naučne literature,u anglosaksonskom svetu se i dalje razvijaju ideje terapeutske jurisprudencije i prati rad specijalizovanih sudova, nasuprot preovladavajućoj skeptičnosti prema primeni

mera bezbednosti medicinskog karaktera koja se sreće ne samo u našem pravu, već i u našem društvu (Bajović, 2010).

Polazeći od složenosti i specifičnosti mera bezbednosti medicinskog karaktera, autori su u ovom radu nastojali da:

1) prikažu osnovni krivičnopravni okvir mera bezbednosti (pojam, vrsta, uslovi, svrha propisivanja i izricanja u pozitivnom krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije);

2) prikažu deo rezultata istraživanja nastalih u okviru projekta A*naliza primene mera bezbednosti u krivičnopravnom sistemu Republike Srbije* (podaci o krivičnom delu, broju izvršenih dela i ranijoj osuđivanosti; zastupljenosti mera bezbednosti u pojedinačnim ustanovama u periodu od 2013. do 2017. godine; trajanje mera bezbednosti)[1], kao i da

3) ukažu na neke od problema u praktičnoj primeni mera bezbednosti, sa kojima se susreću zaposleni u ustanovama u kojima je sprovedeno istraživanje (veštačenje, problem smeštajnih kapaciteta, nedostatka stručnih radnika i problem postpenalnog prihvata).

1. ZAKONODAVNI OKVIR

1.1. Norme krivičnog materijalnog prava

Mere bezbednosti u krivičnopravnom sistemu Republike Srbije predstavljaju vrstu krivičnih sankcija čija je svrha da se otklone stanja ili uslovi koji mogu biti od uticaja da učinilac ubuduće ne vrši krivična dela. Krivičnim zakonikom Republike Srbije[2] (u nastavku: KZ) propisano je jedanaest vrsta mera bezbednosti, pri čemu se obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi, obavezno lečenje narkomana i obavezno lečenje alkoholičara, mogu okarakterisati kao mere medicinskog karaktera.[3]

Za razliku od kazne koja se izriče samo kao glavna krivična sankcija, mere bezbednosti medicinskog karaktera, posmatrano sa aspekta svoje prirode, mogu imati karakter i glavne i sporedne sankcije, u zavisnosti od ličnosti učinioca krivičnog dela. Uračunljivim učiniocima mera bezbednosti se izriče kao sporedna krivična sankcija, uz kaznu, uslovnu osudu, sudsku opomenu ili u slučaju oslobođenja od kazne. Kod neuračunljivih učinilaca, mere bezbednosti, pre svega obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi i obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi, predstavljaju osnovni način reagovanja na protivpravno delo, odnosno izriču se samostalno. Drugim rečima, u tom slučaju

[1] Drugi deorezultata istraživanja nastilih u okviru projekta A*naliza primene mera bezbednosti u krivičnopravnom sistemu Republike Srbije,* prikazan je u radu Neujednačen tretman lica prema kojima se primenjuju medicinske mere bezbednosti? Karakteristike lica i primena mera (Karić, Međedović, Petrović, u pripremi).

[2] Krivični zakonik, *Sl. glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016).

[3] Pored navedenih mera bezbednosti medicinskog karaktera, KZ predviđa i sledeće mere bezbednosti: zabrana vršenja poziva, delatnost i dužnosti, zabrana upravljanja motornim vozilom, oduzimanje predmeta, proterivanje stranca iz zemlje, javno objavljivanje presude, zabrana približavanja i komunikacije sa oštećenim i zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama.

ne postoji subjektivni element u biću krivičnog dela, odnosno nedostaje krivica. Navedene dve mere, pod zakonom predviđenim uslovima, mogu se izreći i licu koje je krivično delo izvršilo u stanju bitno smanjene uračunljivosti, uz kaznu ili uslovnu osudu.

Obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi izriče se prevashodno učiniocu koji je krivično delo učinio u stanju bitno smanjene uračunljivosti, ako, s obzirom na učinjeno krivično delo i stanje duševne poremećenosti, sud utvrdi da postoji ozbiljna opasnost da učinilac učini teže krivično delo i da je radi otklanjanja ove opasnosti potrebno njegovo lečenje u takvoj ustanovi. Pod istim uslovima, sud će izreći obavezno lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi učiniocu koji je u stanju neuračunljivosti učinio protivpravno delo predviđeno u zakonu kao krivično delo. Trajanje ove mere je faktički neograničeno, odnosno sud će je obustaviti kada utvrdi da je prestala potreba za lečenjem i čuvanjem učinioca u zdravstvenoj ustanovi. Ukoliko je reč o učiniocu koji je krivično delo učinio u stanju bitno smanjene uračunljivosti, mera može trajati i duže od izrečene kazne, a ako je osuđen na kaznu zatvora, vreme provedeno u zdravstvenoj ustanovi uračunava se u vreme trajanja izrečene kazne, pri čemu u slučaju da je vreme provedeno u zdravstvenoj ustanovi kraće od trajanja izrečene kazne, sud će, po prestanku mere bezbednosti, odrediti da se osuđeni uputi na izdržavanje ostatka kazne ili da se pusti na uslovni otpust. U slučaju podnošenja molbe za uslovni otpust, sud je pored ocene ispunjenosti uslova iz čl. 46 KZ, u obavezi da naročito uzme u obzir uspeh lečenja osuđenog, njegovo zdravstveno stanje, vreme provedeno u zdravstvenoj ustanovi i ostatak kazne koju osuđeni nije izdržao.

Obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi izriče se učiniocu koji je u stanju neuračunljivosti učinio protivpravno delo određeno u zakonu kao krivično delo, ukoliko sud utvrdi da postoji ozbiljna opasnost da učinilac učini protivpravno delo koje je u zakonu predviđeno kao krivično delo i da je radi otklanjanja ove opasnosti dovoljno njegovo lečenje na slobodi. U praksi, ova mera se najčešće izriče kao supstitut meri obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi kada sud, na osnovu rezultata lečenja, utvrdi da više nije potrebno čuvanje i lečenje učinioca u takvoj ustanovi, nego samo njegovo lečenje na slobodi. Obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi može se izreći i učiniocu čija je uračunljivost bitno smanjena, ako mu je izrečena uslovna osuda ili je po osnovu gore navedenog modela učinilac pušten na uslovni otpust. Ova mera traje dok postoji potreba lečenja, ali ne duže od tri godine. Takođe, ona se može povremeno sprovoditi i u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi, ako je to potrebno radi uspešnijeg lečenja, s tim da povremeno lečenje u ustanovi ne može neprekidno trajati duže od petnaest dana, niti ukupno duže od dva meseca. U slučaju da se učinilac ne podvrgne lečenju na slobodi ili ga samovoljno napusti ili i pored lečenja nastupi opasnost da ponovo učini protivpravno delo predviđeno u zakonu kao krivično delo, tako da je potrebno njegovo lečenje i čuvanje u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi, sud može izreći obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u takvoj ustanovi.

Obavezno lečenje narkomana izriče se učiniocu koji je učinio krivično delo usled zavisnosti od upotrebe opojnih droga i kod kojeg postoji ozbiljna opasnost da će usled ove zavisnosti i dalje da vrši krivična dela. Budući da je reč o učiniocu koji je izvršio krivično delo u objektivno-subjektivnom smislu (postojanje krivice) obavezno lečenje narkomana se izvršava u zavodu za izvršenje kazne ili u odgovarajućoj

zdravstvenoj ili drugoj specijalizovanoj ustanovi i traje dok postoji potreba za lečenjem, ali ne duže od tri godine. Ukoliko je ova mera bezbednosti izrečena uz kaznu zatvora, ona može trajati duže od vremena izrečene kazne, ali njeno ukupno trajanje ne može biti duže od tri godine, pri čemu se vreme provedeno u ustanovi za lečenje uračunava u kaznu zatvora. U slučaju da je ova mera izrečena uz novčanu kaznu, uslovnu osudu, sudsku opomenu ili oslobođenje od kazne, ista se izvršava na slobodi i ne može trajati duže od tri godine. Ako se učinilac, bez opravdanih razloga, ne podvrgne lečenju na slobodi ili lečenje samovoljno napusti, sud će odrediti da se mera prinudno izvrši u odgovarajućoj zdravstvenoj ili drugoj specijalizovanoj ustanovi.

Obavezno lečenje alkoholičara izriče se učiniocu koji je učinio krivično delo usled zavisnosti od upotrebe alkohola i kod kojeg postoji ozbiljna opasnost da će usled ove zavisnosti i dalje da vrši krivična dela. Navedena mera se izvršava u zavodu za izvršenje kazne zatvora ili u odgovarajućoj zdravstvenoj ili drugoj specijalizovanoj ustanovi i traje dok postoji potreba za lečenjem, ali ne duže od izrečene kazne zatvora. Vreme provedeno u ustanovi za lečenje se uračunava u kaznu zatvora, a kada je mera izrečena uz novčanu kaznu, uslovnu osudu, sudsku opomenu ili oslobođenje od kazne izvršava se na slobodi i ne može trajati duže od dve godine. Za slučaj da se učinilac bez opravdanih razloga ne podvrgne lečenju na slobodi ili lečenje samovoljno napusti, sud će odrediti da se mera prinudno izvrši u odgovarajućoj zdravstvenoj ili drugoj specijalizovanoj ustanovi.

1.2. Postupak za izracenje mera bezbednosti medicinskog karaktera

Izricanje mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja, regulisano je odredbama čl. 522 do čl. 532 Zakonika o krivičnom postupku (*u nastavku*: ZKP)[4] pri čemu će na ovom mestu biti ukazano na one odredbe koje su od značaja za sam predmet rada.

Zakonodavac je propisao da predlog za izricanje mera bezbednosti iz čl. 81 i čl. 82 KZ sudu podnosi javni tužilac, pri čemu se navedene mere mogu izreći i kada javni tužilac na glavnom pretresu izmeni podignutu optižnicu odnosno optužni predlog, podnošenjem predloga za izricanje tih mera. U skladu sa odredbom čl. 74 t. 7 ZKP, okrivljeni mora imati branioca od momenta podnošenja predloga za izricanje mere, do donošenja odbijajuće ili oslobađajuće presude, rešenja o obustavi postupka za primenu mere bezbednosti, odnosno do pravnosnažnosti rešenja o izricanju mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja. O podnetom predlogu, posle održanog pretresa, odlučuje sud koji je nadležan za suđenje u prvom stepenu. Odredbom čl. 524 ZKP, propisan je poseban zakonski osnov za određivanje pritvora, pri čemu pored predloga javnog tužioca, mora biti ispunjen i uslov u pogledu postojanja opravdane opasnosti da bi okrivljeni usled duševnih smetnji mogao da izvrši krivično delo. Pre odlučivanja o određivanju pritvora, sud je u obavezi da pribavi mišljenje veštaka, a po donošenju rešenja o određivanju pritvora okrivljeni se do završetka postupka pred sudom prvog stepena smešta u odgovarajuću zdravstvenu ustanovu ili prostoriju koja odgovara njegovom zdravstvenom stanju.

[4]Zakonik o krivičnom postupku, *Sl. glasnik RS*, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014.

Suštinsku ulogu u ovakvoj vrsti postupka, pre svega ima veštak (*psihijatar*) iz zdravstvene ustanove kojoj je bilo povereno veštačenje o uračunljivosti optuženog, koji se u skladu sa odredbom čl. 525 ZKP poziva na glavni pretres, uz sva ona lica kojima se poziv inače upućuje. Pre donošenja odluke o izricanju mere, predsednik veća će, po potrebi, ispitati veštaka koji je obavio psihijatrijski pregled optuženog, a sam optuženi će se saslušati ako to njegovo stanje dozvoljava. Za slučaj da optuženi nije u stanju da prisustvuje glavnom pretresu, smatraće se da osporava navode optužbe.

Po završetku glavnog pretresa, sud izriče odluku i objavljuje je s bitnim razlozima. U slučaju postojanja razloga iz čl. 422 i 423 ZKP, sud donosi odbijajuću ili oslobađajuću presudu, a ukoliko utvrdi da optuženi u vreme izvršenja krivičnog dela nije bio neuračunljiv, rešenjem će obustaviti postupak za primenu mere bezbednosti. Ipak, ukoliko sud, na osnovu izvedenih dokaza utvrdi da je optuženi učinio određeno protivpravno delo koje je u zakonu određeno kao krivično delo i da je u vreme izvršenja dela bio neuračunljiv, rešenjem će optuženom izreći meru bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, odnosno obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi, a pri odlučivanju koju će od ove dve mere izreći, sud nije vezan za predlog javnog tužioca. U rešenju kojim je izrekao meru bezbednosti, sud će pod uslovima predviđenim ovim zakonikom odlučiti i o imovinskopravnom zahtevu. Protiv rešenja o izricanju mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja žalbu mogu, u roku od osam dana od dana prijema rešenja, izjaviti stranke, branilac i oštećeni, pri čemu žalbu u korist optuženog mogu izjaviti i njegov bračni drug, lice sa kojim živi u vanbračnoj ili drugoj trajnoj zajednici života, srodnici po krvi u pravoj liniji, zakonski zastupnik, usvojitelj, usvojenik, brat, sestra i hranitelj, a rok za žalbu teče od dana kada je optuženom, odnosno njegovom braniocu dostavljen prepis presude.

Kada sud izrekne kaznu optuženom koji je učinio krivično delo u stanju bitno smanjene uračunljivosti, izreći će istom presudom i meru bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, ako utvrdi da za to postoje zakonski uslovi.

U slučaju da sud izrekne neku od navedene dve mere, svoju odluku dostavlja sudu koji je nadležan da odluči o lišenju poslovne sposobnosti, a o takvoj odluci se obaveštava i organ starateljstva.

Sud koji je sudio u prvom stepenu u kojem je izrečena mera bezbednosti, po predlogu zdravstvene ustanove, organa starateljstva ili okrivljenog kome je izrečena mera bezbednosti, odnosno po službenoj dužnosti na svakih devet meseci, ispituje da li je prestala potreba za lečenjem i čuvanjem u zdravstvenoj ustanovi, pri čemu, po uzimanju izjave od javnog tužioca, rešenjem obustavlja meru i određuje otpuštanje okrivljenog iz zdravstvene ustanove. Ovakvu odluku, sud donosi ako na osnovu mišljenja lekara utvrdi da je prestala potreba za lečenjem i čuvanjem u zdravstvenoj ustanovi, a može odrediti i njegovo obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi. Zakonodavac takođe predviđa da se u slučaju odbijanja predloga za obustavu mere, novi predlog može podneti po proteku šest meseci od dana donošenja rešenja o odbijanju.

Kad se iz zdravstvene ustanove otpušta osuđeni čija je uračunljivost bila bitno smanjena, a u toj ustanovi je proveo manje vremena nego što iznosi kazna

zatvora na koju je osuđen, sud će rešenjem o otpuštanju odlučiti da li će osuđeni izdržati ostatak kazne ili će biti pušten na uslovni otpust. Osuđenom koji se pušta na uslovni otpust može se izreći i mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi, ako za to postoje zakonski uslovi.

Najzad, sud će po službenoj dužnosti ili na predlog zdravstvene ustanove u kojoj se okrivljeni leči ili je trebalo da se leči, izreći meru bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi okrivljenom prema kome je primenjena mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi. Navedena odluka, donosi se po uzimanju izjave od javnog tužioca ukoliko sud ustanovi da se učinilac nije podvrgao lečenju ili ga je samovoljno napustio ili da je i pored lečenja ostao tako opasan za svoju okolinu da je potrebno njegovo čuvanje i lečenje u zdravstvenoj ustanovi. Kao i u prethodnim slučajevima, pre donošenja odluke, sud će ispitati veštaka koji je obavio psihijatrijski pregled okrivljenog, a okrivljeni će se saslušati ako to njegovo stanje dozvoljava.

Izricanje mere bezbednosti obaveznog lečenja alkoholičara ili mere bezbednosti obaveznog lečenja narkomana, regulisano je odredbom čl. 533 ZKP, kojom je propisano da o izricanju navedenih mera, sud odlučuje pošto pribavi nalaz i mišljenje veštaka, a sam veštak treba da se izjasni i o mogućnostima za lečenje okrivljenog. Drugim rečima, u skladu sa odredbom čl. 521 ZKP, na ove postupke primenjivaće se odredbe koje važe za postupak iziricanja mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja, odnosno ukoliko navedenim odredbama nije nešto posebno propisano, shodno će se primenjivati ostale odredbe ZKP. Sa druge strane, čl. 534 ZKP propisuje prinudno izvršenje izrečene mere bezbednosti obaveznog lečenja narkomana ili mere bezbednosti obaveznog lečenja alkoholičara, ako je uslovnom osudom naloženo lečenje na slobodi, a osuđeni se nije podvrgao lečenju ili ga je samovoljno napustio. U takvoj situaciji, sud može opozvati uslovnu osudu ili narediti prinudno izvršenje izrečene mere lečenja u zadravstvenoj ili drugoj specijalizovanoj ustanovi. Navedenu odluku, sud donosi po službenoj dužnosti ili na predlog ustanove u kojoj se osuđeni lečio ili je trebalo da se leči, a pre donošenja odluke sud će uzeti izjave od javnog tužioca i osuđenog, a po potrebi će ispitati lekara ustanove u kojoj se osuđeni lečio ili je trebalo da se leči.

Imajući u vidu sve navedeno, smatramo da je opravdano postaviti pitanje o trenutnom stanju primene ovih mera. Stoga je ovaj rad osmišljen sa ciljem da se prikaže krivičnopravni okvir mera bezbednosti medicinskog karaktera uz istovremeni osvrt na najčešće probleme uočene u njihovoj praktičnoj primeni. Šire posmatrano, istraživanje treba da doprinese boljem razumevanju odnosa između krivičnopravnog okvira mera bezbednosti medicinskog karaktera sagledanog kroz krivično materijalno i procesno pravo, s jedne strane, i prakse i dinamike njihovog sprovođenja u zdravstvenim ustanovama, kao i skretanju pažnje stručne i naučne javnosti na niz otvorenih pitanja koja su prisutna u njihovom realizovanju. Empirijsku osnovu ovog rada čine podaci prikupljeni u okviru projekta *Analiza primene mera bezbednosti u krivičnopravnom sistemu Republike Srbije*. Navedeni projekat je realizovan 2018. godine na teritoriji Republike Srbije u saradnji Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja iz Beograda i Organizacije za evropsku bezbednost i saradnju – Misija Oebs u Srbiji.

2. METODOLOGIJA

2.1. Procedura

U okviru projekta A*naliza primene mera bezbednosti u krivičnopravnom sistemu Republike Srbije* prikupljeni su svi relevantni podaci koji se odnose na realizovane mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi, obaveznog lečenja narkomana i obaveznog lečenja alkoholičara. Istraživanje je sprovedeno u drugoj polovini 2018. godine u sledećim ustanovama: Specijalna zatvorska bolnica u Beogradu (*u nastavku*: SZB), Specijalna bolnica za psihijatrijske bolesti ,,Dr Slavoljub Bakalović" u Vršcu (*u natsvaku:* SPB Vršac), Specijalna bolnica za psihijatrijske bolesti ,,Sveti Vračevi" u Novom Kneževcu (*u nastavku:* SPB Novi Kneževac) i Specijalna bolnica za psihijatrijske bolesti u Gornjoj Toponici (*u nastavku:* SPB Gornja Toponica).

2.2. Uzorak

Uzorkom je obuhvaćeno ukupno 3.745 lica prema kojima je u periodu od 2013. do 2017. godine primenjena neka od mera bezbednosti medicinskog karaktera. U odnosu na ustanovu, podaci o najvećem broju lica su preuzeti iz SZB (93,9%), dok su ostali podaci u podjednakom pocentu preuzeti iz ostale tri ustanove (2,4% iz SPB Gornja Toponica, zatim 2,6% iz SPB Vršac i 1,0% iz SPB Novi Kneževac).

2.3. Analiza podataka

Podaci kvantitativne prirode su prikupljeni iz dostupnih baza podataka navedenih ustanova. Za potrebe ove studije su izdvojeni i prikazani podaci o krivičnom delu zbog kojeg je izrečena mera bezbednosti, podaci o vrsti mere bezbednosti (u odnosu na ustanovu u kojoj se mera sprovodi), kao i podaci o trajanju izrečenih mera bezbednosti. Svi podaci se odnose na realizovane mere bezbednosti sa otpuštanjem u periodu od 1.1.2013. godine do 31.12.2017. godine u četiri obuhvaćene ustanove. Deskriptivna analiza je sprovedena kako bi se omogućio uvid u osnovne karakteristike izrečenih i realizovanih mera bezbednosti.

Podaci kvalitativne prirode su prikupljeni putem polustrukturiranih grupnih i individualnih intervjua sa zaposlenima u navedenim ustanovama. Ovi intervjui su uglavnom vođeni sa načelnicima odeljenja, odnosno psihijatrima. Pored njih su učestvovali i drugi stručni radnici, i to psiholozi i socijalni radnici, zavisno od ustanove. Osnovne teme koje su obrađene se odnose na proceduru uputa i prijema lica u ustanovu, zatim na režim rada ustanove, što uključuje tretman koji se sprovodi prema licima i poštovanje njihovih osnovnih prava (kontakt sa spoljašnjim svetom, korišćenje vanzavodskih pogodnosti, dostupnost okupacione terapije, učešće ispitanika u ostalim aktivnostima i sl.). U ovom delu su sagledane i teme koje se odnose na kriterijume procene uspešnosti lečenja, na kriterijume i procedure obustave mere i otpusta lica, odnosno podnošenja predloga sudu da se izvrši obustava mere. Posebna pažnja je posvećena merama koje se preduzimaju sa ciljem

pripreme lica za otpust iz ustanove i mogućnostima postpenalnog prihvata, kao i problemima u radu sa kojima se suočavaju medicinski i stručni radnici koji sprovode tretman. Primenom narativne analize, izdvojeni su sledeći problemi pri ostvarivanju prava lica sa izrečenom merom bezbednosti: veštačenje, problem smeštajnih kapaciteta i nedostatka stručnih radnika sa osvrtom na tretman osuđenih lica, kao i problem postpenalnog prihvata. Izdvojene teme su prodiskutovane u kontekstu važećih propisa Republike Srbije.

3. REZULTATI ISTRAŽIVANJA SA DISKUSIJOM

3.1. Podaci o krivičnom delu, broju izvršenih dela i ranijoj osuđivanosti

Krivično delo: Prema najvećem broju ispitanika, njih 1.173 (31,3%), sud je izrekao neku od mera bezbednosti usled izvršenja krivičnog dela[5] *nasilje u porodici* iz čl. 194 KZ.[6] Pored navedenog krivičnog dela, kao najčešća krivična dela, pojavljuju se i: *teška krađa* iz čl. 204 KZ (561 lice ili 15%), *neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga* iz čl. 246 KZ (433 lica ili 11,6%) i *razbojništvo* iz čl. 206 KZ (283 lica ili 7,6%). Takođe, ubrojana su još i *neovlašćeno držanje opojnih droga* iz čl. 246a KZ (244 lica ili 6,5%), kao i *krađa* iz čl. 203 KZ (205 lica ili 5,5%).[7]

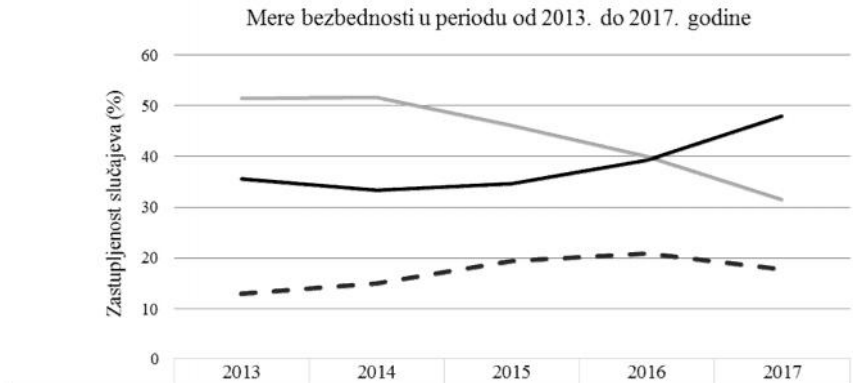
Nasilje u porodici je ujedno i najčeše krivično delo u svim ustanovama, posebno onim pri Ministarstvu zdravlja, dok je u SZB primetna raznovrsnost krivičnih dela usled čijeg izvršenja je sud izrekao meru bezbednosti medicinskog karaktera. Međutim, treba pomenuti i to da je na nivou svih bolnica, poslednjih godina primetan znatan porast broja lica koja se na meri bezbednosti medicinskog karaktera nalaze usled učinjenog krivičnog dela nasilje u porodici i to sa statističkom značajnošću na nivou $p \leq 0{,}01$. Ovaj nagli porast kod krivičnog dela nasilje u porodici je naročito uočljiv u poslednje dve posmatrane godine, kada je u ukupnoj strukturi dela nasilje u porodici učestvovalo sa 39,5% (2016. godina) odnosno 50,4% (2017. godina). Podaci prikazani na Grafikonu 1 pokazuju da je najveći porast u primeni mere bezbednosti obaveznog lečenja alkoholičara, u proseku, zabeležen u toku 2017. godine kada je mera primenjena kod 47,9% od ukupnog broja lica kojima je izrečena neka od ovih mera. Poređenja radi, njihova zastupljenost je prethodne, 2016. godine, iznosila 39,2%.

---

[5] Sintagma „izvršenje krivičnog dela" obuhvata kako one učinioce koji su izvršili krivično delo u objektivno-subjektivnom smislu (postojanje krivice) tako i ona lica koja su izvršila samo krivično delo u objektivnom smislu, odnosno protivpravno delo koje je u zakonu predviđeno kao krivično delo (nepostojanje krivice, usled neuračunljivosti kao osnova isključenja). U cilju manje opterećenosti teksta, navedena sintagma će biti korišćena kao skupni pojam za sva lica prema kojima je primenjena neka od mera bezbednosti.

[6] Ovakav podatak, ne bi trebalo da iznenađuje, imajući u vidu da je 2016. godine donet Zakon o sprečavanju nasilja u porodici, *Sl. glasnik RS*, br. 94/2016. Navedenim zakonom, uređuje se sprečavanje nasilja u porodici i postupanje državnih organa i ustanova u sprečavanju nasilja u porodici i pružanju zaštite i podrške žrtvama nasilja u porodici. U skladu sa odredbom čl. 4 st. 1 st. 13 navedenog Zakona, isti se primenjuje i na saradnju u sprečavanju nasilja u porodici u krivičnim postupcima za krivično delo nasilje u porodici iz čl. 194 KZ.

[7] Pojedinačno učešće preostalih krivičnih dela u ukupnoj strukturi dela je ispod 5%, te će za potrebe ovog rada biti isključeni iz dalje analize. Celokupna struktura svih izvršenih krivičnih dela, dostupna je u: Međedović, J., Petrović, B. & Vujičić, N. (2019). *Analiza primene mera bezbednosti medicinskog karaktera u krivičnopravnom sistemu Republike Srbije*. Beograd, u štampi.



	2013	2014	2015	2016	2017
Psihijatrija	12.9	15	19.4	20.9	17.7
Narkomanija	51.4	51.6	46	40	31.5
Alkoholizam	35.6	33.4	34.7	39.2	47.9

Grafikon 1: Zastupljenost pojedinačnih mera bezbednosti u periodu od 2013. do 2017. godine

Dalje, ne postoje značajne statističke razlike ukoliko se krivična dela posmatraju po ustanovama, u kontekstu vrsta mera bezbednosti. Ipak, istraživanje je pokazalo da se mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi najčešće izriče licima koja su izvršila krivično delo nasilje u porodici (33,9%), slično meri bezbednosti obaveznog lečenja alkoholičara koja je takođe u najvećem broju slučajeva izricana onim ispitanicima koji su izvršili krivično delo nasilje u porodici (60,2%). S druge strane, mera bezbednosti obaveznog lečenja narkomana je u najvećem procentu izrečena onima koji su izvršili krivično delo neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga (25,4%) pri čemu nije zanemarljiv podatak da se ona u velikoj meri izriče i za tešku krađu (24,7%).

Broj izvršenih krivičnih dela: U odnosu na najveći broj ispitanika, mera bezbednosti je primenjena usled jednog izvršenog krivičnog dela. Kod onih ispitanika koji su izvršili dva krivična dela, ne postoje značajne statističke razlike u odnosu na vrstu mere bezbednosti. Statistički značajna razlika je uočena kod onih lica koja se na meri nalaze zbog tri izvršena krivična dela.U tom slučaju je najčešće primenjivana mera bezbednosti obaveznog lečenja narkomana.

Ranija osuđivanost: Najveći broj ispitanika (72,5%) imalo je istoriju ranijih osuda, pri čemu je procentualno učešće najveće kod lica prema kojima je primenjena mera bezbednosti obaveznog lečenja narkomana (83,8%), potom mera bezbednosti obaveznog lečenja alkoholičara (73,3%) dok je donekle blaža slika kada su u pitanju lica na meri bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi (41,7%). Ove razlike su statistički značajne na nivou $p \leq 0{,}01$.

3.2. Vrsta mere bezbednosti

U posmatranom uzorku, od ukupnog broja ispitanika, a u odnosu na meru bezbednosti, u najvećem broju je primenjena mera obaveznog lečenja narkomana, i to kod 1.652 (44,1%) lica. Mera bezbednosti obaveznog lečenja alkoholičara je primenjena kod 1.431 (38,2%) lica, dok je primena mere obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi zabeležena kod najmanjeg broja lica, odnosno kod njih 662 (17,7%). U okviru poslednje navedene grupe, 173 (26,1%) lica je bitno smanjeno uračunljivo, a 489 (73,9%) lica su neuračunljivi učinioci.

Ukoliko se u petogodišnjem periodu mere sagledaju samostalno, unutar svake ustanove postoje bitne razlike u zastupljenosti slučajeva, odnosno izrečenih mera. Naime, u SZB se kao najdominantnija mera javlja mera obaveznog lečenja narkomana koja je zabeležena kod 1.634 lica (46,5%), potom mera obaveznog lečenja alkoholičara utvrđena kod 1.348 lica (38,3%), dok je najmanje prisutna mera obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, a koja je zabeležena kod 535 lica (15,2%). U SPB Vršac, pak, postoji relativna ujednačenost između mere bezbednosti obaveznog lečenja alkoholičara koja je zabeležena kod 44 ispitanika (44,9%) i mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi koja je utvrđena kod 41 lica (41,8%). Istovremeno,u SPB Vršac je najmanje prisutna mera bezbednosti obaveznog lečenja narkomana, primenjena kod 13 lica (13,3%). Obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi je najčešće primenjena mera u SPB Novi Kneževac imajući u vidu da je nađena kod 31 lica (79,5%), dok je mera bezbednosti obaveznog lečenja alkoholičara prisutna kod 8 lica (20,5%). Nijedan ispitanik u ovoj ustanovi nije bio na meri obaveznog lečenja narkomana. Najzad, u SPB Gornja Toponica, obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi je najčeša mera bezbednosti, a primenjena je u 55 slučajeva (60,4%). U manjem procentu, kod 31 lica (34,1%) zabeležena je mera obaveznog lečenja alkoholičara, dok je mera obaveznog lečenja narkomana primenjena u svega 5 slučajeva (5,5%).

3.3. Trajanje mera bezbednosti u praksi

Mera bezbednosti *obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi* traje najduže, u proseku oko 27,63 meseci, pri čemu postoji velika varijabilnost, pre svega u pogledu odnosa maksimalne i minimalne dužine trajanja mere. U pogledu navedene mere, najduže trajanje je iznosilo blizu 53 godine, dok je minimum iznosio nešto više od 4 meseca. Prosečno trajanje mere bezbednosti *obavezno lečenje narkomana* iznosi 4,54 meseca, sa zabeleženim minimumom od 9 dana i maksimum od 3 godine, što ujedno predstavlja i najduži mogući rok trajanja mere u skladu sa odredbama KZ. Slično kao i prethodna mera, mera bezbednosti *obavezno lečenje alkoholičara* je u proseku trajala nešto duže od 4 meseca (4,27) pri čemu je minimum iznosio 9 dana, a maksimum oko 2 godine i 7 meseci. U onim slučajevima gde je lice na meri provelo preko dve godine, što prema KZ predstavlja najduže trajanje ove mere, reč je o tome da je u toku trajanja mere doneta druga pravnosnažna sudska odluka kojom je određena nova mera bezbednosti obaveznog lečenja alkoholičara.

3.4. Problemi u praktičnoj primeni

3.4.1. Veštačenje

Po svojoj prirodi, psihijatrijsko veštačenje je proces koji treba da objasni sudu duševno zdravlje ili stanje osobe koja je predmet veštačenja i time proces koji se sastoji od niza medicinskih radnji i zahteva stručno znanje koje sud ne poseduje (Damjanović, 2017). U svim sudskim postupcima, a posebno u krivičnom, veštačenja predstavljaju važna dokazna sredstva (Mrvić-Petrović, Ćirić, Počuča, 2015). Da bi veštačenje bilo okarakterisano kao uspešno, podrazumevaju se ne samo stručno znanje i iskustvo veštaka, već i dobro poznavanje zakonske regulative iz ove oblasti (Mrvić-Petrović, Ćirić, Počuča, 2015).

Nadležni organ pred kojim se vodi krivični postupak u kojem se postavlja pitanje uračunljivosti lica koje je izvršilo krivično delo, zatražiće od veštaka nauropsihijatrijske struke da da svoje stručno mišljenje o stanju tog lica u vreme izvršenja dela. U svom nalazu veštak će opisati činjenice koje je neposredno čulno opazio tokom pregleda, koristeći se svojim stručnim znanjem. To će biti neka vrsta reprodukcije svega onoga što je uspeo da zapazi, i kao takvo poslužiće kao osnova za davanje stručnog mišljenja. Mišljenje veštaka predstavlja zaključak do kojeg je došao, a na osnovu svega onoga što je opisao u nalazu, odnosno na osnovu svih okolnosti primećenih tokom pregleda predmeta veštačenja, kao i na osnovu posredno saznatih činjenica iz drugih dokaznih sredstava. U datom mišljenju, veštak će odgovoriti na sva pitanja postavljena od strane nadležnog organa u naredbi o određivanju veštačenja i imenovanju veštaka (Drakić, 2004). Upravo se ovde javlja problem. Naime, veštak je kao stručno lice, pozvan da daje svoje mišljenje u pogledu biološkog osnova koji bi uticao na postojanje neuračunljivosti kod određenog lica, tj. da li je kod učinioca u trenutku izvršenja dela postojalo stanje koje bi moglo biti od uticaja na psihičko funkcionisanje takvog lica. Sa druge strane, pravno je pitanje da li je lice neuračunljivo, te takvu odluku donosi sudija, koji na osnovu podataka koje je dobio od veštaka, kao i svih drugih relevantnih okolnosti, donosi odluku o tome da li je učinilac u trenutku izvršenja dela mogao da shvati značaj svog dela i da upravlja svojim postupcima u odnosu na isto, i na osnovu toga, da li je u tom trenutku bio u stanju uračunljivosti, neuračunljivosti ili bitno smanjene uračunljivosti. Sve ovo iz razloga jer je institut neuračunljivosti pravni institut koji je uveden za potrebe krivičnog prava i koji psihijatrijska nauka ne poznaje. Često se ističu situacije kada se veštaci u mišljenju izjašnjavaju o pravnim pitanjima. Takođe, ima slučajeva gde organ pred kojim se vodi postupak u naredbi za veštačenje zahteva od veštaka da se izjasni o pravnim pitanjima (kao što su recimo „procena stepena uračunljivosti uopšte").[8]

S druge strane, i neusklađenost pravnih i medicinskih dijagnoza otežava pravilnu procenu i relativizira validnost psihijatrijske ekspertize kao dokaznog sredstva (Kovačević, 2017).

Istraživanjem smo utvrdili da je problem veštačenja uočljiv posebno u SPB Vršac i SZB. Naime, stručni radnici ističu da je kvalitet veštačenja veoma varijabilan, u zavisnosti od osobe koja vrši veštačenje. Upravo zbog toga što ne postoji uniformna

[8] vid. detaljnije: Stojanović, Z. (2018) *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*. Beograd: Službeni glasnik Republike Srbije.

procedura i standardizovan proces veštačenja, kojeg se podjednako pridržavaju svi sudski veštaci, već se svaki veštak oslanja na svoju individualnu metodologiju dijagnostifikovanja.

Ovaj problem posebno je prisutan kod lica na *meri obaveznog lečenja alkoholičara*. U praksi SPB Vršac i SZB dešavalo se da se lekari ne slažu sa nalazom veštaka da je pacijentu potrebna mera obaveznog lečenja alkoholičara. U tom smislu, naši sagovornici predlažu izmenu zakonskih rešenja, koja bi se pre svega ogledala u obavezi obavljanja komisijskog veštačenja, na koji način bi bile otklonjene greške koje se prema njihovom mišljenju javljaju u radu pojedinih veštaka.

Treba voditi računa o tome, da izvršeno krivično delo mora biti rezultat alkoholne zavisnosti, odnosno, da između zavisnosti od alkohola i izvršenog dela postoji uzročno-posledična veza. S tim u vezi, ne može se izreći ova mera učiniocu – alkoholičaru koji je izvršio neko krivično delo, ali to delo nije proizvod njegove zavisnosti od alkohola. Takođe, ukoliko između izvršenog dela i alkoholizma učinioca postoji uzročno-posledična veza, ispunjen je prvi uslov za njeno izricanje, pa čak i ako alkoholičar nije bio pod uticajem alkohola u vreme izvršenja dela. *Dakle, s jedne strane, treba praviti razliku između alkoholizma i alkoholisanosti, a s druge, treba voditi računa o uticaju alkoholizma na izvršeno delo u vreme njegovog izvršenja. Tako, samo alkoholizam izvršioca koji je bio uzrok njegovog delinkventnog ponašanja može biti povod za izricanje mere, bez obzira na to da li je isti još i bio alkoholisan u vreme izvršenja dela* (Drakić, 2008).

Čini se da upravo diferenciranje alkoholizma i trenutne alkoholisanosti, koje naglašava zakon, pri kome je samo prvi uslov za izicanje mere, stvara problem u praksi prilikom veštačenja. Utvrđivanje zavisnosti dodatno otežava i podataka da se ne koriste objektivni testovi (između ostalog jer je njihova cena visoka).

Takođe, kao primer se navodi relativno česta primena ove mere, u slučaju izvršenog krivičnog dela nasilje u porodici, što je dodatno pojačano usvajanjem gore pomenutog Zakona o sprečavanju nasilja u porodici, usled čega je u poslednje dve godine primetan porast broja onih lica koja suštinski nisu alkoholičari.

S druge strane, lekari se uvek slažu sa nalazom veštaka kada je u pitanju izricanje mere obaveznog lečenja narkomana (delom i zbog toga što se zavisnost od opijata razvija kraći vremenski period i lako je dijagnostifikovati, za razliku od utvrđivanja zavisnosti od alkohola).

Dodatno, okrivljena lica mogu biti posebno motivisana da simuliraju postojanje bolesti zavisnosti, jer smatraju da će za njih biti povoljnije, ukoliko im sud dosudi meru bezbednosti (objektivno, ovo ne mora biti slučaj). Posledica je da veliki broj lica sa ovom merom nije motivisan za lečenje i ne učestvuje aktivno u procesu lečenja. U ovakvim slučajevima stručni tim u svom izveštaju sudu može navesti da lice ne učestvuje u procesu lečenja i da bude upućeno na izdržavanje zatvorske kazne.

3.4.2.Problem smeštajnih kapaciteta i nedostatka stručnih radnika

Jedan od problema, koji je uočen u toku istraživanja, odnosi se na nepostojanje adekvatnih smeštajnih kapaciteta za spovođenje mera bezbednosti medicinskog karaktera u SZB.

Na osnovu odredbe čl. 195 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija (*u nastavku*: ZIKS)[9] obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi se izvršava u SZB, pri čemu je istom odredbom predviđeno da se u „izuzetnim" slučajevima izvršenje može sprovesti i u drugim ustanovama. Drugim rečima, ZIKS primat daje ovoj ustanovi. Međutim, ova zakonska rešenja stvaraju probleme u praksi, što su nam potvrdili i stručni radnici iz ove ustanove. Naime, stručno osoblje naglašava da upravo zbog odredbe čl. 195 ZIKS, sudovi prvenstveno i određuju SZB kao ustanovu gde se sprovodi lečenje. Ovo samim tim dovodi do toga da je ogroman broj lica smešten u SZB po ovoj meri, i da broj lica u trenutku istraživanja, daleko premašuje smeštajne kapacitete ustanove. U trenutku prikupljanja podataka na *odeljenju za obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje* se nalazilo 350 lica. Treba napomenuti da stručni tim navodi i da je premeštanje lica u druge bolnice otežano, a kao razlog se navodi popunjenost kapaciteta i u drugim ustanovama gde se mere sprovode. *Zbog toga se na prvom mestu sugeriše izmena ovog člana zakona.*

U trenutku prikupljanja podataka u SZB je bilo 123 lica sa sudskom merom obaveznog lečenja alkoholičara i 119 lica sa merom obaveznog lečenja narkomana. Za njihov tretman je zaduženo 15 medicinskih radnika i stručnih saradnika.

Odredbom čl. 74 ZIKS, predviđeno je razvrstavanje i naknadno razvrstavanje osuđenog, pri čemu se nakon stupanja u ustanovu, osuđeni upućuje u prijemno odeljenje, gde se može zadržati najduže do 30 dana. Pored prijemnog odeljenja, zakonodavac je predvideo i postojanje zatvorenog, poluotvorenog i otvorenog odeljenja. U navedenom smislu, u praksi postoji problem u pogledu uslova rada u SZB, koji proizlazi iz činjenice da ova ustanova ne poseduje prijemno odeljenje, kao ni otvoreno odeljenje, iako zakonska rešenja predviđaju njihovo postojanje. U praksi to znači da se po dolasku u ustanovu, lice smešta onde gde smeštajni kapaciteti to dozvoljavaju, i u okviru prvih mesec dana vrši se preliminarna dijagnostika sa ciljem daljeg razvrstavanja i tretmana (zatvoreno ili poluotvoreno odeljenje).

Nedovoljan broj stručnih radnika je uočen kao jedan od većih problema u toku istraživanja, što svakako negativno utiče na kvalitet rada i mogućnosti realizovanja tretmanskih sadržaja. U trenutku istraživanja, na odeljenju za obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje, tretman je vodilo *šest* lekara i stručnih saradnika, što je neodovljan broj, imajući u vidu broj pacijenata. Terapijski rad sa ovim licima se pre svega oslanja na grupni rad, dok je individualna psihoterapija i savetovanje praktično nemoguće sprovoditi, zbog manjka osoblja u odnosu na broj lica sa merom. Čak je i sprovođenje grupne terapije otežano, ponovo zbog premalog broja osoblja, uslova u ustanovi i obavljanja rutinskih dnevnh aktivnosti (deljenje terapije, deljenje doručka, stražari koji moraju da budu prisutni i da otključavaju i zaključavaju ćelije, a kojih je takođe premalo).

Velika pažnja se poklanja održavanju socijalnih kontakata i uključivanju porodice u tretman pacijenata. Posete su omogućene jednom nedeljno. Izlazak pacijenata van ustanove je otežan zbog manjka vaspitača koji bi mogli da izlaze u grad sa licima koja nemaju podršku porodice. Ustanova omogućava izlazak u dvorište, pacijenti izlaze u grupama u pratnji radnog terapeuta.

[9] Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, *Sl. glasnik RS*, br. 55/2014.

Prema zaključcima jedne od retkih studija koja se bavila svakodnevnim životom pacijenata forenzičkog odjeljenja SZB, lica kojima je izrečena mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja su dvostruko marginalizovana – u pitanju su osobe koje su i psihički obolele i izvršile zločin, odnosno krivično delo (Ljubičić, 2014). Opisujući svakodnevne rutine i značenja koje one imaju za rezidente ovog psihijatrijskog odjeljenja, autor ističe njihovu uslovljenost, tačnije ograničenost institucionalnim setingom u kojem pacijenti borave, s jedne strane, i činjenicu da mali broj njih pristaje na formalan način strukturacije svakodnevnice, s druge strane. Ovakav zaključak potkrepljuje nalazom da se mali broj pacijenata, i to retko, uključuje u okupacionu terapiju i/ili grupnu psihoterapiju, dok se radna angažovanja prihvataju isključivo ako su neizbežna. Ključni problem, kako se dalje pojašnjava, jeste neprimamljivost formalno zadatih sadržaja i konsekventni niz deprivacija koji se nameće; jednoličnost svakodnevnice se prekida spavanjem, obrocima i druženjem kao tipičnim strategijama bega. S druge strane, odlazak u kupovinu namirnica u kantini na kraju hodnika ili izlazak u grad imaju poseban značaj i simboličku nagradu jer označavaju iskorak iz dnevne rutine koji je dostupan malom broju pacijenata, i to onim pacijentama koji imaju prihode i koji su u stanju stabilne remisije. Povezivanje odjeljenja sa socijalnim okruženjem i angažovanjem pacijenata na poslovima od kojih bi korist mogla da ima i šira zajednica je u potpunosti izostavljeno (Ljubičić, 2014).

Jedno od ključnih ograničenja SZB kao ustanove gde se sprovode mere bezbednosti jeste fizička organizacija same ustanove. Ona nije prilagođena za sprovođenje medicinskog i psihijatrijsko-psihološkog tretmana i po organizaciji više liči na ostale kazneno-popravne zavode u Republici Srbiji. Lica sa merom bezbednosti u ovoj ustanovi nemaju mogućnost za kretanje i boravak na otvorenom prostoru, izlaske van ustanove, kao lica koja meru izdržavaju u nekoj od drugih ustanova u zemlji gde se mere bezbednosti sprovode. Ove probleme još više povećava broj lica sa merom u SZB, koji premašuje kapacitete ustanove i premali broj medicinskog i stručnog osoblja koje sprovodi tretman. Takođe, važeći propisi za ovu ustanovu se razlikuju od ostalih, jer jedino SZB pripada Ministarstvu pravde – Upravi za izvršenje krivičnih sankcija, dok ostale ustanove pripadaju Ministarstvu zdravlja.

Valja istaći da se u zakonu, ali i u internim aktima ustanova koje sprovode mere bezbednosti, ne prepoznaje dovoljno specifičnost lica sa sudskom merom, ali treba istaći da je tretman u psihijatrijskim bolnicama više prilagođen ovim licima, odnosno ophođenju s njima prvenstveno kao osobama kojima je potrebna lekarska pomoć. U SZB je položaj ovih lica sličniji onima koje izdržavaju zatvorsku kaznu, kako po njihovom statusu u odnosu na zakon i važeće propise, tako i kada je u pitanju njihovo svakodnevno funkcionisanje.

3.4.3. Problem postpenalnog prihvata

Problem postpenalnog prihvata je takođe ocenjen kao dominantan u praksi, posebno kod lica na meri bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi.

Odredbom čl. 201 ZIKS propisano je da *posle otpuštanja iz zdravstvene ustanove brigu o licu prema kome je izvršena mera bezbednosti, a koje je bez*

porodičnog staranja, preuzima organ starateljstva nadležan prema prebivalištu, odnosno boravištu lica u vreme kada je odluka kojom je mera bezbednosti izrečena postala pravnosnažna.

Ovaj problem se javlja često u praksi, posebno kod lica koja nemaju porodicu ili u slučajevima kada porodica ne želi da prihvati lice nakon završetka mere. Ovo poslednje se najčešće dešava u slučajevima kada je lice izvršilo protivpravno delo, gde je neko od članova porodice bio žrtva, što nije redak slučaj.

Pronalaženje i obezbeđivanje protektivne sredine je ključni kriterijum za preinačenje mere i kada je reč o licima sa intelektualnom ometenošću. Međutim, kako sagovornici naglašavaju, u praksi je otežano pronalaženje sredine koja bi pružala podršku ovim licima nakon prestanka mere, a kao razlog navode da veliki broj ovih lica nema porodicu ili da porodica nije funkcionalna. Zbog toga se ova lica upućuju u neku od ustanova za brigu o osobama sa intelektualnom ometenošću, ali tek ako su iscrpljene sve druge opcije. Moguća rešenja su pronalaženje i obezbeđivanje podrške bar jednog od članova porodice koji bi preuzeo brigu o ovom licu ukoliko je to moguće, ali i smeštaj u hraniteljske porodice za odrasla lica. Ovde je potrebno napomenuti još jednu specifičnost rada. Naime, sposobnosti i mogućnosti ovih pacijenata su neizostavni elementi koji se uzimaju u obzir prilikom razmatranja ispunjenosti kriterijuma za preinačenje određene mere, pored uspostavljanja stabilne remisije i postizanja zadovoljavajućeg pratećeg psihičkog i psiho-socijalnog stanja, odnosno fukcionisanja pacijenta. Slično, u praksi je čest i problem ostvarivanja kontakta i uspostavljanja saradnje sa porodicom lica sa demencijom, stanjem koje se takođe ne može izlečiti i koje zahteva multidisciplinarni geronto-psihijatrijski tretman.

Jedan od kriterijuma pomoću kojih sud prihvata predlog o preinačenju mere iz čl. 81 KZ u meru iz čl. 82 KZ – obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi jeste da postoji socijalni prihvat. U izostanku istog sud najčešće odbija predlog o preinačenju mere i lice ostaje u bolnici. Stručni tim navodi da u ovakvim slučajevima najčešće dolazi do pogoršanja zdravstvenog stanja lica odnosno, ubrzano se razvija hospitalizam i drugi negativni aspekti lečenja u ustanovi. Takođe, izostanak socijalnog prihvata nije problem koji se lako rešava, te lica ostaju u ustanovi jako dugo, nakon što postignu stabilnu remisiju. Nedostatak socijalnog prihvata je još u većoj meri ometajući faktor kod lica koja su izvršila teška krivična dela (npr. ubistvo): kod ovih lica je sud pogotovo nemotivisan da se saglasi sa preinačenjem mere, iako je postignuto zadovoljavajuće zdravstveno stanje kod konkretnog lica. Implicitno ili eksplicitno, sud bi želeo da dobije garanciju da lice neće ponovo izvršiti krivično delo; međutim, ovakvu je predikciju, naravno, nemoguće dati kada je u pitanju konkretna osoba. Najzad, bio eksplicitan ili implicitan, *ovakav nalog suda se kosi sa relevantim odredbama KZ, koje nalažu da se mera obustavlja onda kada potreba za lečenjem više ne postoji*. Potencijalna prepreka za preinačenje ili obustavljanje mere može postojati i kod nadležnih službi za socijalni rad. Sud pri odluci o preinačenju mere uvažava i mišljenje nadležnog centra za socijalni rad. Međutim, ukoliko ove službe procene da lice predstavlja opasnost po okolinu, one neće dati pozitivno mišljenje o prihvatu. Problem je što ovo mišljenje može biti posledica nepoželjnosti konkretnog lica u socijalnoj zajednici, kao posledica krivičnog dela koje je to lice izvršilo, dakle posledica socijalne stigme. Kao posledica dešava se da lice sa merom obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja ostane u

ustanovi i daleko duže nego lice koje je za isto krivično delo dobilo kaznu zatvora bez mere bezbednosti. Ukidanje ili preinačenje mere obaveznog lečenja, vrlo često i pored predloga komisije lekara psihijatara, ne bude prihvaćeno, čak i u slučajevima kada komisija lekara smatra da više ne postoje medicinske indikacije za lečenje i da je stepen društvene opasnosti značajno redukovan (Voskresenski, 2017).

Za razliku od lica na meri bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, problem socijalnog prihvata nije toliko prisutan kod lica na merama obaveznog lečenja narkomana i alkoholičara. Jedno od mogućih objašnjenja je dužina trajanja konkretne mere u praksi koja u slučaju alkoholičara i narkomana vremenski ograničena, za razliku od mere bezbednosti obaveznog psihijatrijsog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi. To otvara mogućnost zadržavanja lica u ustanovi i nakon uvođenja stabilne remisije, odnosno predloga tima da se mera preinači. Medicinski radnici smatraju da bi bilo bolje da je propisana maksimalna dužina trajanja mere. Kada je u pitanju negativna odluka suda o predlogu za preinačenje mere, navodi se da je pored nedostatka socijalnog prihvata, kao glavnog kriterijuma za negativnu odluku, prisutno i odlučivanje u odnosu na izvršeno krivično delo. Ukoliko je u pitanju teško krivično delo sud je u većoj meri nevoljan da prihvati navedeni predlog. Lekari smatraju da jedno od rešenja za pacijente bez socijalnog prihvata predstavljaju kuće zaštićenog stanovanja gde pacijenti mogu živeti uz podršku lekara i biti socijalno, pa čak i ekonomski produktivni.[10] Štaviše, jedna takva kuća je otvorena u Vršcu kao projekat SPB Vršac.[11]

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Mere bezbednosti medicinskog karaktera, na prvi pogled predstavljaju materiju koja je detaljno regulisana krivičnim pravom, bez obzira da li posmatramo materijalnopravne, procesne ili izvršne propise. Međutim, prikazani rezultati istraživanja ukazuju da su problemi prisutni i moglo bi se reći, višestruki.

Kvantitativna analiza koja je u radu predstavljena, sugeriše na postojanje dva osnovna problema koji se tiču pre svega svrhe izricanja mera bezbednosti, a potom i paradoksa dužine trajanja mera u pojedinim slučajevima. Usvajanje Zakona o sprečavanju nasilja u porodici dovelo je do naglog uvećanja izricanja mere bezbednosti obaveznog lečenja alkoholičara u slučaju izvršenja krivičnog dela nasilje u porodici iz čl. 194 KZ, a koje je ujedno i najfrekventnije krivčno delo u strukturi svih izvršenih dela. Ovaj nagli porast kod navedene mere je naročito osetan u toku poslednje dve posmatrane godine, te kao takav, stvara probleme u radu ustanova. Upravo u tom delu je primetno da sami zaposleni (naši sagovornici iz institucija) ukazuju da je po usvajanju navedenog zakona porastao broj onih lica kojima se izriče mera bezbednosti obaveznog lečenja alkoholičara, a da pri tom, u određenom broju

[10] Više o socijalnom stanovanju u zaštićenim uslovima, videti: https://www.housingcenter.org.rs/download/Vodic_HAUSING-CENTAR.pdf

[11] Na ovom mestu, treba pomenuti da je krajem marta 2019. godine osnovana *Mreža organizacija za postpenalnu podršku Srbije*, čiji je osnovni cilj *unapređenje politika i praksi u oblasti reintegracije i postpenalnog prihvata tako da budu u skladu sa potrebama lica prema kojima je realizovana krivična sankcija i maloletnika koji su bili ili su u sukobu sa zakonom*. Značaj postpenalne podrške, prepoznata je i od Ministartsva pravde – Uprave za izvršenje krivičnih sankcija, koja je podržala osnivanje navedene Mreže.

slučajeva nije bilo reči o licima koja se mogu okarakterisati kao alkoholičari, već se radilo o onim učiniocima koji su samo bili alkoholisani u trenutku izvršenja krivičnog dela (*trenutna alkoholisanost*). Otvara se pitanje da li usvajanje ovakvih i sličnih propisa koji imaju za cilj zaštitu najranjivijih kategorija u društvu, potencijalno stvara uslove za zloupotrebe, odnosno odlaženje u drugu krajnost – izreći određenu meru po svaku cenu. Drugi problem, koji se tiče dužine trajanja mere, pre svega je potrebno sagledati u kontekstu mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi. Logično je da navedena mera traje najduže, budući da je zakonodavac suštinski predvideo njeno neograničeno trajanje. Međutim, ako se uzme u obzir da je jedan od ispitanika u ustanovi proveo gotovo 53 godine (*osnov prestanka mere u konkretnom slučaju je bila smrt*) nismo li došli do apsurda da smo lice, kome je potrebno lečenje, osudili na krivičnu sankciju čije se trajanje suštinski pokazalo dužim od trajanja najduže propisane kazne zatvora (*u trenutku pisanja rada, maksimalna dužina trajanja kazne zatvora je iznosila 40 godina).*

Kvalitativna analiza upravo dopunjuje i malo jasnije obrazlaže kvantitativne pokazatelje. I pored jasne zakonske regulative, neujednačenost u primeni mera pre svega treba sagledati na nivou SZB, sa jedne strane, i ostalih ustanova, sa druge. Naime, nesklad između propisanog i praktičnog jednim delom može biti objašnjen i time koje je Ministarstvo nadležno za konkretnu ustanovu, odnosno može biti objašnjen razlikama u nadležnosti SZB i ostalih ustanova. Ovo pitanje, pre svega je važno sa aspekta tretmana, odnosno postupanja sa licima prema kojima se primenjuju mere bezbednosti medicinskog karaktera. Smatramo da, nezavisno od nadležnog ministartsva i propisa na osnovu kojih postupaju zaposleni, ne treba ispustiti iz vida da sudovi u sve četiri ustanove upućuju istu kategorija lica, odnosno to nisu lica koja su samo neuračunljiva ili narkomani, odnosno alkoholičari; to su lica koja su usled takvih stanja izvršila dela koja su u zakonu određena kao krivična dela. Iz navedenog razloga, a u kontekstu pre svega krivičnopravnih propisa, postupanje i tretman bi morali biti ujednačni na nivou svih ustanova, bez obzira na ministarstvo pod čijom je nadlažnošću svaka od njih.

Kada je reč o veštačenju, u praksi je kao najčešći problem prepoznato veštačenje lica prema kojima bi trebalo primeniti meru bezbednosti obaveznog lečenja alkoholičara. Komisijsko veštačenje koje se predlaže može biti mogući način prevazilaženja navedenog problema, pri čemu ne bi trebalo zanemariti i činjenicu da ovakvo jedno rešenje sa ekonomskog aspekta ujedno i nije najsvrsishodnije. Sa druge strane, pitanje smeštajnih kapaciteta, ali i nedovoljnog broja zaposlenih naspram broja lica na merama, predstavlja problem koji nije lako rešiv i koji, prema našem mišljenju, zahteva suštinsku reorganizaciju, odnosno iznalaženje mehanizama poput proširenja smeštajnih kapaciteta. Najzad, iako postpenalna podrška, odnosno socijalni prihvat, predstavlja deo koji sledi nakon izvršenja mere bezbednosti ili uopšte bilo koje druge krivične sankcije, ne treba zanemariti njen značaj. Drugim rečima, trebalo bi osnažiti projekte poput *kuće zaštićenog stanovanja* ili osnivanja *Mreže organizacija za za postpenalnu podršku Srbije*, a koje imaju za cilj stvaranje boljih uslova za socijalni prihvat lica koja su se nalazila u sistemu izvršenja.

Na kraju, podsetićemo na ono što se neretko u praksi zaboravlja: ciljevi mera bezbednosti su, pre svega, usmereni na prevenciju i resocijalizaciju, okrenuti lečenju

i popravljanju. Iz svega navedenog, pored nekih osnovnih problema na koje smo ukazali u radu, smatramo da bi trebalo osnažiti dalja istraživanja koja bi se bavila pitanjem primene (izvršenja) mera bezbednosti iz perspektive samih lica prema kojima se mere primenjuju.

LITERATURA

1. Bajović,V. (2010). Therapeutic jurisprudence andproblem-solving courts. *Crimen, 1*(2), str. 257–269.
2. Bejatović, S. (2017). Mere bezbednosti medicinskog karaktera kao krivičnopravni instrumenti suprotstavljanja kriminalitetu (prevencija i represija). U: Bejatović, S. i Jovanović, I. (Ur.) *Mere bezbednosti medicinskog karaktera – pravni i medicinski aspekt (regionalna zakonodavstva, iskustva u primeni i mere unapređenja)* (str. 9–32). Beograd: Misija OEBS-a u Srbiji.
3. Damjanović, D. (2017). Psihijatrijsko veštačenje: pravni aspekt. U: Bejatović, S. i Jovanović, I. (Ur.) *Mere bezbednosti medicinskog karaktera – pravni i medicinski aspekt (regionalna zakonodavstva, iskustva u primeni i mere unapređenja)* (str. 79–87). Beograd: Misija OEBS-a u Srbiji.
4. Drakić, D. (2008). Mere bezbednosti obaveznog lečenja narkomana i alkoholičra prama novom Krivičnom zakoniku Srbije. *Zbornik radova Pravnog fakulteta, Novi Sad, 42*(1-2), str. 613–626.
5. Drakić, D. (2006). Opravdanost mera bezbednosti kao krivičnih sankcija. *Pravni život, 55*(9), str. 889–897.
6. Kovačević, M. (2017). Mere bezbednosti obaveznog lečenja narkomana i alkoholičara. U: Bejatović, S. i Jovanović, I. (Ur.) *Mere bezbednosti medicinskog karaktera – pravni i medicinski aspekt (regionalna zakonodavstva, iskustva u primeni i mere unapređenja)* (str. 291–303). Beograd: Misija OEBS-a u Srbiji.
7. Ljubičić, M. (2014). Svakodnevni život rezidenata specijalne zatvorske bolnice u Beogradu. *Crimen, 5*(2), str. 196–211.
8. Međedović, J., Petrović, B., Vujičić, N. (2019). *Analiza primene mera bezbednosti medicinskog karaktera u krivičnopravnom sistemu Republike Srbije*, u štampi.
9. Mrvic-Petrovic, N., Ciric, J., Pocuca, M. (2015). Medical expertise in criminal and civil proceedings. *Vojnosanitetski Pregled*, *72*(8), str. 729–734.
10. Ostojić, V., Todorović, V. (2017). Izvršenje mera bezbednostimedicinskog karaktera. U: Bejatović, S. i Jovanović, I. (ur.) *Mere bezbednosti medicinskog karaktera - pravni i medicinski aspekt - (regionalna zakonodavstva, iskustva u primeni i mere unapređenja)*. str. 127–145.Misija OEBS-a u Srbiji
11. Voskresenski, T. (2017) Sprovođenje medicinskih mera bezbednosti obaveznog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi. U: Bejatović, S. i Jovanović, I. (Ur.) *Mere bezbednosti medicinskog karaktera – pravni i medicinski aspekt (regionalna zakonodavstva, iskustva u primeni i mere unapređenja)* (str. 281–289). Beograd: Misija OEBS-a u Srbiji.
12. Stojanović, Z. (2018) *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*. Beograd: Službeni glasnik Republike Srbije.

Milena Milićević, PhD
Research Fellow, Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade

Ljeposava Ilijić, PhD
Research Fellow, Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade

Nikola Vujičić, MA
Research Associate, Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade

MEDICAL SECURITY MEASURES: CRIMINAL LAW FRAMEWORK AND PROBLEMS IN PRACTICE

In this paper, the authors analyze the criminal-law framework of security measures of a medical character, on the one hand, and try to identify and demonstrate the most common problems identified in their practical application, on the other hand. After the introduction in which the criminal law framework is examined through criminal and criminal procedural law, authors analyzed the data on the criminal offense, the number of committed crimes and previous convictions, the type of security measure (in relation to the institution in which the measure is being conducted) and their duration. The paper also discusses problems in practical application related to the practice and dynamics of implementation of these security measures in healthcare institutions, primarily focusing on the following topics: expertise, accommodation capacities and the lack of skilled workers in relation to treatment of convicted persons and preparations for post-penal acceptance. These topics are discussed in the context of the laws of the Republic of Serbia. The results of this study illustrate that the fulfillment of the objectives of medical security measures is difficult. The basic problems are discussed in terms of the purpose of imposing security measures and through the paradox of the duration of measures in individual cases, highlighting the unevenness in the application of measures and the discrepancy between legal norm and practice.

KEY WORDS: medical security measures / criminal law / application of security measures

NEUJEDNAČEN TRETMAN LICA PREMA KOJIMA SE PRIMENJUJU MEDICINSKE MERE BEZBEDNOSTI? KARAKTERISTIKE LICA I PRIMENE MERA[*]

Tijana KARIĆ, MA[*]
Dr Janko MEĐEDOVIĆ[*]
Dr Boban PETROVIĆ[*]

U ovom radu predstavljeno je prvo sveobuhvatno istraživanje razlika u tretmanu lica prema kojima se primenjuju medicinske mere bezbednosti u Specijalnoj zatvorskoj bolnici i u druge tri ustanove u kojima se ova mera izvršava. Kvantitativni i kvalitativni podaci pokazuju da postoji značajna diskrepanca u primeni ovih mera u zavisnosti od toga gde se one sprovode. Među najvažnijim aspektima jesu sam tretman lica kao osuđenika ili pacijenata, nepoštovanje načela teritorijalnosti lečenja, kao i same tretmanske aktivnosti, odnosno izostanak istih usled manjka osoblja. Takođe, politika rada u SZB i drugim ustanovama uslovljena je razlikama u nadležnim ministarstvima i različitim pravilnicima za postupanje sa pacijentima, odnosno licima prema kojima se mera primenjuje. Dat je osvrt na potencijalne posledice ovih razlika i smernice za buduća istraživanja.

KLJUČNE REČI: mere bezbednosti / Specijalna zatvorska bolnica / tretman lica prema kojima se izvršava mera bezbednosti

[*] Rad predstavlja rezultat na projektu "Kriminal u Srbiji: fenomenologija, rizici i mogućnosti socijalne intervencije" (47011), finansiranom od strane Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije

[*] Istraživač saradnik, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd. E-mail: tijanakaric.psi@gmail.com

[*] Naučni saradnik, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd. E-mail: janko.medjedovic@fmk.edu.rs

[*] Naučni saradnik, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd

UVOD

Mere bezbednosti medicinskog karaktera predviđene Krivičnim zakonikom Republike Srbije[1] (čl. 81, 82, 83. i 84.) predstavljaju tip reagovanja na protivpravna dela o kom se poslednjih godina diskutuje u stručnoj javnosti. Kontroverza ovih mera bezbednosti proizilazi iz njihove dualne prirode, jer sa jedne strane predstavljaju krivično-pravni odgovor na učinjeno krivično delo, ali se ne smatraju kaznom jer se izriču neuračunljivim ili učiniocima bitno smanjene uračunljivosti. Međutim, lišenje slobode koje podrazumeva mera obaveznog lečenja i čuvanja u psihijatrijskoj ustanovi, kao i mere obaveznog lečenja narkomana i alkoholičara, neosporno u sebi nose kvalitet kažnjavanja, iako je svrha mera bezbednosti smanjenje opasnosti od ponovnog činjenja krivičnog dela, koja se može prevenirati lečenjem i čuvanjem u zdravstvenoj ustanovi (čl. 81. st. 1. KZ RS). Ipak, sama svrha medicinskih mera bezbednosti nije reagovanje na već učinjeno protivpravno delo, već sprečavanje konkretnog pojedinca u konkretnom kontekstu od vršenja krivičnih dela u budućnosti; dakle, mere bezbednosti okrenute su budućnosti, a ne prošlosti (Bejatović, 2017: 15). Međutim, postoji stav kod određenog dela stručne javnosti da se ove mere protive načelu krivice, te da se, paradoksalno, izriče krivična sankcija neuračunljivim učiniocima upravo jer im se ne može pripisati krivica, već opasnost po okolinu (Škulić, 2017: 56). Dakle, stanje neuračunljivosti se odnosi na prošlost, a krivična sankcija je usmerena na budućnost. Osim toga, Stojanović (2014: 5) smatra da pitanje krivice kod neuračunljivih lica „otvara složeno pitanje pravne kvalifikacije učinjenog dela".

Mere bezbednosti medicinskog karaktera obuhvataju obavezno lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi i mere obaveznog lečenja narkomana i alkoholičara. Poslednje dve mere, obavezno lečenje narkomana i obavezno lečenje alkoholičara, mogu se izreći samostalno ili kao dopunske mere uz uslovni otpust ili zatvorsku kaznu, pri čemu se vreme provedeno u ustanovi gde se obavlja lečenje uračunava u ukupno trajanje kazne. I mera obaveznog lečenja i čuvanja može se izreći kao dopunska učiniocima bitno smanjene uračunljivosti, uz isti uslov uračunavanja trajanja mere u celokupnu izrečenu zatvorsku kaznu. Bejatović (2017:15) navodi da je ovo moguće jer se radi o dve krivične sankcije koje su vezane za lišenje slobode. Na ovom mestu može se postaviti pitanje zašto se mera obaveznog lečenja i čuvanja neuračunljivih lica ne smatra lišenjem slobode, već specijalno-preventivnom merom, dok se kod bitno smanjeno uračunljivih lica karakteriše kao jedna od sankcija koja uključuje lišenje, dok je način sprovođenja identičan. Ovo dalje nameće drugo pitanje, koje se odnosi na to da li je ovakav način tretmana lica prema kojima se izriče ova mera bezbednosti adekvatan, no sudeći prema malobrojnoj dostupnoj literaturi i analizama u Srbiji, ovo pitanje je i ranije postavljeno i zadovoljavajućeg odgovora na njega još uvek nema.

Jedna velika razlika između kazne i mere obaveznog lečenja i čuvanja jeste u ograničenosti. Kazna kao takva izriče se sa ograničenim trajanjem, dok se pomenuta mera izriče na neodređeno vreme, i o njenoj obustavi odlučuje nadležni sud na

[1] Službeni glasnik RS, 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016

predlog specijalne zatvorske bolnice ili druge ustanove u kojoj se mera sprovodi. Ovde se javlja još jedno pitanje, koje je usko povezano sa pitanjem da li je ova mera ujedno i kazna ili ne, te da li je adekvatna (i etična?) neograničenost njenog trajanja. Kao što je u našem istraživanju, koje će detaljnije biti prikazano u nastavku, pokazano, postoje lica koja provedu čitav ostatak života u psihijatrijskoj ustanovi na izvršavanju ove mere. U svakom slučaju, ovo je još jedno od pitanja koje je do sada već postavljeno u stručnoj javnosti i čijem odgovoru se nadamo da možemo da doprinesemo prikazom rezultata našeg istraživanja. Sa druge strane, mera obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi, koja se izriče pod sličnim uslovima kao i ranije navedena mera, ali se procenjuje da je za sprečavanje opasnosti od činjenja krivičnog dela dovoljno lečenje izvan psihijatrijske ustanove, ograničenog je trajanja na 3 godine, bez mogućnosti produžetka u slučaju da ovaj period nije dovoljan za uspešno lečenje.

Prema čl. 195. stav 4. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija[2] (ZIKS), izvršenje mere obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi izvršava se u Specijalnoj zatvorskoj bolnici (SZB; jedina bolnica ovog tipa na Balkanu), a izuzetno u drugoj specijalizovanoj ustanovi. Prilikom izbora mesta izvršenja mere bezbednosti, sud ima u vidu opasnost učinioca za okolinu (Ostojić, Todorović, 2017). ZIKS (čl. 195. stav 4.) takođe propisuje da na zahtev SZB lice može biti premešteno u drugu zdravstvenu ustanovu. Zakon propisuje i da ova navedena mera bezbednosti može da sadrži samo ona ograničenja kretanja i ponašanja koja su neophodna radi lečenja i čuvanja, kao i da ova lica imaju ista prava i obaveze kao i lice koje izdržava kaznu zatvora, ako potrebe lečenja drugačije ne zahtevaju. Zdravstvena ustanova, u kojoj se mera sprovodi, dužna je da jednom godišnje izveštava sud o zdravstvenom stanju lica prema kom se mera izvršava. Takođe, stručnost rada u izvršenju mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi nadzire ministarstvo nadležno za poslove zdravlja (čl. 200 ZIKS). Mere obaveznog lečenja narkomana i alkoholičara mogu da se sprovode kako u zdravstvenoj, tako i u penalnoj ustanovi, ukoliko ova poseduje adekvatne uslove za lečenje.

Tri zdravstvene ustanove, pored SZB, od 2005. godine imaju ugovor sa Ministarstvom zdravlja Republike Srbije o sprovođenju mera bezbednosti: Specijalna bolnica za psihijatrijske bolesti „dr Slavoljub Bakalović“ u Vršcu, Specijalna bolnica za psihijatrijske bolesti „Gornja Toponica“ i Specijalna bolnica za psihijatrijske bolesti „Sveti Vrači“ u Novom Kneževcu. Veliki broj sudova nema saznanja o postojanju ovih ugovora, te se ne poštuje princip teritorijalnosti lečenja i većina lica se upućuje u SZB (Voskresenski, 2017: 283).

Cilj istraživanja predstavljenog u ovom radu jeste poređenje tretmana lica prema kojima se primenjuju medicinske mere bezbednosti u SZB, koja je kao takva pod nadležnošću Ministarstva pravde, Uprave za izvršenje krivičnih sankcija, i drugih specijalizovanih ustanova pod nadležnošću Ministarstva zdravlja, u kojima se sprovode ove mere.

[2] Službeni glasnik RS, 55/2014

1. METODOLOGIJA

1.1. Uzorak i procedura

Istraživanje je sprovedeno u okviru projekta *Analiza primene mera bezbednosti u krivičnopravnom sistemu Republike Srbije,* sprovedenog od strane Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, uz podršku Misije OEBS u Srbiji. Prikupljeni podaci obuhvataju informacije o realizovanim merama bezbednosti obaveznog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, meri obaveznog lečenja narkomana i meri obaveznog lečenja alkoholičara, sa otpuštanjem u periodu 1.1.2013-31.12.2017. godine, a koje su sprovedene u SZB, kao i u specijalnim bolnicama u Vršcu, Gornjoj Toponici i Novom Kneževcu. Uzorak obuhvata 3746 lica, od kojih je prema 663 primenjena mera obaveznog lečenja i čuvanja u ustanovi, prema 1652 mera obaveznog lečenja narkomana i prema 1431 mera obaveznog lečenja alkoholičara. Pored informacija iz dosijea, dubinskim intervjuima prikupljene su i informacije o samom sprovođenju mera od strane zaposlenih u ustanovama, i to načelnika ustanova, psihijatara i psihologa koji direktno rade sa licima prema kojima se izvršava mera.

1.2. Podaci

Prikupljeni kvantitativni podaci odnosili su se na sledeće aspekte sprovođenja mere: teritorijalna struktura mera, podaci o ranijem povratu, podaci o dužini trajanja mere i dužini boravka u ustanovi, o dužini zatvora i pritvora, osnovu otpusta, kao i sociodemografski podaci dostupni u zvaničnim bazama podataka i dosijeima koji uključuju uzrast, pol i bračno stanje. Intervjuima su dobijeni kvalitativni podaci koji se odnose na pitanja upućivanja i dolaska lica u ustanovu, trijažu, određivanje tretmana, sprovođenje tretmana, otpuštanje lica, saradnju sa nadležnim institucijama (sud, centri za socijalni rad i sl.). U ovom radu biće prikazane samo razlike u tretmanu u ova dva tipa ustanova.

2. REZULTATI

2.1. Prikaz kvantitativnih pokazatelja

Kada je u pitanju upućivanje u ustanovu na izvršenje mere bezbednosti, postoji značajan raskorak u upućivanju lica u SZB i ostale bolnice. Od celokupnog uzorka, prema 3517 lica mera bezbednosti primenjena je u SZB, a prema 229 u tri druge specijalne bolnice. Struktura mera po ustanovama predstavljena je u Tabeli 1. Pri tome su, 94,3% u SZB i 93,4% u drugim bolnicama lica muškog pola.

Tabela 1: Struktura medicinskih mera bezbednosti prema tipu bolnice

Tip mere bezbednosti	SZB		Vršac		Novi Kneževac		Gornja Toponica	
	f	%	f	%	f	%	f	%
Obavezno lečenje i čuvanje	1348	38,3	41	41,8	32	80	55	60,4
Obavezno lečenje narkomana	1634	46,5	13	13,3	0	0	5	5,5
Obavezno lečenje alkoholičara	535	15,2	44	44,9	8	20	31	34,1

Kada je u pitanju uzrast ispitanika, on se u SZB kreće u opsegu 16-93 godine (M=42,85, SD=11,58), a u drugim bolnicama 22-89 (M=48,12, SD=13,11) godina, i postoji značajna razlika između ova dva tipa ustanova ($t(3744)$=-6,610, p< .001). Od 3517 ispitanika u SZB, 39,4% njih žive sami, a 50,8% žive sa partnerom (venčani ili u vanbračnoj zajednici), dok je taj procenat nešto drugačiji kod ispitanika iz drugih bolnica, gde 62,4% žive sami, a 22,7% sa partnerom. Za ostale ispitanike su podaci nedostajući. Razlika između ovih procenata je statistički značajna ($\chi^2(1)$=65,325, p< .001).

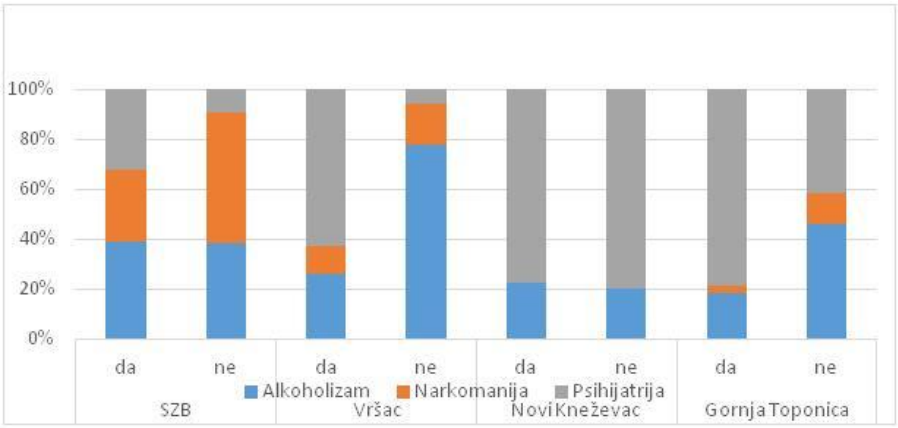
Teritorijalna struktura mesta prebivališta prikazana je u Tabeli 2. Najveći broj lica prema kojima se izvršava mera bezbednosti dolazi sa područja Grada Beograda. Međutim, i veliki broj lica iz drugih regiona takođe biva upućen u ovu ustanovu.

Tabela 2: Teritorijalna struktura prema mestu prebivališta lica

Region	SZB		druge specijalne bolnice	
	f	%	f	%
Beograd	968	27,5	7	3,1
Južna i Istočna Srbija	718	20,4	79	34,5
Šumadija i Zapadana Srbija	885	25,2	23	10
Vojvodina	922	26,2	119	52
Ostalo	24	0,7	8	3,5

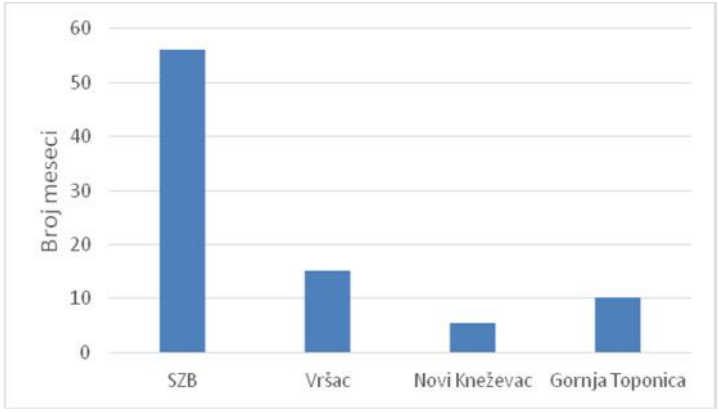
Ranije osude lica, zabeležene kao pravnosnažne presude navedene u rešenju o meri bezbednosti ili presudi, prikazane su na Grafiku 1. Kada je reč o ukupnom uzorku, od lica smeštenih u SZB, 25,5% nema ranijih osuda, dok je taj procenat kod lica u drugim bolnicama 53,3%. Ova razlika je u nivou statističke značajnosti ($\chi^2(1)$=132,195, p< .001), što ukazuje na to da se u SZB upućuje značajno veći procenat povratnika. Takođe se razlikuje i broj prethodnih presuda ($t(3497)$=6,583, p< .001), te se u SZB upućuju lica sa većim brojem ranijih osuda (M_{SZB}=2,93 naspram M_{ostale}=1,28 presuda).

Grafik 1: Procenat povratnika prema bolnicama i tipu mere



I prema dužini zatvorske kazne se razlikuju lica u SZB i ostalim bolnicama (t(3744)=8,292, p< .001), pri čemu lica prema kojima se mera bezbednosti sprovodi u SZB imaju izrečenu dužu kaznu zatvora (M=56, SD=81,02, u mesecima) naspram lica u drugim ustanovama (M=11,50, SD=21,50).Tako lica u Gornjoj Toponici, Novom Kneževcu i Vršcu u proseku imaju izrečenu kaznu zatvora od nešto manje od godinu dana, dok su lica u SZB osuđena na prosečnu kaznu od četiri i po godine. Prosečna dužina kazne zatvora u svakoj od ustanova prikazana je na Grafiku 2.

Grafik 2: Prosečna dužina kazne zatvora u mesecima



Pored kazne zatvora, i dužina pritvora se značajno razlikuje u dva tipa ustanova (t(2705)=9,483, p< .001), te je tako prosečna dužina boravka u pritvoru u mesecima M=5,99, SD=7,57 za lica u SZB i M=1,19, SD=3,66 za lica u drugim ustanovama.

Što se tiče dužine primene mere, u Tabeli 3 prikazane su godine u kojima je otpočelo primenjivanje mere bezbednosti (podsećamo da su lica otpuštena u periodu 2013-2017.). Kao što se može primetiti, postoji određeni broj lica prema

kojima je izvršenje mere započeto pre 2000. godine, što znači da su neka od njih provela više od 13 godina u psihijatrijskoj ustanovi ili SZB.

Tabela 3: Broj lica prema godini započinjanja primene mere bezbednosti

Godina	SZB		Druge bolnice	
	f	%	f	%
1962-1990	5	.1	3	1.3
1991-2000	6	.2	1	.4
2001-2012	381	10.8	55	24.0
2013	735	20.9	31	13.5
2014	637	18.1	27	11.8
2015	644	18.3	37	16.2
2016	686	19.5	52	22.7
2017	423	12.0	23	10.0

Važno je obratiti pažnju kako na samu dužinu trajanja sprovođenja mere, tako i na period između predviđenog isteka i otpusta za mere za koje je datum otpusta specifikovan presudom ili rešenjem (Tabela 4). Ono što se prvo može primetiti jeste da u drugim specijalnim bolnicama nema podataka o predviđenoj dužini trajanja mere obaveznog lečenja i čuvanja u psihijatrijskoj ustanovi, što je u skladu sa Krivičnim zakonikom u kome je ova mera neograničenog trajanja. Međutim, u SZB postoje podaci o određenom broju lica za koje je predviđena određena dužina trajanja mere, što se protivi zakonu s obzirom na to da se ova mera izriče kao mera neograničenog trajanja i neuračunljivim i licima bitno smanjenje uračunljivosti.

Tabela 4: Prosečna dužina trajanja mera u mesecima (OB-ostale bolnice)

Tip mere bezbednosti	Početak-istek		Istek-otpust		Početak-otpust	
	SZB	OB	SZB	OB	SZB	OB
Obavezno lečenje i čuvanje	17,43	/	8,82	/	23,37	45,59
Obavezno lečenje narkomana	21,52	12,59	17,04	0,00	4,46	11,93
Obavezno lečenje alkoholičara	14,81	7,00	11,01	0,00	4,11	1,00

Dalje, može se primetiti da kada su u pitanju mere ograničenog trajanja (mere obaveznog lečenja narkomana i alkoholičara), jedino u SZB postoji period koji prođe između isteka mere i otpusta lica. U SZB je period od početka do predviđenog isteka mere značajno duži nego u drugim bolnicama kada su u pitanju alkoholičari ($t(1325)=2,016$, $p< .05$), ali ne i narkomani ($t(1582)=1,617$, $p> .05$). Postoji takođe i značajna razlika u ukupnoj dužini boravka (od početka do otpusta) između SZB i ostalih bolnica, i to u dužini trajanja primene svake od navedenih mera (obavezno lečenje i čuvanje $t(1429)=-8,900$, $p< .001$, narkomanija $t(1650)=-8,167$, $p< .001$, alkoholizam $t(660)=-4,212$, $p< .001$). To znači da se lica prema kojima se izvršava mera obaveznog lečenja alkoholičara u proseku duže zadržavaju u SZB nego u drugim bolnicama, dok se lica prema kojima se izriču druge dve mere u proseku duže zadržavaju u drugim bolnicama nego u SZB. Ova razlika je najveća kada je u pitanju mera neograničenog trajanja, gde lica u SZB provedu u proseku dve godine, a lica u drugim ustanovama skoro četiri.

Što se tiče osnova otpusta, različiti osnovi prikazani su u Tabeli 5. Može se primetiti da značajno veći procenat lica prema kojima seizvršava mera bezbednosti u drugim bolnicama umire u toku boravka u bolnici, u odnosu na procenat tih lica u SZB. Takođe, redovan otpust je slučaj u 90% svih slučajeva u drugim bolnicama, naspram 81,5% u SZB.

Tabela 5: Frekvenca različitih osnova otpusta

Osnov otpusta	SZB		Druge bolnice	
	f	%	f	%
Obustava*	2866	81.5	206	90
Preminuo*	45	1.3	17	7,4
Redovni istek*	534	15.2	/	/
Ukidanje presude	23	0.7	1	0,4
Uslovni otpust	18	0.5	/	/
Drugo	31	0,9	5	2,2

*Postoji značajna razlika u udelu osnova otpusta u ukupnoj frekvenciji, između SZB i drugih ustanova ($\chi^2(5)=90{,}810$, $p< .001$)

Razlog otpusta, odnosno gde je lice upućeno nakon otpuštanja, prikazano je u Tabeli 6. Pod „drugo“ spadaju samoubistvo, bekstvo, prelazak u KPZ za maloletnike, prelazak u VPD. Kao što se može primetiti, većem procentu lica prema kojima se primenjuje mera bezbednosti u drugim bolnicama biva preinačena mera lečenja u ustanovi u meru lečenja na slobodi ili biva obustavljena mera. Međutim, značajno veći procenat lica u SZB bivaju premeštena u zatvor na izdržavanje kazne.

Tabela 6: Frekvenca različitih razloga otpusta

Razlog otpusta	SZB		Druge bolnice	
	f	%	f	%
Lečenje na slobodi*	2	.1	84	36,7
Preminuo*	45	1.3	17	7,4
Sloboda*	1046	29.7	105	45,9
Zatvor*	2354	66.9	18	7,9
Drugo	70	2	4	2,1

*Postoji značajna razlika u udelu osnova otpusta u ukupnoj frekvenciji, između SZB i drugih ustanova ($\chi^2(10)=1523{,}202$, $p< .001$)

I na kraju, kada je u pitanju sam tip krivičnog dela, sva krivična dela koja se pojavljuju podelili smo u dve grupe: krivična dela sa i bez elemenata nasilja. Postoji značajna razlika između SZB i drugih bolnica prema tipu krivičnog dela ($\chi^2(1)=45{,}308$, $p< .001$), i to tako da se krivična dela sa elementima nasilja češće sreću u drugim bolnicama (73,8%) naspram SZB (50,6%), dok se dela bez elemenata nasilja češće sreću u SZB (49,4%) nego u drugim specijalnim bolnicama (26,2%). Takođe postoji razlika i u broju učinjenih krivičnih dela za koja je pokrenut sudski

postupak u kom je licu i izrečena mera bezbednosti ($t(3716)=-27,851$, $p< .001$), i to tako da više krivičnih dela vrše učinioci koji se nalaze u drugim bolnicama ($M=1,22$, $SD=,48$) naspram učinilaca u SZB ($M=1$, $SD=0$).

2.2. Kvalitativni pokazatelji

Prema podacima dobijenim iz dubinskih intervjua sa zaposlenima na izvršenju mera bezbednosti u ove četiri ustanove, tretman lica u Specijalnoj zatvorskoj bolnici se značajno razlikuje od tretmana lica u druge tri bolnice, to jest u Gornjoj Toponici, Vršcu i Novom Kneževcu. Jedna od glavnih razlika, koja povlači značajne aspekte rada sa licima prema kojima se sprovodi neka od mera lečenja, jeste što je SZB pod nadležnošću Ministarstva pravde, tj. Uprave za izvršenje krivičnih sankcija, i kao takva obavezna da u tretmanu i postupanju sa ovim licima poštuje Zakon o izvršenju krivičnih sankcija.

> *„Propisi koji se sad kod nas sprovode od februara meseca su propisi koji se odnose na tretman i postupanje lica, sad ću vam reći: tretman, program, postupanje, razvrstavanje i naknadna razvrstavanja, se ne sprovode u tim ustanovama, isključivo kod nas.“(ispitanica iz SZB)*

Ova razlika značajno se ogleda u različitim aspektima rada sa ovim licima, a to su:

a) Način vođenja podataka o licima. U SZB se vodi evidencija koja je ista kao evidencija u drugim zatvorenim ustanovama za izvršenje krivičnih sankcija. U drugim bolnicama nisu u obavezi da evidenciju vode na ovaj način, te ne postoje ni elektronske baze podataka, već su istraživači podatke pretraživali u dosijeima pacijenata.

b) Upućivanje i dolazak pacijenta. SZB je u obavezi da prihvati svako lice koje je prema pravnosnažnoj presudi upućeno kod njih, dok druge bolnice mogu da odbiju smeštaj ili premeštaj lica u njihovu ustanovu ukoliko su im kapaciteti popunjeni. Ovo neminovno vodi do prepunjenosti kapaciteta u SZB, što značajno utiče na kvalitet rada sa licima (videti tačku d).

c) Postupak po prijemu. U SZB razvrstavanje se vrši prema ZIKS, prema kom se lica smeštaju u A, B i V odeljenje u skladu sa podacima dobijenim iz upitnika koji stručna lica popunjavaju po prijemu lica prema kom se sprovodi mera. Taj upitnik isti je kao upitnik u zatvorskim i zavodskim ustanovama, koji služi da pomogne u razvrstavanju lica. Takođe, prema ZIKS, SZB ima rok od 30 dana od dana prijema da obavi sva potrebna posmatranja i da rasporedi lice u određeno odeljenje, dok druge bolnice nisu u obavezi da poštuju ZIKS i samim tim procedura prijema je drugačija.

Takođe, u SZB se ne radi dodatna dijagnostika po prijemu lica, dok je u drugim bolnicama ovo uobičajena praksa. Ispitanici iz Vršca navode da se dešava da se ne slažu sa dijagnozom veštaka, te im je značajno da dijagnostiku obave po prijemu u ustanovu.

d) Kvalitet rada sa licima. S obzirom na preopterećenost kapaciteta, u SZB je kvalitet rada sa licima prema kojima se sprovodi mera značajno ugrožen, prema

izveštavanju zaposlenih koji sprovode tretman lica. U SZB se uglavnom sprovodi samo individualni rad, a za grupni rad nema uslova zbog manjka zaposlenih i prekomernog broja lica u ustanovi (vidi citat). Broj terapijskih izlazaka značajno se razlikuje, jer SZB postupa prema ZIKS, a u drugim bolnicama prema ovim licima primenjuje se isti kućni red i važe ista pravila kao i za druge pacijente u tim ustanovama. Bolnica u Vršcu organizuje izlete i aktivnosti van grada. Kada su u pitanju posete porodice, u SZB su one dozvoljene jednom nedeljno, samo nedeljom, dok su npr. u Vršcu posete dozvoljene svakog dana.

Zaposleni u SZB ističu da su tretmanske aktivnosti uskraćene i zbog same arhitekture zgrade, te je neke elemente radne terapije nemoguće izvesti. U Vršcu postoji posebno odeljenje radne terapije, organizovanu terapijsku zajednicu, okupaciono-radne tretmane i zdravstveno-edukativne tretmane, kao i sportske aktivnosti napolju.

> *„Naravno, to je već koleginica rekla, mi imamo mnogo pacijenata, savetovanje radimo u hodu, kad se stigne, testiranje kad je bilo manje pacijenata redovno se radilo, sad ne mogu da stignem, pošto, konkretno, recimo moj posao, svako ko izađe iz ove ustanove mora da ima psihološko testiranje na kraju. Njih ima 350. Oni idu u zatvore, idu kući, idu u druge ustanove, uvek moraju da imaju psihološko testiranje. Nas dve smo same na 350.“ (ispitanica iz SZB)*

> *„...a mi smo poluotvoreni i mi moramo da ih pustimo i u šetnju i u prodavnicu.“ (ispitanica iz Novog Kneževca)*

> *„...dolaze kao premeštaj iz Specijalne zatvorske bolnice gde nemaju socijalni prihvat, kod nas su uslovi humaniji i bolje se radi sa njima, kvalitet života im je bolji nego tamo, bili ste, radio sam tamo pa sam prešao ovde da radim.“ (ispitanik iz Vršca)*

> *„U Specijalnoj zatvorskoj bolnici je mali broj lekara, previše pacijenata. Znači, nemate vremena da se bavite pacijentima, psihoterapijskim radom, resocijalizacijom, na onaj pravi način na koji to treba. Specijalna zatvorska bolnica je pretvorena u jedan azil gde se ti ljudi smeštaju i sklanjaju se sa ulice. Imate tu pacijente koji su tu 20, 30 godina.“ (ispitanik iz Vršca)*

e) Tretiranje lica. U SZB se lica smatraju samo u određenoj meri pacijentima, a u velikoj meri smatraju se osuđenicima. U drugim bolnicama, ističe se posmatranje svakog lica isključivo kao pacijenta, bez obzira na učinjeno krivično delo.

> *„Jer to je populacija kriminalizovana, kriminogena. Treba voditi računa“ (ispitanica u SZB)*

> *„Upravo o tome se radi, što vama mentalni poremećaj treba da bude glavni kriterijum razvrstavanja, a ovde nije samo mentalni poremećaj.“ (ispitanica u SZB)*

„Mi smo sad s jedne strane zatvor, lica su zatvorenici a ne bolesnici, znači automatski dolazimo u problem. … Njih posmatraju kao osuđena lica a ne kao pacijente.“ (ispitanik u SZB)

f) Zdravstveno osiguranje. Licima prema kojima se sprovodi mera u SZB obezbeđena je zdravstvena zaštita u skladu sa ZIKS i Zakonom o zdravstvenoj zaštiti, ali oni nemaju zdravstveno osiguranje, što predstavlja problem nakon preinačenja mere u meru obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi, koja se po pravilu sprovodi u ustanovama zdravstvene zaštite. Sa druge strane, lica koja se smatraju psihijatrijskim bolesnicima imaju pravo na besplatno zdravstveno osiguranje, te je i njihova pozicija u drugim bolnicama u kojima se sprovode mere bezbednosti drugačija.

„Lice kad ode u opštu bolnicu, on dobije svu negu tamo i sve lekove, a ima zdravstveno osiguranje. A ovde dobije isto sve kao u bolnici. Koja je razlika sada, da tamo ima zdravstveno osiguranje a ovde ne? Razlika je u tome ko plaća, ovde plaća Ministarstvo pravde.“ (ispitanica iz SZB)

g) Broj zaposlenih. U SZB je jasno primetan nedostatak kadra za adekvatan rad sa licima prema kojima se tamo izvršava mera bezbednosti. U drugim bolnicama taj problem nije toliko istaknut, naprotiv, u Vršcu je navedeno da je njihova procena da im ne manjka osoblja.

„Sociolozi i psiholozi na primer imaju od 100 pa naviše ljudi. … Optimalna grupa je do 30 ljudi. Sve preko 30 što imaš, to je haos.“ (ispitanica u SZB)

„Vi imate deljenje terapije, deljenje doručka, taj stražar mora da bude tu i kad je terapija i kad se deli doručak, ako želite grupu (grupni rad), mora biti stražar, jedan čovek na tri mesta odjednom ne može da bude. I onda morate da radite jednu po jednu stvar.“ (ispitanica iz SZB)

Sagovornici u intervjuima naveli su i da načelo teritorijalnosti najčešće nije ispoštovano, te da na primer u Novom Kneževcu imaju pacijente iz Užica, Niša, Kruševca, a u Vršcu navode da sudovi u blizini nemaju praksu da ljude iz okruženja šalju u njihovu ustanovu, već da bolju saradnju imaju sa sudovima u Sremskoj Mitrovici, Rumi i Zrenjaninu.

ZAKLJUČAK

Istraživanje koje je u ovom radu opisano predstavlja prvo sveobuhvatno istraživanje o medicinskim merama bezbednosti, odnosno njihovom sprovođenju, u sve četiri ustanove u kojima se ove mere sprovode, odnosno u Specijalnoj zatvorskoj bolnici u Beogradu i specijalnim bolnicama u Vršcu, Gornjoj Toponici i Novom Kneževcu. Pored kvantitativnih podataka koji pružaju određeni pregled statističkih pokazatelja sprovođenja ovih mera, prikupljeni su i kvalitativni podaci u dubinskim intervjuima sa stručnjacima u ovim ustanovama, koji sprovode tretman lica prema kojima se izvršava mera.

Već se prema prvim podacima o broju lica u opisanim ustanovama može primetiti narušavanje načela teritorijalnosti lečenja, koje je opisala Voskresenski (2017: 253; Tabela 1). Takođe, podaci dobijeni iz razgovora sa zaposlenima takođe ukazuju na ovaj problem, pri čemu je ovo načelo možda od posebne važnosti za ovu populaciju, s obzirom na to da bi boravak u teritorijalno bližoj ustanovi omogućio lakši pristup socijalnoj zaštiti, obezbeđivanje dokumenata, a posebno od značaja je restoracija kontakta sa porodicom i drugih socijalnih kontakata, koji su od ključnog značaja kako za uspeh tretmana, tako i za mogućnost prihvata nakon isteka mere.

Razlika u sistemu rada u SZB i drugim bolnicama u velikoj meri proizilazi iz razlike u nadležnim institucijama, pri čemu je za SZB nadležno Ministarstvo pravde i krovni zakon jeste Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, dok je za druge bolnice nadležno ministarstvo zdravlja i pripadajući Zakon o zdravstvenoj zaštiti. Ova bitna razlika utiče na skoro sve aspekte tretmana i rada sa licima prema kojima se primenjuje mera bezbednosti, počev od upućivanja i prijema lica, preko birokratskih aspekata do samog kvaliteta i oblika tretmana lica. Navedeni prikazi ovih elemenata sprovođenja mera u različitim tipovima ustanova ukazuju na to da se ove mere kvalitetnije sprovode u drugim specijalnim bolnicama nego u SZB, na šta utiče nekoliko stvari. Najpre, broj zaposlenih koji rade sa licima u SZB je nedovoljan i onemogućava sprovođenje velikog broja tretmanskih aktivnosti, uključujući i one osnovne u koje spadaju individualni ili grupni psihoterapijski rad. U drugim bolnicama postoji adekvatan (međutim možda ne i optimalan) broj radnika koji sprovode tretman, te je posvećenost svakom pojedinačnom licu moguća i to značajno utiče na tok i ishod tretmana. Dalje, u drugim bolnicama ova lica se tretiraju isključivo *kao pacijenti* i za njih važe ista pravila kao i za ostale pacijente, uključujući posete porodice, izlaske, radnu terapiju i sl. U SZB se ova lica posmatraju *kao pacijenti i kao osuđena lica*, te je i sam pristup njima bitno drugačiji, i za njih važe pravila kao u drugim zatvorenim ustanovama za izvršenje krivičnih sankcija. Statistički podaci pokazuju i da je u SZB veći broj povratnika, veći broj ranijih osuda, duža kazna zatvora i duži pritvor u odnosu na druge bolnice, što bi takođe mogao da bude jedan od pokazatelja da se ova ustanova istovremeno posmatra i kao zatvor. Ipak, u drugim bolnicama je veći procenat lica sa krivičnim delima sa elementima nasilja. Birokratsko praćenje sprovođenja ovih mera nije ujednačeno u ova dva tipa ustanova, što značajno umanjuje mogućnost poređenja navedenih aspekata.

Neujednačenost rada sa ovim licima ogleda se i u obezbeđivanju zdravstvene zaštite i zdravstvenog osiguranja, pri čemu sva lica imaju obezbeđen pristup svim elementima zdravstvene zaštite, ali lica u SZB nemaju po automatizmu zdravstveno osiguranje, te nisu zakonski izjednačeni sa drugim licima sa psihičkim poremećajima.

Ono što se takođe može uočiti najpre iz kvalitativnih podataka, a zatim i sami statistički pokazatelji ukazuju na to, jeste da se veoma često lica koja nemaju adekvatan prihvat nakon isteka mere premeštaju iz SZB u druge bolnice. Tako podaci ukazuju na to da značajno veći broj lica koja žive sama bivaju upućena (ili premeštena) u druge bolnice (oko 62% ovakvih lica naspram oko 40% u SZB), kao i da je veći broj lica prema kojima se duže sprovodi mera bezbednosti takođe u drugim bolnicama (videti Tabelu 3). I broj lica preminulih tokom sprovođenja mere bezbednosti značajno je manji u SZB, a u drugim bolnicama se nalazi i veći broj starijih lica. I podaci dobijeni putem intervjua ukazuju na to da se lica često

premeštaju iz SZB u druge tri ustanove kada nemaju odgovarajući prihvat, jer se smatra da u drugim ustanovama imaju humanije i adekvatnije uslove za život.

Još jedan značajan podatak je da se lica prema kojima se izvršava mera obaveznog lečenja alkoholičara duže zadržavaju u SZB, a lica sa druge dve mere duže u drugim bolnicama, naročito lica sa merom lečenja i čuvanja. Ovo može biti još jedan podatak koji ukazuje na to da postoji praksa premeštanja lica bez prihvata iz SZB u druge bolnice, ali može ukazivati i na to da postoji tendencija u SZB da se lica otpuštaju ranije usled preopterećenosti kapaciteta. Ovaj nalaz bi svakako trebalo detaljnije ispitati.

Ovo istraživanje je značajno iz više razloga. Najpre, prikupljeni su podaci iz cele populacije lica prema kojima su ove mere vršene u periodu od 5 godina, pa se tu može govoriti o većoj validnosti podataka, s obzirom na to da se sprovode samo u pomenute četiri ustanove u čitavoj Srbiji. Dalje, prvi put je ispitano sprovođenje mera bezbednosti medicinskog karaktera, i to u dva tipa ustanova, i napravljeno poređenje na osnovu dostupnih statističkih pokazatelja i na osnovu izveštaja stručnog osoblja koje radi na sprovođenju tretmana ovih lica. Uočene su značajne diskrepance u sprovođenju mera u SZB i ostale tri bolnice, na koje bi trebalo obratiti pažnju prilikom redefinisanja zakona i pravilnika koji se tiču ovih mera. Međutim, ono što ovo istraživanje nije obezbedilo jeste *uvid u efikasnost mera bezbednosti* medicinskog karaktera, usled nepostojanja podataka od značaja za ovaj aspekt. Ti podaci mogu da uključuju, ali nisu ograničeni na, prevalencu povrata, psihičko stanje lica, dijagnozu, način tretmana koji uključuje konkretan opis, broj i učestalost aktivnosti (npr. individualni razgovori, grupna terapija, radna terapija, broj terapijskih izlazaka), kvalitet prihvata nakon isteka mere, ponovno dobijanje mere bezbednosti i zbog kog krivičnog dela, kvalitet veštačenja i slično.

Nakon sprovođenja detaljnijeg istraživanja o efikasnosti ovih mera, potrebno je uskladiti zakonske regulative koje se tiču njihovog sprovođenja, kako bi se ujednačilo sprovođenje u različitim ustanovama u skladu sa najboljom praksom.

LITERATURA

1. Bejatović, S. (2017) Mere bezbednosti medicinskog karaktera kao krivičnopravni instrumenti suprotstavljanja kriminalitetu (prevencija i represija). U: Bejatović, S., Jovanović, I. (ur.) *Mere bezbednosti medicinskog karaktera–pravni i medicinski aspekt–Regionalna zakonodavstva, iskustva u primeni i mere unapređenja.* Beograd: Misija OEBS-a u Srbiji, str. 9-32.
2. Ostojić, V., Todorović, V. (2017) Izvršenje mera bezbednosti medicinskog karaktera. U: Bejatović, S., Jovanović, I. (ur.) *Mere bezbednosti medicinskog karaktera–pravni i medicinski aspekt–Regionalna zakonodavstva, iskustva u primeni i mere unapređenja.* Beograd: Misija OEBS-a u Srbiji, str. 127-144.
3. Stojanović, Z. (2014) Mere bezbednosti psihijatrijskog lečenja – prinudno psihijatrijsko lečenje kao krivična sankcija. *CRIMEN-časopis za krivične nauke* (2), str. 145-172.
4. Škulić, M. (2017) Mere bezbednosti i načelo krivice u krivičnom zakonodavstvu Srbije. U: Bejatović, S., Jovanović, I. (ur.) *Mere bezbednosti medicinskog karaktera–pravni i medicinski aspekt–Regionalna zakonodavstva, iskustva u primeni i mere unapređenja.* Beograd: Misija OEBS-a u Srbiji, str. 33-64.
5. Voskresenski, T. (2017) Sprovođenje medicinskih mera bezbednosti obaveznog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi. U: Bejatović, S., Jovanović, I. (ur.) *Mere*

bezbednosti medicinskog karaktera–pravni i medicinski aspekt–Regionalna zakonodavstva, iskustva u primeni i mere unapređenja. Beograd: Misija OEBS-a u Srbiji, str. 281-290.

Tijana Karić, MA
Research Associate, Institute of criminological and sociological research, Belgrade

Janko Međedović, PhD
Research Fellow, Institute of criminological and sociological research, Belgrade

Boban PETROVIĆ, PhD
Research Fellow, Institute of criminological and sociological research, Belgrade

UNEQUAL TREATMENT OF INDIVIDUALS ON WHICH MEDICAL SAFETY MEASURES ARE IMPOSED? THE CHARACTERISTICS OF INDIVIDUALS AND SAFETY MEASURES

The research presented in this article is the first comprehensive exploration of differences in the treatment of individuals on which medical safety measures are imposed at the Special prison hospital and another three institutions in which these measures are enacted. Qualitative and quantitative data denote significant discrepancy in application of these measures, depending on the place of their enactment. Among the most important aspects stand the treatment of these individuals as convicts or patients, non-compliance with the territoriality principle, as well as the very treatment activities, or their absence due to the lack of staff. Also, the treatment policies in Special prison hospital and other institutions are conditioned by the differences in the competent ministries and rulebooks for code of conduct with patients, that is, the individuals on which the measures are imposed. The review of potential consequences is provided, as well as guidelines for future research.

KEY WORDS: medical safety measures / Special prison hospital / the treatment of individuals on which medical safety measures are imposed

(UN)READINESS OF THE COMMUNITY TO ACCEPT THE PERSONS ADMITTED WITH MEDICAL SECURITY MEASURES[*]

Ana BATRIĆEVIĆ, PhD[*]

Offenders who suffer from mental illnesses represent a vulnerable and highly marginalised group, facing everyday stigmatisation and discrimination, which has a negative impact on their re-socialisation and social reintegration and increases the risk of recidivism. It seems that adequate post-institutional assistance combined with gradual adaptation of the community and the shift in the attitude of the public towards these persons could contribute to the minimisation of their stigmatisation and discrimination and encourage their re-socialisation and social reintegration. Therefore, the author of this paper highlights the harmful impacts of stigmatisation and discrimination on the success of re-socialisation and social reintegration of offenders admitted with medical security measures, critically analyses current legislative framework of the Republic of Serbia for imposing and application of these measures as well as for post-institutional (post-penal) assistance that should follow them, suggesting ways to improve both - legislative solutions and practical aspects related to this complex issue.

KEY WORDS: medical security measures / mental illness / post-institutional assistance / discrimination / stigmatisation

[*] The paper represents the result of Project 47011 financed by the Ministry of Education, Science and Technological Development of the Republic of Serbia.

[*] Senior Research Fellow, Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade. E-mail: a.batricevic@yahoo.com

INTRODUCTION - STIGMATISATION AND DISCRIMINATION OF OFFENDERS WITH MENTAL DISEASES

Mental health issues seriously affect modern society and the improvement of mental health represents one of the challenges of global development (Backović, 2010: 833). The individuals who have been diagnosed with a mental disorder are frequently facing high levels of stigma and discrimination (Mezey *et al.,* 2016: 517) across the world and in Serbia as well (Lečić Toševski *et al.*, 2005: 12). Among them, those diagnosed with schizophrenia seem to be particularly affected by discrimination (Angermeyer *et al.*, 2004: 153-162; Rose *et al.,* 2011: 193), at work, by health staff, by the members of the community and even by their family members and neighbours (Koschorke *et al.*, 2014: 150). Mental disorders can affect all individuals and social groups, but it seems that the risk of mental illness is higher among persons with lower incomes, unemployed persons, persons with poor education, victims of violence and abuse, children, adolescents and elderly people (Backović, 2010: 833). Stigma impacts all areas of the individuals' life, identity and functioning, but particularly the domains related to interpersonal relationships, friendships, family, intimate relationships and marriage (Mezey *et al.,* 2016: 518). Subjective perceptions of persons affected by mental illness confirm that its effects are often experienced as more troublesome and painful than the primary condition itself (Thornicroft, 2006, in Koschorke *et al.*, 2014: 149).

Although the fear and prejudice against them would suggest the opposite, global statistics confirm that the percentage of mentally ill persons who commit criminal offences tends to be rather small (Batrićević, 2014: 90). Namely, only 4% of mentally ill persons in the world are registered as offenders, as well as that the criminality of persons with mental disorders represents only 1% of global crime rate (Mrvić-Petrović, 2007: 39). When it comes to forensic psychiatric patients, defined as mentally disordered individuals whose behaviour has led or may lead to offending, the research on stigma and discrimination affecting them is rather limited (Mezey *et al.,* 2016: 518). However, there are some surveys of public attitudes showing that fear, intolerance and prejudice towards mentally ill individuals who have a history of violent offending is widespread (Brooker, Ullman, 2008; TNS, 2007 in Mezey *et al.,* 2016: 518). Such attitudes and negative stereotypes contribute to the increase of stigma and discrimination, i.e. "the behavioural consequence of stigma, which is designed to exclude and create a social distance between the affected and non-effected members of the society" (Mezey *et al.,* 2016: 518). On the other hand, a research conducted by Mezey *et al.,* suggests that the levels of experienced and anticipated stigma in the general adult and forensic patients are quite similar and that there is no significant difference found between these two groups of patients (2016: 523). Nevertheless, there is still no doubt that members of the public tend to relate mental illnesses to dangerousness and unpredictability (Angermeyer *et al.*, 2004: 153-162; TNS, 2007 in Mezey *et al.,* 2016: 518). At the same time, it appears that forensic psychiatric patients are amongst the most severely ill ones (who, whether forensic or not, are the most stigmatised and discriminated). Besides, they often come from the social groups that are considered the most deprived and socially excluded and have frequently been abused and neglected in childhood, which makes

them see the world as hostile and rejecting. The crime they have committed and their perceived dangerousness make them more likely to be marginalised and socially excluded (Mezey *et al.,* 2016: 525).

Numerous ex-prisoners continue to carry the mark of being a convict long after their sentences have been served (Chui, Cheng, 2013: 671). Criminal offenders represent a highly stigmatized group, marginalized via several temporary and/or permanent restrictions in various aspects of community involvement (Pogorzelski et al. 2005: 1718-1724, in Moore *et al*., 2016: 196–218). The stigma of stereotyping, labelling, discrimination, status loss, and separation (Link, Phelan, 2001, in: Chui, Cheng, 2013: 671) experienced by ex-prisoners can be seen as a form of "invisible punishment" (Henderson, 2005: 1240, in: Chui, Cheng, 2013: 671) that is likely to hold back their successful re-entry into society (Chui, Cheng, 2013: 671). Actually, it is the perceived stigma felt by former prisoners that appears to be positively correlated with the number of lifetime probation violations and a violent felony conviction, which implies that perceived stigma is related to a variety of maladaptive behaviours in both - offenders as well as other stigmatized groups (Moore *et al.*, 2016: 196–218). Namely, a study conducted by Moore *et al.* confirmed that higher perceptions of stigma toward offenders prior to release predicted poorer adjustment in the community (such as, for example, community functioning and/or employment) indirectly through anticipated stigma (Moore *et al.*, 2016: 196–218).

The aforementioned findings suggest that the perpetrators of criminal offences (i.e. offences incriminated by the law as criminal offences) who suffer from mental diseases are definitely facing double marginalisation - as offenders as well as persons with mental issues (Bejatović, 2017: 316), which has a negative impact on their re-socialisation and social reintegration.

1. MEDICAL SECURITY MEASURES IN CRIMINAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Current criminal legislation of the Republic of Serbia is familiar with eleven security measures enumerated in Article 79 of the Criminal Code of the Republic of Serbia[1] (hereinafter: CCRS): 1) compulsory psychiatric treatment and confinement in a medical institution; 2) compulsory psychiatric treatment at liberty; 3) compulsory drug addiction treatment; 4) compulsory alcohol addiction treatment; 5) prohibition from practicing a profession, activity or duty; 6) prohibition to drive a motor vehicle; 7) confiscation of objects; 8) expulsion of a foreigner from the country; 9) publishing of judgement; 10) restraint order to approach and communicate with injured party, 11) ban to attend certain sporting events. The first four are referred to as medical security measures (Bejatović, 2017: 320).

Paragraph 2 of Article 4 of CCRS defines the general purpose of criminal sanctions as the suppression of the acts that violate and threaten the values protected by criminal legislation. Within this general purpose of criminal sanctions, Paragraph 78 of CCRS defines the purpose of security measures as the elimination of conditions or circumstances that may influence the commission of criminal offences

[1] Criminal Code of the Republic of Serbia, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 and 94/2016.

in the future. Article 80 of CCRC prescribes that the court may impose one or more security measures on an offender if conditions prescribed by the CCRS are met (Article 80, Paragraph 1, CCRC). Compulsory psychiatric treatment and confinement in a medical institution and compulsory psychiatric treatment at liberty shall be imposed as an individual sanction on a mentally incompetent criminal offender. In addition to these measures, ban on practising certain profession, activity or duty, ban on driving a motor vehicle and confiscation of objects may also be ordered (Article 80, Paragraph 2, CCRS). The aforementioned measures may be ordered to an offender whose mental capacity is substantially impaired, if under pronouncement of a penalty or suspended sentence (Article 80, Paragraph 3, CCRS). Compulsory drug addiction treatment, compulsory alcohol addiction treatment, ban to practice particular profession, activity or duty, ban on driving a motor vehicle, confiscation of objects and publishing of judgement may be ordered if the offender is under pronouncement of penalty, suspended sentence, judicial caution or if the offender is remitted from punishment (Article 80, Paragraph 4, CCRS) .

Compulsory psychiatric treatment and confinement in a medical institution is ordered by the court to an offender who committed a criminal offence in a state of substantially impaired mental capacity if, due to the committed offence and the state of mental disturbance, it determines that there is a risk that the offender may commit a more serious criminal offence and that in order to eliminate this risk they require medical treatment in such institution (Article 81, Paragraph 1, CCRS). If the aforementioned requirements are met, the court shall order compulsory treatment and confinement in a medical institution to an offender who, in state of mental incompetence, committed an unlawful act provided under law as a criminal offence (Article 81, Paragraph 2, CCRS). When the court determines that the need for treatment and confinement of the offender in a medical institution no longer exist, the court discontinues the measure (Article 81, Paragraph 3, CCRS). When ordered together with a term of imprisonment, this measure may last longer than the pronounced sentence (Article 81, Paragraph 4, CCRS). Time spent in a medical institution by the offender who committed a criminal offence in a state of substantially impaired mental capacity and who has been sentenced to prison, shall be credited to serving of the pronounced sentence. If time spent in a medical institution is less than the pronounced prison sentence, the court shall order, upon termination of the security measure, that the convicted person is remanded to prison to serve the remainder of the sentence or released him/her on parole. In deliberating to grant parole the court shall, in addition to requirements set forth in Article 46 of CCRS, particularly take into consideration the degree of success of treatment of the convicted person, his/her medical condition, time spent in the medical institution and the remaining part of the sentence (Article 81, Paragraph 5 CCRS).

Compulsory Psychiatric Treatment at Liberty is ordered by the court to an offender who has committed an unlawful act provided under law as a criminal offence in a state of mental incapacity, if the court determines that danger exists that the offender may again commit an unlawful act provided under law as a criminal offence, and that treatment at liberty is sufficient to eliminate such danger (Article 82, Paragraph 1, CCRS). This measure may be ordered to a mentally incompetent perpetrator under compulsory psychiatric treatment and confinement in a medical institution when the court determines, based on results of medical treatment, that his further treatment and confinement in a medical institution is no longer required

and that treatment at liberty would be sufficient (Article 82, Paragraph 2, CCRS). Under the aforementioned conditions, the court may also order compulsory psychiatric treatment at liberty to an offender whose mental competence is substantially impaired if he/she is under a suspended sentence or released on probation pursuant to Article 81, paragraph 5 of CCRS (Article 82, Paragraph 3). Compulsory psychiatric treatment at liberty may be undertaken periodically in a particular medical institution if necessary for a successful treatment, with the proviso that periodical institutional treatment may not exceed fifteen days in continuity or two months in aggregate (Article 82, Paragraph 4). Compulsory psychiatric treatment at liberty shall last as long as there is a need for treatment, but may not exceed three years (Article 82, Paragraph 5). If the offender does not comply with treatment at liberty or abandons it of his own volition, or if despite treatment, danger of committing an unlawful act provided under law as a criminal offence is reasserted, which necessitates his treatment and confinement in an appropriate medical institution, the court may order compulsory psychiatric treatment and confinement in such institution (Article 82, Paragraph 6 CCRS).

Compulsory drug addiction treatment is ordered by the court to an offender who has committed a criminal offence due to addiction to narcotics and if there is a serious danger that he/she may continue committing criminal offences due to this addiction (Article 83, Paragraph 1, CCRS). This measure is carried out either in a penitentiary institution or in an appropriate medical or other specialised institution and it lasts as long as there is a need for treatment, but not more than three years (Article 83, Paragraph 2, CCRS). If this measure is ordered together with a term of imprisonment, duration thereof may exceed the pronounced sentence but its overall duration cannot exceed three years (Article 83, Paragraph 3, CCRS). The time spent in the institution for medical treatment is credited to the prison sentence (Article 83, Paragraph 4, CCRS). If this measure is pronounced together with a fine, a suspended sentence, judicial caution or remittance of punishment, it is carried out at liberty and may not exceed three years (Article 83, Paragraph 5, CCRS). If the offender fails to undertake treatment at liberty or abandons treatment at his own volition without justifiable reasons, the court shall order coercive enforcement of such measure in an appropriate medical or other specialised institution (Article 83, Paragraph 6, CCRS).

Compulsory alcohol addiction treatment is ordered by the court to an offender who has committed a criminal offence due to addiction on alcohol abuse and if there is serious threat that he may continue to commit offences due to such addiction (Article 84, Paragraph 1, CCRS). This measure is carried out in a penitentiary institution or an appropriate medical or other specialised institution and lasts as long as there is need for treatment, but may not exceed the duration of the pronounced prison sentence (Article 84, Paragraph 2, CCRS). The time spent in an institution for medical treatment shall be credited against the prison sentence (Article 84, Paragraph 3, CCRS). If this measure is ordered together with a fine, suspended sentence, judicial caution or remittance of punishment, it is carried out at liberty and cannot exceed two years (Article 84, Paragraph 4, CCRS). If the offender fails to undertake treatment at liberty or abandons treatment at his own volition without justified reasons, the court shall order the coercive enforcement of the measure in an appropriate medical or other specialised institution (Article 84, Paragraph 5, CCRS).

2. POST-INSTITUTIONAL ASSISTANCE FOR OFFENDERS WITH MENTAL HEALTH ISSUES IN SERBIA

2.1. Normative Framework for Post-institutional Assistance for Offenders with Mental Health Issues in Serbia

The adoption of the Law on the Protection of Persons with Mental Impairments[2] (hereinafter: LPPMI), after many years of preparation, represents an important step towards the establishment of a better system of these persons` rights protection, at least on the normative level (Protector of Citizens, 2018: 61). According to this law, the term person with mental impairments refers to: 1) insufficiently mentally developed persons, 2) persons with mental health issues and 3) persons suffering from addiction (Article 2, Paragraph 1, LPPMI). This means that the aforementioned term also includes offenders with mental health issues. This law prohibits the discrimination based upon mental impairments and declares that the protection of persons with mental impairments should be provided regardless of their personal characteristics (Article 4, LPPMI). Furthermore, the law prescribes that a person with mental impairments (including offenders) has the right to the protection and improvement of his/her mental health through: prevention, care, treatment and psycho-social rehabilitation in appropriate medical or other institutions, recovery and inclusion in family, working and social environment with the respect of his/her choice (Article 7 LPPMI). When it comes to the procedure in the cases of the enforcement of security measures imposed on the offenders with mental health impairments, the aforementioned law refers to the legal provisions regulating the execution of criminal sanctions, i.e. Law on the Execution of Criminal Sanctions[3] (hereinafter: LECS) (Articles 58-60, LPPMI).

Two bylaws relevant to the application of LPPMI have been adopted so far (Jović *et al.*, 2016: 24): 1) Bylaw on more detailed conditions for the application of physical restrain and isolation of the persons with mental disorders on treatment in psychiatric institutions[4] and 2) Bylaw on the types and more detailed conditions for the establishment of organisational units and providing for community-based mental health care services[5]. However, in spite of the fact that LPPMI creates a normative framework for the establishment and organisation of community based mental health care services and supports the protection of patients' human rights, an action plan that would define the term for their organisation, their structure, responsibilities and financial resources, has not yet been adopted, which slows down the application of LPPMI (Jović *et al.*, 2016: 24). In 2014, there were 5 community-based mental health care centres in Serbia and medical workers have attended

[2] Law on the Protection of Persons with Mental Impairments, *Official Gazette of the Republic of Serbia,* No. 45/2013.
[3] Law on the Execution of Criminal Sanctions, *Official Gazette of the Republic of Serbia,* No. 55/2014.
[4] Bylaw on more detailed conditions for the application of physical restrain and isolation of the persons with mental disorders on treatment in psychiatric institutions, *Official Gazette of the Republic of Serbia,* No. 94/2013.
[5] Bylaw on the types and more detailed conditions for the establishment of organisational units and providing for community-based mental health care services, *Official Gazette of the Republic of Serbia,* No. 106/2103.

professional training and education related to the treatment of persons with mental health impairments (Screening report for Serbia - Chapter 28: Consumer and health protection, 2016: 11). However there is still space for progress in this area, especially when it comes to offenders with mental health issues. Namely, it seems that the insufficient number of community-based mental health care services is not in accordance with the recommendations of the World Health Organisation, according to which the development of these services should be based upon the idea of recovery, support, cooperation with the informal mental health care services providers, including religious organisations, healers, teachers/educators etc (Jović *et al.*, 2016: 26).

LECS prescribes that Social welfare centre closest to the place of permanent or temporary residence of the offender is in charge of taking care of that person after he/she has left the medical institution where the measure of compulsory psychiatric treatment and confinement in a medical institution was being applied, provided that aftercare cannot be provided within his/her family (Article 201, LECS). This means that the social welfare centre is in charge of taking care of these persons only if their family cannot participate in their aftercare, i.e. that the possibility of aftercare within the family practically excludes the participation of social welfare centre, which is not correct. Instead, these two entities should cooperate and provide for adequate post-institutional care together with the support of the entire community.

The Rulebook on House Rules of Special Prison Hospital[6] (hereinafter: RHRSPH) emphasizes that the activities that are conducted in this medical institution include, *inter alia,* medical rehabilitation and re-socialisation as well as that they are applied with the purpose to prevent dangerous behaviour, to enhance mental and social rehabilitation and to facilitate the return of the offender to the community (Article 15, RHRSPH). Moreover, the Rulebook prescribes that the person admitted to security measure of compulsory psychiatric treatment and confinement in a medical institution should actively participate in his/her treatment, recovery and re-socialisation (Article 16, RHRSPH). It is important to mention that the Rulebook obliges the Hospital to design the program of post-institutional assistance for each offender prior to his/her release (Article 72, RHRSPH). However, the Rulebook does not provide for more precise or detailed provisions or instructions pertinent to the contents of such programme.

It is also worth mentioning that the Mental Health Protection Development Strategy[7] (hereinafter: MHPDS), adopted in 2005[8] with the purpose to make the treatment more humane and provide a more efficient prevention of mental health, prescribed that mental health care services should offer a modern and comprehensive treatment based upon a bio-psycho-social approach, which should take place within community as close to the family of the patient as possible (Petrović, 2016: 63). Among other principles, the Strategy proclaimed

---

[6] Rulebook on House Rules of Special Prison Hospital, *Official Gazette of the Republic of Serbia,* No. 145/2014.

[7] Mental Health Protection Development Strategy, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 55/ 2005 and 71/2005.

[8] Public Health Strategy in the Republic of Serbia between 2018 and 2026 (*Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 61/2018) suggests that a new Mental Health Protection Development Strategy for the period after 2018 should be adopted, together with the action plan that is necessary for its implementation.

that hospitals should serve as a part of community-based services (such as mental health centres, "protected housing" "patients communities" etc.), that these services should be mobile and flexible and adaptable to the needs of the users and their families and caretakers (Jović *et al.*, 2016: 22). Unfortunately, it seems that this principle was not adequately been applied in practice, which has been criticised by relevant institutions (including the Protector of Citizens and expert associations) for several times (Petrović, 2016: 354). MHPDS represented an appropriate document, defining numerous important and necessary terms and issues. It was accompanied by the Action Plan of Reform, which has never been applied and for which adequate political and expert support has never been provided (Jović *et al.*, 2016: 22).

Current situation in the area of post-institutional assistance for offenders with mental disease could be compared with the one that exists in the field of post-institutional care of juveniles in conflict with the law. Namely, draft version of Strategy for Social Reintegration and Aftercare of Convicted Persons for the Period between 2015 and 2020 (which was presented at the end of 2015) underlines that post-institutional care represents the weakest spot when it comes to juveniles placed in correctional institution (Batrićević, Srnić-Nerac, Marković, 2018: 252). When it comes to juveniles placed in the correctional institution, the draft Strategy gives high priority to the following activities: designing a programme of psycho-social support in order to facilitate their active participation in social life after leaving the institution, analysing their needs in the period after leaving the institution and improving the cooperation between social welfare centres and the representatives of local self-government (Srnić, Vulević, 2016: 17). Similar conclusions could be applied in the cases of offenders with mental disease in order to improve the conditions for their aftercare and return to the community.

In the cases when the security measure of compulsory medical treatment and confinement in a medical institution or security measure of compulsory psychiatric treatment at liberty is imposed together with conditional sentence (Article 80, Paragraph 3 CCRS), the involvement of the Probation Office in the supervision of the application of this measure exist if protective supervision is imposed together with conditional sentence in accordance with Article 5, Paragraph 1, Subparagraph 5 of the Law on the Execution of Extra-judicial Sanctions and Measures[9] (hereinafter: LEEJSM). Namely, according to this legal provision, the Probation Officer is, among the rest, in charge of organising, conducting and tracking the enforcement of protective supervision imposed together with conditional sentence.

When it comes to post-institutional assistance, it is worth mentioning that LEEJSM regulates the cases of post-penal assistance, i.e. providing assistance for ex-prisoners after they have served prison sentence (Articles 56 and 57 LEESJM). Such option is important because it refers to the prisoners who have been admitted to some of medical security measures together with prison sentence. This kind of assistance can be given to former prisoners, provided that the Probation Officer estimates that there is the need for such assistance or if the former prisoner asks for it (Article 56 LEESJM). The program of assistance represents a group of measures and procedures that a former prisoner accepts on a voluntary basis after the prison

[9] Law on the Execution of Extra-judicial Sanctions and Measures, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 55/2014 and 87/2018.

sentence has been completed and that is applied with the purpose of his/her inclusion in regular life courses outside the prison. The programme consists of: 1) assistance regarding the accommodation and nutrition, 2) assistance in the realisation of the right to health and social welfare protection, 3) giving advice related to resolving family issues, 4) providing help and support in the field of employment, education or professional training, 5) establishing cooperation with social welfare centre with the aim of obtaining financial support, 6) providing support and assistance in the restrain from drugs and alcohol abuse and 7) other forms of help and support (Article 57 LEESJM). However, it should be stressed once again that this type of aftercare is accessible only to the offenders with mental diseases who have been admitted to medical security measures together with prison sentence, i.e. to those whose mental competence was only substantially impaired at the time of the commission of criminal offence (Article 80, Paragraph 3, CCRS) because only then can medical security measures be imposed together with punishment. On the other hand, in the cases of mentally incompetent offenders, obviously, this kind of post-institutional assistance cannot be applied, because they cannot serve prison sentence.

2.2. Practical Problems Regarding Post-institutional Assistance for Offenders with Mental Health Issues in Serbia

Although LPPMI creates normative framework for the protection of persons with mental health issues, including the offenders, the Protector of Citizens of the Republic of Serbia suggests that it is necessary to make amendments to this Law in order to create an efficient and sustainable system of "deinstitutionalisation"[10], which would also take into consideration the social aspect of mental health care, besides the medical aspect (Protector of Citizens, 2018: 62). As the Protector of Citizens highlighted in his Regular Annual Report for 2017, in the cases of long-term and lifelong accommodation of patients in psychiatric institutions, the distance of these institutions from inhabited places significantly holds back the patients' contact with the family and community. Moreover, the Protector of Citizens emphasized that inadequate conditions for accommodation of such institutions give them a character of an asylum, which may in some individual cases, take on the context of inhuman or degrading treatment (Protector of Citizens, 2018: 62).

It is estimated that there are altogether around 3000 people placed in various mental health care institution in Serbia (including both - those who committed criminal offences, as well as those who did not). Former Protector of Citizens once stated that almost 50% of them could be released from these institutions if they had support. Namely, the thing that lacks at this moment is the support of the community instead of the outdated system of organisation of mental health care services that is based upon the exclusion of persons with mental disorders from the community (Beogradski centar za ljudska prava, 2014). This situation continues, and, as it is stated in the Progress Report for Serbia adopted by the

[10] Deinstitutionalisation is sometimes misinterpreted as simple displacement of beneficiaries (i.e. patients) from large residential institutions to residential units of smaller capacity. But, deinstitutionalisation actually represents a complex process that is based upon the shift in approach to providing support for persons with mental impairments through the development of community-based services including prevention aimed the minimisation of institutional care (Ćirić-Milovanović, 2017: 7).

European Commission in 2018, there has been no progress in the development of community-based mental health services (European Commission, 2018: 82). Moreover, it could be said that the process of deinstitutionalisation in Serbia has merely just begun as well as that not much has been achieved when it comes to the transformation of large psychiatric institutions and establishment of community-based mental health services (Jović *et al.*, 2016: 6). One of the reasons for such condition is the fact that Serbian mental health care system is still based upon the so-called biological model of treatment, which implies that, instead of being prepared for life outside the hospital, the patients are treated by excessive use of medication and gradually become dependent on their caretakers, in this case - psychiatrists. As it has already been mentioned, this approach is not in accordance with the principles proclaimed in the MHPDS (Petrović, 2016: 354). Instead of such approach, the psychiatrists should teach the patients to take care of themselves, to recognise their symptoms as well as to obtain professional knowledge and skills, through various social activities, workshops and working therapies (Beogradski centar za ljudska prava, 2014).

The key reason for such weak achievement in the area of deinstitutionalisation lies in the lack of political support, but also in the lack of support by the professionals entitled to decide on the process of deinstitutionalisation as well as in the insufficient inclusion of the entities that have been actively monitoring the conditions in psychiatric institutions in Serbia non-governmental sector, (such as Protector of Citizens and National Preventive Mechanism) in this process (Jović *et al.*, 2016: 6). Nevertheless, nowadays there appears to be more institutions and individuals working on the improvement of life conditions in psychiatric institutions, on the development of community-based mental health care services as well as on the improvement of the position and human rights of persons with mental health issues (Jović *et al.*, 2016: 6).

CONCLUSION - KEY PROBLEMS AND SOME RECOMMENDATIONS

The legislative reform in the area of medical security measures in the Republic of Serbia seems to be necessary, since current solution (which has not been changed since 1977) is not fully in line with contemporary scientific findings and trends in the field of mental health protection and mental diseases treatment (Bejatović, 2017: 318). The reform would tackle several sensitive issues, such as the justification of their undetermined length, the scope of their application, the possibility to introduce the institute of conditional release from mental health care institutions etc (Bejatović, 2017: 318). Actually, such legislative reform would represent the result of a particular shift in the paradigm of treatment which consists of the transfer from institutional psychiatry to community based mental health care system (Jović *et al.*, 2016: 26). These changes do not include only the displacement of mental health care services from hospitals to the community, but also their dispersion and inter-sectoral cooperation (medical, social, educational, judicial, police etc.), as well as functional alterations referring to the methods and aims of treatment, key entities (doctors, nurses, patients, their families etc.) and their roles and responsibilities (Jović *et al.*, 2016: 26). Also, it could be questioned whether security measures of

psychiatric treatment should still remain a part of the system for the execution of criminal sanctions or conducted within the compulsory hospitalisation of persons with mental impairments. Depending on the answer to this dilemma, these medical security measures should either remain within the CCRS and LECS or become regulated by LPPMI (Janković, 2015: 77).

Another very important stage refers to post-institutional assistance, i.e. aftercare of the offenders with mental diseases, which represents the key step on their path towards re-socialisation and complete social re-integration. Normative framework regulating the issue of post penal treatment in the Republic of Serbia does not cover the post-institutional acceptance of the offenders who have been admitted to medical security measures and the provisions, contained in the laws and bylaws, pertinent to the treatment of all persons with mental diseases do not seem to meet all the specific needs of this category of users of mental health care services. Therefore, this issue should be regulated in a detailed and comprehensive manner either by the alteration of current laws from the area of criminal law, the enforcement of criminal sanctions and the application of extrajudicial sanctions and measures, or the laws dedicated to the care and treatment of persons with mental health issues.

Revised normative framework can represent only the first step towards the improvement of the position of the offenders with mental diseases and their better re-socialisation and social reintegration. What is much more important is the reality these persons are facing after leaving the institutions or/and during/after non-institutional treatment. The reality is that many offenders will face considerable structural and social barriers to community involvement after release, and so, they ought to find out how to adjust their psychological responses to these barriers in order to successfully return to the community (Moore *et al.*, 2016). Unfortunately, their reality is comprised of constant rejection, stigmatisation, discrimination, marginalisation, lack of support etc. It is the reality in which they cannot protect their fundamental human rights and rebuild their confidence, dignity, self-esteem; the reality that pushes them back to their old potentially harmful emotional and behavioural patterns and opens the door to reoffending. The question is: "Can this reality be changed?" and the answer to it depends on the readiness, and, even more important, the willingness of the entire community, which still has not reached the sufficient level of empathy for these persons (Janković, 2018: 857), to overcome fears and prejudice and give these persons a second chance.

Post-release success can be enhanced by providing correctional treatment services for inmates targeted at reducing anticipated stigma and adjusting expectations for community re-entry (Moore *et al.*, 2016). It also seems possible to modify social attitudes towards all persons with mental illnesses, including offenders, through a combination of contact, education and protest. In spite of that, there are currently very few interventions designed to challenge their stigmatisation and discrimination (Mezey *et al.,* 2016: 518). Some of the means that could be used to do so include the media, social networks, formal and informal education and activism of non-governmental organisations. Television (programmes with national frequency, in particular), for example, is considered a very suitable medium to promote mental health, especially in the context of overcoming prejudice and stigmatisation, raising public awareness and providing the support of the public for

the application of prevention (Milošević, 2011: 228-229). Changing the attitude of the public towards mental health issues in general, including the emergence of mental health issues among the offenders, would gradually decrease their stigmatisation and discrimination, and facilitate their re-socialization and social reintegration in a supportive and encouraging environment. The benefits of such approach would impact the offenders (who would be encouraged to overcome their mental problems and become useful members of the community), as well as by their families, the community (that would be facing a lower recidivism rate), the institutions for the enforcement of medical security measures (that would be less overcrowded and enabled to provide better living conditions).

The double marginalisation of the offenders with mental diseases represents a serious obstacle on their road to healing, re-socialisation and social reintegration. Therefore, it is necessary to find and maintain a fine balance between two groups of interests that might at first glance seem to be opposite: 1) the interests of the society to be protected from crime and 2) the interest of the offenders with mental diseases who definitely represent a particularly vulnerable and marginalised category with limited capabilities to protect their fundamental human rights (Bejatović, 2017: 316). This goal can be accomplished through an adequately regulated and organised system of medical security measures (Stojanović, 2014: 145-172), but, at the same time it also requires a radical shift in the attitude of the community towards this category of citizens, which requires time, patience and political will to be accomplished.

Finally, it is important to accentuate the fact that the independent services developed in community in wide partnership can give enormous results for the relative small investments. It appears that meaningful user participation combined with the professional support of experienced mentors can contribute to the success in the majority of the activities ranging from art therapy to crisis interventions (Cvetković Jović, Glušac, 2015: 26). But, this requires the shift in paradigm, which includes the change of: 1) the general attitude towards persons with mental disorders, 2) the treatment methods and 3) social action. For this to be achieved, the community, i.e. the general and expert public should start treating mental illnesses as any other illness, the treatment should be based on a comprehensive interdisciplinary approach, whereas social exclusion should be replaced with social inclusion and acceptance (Jović *et al.*, 2016: 29).

REFERENCES

1. Angermeyer, M., Beck, M., Deitriech, S., Holzinger, A. (2004) The stigma of mental illness: Patients' anticipations and experiences. *International Journal of Social Psychiatry, 50,* pp. 153-162.
2. Backović, D. (2010) Mentalno zdravlje i mentalna higijena između dva milenijuma. *Medicinski pregled, 63*(11-12), pp. 833-838.
3. Batrićević, A. (2014) Obavezno psihijatrijsko lečenje prestupnika u Srbiji, zakonski okviri, trenutno stanje i preporuke. *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, 33*(2), pp. 89-114.
4. Batrićević, A., Srnić-Nerac, J., Marković, Lj. (2018) Post-institutional Care of Juvenile Perpetrators of Criminal Offences in Serbia-Key Problems in Legislation

and Practice. In: Stevanović, I. (Ed.) *Child Friendly Justice.* Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, pp. 241-253.

5. Bejatović, S. (2017) Mere bezbednosti medicinskog karaktera (krivičnopravni aspekt). *Crimen* (3), pp. 315-339.
6. Beogradski centar za ljudska prava (2014) *Donošenje Zakona o zaštiti prava osoba sa mentalnim smetnjama U tišini javne rasprave*, http://www.bgcentar.org.rs/bgcentar/wp-content/uploads/2014/01/Dono%C5%A1enje_Zakona_o_za%C5%A1titi_prava_osoba_sa_mentalnim_smetnjama.pdf, accessed 18.03.2019.
7. Brooker, C., Ullman, B. (2008) *Out of sight, out of mind. The state of mental health care in prison*. London: Policy Exchange.
8. Bylaw on more detailed conditions for the application of physical restrain and isolation of the persons with mental disorders on treatment in psychiatric institutions, *Official Gazette of the Republic of Serbia,* No. 94/2013.
9. Bylaw on the types and more detailed conditions for the establishment of organisational units and providing for community-based mental health care services, *Official Gazette of the Republic of Serbia,* No. 106/2103.
10. Chui, W.H., Cheng, K.K.Y. (2013) The Mark of an Ex-Prisoner: Perceived Discrimination and Self- Stigma of Young Men after Prison in Hong Kong. *Deviant Behavior, 34*(8), pp. 671-684.
11. Criminal Code of the Republic of Serbia, *Official Gazette of the Republic of Serbia,* No. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 and 94/2016.
12. Cvetković Jović, N., Glušac, B. (2015) *Recovery within Community Supporting Recovery of Persons with Mental Disorders and their Full Inclusion in the Community Consultative Evaluation of the Project Activities*. IAN International Aid Network, http://crtv.ian.org.rs/download/230/, accessed 18.03.2019.
13. Ćirić-Milovanović, D. (2017) *Modeli deinstitucionalizacije i zaštite mentalnog zdravlja u zajednici*. Podgorica: Akcija za ljudska prava.
14. European Commission (2018) Serbia 2018 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2018 Communication on EU Enlargement Policy{COM(2018) 450 final}, Strasbourg, 17.4.2018 SWD(2018) 152 final, https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20180417-serbia-report.pdf, accessed 18.03.2019.
15. Henderson, T (2005) New Frontiers in Fair Lending: Confronting Lending Discrimination against Ex-Offenders. *New York University Law Review*, *80*, pp. 1237–1271.
16. Janković, M. (2015) Slobode i prava lica sa mentalnim smetnjama – nedostaci Zakona o zaštiti lica sa mentalnim smetnjama. *Crimen, 6*(1), pp. 61-80.
17. Janković, M. (2018) Položaj osoba sa mentalnim smetnjama lišenih slobode. *Sociologija, 60*(4), pp. 856-879.
18. Jović, V., Palibrk, Lj., Mirkov, J. (2016) *Priručnik za uspostavljanje i razvoj centara za zaštitu mentalnog zdravlja u zajednici*. Beograd: Helsinški odbor za ljudska prava u Srbiji, IAN Međunarodna mreža pomoći.
19. Koschorke, M., Padmavati, R., Kumar, S., Cohen, A. Weiss, H., Chatterjee, S., Pereira, J., Naik, S., John, S., Dabholkar, H., Balaji, M., Chavan, A., Varghese, M., Thara, R., Thornicroft, G., Patel, V. (2014) Experiences of stigma and discrimination of people with schizophrenia in India. *Social Science and Medicine, 123*, pp. 149-159.
20. Law on the Execution of Criminal Sanctions, *Official Gazette of the Republic of Serbia,* No. 55/2014.

21. Law on the Execution of Extra-judicial Sanctions and Measures, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 55/2014 and 87/2018.
22. Law on the Protection of Persons with Mental Impairments, *Official Gazette of the Republic of Serbia,* No. 45/2013.
23. Lečić Toševski, D., Ćurčić, V., Grbeša, G., Išpanović Radojković, V., Jović, V., Kokora, G., Mihailović, G., Milićević Kalašić, A., Stanković, Z., Stanojković, M., Vučković, N. (2005) Zaštita mentalnog zdravlja u Srbiji - izazovi i rešenje. *Psihijatrija danas (supp.), 37*(1), pp. 9-15.
24. Link, B., Phelan. J. (2001) Conceptualizing Stigma. *Annual Review of Sociology*, *27*, pp. 363-385.
25. Mental Health Protection Development Strategy, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 55/ 2005 and 71/2005.
26. Mezey, G., Youngmanb, H., Kretzschmarc, I., Whitea, S. (2016) Stigma and discrimination in mentally disordered offender patients – a comparison with a non-forensic population. *The Journal of Forensic Psychiatry and Psychology*, *27*(4), pp. 517-529.
27. Milošević, Lj. (2011) Televizija i promocija mentalnog zdravlja. *Sociologija, 53*(2), pp. 213-230.
28. Moore, K., Stuewig, J., Tangney, J. (2016) The Effect of Stigma on Criminal Offenders' Functioning: a Longitudinal Mediational Model. *Deviant Behavior*, *37*(2), pp. 196-218.
29. Mrvić-Petrović, N. (2007) Krivičnopravni položaj lica sa mentalnim poremećajima, *Temida (10)*3, pp. 39-47.
30. Petrović, V. (Ed.) (2016) *Ljudska prava u Srbiji: pravo, praksa i međunarodni standardi ljudskih prava*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.
31. Pogorzelski, W., Wolff, N., Pan, K.Y., Blitz, C. (2005) Behavioral Health Problems, Exoffender Reentry Policies, and the "Second Chance Act". *Public Health Consequences of Imprisonment*, 95, pp. 1718-1724.
32. Protector of Citizens (2018) *Regular Annual Report of the Protector of Citizens for 2017.* Ref. No. 6251, 15.03.2018. Belgrade: Protector of Citizens, https://www.ombudsman.rs/attachments/article/5671/Regular%20Annual%20Report%20of%20the%20Protector%20of%20Citizens%20for%202017.pdf, accessed 18.03.2019.
33. Public Health Strategy in the Republic of Serbia between 2018 and 2026 (*Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 61/2018.
34. Rose, D., Willis, R., Brohan, E., Sartorius, N., Leese, M. (2011) Reported stigma and discrimination by people with a diagnosis of schizophrenia. *Epidemiology and Psychiatric Sciences*, *20*(2), pp. 193–204.
35. Rulebook on House Rules of Special Prison Hospital, *Official Gazette of the Republic of Serbia,* No. 145/2014.
36. Screening Report for Serbia - Chapter 28: COnsumer and Health Protection, https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/screening_report_serbia_-_chapter_28_-_consumer_and_health_protection.pdf, accessed 21.03.2019.
37. Srnić, J., Vulević, D. (2016) *Moderno društvo i postpenalna praksa*. Beograd: Centar za prevenciju kriminala i postpenalnu pomoć NEOSTART.
38. Stojanović, Z. (2014) Mere bezbednosti psihijatrijskog lečenja - prinudno psihijatrijsko lečenje kao pkrivična sankcija. *Crimen*, (2), pp. 145-172
39. Thornicroft, G. (2006) *Shunned: Discrimination against People with Mental Illness*. Oxford: Oxford University Press.

40. Thornicroft, G., Rose, D., Kassam, A., Sartorius, N. (2007) Stigma: Ignorance, prejudice or discrimination? *The British Journal of Psychiatry*, *190*(3), pp. 192–193.
41. TNS (2007) *Attitudes to mental illness 2008 research report*. London: TNS UK.

Dr Ana Batrićević
Viši naučni saradnik, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Srbija

NE(SPREMNOST) ZAJEDNICE ZA PRIHVAT LICA KOJIMA SU IZREČENE MERE BEZBEDNOSTI MEDICINSKOG KARAKTERA

Prestupnici koji boluju od nekeog oblika duševne poremećenosti predstavljaju ranjivu i visoko marginalizovanu grupu koja se svakodnevno susreće sa stigmatizacijom i marginalizacijom, što se negativno odražava na njihovu resocijalizaciju i socijalnu reintegraciju i povećava rizik od recidivizma. Čini se da adekvatna post-institucionalna pomoć u kombinaciji sa postepenim prilagođavanjem zajednice i promenom stavova javnosti prema ovim licima može da doprinese smanjenju njihove stigmatizacije i diskriminacije kao i da podstakne njihovu resocijalizaciju i socijalnu reintegraciju. Zbog toga autor u radu naglašava negativne uticaje stigmatizacije i diskriminacije na uspeh resocijalizacije i socijalne reintegracije prestupnika kojima je izrečena neka od medicinskih mera bezbednosti, kritički analizira postojeći zakonski okvir Republike Srbije za izricanje i primenu ovih mera, kao i za pružanje postinstitucionalne (post-penalne) pomoći koja treba da ih prati, sugerišući načine da se unaprede kako zakonsko rešenje tako i praktični aspekti ove kompleksne problematike.

KLJUČNE REČI: medicinske mere bezbednosti / duševna bolest / post-institucionalna pomoć / diskriminacija / stigmatizacija

KRIVIČNO PRAVO I MEDICINA

LEKARSKE GREŠKE – OD ZABORAVLJENE GAZE DO IZVAĐENOG PLUĆNOG KRILA[*]

Dr Jovan ĆIRIĆ[*]
Mirjana PAJTIĆ[*]

Svaka priča o odgovornost lekara mora započeti pričom o Hipokratu i Hamurabiju, pa je to i ovde slučaj. Autori ovog članka govore o nesavesnom lečenju bolesnika, tačnije o lekarskim greškama. Oni prezentuju nekoliko primera lekarskih grešaka i kako se svaka od tih grešaka završila, kako je na sudu razrešena. Reč je o dva slučaja iz Srbije i četiri slučaja iz prakse Evropskog suda za ljudska prava iz Strazbura. Jedna stvar je ista u svakom od tih slučajeva, a to je teškoća u dokazivanju postojanja lekarske greške, lekarske nesavesnosti. Sudije, tužioci, pravnici, generalno uzev, nemaju dovoljno znanja o medicini i obično su prinuđeni da veruju u ono što veštaci kažu. Sa druge strane, veštaci nisu nepristrasni, pogotovu u malim zemljama i pogotovu kada dolaze iz istih bolnica ili sa istih fakulteta. U nekim svojim odlukama, Evropski sud za ljudska prava je izričito rekao da veštaci koji dolaze iz istih bolnica ili istih gradova ne mogu biti nepristrasni. Tako možemo govoriti da solidarnost među lekarima, medicinarima može smanjivati lekarsku odgovornost. Sa druge strane, ako hoćemo da povisimo odgovornost medicinara moramo im dati bolju platu i uspostaviti efektivan sistem osiguranja od lekarskih grešaka, ali je to nešto što znatno košta. Sva ova društvena pitanja se mogu postaviti u analiziranim slučajevima koja počinju sa gazom koja je zaboravljena u stomaku jedne žene u Srbiji sedamdesetih godina prošlog veka, a završavaju se takođe srpskim slučajem, kada je zdravo plućno krilo jednom čoveku greškom bilo izvađeno.

KLJUČNE REČI: Hipokrat / Hamurabi / slučajevi lekarskih grešaka / Evropski sud za ljudska prava / veštaci / solidarnost veštaka / osiguranje od odgovornosti za lekarske grešake

---

[*] Rad je nastao kao rezultat na projektu broj 179051 koji finansira Ministarstvo, prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS.

[*] Sudija, Ustavni sud Republike Srbije. E-mail: jovan.ciric@ustavni.sud.rs

[*] Sudija, Viši sud u Šapcu. E-mail: mirjanapajtic@gmail.com

Nemački psihijatar i filozof Karl Jaspers, koji je umro 1969. godine, je, navodno, rekao: „Ako smo u medicini daleko odmakli od Hipokrata, u filozofiji do Platona još nismo ni stigli!“ (Ćirić, 1991: 13). Jaspers je ovde naravno imao na umu vrlo izraziti tehničko-tehnološki napredak koji, po njegovom mišljenju, nije bio praćen odgovarajućim etičkim i društvenim razvojem. Ipak, bez Hipokrata se ni danas ne može govoriti o etičkom značenju i etičkim aspektima medicine i lekarske delatnosti, uprkos značajnim razlikama koje postoje između nekadašnje, originalne, antičke i savremene verzije Hipokratove zakletve.Hipokrat je, naime, u svojoj originalnoj antičkoj verziji smatrao da lekar ne bi trebalo da naplaćuje svoje usluge lečenja, a isto tako je smatrao da lekar nema obavezu lečenja neprijateljskih vojnika, što je nešto što je danas apsolutno neprihvatljivo (Marić, 1988). O lekarima se, međutim, govorilo još i pre Hipokrata, te u tom smislu treba pomenuti Hamurabijev zakon, sa nekim zaista interesantnim odredbama. Tako u paragrafu 218 Hamurabijevog zakonika (Marković, 1925)[1]stoji: „Ako lekar bronzanim (operacionim) nožem[2] nanese tešku ranu nekom čoveku i izleči čoveka ili ako bronzanim nožem otvori oko i izleči oko, da dobije 10 sekela srebra.“ Paragraf 221: „Ako lekar nekome izleči slomljenu kost ili izleči slabe meke delove, bolesnik će lekaru dati 5 sekela srebra.“[3] Paragraf 218: „Ako lekar bronzanim nožem nekome nanese tešku ranu i ubije ga, ili nekome otvori oko i uništi oko, da mu se odseku ruke“. Sve je dakle tu – i medicinski instrumenti (bronzani nož) i honorar za lekarsku uslugu, ali i propisana kazna za lekarsku grešku. Ta kazna je naravno bila krajnje surova, ali u tom su zakonu, jednostavno rečeno, sve propisane kazne bile surove. Ipak, samo postojanje paragrafa koji reguliše lekarsku grešku, govori da je postojala svest o lekarskim greškama, te da su se one kao takve verovatno oduvek događale. Danas se, naravno, smatra da se greška u lečenju ne ogleda samo u lošem ishodu lečenja, već je potrebno da se neuspeh, loš ishod lečenja kumulira sa propuštanjem pažnje i određenim profesionalnim standardom postupanja (Sjeničić, 2011: 125).

U svakom slučaju, nijedan lekar ne može za sebe reći da će uvek raditi bez greške. Nemački hirurg Karstensen smatra da pravo na grešku pripada svakom čoveku, pa tako i lekaru. Lekar se, kao i svaki čovek, može prevariti i načiniti grešku, ali odgovornost sleduje samo za greške koje su se mogle predvideti i izbeći (Simić, 2018: 100). Ili, kako bi to rekao jedan ruski lekar: „greške su neizbežni i žalosni rashodi lekarske delatnosti”. Od tragedije lekarskih grešaka jedina je korist u tome što one pomažu da ih više ne bude. One u svojoj suštini nose nauk da nije kriv onaj ko grešku dopusti, nego onaj ko ne može da se oslobodi svog kukavičluka da svoju grešku brani i opravdava(Simić, 2018: 100). Mi se, naravno, u tom smislu pitamo da li i koliko lekari danas opravdavaju sami sebe time što ne priznaju da su pogrešili.Greške su, dakle, sastavni deo i života uopšte, i medicinske delatnosti, i to ne mora biti sporno. Sporno može biti nešto drugo, a to je nespremnost da se o tome otvoreno govori i neka vrsta kolegijalne solidarnosti kojom se prikrivaju greške i odgovornost za greške. *Errando discimus* (grešeći učimo), odnosno na greškama se uči, je izreka koja, kada su lekari u pitanju, i nije baš najpopularnija, ali, ako se

[1] Detaljnije pogledati: www.ius.bg.ac.rs/drakitic/hamuravi.rtf

[2] Zakonik upotrebljava dalje izraz bronzani nož, što u stvari znači operacioni nož. Sve to znači da su još u to vreme postojali operacioni noževi koji su bili u upotrebi.

[3] Lekarska slava Sveti vračevi Kuzma i Damjan, (14. novembar) poznati su takođe i kao „bezsrebrnjaci“, zato što, prema hrišćanskoj mitologiji, svoju lekarsku delatnost nisu naplaćivali (u srebru).

greška već i dogodi, onda je sigurno gore takvu grešku prikrivati i ne izvući nikakve pouke iz svega (Ćirić, 1991: 61).

Reč je, zapravo, o tome da svako zataškavanje, bez obzira o čemu se radi, o korupciji, o seksualnim deliktima, ili, kao u ovom slučaju, o lekarskim greškama, samo po sebi nije dobro. Društva, države u kojima nema slučajeva optuženih i osuđenih za korupciju, na primer, uvek po malo izazivaju sumnju. Slično je i kada se radi o lekarskim greškama. Tamo gde uopšte nema nijednog procesuiranog lekara za neku lekarsku grešku, je mogli bismo reći, nivo zdravstvene zaštite i kvaliteta lekarske delatnosti ipak niži nego tamo gde ima znatno više optuženih i osuđenih za lekarske greške. Neki statistički podaci to nedvosmisleno pokazuju. U Francuskoj, zemlji nesumnjivo visokog medicinskog standarda, je još 1977. godine bilo podneto 1.700 tužbi protiv lekara za naknadu štete, dok je 1978. godine bilo tuženo ukupno 2 odsto svih lekara. Taj procenat je 2008. godine iznosio 2,5%, a kada je reč o hirurzima, taj procenat je iznosio gotovo neverovatnih 44 odsto, dok su u čak 67 odsto slučajeva, sudovi ustanovljavali lekarsku odgovornost, odnosno proglašavali ih krivim. Godine 2002. je u Francuskoj prosečna naknada štete koju su sudovi dosuđivali, iznosila 120.000 evra, a samo pet godina kasnije, tj. 2007. godinese prosečna naknada popela na 256.000 evra (Simić, 2018: 79-80).Francuska, naravno, nije zemlja u kojoj su lekari manje stručni nego u drugim zemljama, već se može reći da su tamo lekari, ali i pravnici i stručniji i odgovorniji, te da oni, kada se dogodi neka greška, nju ne zataškavaju, već o njoj otvoreno razgovaraju i rešavaju je na pravi način. Isto je, ili još izraženije u SAD. Tamo je 1970. godine podneto 12.000 tužbi protiv lekara, od čega je 40% okončano u korist pacijenata, dok je 1975. godine čak 10 odsto svih lekara u SAD bilo obuhvaćeno tužbama (Simić, 2018: 80).

Sve u svemu, imajući u vidu priču o Hamurabiju i Hipokratu, moglo bi se reći da istoriju ne treba shvatati i tretirati samo kao skup nekih značajnih političkih datuma i podataka o velikim ratnim sukobima. Pokazuje se da je istorija u stvari skup nekih sitnijih, na prvi pogled ne mnogo značajnih i epohalnih događaja za čovečanstvo. Tu svakako spadaju i određeni sudski postupci, odnosno određena suđenja, koja mogu da daju jasnu sliku čitavog jednog vremena, naročito kada se radi o krivičnim suđenjima. Ako se, na primer, u jednom periodu vrlo često i mnogo sudi za jednu vrstu krivičnih dela, odnosno ako jedna vrsta ljudi često biva suđena i osuđena za jednu vrstu delikata, onda već to samo po sebi može biti dovoljno indikativno (Musić, 1962).I obrnuto, ako postoji vrsta ljudi koji bivaju retko ili nikako osuđivani, tj. pozivani na odgovornost, onda i to govori samo za sebe. Takav može biti slučaj i sa lekarima i suđenjima lekarima za lekarske greške. Mi, dakle, imamo podatak o tome da je u Hamurabijevom zakoniku bilo govora o (krivičnoj) odgovornosti za lekarsku grešku, ali nemamo podatke o tome da li se, kako i koliko često u praksi postavljalo pitanje lekarske odgovornosti.

Za naša današnja vremena, kada je reč o Srbiji i prostorima bivše Jugoslavije, karakteristično je to da se pitanje lekarske (naročito krivične) odgovornosti postavlja sasvim retko. U tom smislu, treba se vratiti na jedan događaj koji se odigrao pre četrdesetpet godina u jednoj beogradskoj bolnici. Taj događaj je imao svog (značajnog) uticaja na kasniji život i profesionalnu karijeru jednog od potpisnika ovih redova, Jovana Ćirića, a pre svega preko njegovog oca, tadašnjeg advokata, i njegovog dede koji je bio lekar. O slučaju o kojem je ovde reč, otac i deda su često tada raspravljali. Slučaj je hteo da spoji pravo i medicinu, advokata i lekara, ali na

svoj način, i budućeg naučnog radnika iz Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, odnosno Instituta za uporedno pravo, odnosno sada sudiju Ustavnog suda Srbije. Radilo se o tome da je te 1975. godine, jedna žena imala zdravstveni problem u vidu benignog tumora materice i zbog toga je otišla u jednu beogradsku bolnicu na operaciju koja je, tako se činilo, bila sasvim rutinska. Lekari i čitava medicinska ekipa koja je obavljala taj hirurški zahvat, zaboravili su u nesrećnoj pacijentkinji dva metra gaze, nakon završetka operacije.[4] Da su zaboravili bilo šta drugo, bilo bi lakše i bolje, jer je gaza istrulila i došlo je do sepse, koja se ubrzo fatalno završila. Suprug dotične pacijentkinje je podneo krivičnu prijavu nadležnom javnom tužilaštvu, koje je vrlo brzo odbacilo tu krivičnu prijavu, te je suprug stupio na scenu kao supsidijerni tužilac[5] i angažovao advokata Dragutina Ćirića. Postupak je izazvao veliku pažnju najšire javnosti, uglavnom na taj način što su se po tadašnjim novinama pojavljivali brojni napisi u korist okrivljenih, vrlo poznatih lekara. U rubrici „Među nama" i „Pisma čitalaca", javljale su se mnoge nekadašnje pacijentkinje koje su davale podršku optuženim lekarima, zahvaljujući im se na tome što su ih dobro i uspešno porodili u svoje vreme, ili lečili od nekih drugih bolesti. Na neki način, to je slično onome što se i danas događa, samo u jednom obrnutom smeru. Danas se, umesto reči pohvale, mogu pročitati uglavnom reči pokude i kritike na račun lekara. Danas je praksa da se optuženi, a to će reći i lekari, neosnovano stavljaju na medijski stub srama, čime se vrši medijsko presuđivanje pre samog suđenja, odnosno kršenje prezupmcije nevinosti. Tada je, kada je reč o medijima, situacija bila nešto drugačija, međutim, kada je reč o suđenju, dogodilo se nešto slično onome što se i danas događa. Drugi lekari, sudsko-medicinski veštaci koji su na sudu davali svoj nalaz i mišljenje, trudili su se i uspevali da na svaki način uzmu u zaštitu svoje kolege, kojima se dogodila ta „zaboravljena gaza". Iako je bilo čak tri veštačenja: najpre sa beogradskog, zatim sa novosadskog, pa na kraju i sa zagrebačko-ljubljanskog medicinskog fakulteta,[6] nalaz i mišljenje je u sva tri slučaja bio, ako ne isti, a ono bar vrlo sličan: pojednostavljeno rečeno, lekari nisu izgubili, nego su zagubili gazu[7], ili pak neke druge slične formulacije koje su opravdavale lekare koji su neuspešno sproveli dotičnu hirurška intervenciju. Sud je na kraju medicinsku ekipu oslobodio krivične odgovornosti, ali se advokatov sin, jedan od potpisnika ovih redova, zainteresovao za ovu tematiku, pa je 1990. godine na beogradskom Pravnom fakultetu magistrirao sa temom: „Krivično delo nesavesnog lečenja bolesnika".

---

[4] Nevolja kod gaze jeste u tome što ona brzo poprima boju krvi i okolnih organa, te se ne može lako uočiti. U tom smislu je potrebno sprovoditi posebnu, istina rutinsku, proceduru prebrojavanja tufera upotrebljene gaze.

[5] Prema tada važećem ZKP-u, bilo je moguće da oštećeni nastupi kao supsidijerni tužilac kada javni tužilac odbaci krivičnu prijavu. Po sada važećem ZKP-u tako nešto je nemoguće, odnosno oštećeni danas, nema više nikakvih mogućnosti u tom smislu. Na ovakvim primerima se vrlo rečito pokazuje manjkavost sadašnjeg rešenja u ZKP-u koje ne poznaje institut supsidijernog tužioca.

[6] Da su, na primer, stručnjaci iz bilo koje druge oblasti (pravo, ekonomija, istorija isl.) sa zagrebačko-ljubljanskog univerziteta tada bili angažovani da daju nalaz i mišljenje o bilo čemu, stepen solidarnosti i kolegijalnosti ne bi bio ni približan stepenu kolegijalnosti i solidarnosti koji postoji među lekarima. O kolegijalnosti među lekarima, govori i na tome insistira i sama Hipokratova zakletva, (Marić, 1988: 15) tako da možda i u tome treba tražiti odgovor na pitanje kolegijalnosti i solidarnosti kod lekarskih veštačenja.

[7] Igra reči. Osim toga kada nešto izgubiš ti nemaš svest o tome da si to izgubio, dok kada zagubiš, ti imaš svest da si to zagubio, pa ga i tražiš.

Nakon što je malo dublje ušao u problematiku nesavesnog lečenja bolesnika, sin je, kako to obično biva, prigovorio ocu da je ovaj ipak načinio grešku[8], time što je optužio čitavu medicinsku ekipu koja je izvodila operaciju, od glavnog operatera do medicinske sestre instrumentarke. Zašto bi glavni operater bio odgovoran za grešku koju je načinila medicinska sestra i zar sve to ne vodi svojevrsnoj „komandnoj odgovornosti", odnosno objektivnoj odgovornosti u krivičnom pravu, što je na višestruki način problematično (Ćirić, 2008: 171-177). Glavni rukovodilac jedne hirurške intervencije ne treba da se bavi običnim, trivijalnim pitanjima, kao što je pitanje da li je, kako i na koji način, jedna medicinska sestra prebrojala na početku i na kraju uportrebljeni materijal. Njegovo je samo da rutinski pita: „Sestro, je li sve u redu?" i ništa više od toga, jer bi se u suprotnom, čitava lekarska ekipa neprestano vrtela u krug: lekar terapeut bi stalno kotrolisao i ispravljao lekara dijagnostičara i nigde dalje od toga se ne bi stiglo. Savremeno lečenje je timski rad i ono kao takvo, mora podrazumevati i postojanje načela poverenja, kao što je to karakteristično i za saobraćajnu delatnost na primer, jedan član medicinskog tima, mora imati poverenja u druge članove tog tima za lečenje i ono što oni rade (Vasilijević, 1980: 251-255).

Lekar koji vrši jednu operaciju, mora imati poverenja u druge članove svoje ekipe, a osim toga, uvek je lakše dokazivati krivicu – odgovornost jedne medicinske sestre nego lekara, jednostavno i zbog toga što je društveni ugled i formalno-neformalna moć koju lekari, kao svojevrsni „bogovi u belom", imaju neuporedivo veća (Savin, 1976), nego što (ne)formalnu moć imaju medicinske sestre i drugo pomoćno zdravstveno osoblje.Verovatno je da je upravo i to jedan od razloga zašto se kod nas relativno retko lekari pojavljuju kao osuđeni učinioci krivičnog dela nesavesnog lečenja, odnosno naši lekari se relativno retko proglašavaju odgovornim za lekarsku grešku, pre svega u smislu krivične odgovornosti. Tako je, na primer, na nivou čitave SFRJ, u 1984. godini za sva krivična dela bilo osuđeno ukupno 110.000 ljudi, a od toga za nesavesno lečenje bolesnika bilo je osuđeno svega 5 osoba, ili 0,005% svih osuđenih. Radilo se, u stvari, o jednom krivičnom slučaju za koji su osuđeni jedan lekar i 4 medicinske sestre u Makedoniji. Od 1980. do 1983. godine nije bilo nijedne osude za krivično delo nesavesnog lečenja bolesnika (Ćirić, 1991: 11). Činjenica je, takođe, da u periodu 1962-1967. godine na području Instituta za sudsku medicinu Medicinskog fakulteta u Nišu nije bilo nijednog slučaja da je neki lekar kažnjen zbog nesavesnog lečenja bolesnika, zbog lošeg odnosa prema bolesniku, zbog neukazivanja pomoći bolesniku i sl., iako je takvih slučajeva svakako bilo (Lukić, Otašević, 1967: 372).

To što se retko i teško dokazuje odgovornost lekara za greške, jednim značajnim delom je posledica ne samo toga da lekari, kao „bogovi u belom", u našoj patrijarhalnoj sredini imaju poseban ugled i posebnu neformalnu moć, već i jednog pogrešnog shvatanja lekarske kolegijalne solidarnosti. Naime, još je Hipokrat ukazivao na dužnost poštovanja svojih učitelja, kolega i učenika, a što se ponekad pogrešno tumači i shvata od strane lekara kao obaveza da se zaštiti kolega, odnosno kao neka vrsta obaveze da se o greškama drugih lekara, kolega ne govori, odnosno da se ćuti (Jelačić, 1971). Sve to nije ništa drugo nego jedna vrsta izrazite pristrasnosti, koja naročito dolazi do izražaja ukoliko lekar, koji se pojavljuje kao veštak, i lekar, o čijem radu i greškama se veštači, faktički rade u istoj bolnici, ili ukoliko rade na

[8] Samo što pravničke greške nikada nisu fatalne, kako to mogu biti lekarske.

istom medicinskom fakultetu. U tom smislu Evropski sud za ljudska prava u Strazburu o svemu tome ima svoje posebno mišljenje, koje je izraženo u jednom slučaju koji zaslužuje da bude psebno pomenut.

Radi se o slučaju Bajić protiv Hrvatske, predstavka broj 41108/10, slučaj koji je sud u Strazburu presudio 12.11.2012. godine.[9] Sud u Strazburu je u toj odluci utvrdio da je Republika Hrvatska povredila procesnu obavezu iz člana 2 Konvencije (pravo na život) zbog toga što nije preduzela učinkovitu istragu zbog lekarske greške. Podnositeljeva, Bajićeva sestra, je godine 1994. bolovala od abdominalnog tumora, te je ona operisana nakon što je podnositelj, njen brat, glavnom hirurgu platio iznos od 5.000 DEM, kao mito. Međutim, dan nakon operacije je pacijentkinja umrla. Bajić je podneo krivičnu prijavu tužilaštvu, ali je ono tu prijavu odbacilo, imajući pre svega u vidu nalaz i mišljenje veštaka, koji su radili na istom fakultetu kao i prijavljeni lekar. Bajić tada nastupa kao supsidijerni tužilac, isto kao i u našem prethodnom primeru iz Srbije, ali odluka suda na kraju biva u korist lekara, a temelji se na veštačenju za koje je sud u Strazburu rekao da se može smatrati pristrasnim. Evropski sud za ljudska prava je razmatrao utisak pristrasnosti i utvrdio kako ceo hrvatski sistem: bolnica, lekarska komora, državno tužilaštvo, sudovi, odišu pristrasnošću i kako su zakazali. Mere koje su svi oni preduzeli, ne mogu se smatrati učinkovitim, jer na kraju porodica nije dobila jasan, brz i detaljan odgovor o okolnostima smrti pacijentkinje. Ipak, jedan sudija, sudija Sicilijanos, je izdvojio mišljenje u ovom slučaju. On se složio sa tim da je postupak u Hrvatskoj trajao nerazumno dugo: uključujući i ustavnu žalbu, odnosno kako se to u Hrvatskoj zove, ustavnu tužbu, postupak je trajao od 1994. do 2010.godine, kada je Bajić na kraju podneo predstavku Sudu u Strazburu. Sudija Sicilijanos je u svom izdvojenom mišljenju istakao da su pet veštaka sa Univerziteta u Zagrebu i jedan sa Univerziteta iz Rijeke, utvrdili da nije bilo nesavesnog lečenja bolesnika. Opštinski sud nije međutim, smatra sudija Sicilijanos, lekara oslobodio samo na osnovu nalaza i mišljenja veštaka, nego uzimajući u obzir i iskaze drugih svedoka i ostalu medicinsku dokumentaciju.[10] Na kraju je Sud u Strazburu većinski doneo odluku kojom je obavezao Republiku Hrvatsku da Bajiću plati 10.000 evra, uvećanih za poreze, na ime nematerijalne štete, kao i 7.900 evra, takođe uvećanih za poreze, na ime troškova i izdataka za postupak pred Sudom u Strazburu.[11]

Nalaz i mišljenje veštaka sudskog medicinara najčešče je od ključnog značaja za utvrđivanje odgovornosti lekara, kada je reč o lekarskoj grešci. Kada to kažemo mi mislimo i na to da je samim sudijama često lakše da se u sve to ne udubljuju previše, već da lekarima, sudskim medicinarima postave direktno pitanje: „ko je kriv?“, a da i sami veštaci uzurpiraju to pravo da odgovoraju na pitanje da li je „taj i taj“ lekar kriv? (Bogićević, 1972: 35). Prosečan sudija, naravno, nema dovoljno znanja o stručnim pitanjima iz oblasti medicine i onda u takvoj situaciji glavnu ulogu preuzimaju drugi lekari, sudski veštaci. Tada se sasvim opravdano može postaviti pitanje da li su i koliko sudski veštaci tu pristrasni, kako to kaže Sud u Strazburu, odnosno da li su i koliko solidarni i kolegijalni, kako bismo mi to rekli, na jedan pomalo eufemistički način (Ćirić, 1991: 59-63).

[9] https://uredzastupnika.gov.rs/print.aspx?id=76&url=print
[10] https://uredzastupnika.gov.rs//arhiva/BAJIC%20presuda.pdf
[11] *ibidem*.

Pitanje koje se može postaviti jeste i pitanje zašto su lekari, veštaci solidarni i kolegijalni? Čini se da tu postoje uglavnom dva osnovna razloga. Prvo, u najvećem broju slučajeva, u maloj sredini kao što je Srbija, ali i Hrvatska u još većoj meri, lekar – veštak lično poznaje, ili je čak u odnosu zavisnosti prema svom kolegi lekaru o čijem radu treba da veštači. U SAD, Francuskoj, ili u nekoj drugoj velikoj zemlji, odnosno na nivou Evrope, lekar veštak uglavnom ne poznaje direktno lekara čiju delatnost treba da veštači, te je zbog toga on i objektivniji, manje zavistan i manje pristrasan. U tom smislu, govori se i o tzv. uzbunjivačima, odnosno o tome da u Engleskoj, postoji neka vrsta čak i pisane obaveze jednog lekara da prijavi svog kolegu kada sumnja da on nije podoban za rad, jer ne radi dobro, nestručan je i pravi greške. Međutim, to je tako samo na papiru, samo na teorijskom planu. Doktorima i sestrama je veoma teško da iskažu svoju zabrinutost zbog lošeg rada kolege, pa je u tom smislu, izvesni Stiven Bolsina, lekar uzbunjivač iz bolnice u Bristolu, zbog svog „uzbunjivanja", ipak na kraju morao da napusti Veliku Britaniju i odseli se u Australiju (Simić, 2018: 236). Ne treba, dakle, imati iluzija i preterivati u idealizmu kada je reč objektivnosti i nepristrasnosti lekara u zapadnim zemljama i o uzbunjivačima, uopšte.

Druga stvar na koju ovde treba ukazati, jeste nešto što bismo mogli nazvati „rizikom profesije". Nesumnjivo je da je medicina sama po sebi rizična delatnost i da je svaki lekar svestan toga, te da ga upravo to sprečava, da kada se pojavi u ulozi veštaka, kada veštači lekarsku grešku, da bude sasvim nepristrasan, sasvim hladan i objektivan i da makar za trenutak ne pomisli kako bi se i on eventualno mogao naći u situaciji da napravi neku grešku i da onda bude suđen i osuđen. Može se dogoditi da jedan lekar ne napravi grešku, već jednostavno to da dođe do nepovoljnog ishoda lečenja, pa da ga onda neko, neki drugi lekar, neki drugi veštak, a pre svega nezadovoljni pacijenti i njihovi rođaci, zbog nepovoljnog ishoda lečenja, proglase odgovornim. S tim u vezi, zaista se može reći da kada bi se pitanje lekarske odgovornosti za grešku preterano često pojavljivalo, onda bi dovelo do toga da bi se lekari ustručavali od lečenja uopšte. Moglo bi se dogoditi da za jednog lekara bude bolje i isplativije da uopšte ne preduzima nikakvo lečenje, naročito kada je reč o hirurzima, nego da preduzme lečenje, pa da ga posle toga pozivaju na odgovornost zbog greške. Zbog toga zaista nije uputno previše često lekare pozivati naročito na krivičnu odgovornost, jer bi onda strah od odgovornosti, odnosno strah od objektivnog rizika lekarske profesije mogao da deluje ograničavajuće i sputavajuće za lekare i za čitavu medicinsku delatnost.

Međutim, čini se da ono što najviše ograničava postavljanje pitanja odgovornosti za lekarske greške, naročito u smislu krivične odgovornosti, jeste lekarska kolegijalnost i solidarnost, kolegijalnost i solidarnost veštaka kada daju svoj nalaz i mišljenje. Ovo posebno dolazi do izražaja ako se radi o manjim sredinama, odnosno ako se radi o istoj bolnici u kojoj rade i lekar koji je predmet veštačenja i lekari koji veštače. U tom smislu, treba posebno pomenuti jedan slučaj iz Slovenije, slučaj koji je dospeo pred Sud u Strazburu: „Šilih v. Slovenija".[12] Trećeg maja 1993. godine, dvadesetogodišnji Gregor Šilih, primljen je u bolnicu u Slovenj Gradecu zbog nekih kožnih problema alergijske prirode. Doktor M.E. je dao nalog sestri da mu se daju dve injekcije hortikosteroida i sinapena. Nakon toga, dotični lekar M.E. je kod pacijenta konstatovao probleme sa tahikardijom i pozvao kardiologa u pomoć, a ovaj

[12] https://www.lobalhealthrights.org/wp-content/uploads/2018/06/CASE-OF-SILIH-v-SLOVENIA-1-pdf

je, kada je došao, konstatovao da je Šilih prestao sa disanjem. Dali su mu adrenalin i priključili ga na respirator. Krvni pritisak i puls su mu se normalizovali, ali je dotični pacijent, pao u komu. Sutradan, 4. maja, pacijent je prebačen u Klinički centar u Ljubljanu, gde su pokušavali da ga spasu, ali je Gregor Šilih ipak izdahnuo 19. maja. Roditelji nesrećnog mladića tada započinju svoju pravničku borbu. Podneli su krivičnu prijavu nadležnom tužilaštvu protiv doktora M.E. zbog nesavesnog lečenja bolesnika, jer su smatrali da su dve injekcije koje je njihov sin dobio u bolnici u Slovenj Gradecu, prouzrokovale zdravstvene probleme i na kraju smrt. Avgusta meseca iste godine, policija dostavlja tužilaštvu pisani izveštaj iz kojeg proizilazi da je Ministarstvo zdravlja naložilo Zdravstenoj (Lekarskoj) komori da oformi ekspertsku komisjiu koja će da napravi izveštaj o dotičnom slučaju. Komisija je inače bila sastavljena od istih eksperata koji su vršili obdukciju leša. Taj izveštaj je bio takav da se u njemu konstatovalo da je medicinski tretman ipak bio u skladu sa pravilima medicinske struke. Na osnovu takvog izveštaja, tužilaštvo je odbacilo prijavu, tako da, kao i u prethodna dva slučaja iz Srbije i Hrvatske, roditelji postaju supsidijerni tužioci i pokreću krivični postupak protiv doktora M.E.[13] Prvostepeni sud je našao da nema odgovornosti na strani lekara M.E, pa su onda roditelji posegli za vanrednim pravnim lekom – zahtevom za zaštitu zakonitosti, koji je Viši sud u Mariboru odbacio. Roditelji se, međutim ne mire sa odlukom, i prilažu nalaz i mišljenje doktora T.V. koji je smatrao da je smrt njihovog sina mogla nastati usled pogrešnog lečenja. Nadležni sud je dozvolio ponavljanje postupka i tom prilikom je saslušao i veštaka P.G. iz Instituta za sudsku medicinu iz Graca. On jeste izjavio da su injekcije koje je dobio Gregor Šilih mogle dovesti do ozbiljne alergijske reakcije, ali je takođe izrazio i svoje sumnje da je Šilih od ranije imao probleme sa miokarditisom, a što lekar M.E. nije mogao znati, pa tako nije ni mogao biti odgovoran. Sud je oslobodio odgovornosti lekara M.E., a nezadovoljni roditelji često su pokretali postupke i protiv sudija, kad god bi bili nezadovoljni nekom njihom odlukom, pa su tako na primer, uspeli da izdejstvuju da izvesna sudija M.T.Z. bude izuzeta i zamenjena drugim sudijom, a sve to samo zato što se nakon suđenja rukovala sa jednim lekarom, veštakom u dotičnom slučaju. Sudija M.T.Z. se pravdala da je lekar bio prijatelj njenog oca.[14] Ipak, to nije značilo da će roditelji uspeti u svojoj krivičnoj tužbi. Šta više, roditelji nisu uspeli ni u parničnom postupku kojim su tražili obeštećenje zbog smrti svoga sina. Na kraju, pošto su iscrpli sve pravne mogućnosti, roditelji su se obratili i Sudu u Strazburu. U svojoj predstavci Evropskom sudu za ljudska prava, oni su istakli da je Slovenija mala zemlja i da se u njoj gotovo svi lekari međusobno poznaju, tj. da su gotovo svi članovi iste sindikalne organizacije. Sud u Strazburu je to prihvatio i na kraju doneo odluku u korist roditelja, te naložio Republici Sloveniji da im isplati na ime odštete za neimovinsku štetu, sumu od 7.540 evra, uz dodatak svih poreza, a takođe i iznos od 4.039 evra na ime troškova nastupanja pred tim sudom.

Ova dva slučaja, jedan iz Hrvatske, a jedan iz Slovenije, ne treba tumačiti na taj način da će Evropski sud za ljudska prava iz Strazbura uvek, automatski presuditi u korist aplikanata i proglašavati lekare odgovornim, krivim. U tom smislu treba pomenuti i jedan slučaj iz Turske, a radi se o slučaju „Išiltan protiv Turske“ (Tatu,

[13] Danas kao što znamo, u našem novom ZKP-u nema više instituta supsidijernog tužioca, što je čini se već samo po sebi loše i ograničavajuće za prava žrtava, oštećenih, u ovom slučaju pacijenata.
[14] Moglo bi se reći da to kako su roditelji postupali u celom slučaju jeste izraz njihove sveukupne nemoći i očajavanja u svakom pogledu, što naravno treba razumeti.

2018: 29). Mehmet Išiltan je maja 1995. godine optužio lekare koji su operisali njegovu ćerku za nesavesno lečenje bolesnika. Naime, njegovoj devetogodišnjoj ćerci je dijagnostifikovan maligni tumor na mozgu i ona je odmah podvrgnuta hirurškoj intervenciji, bez da je prethodno bila podvrgnuta nekim drugim nehirurškim oblicima lečenja, kao što je zračenje. Devojčica se nije probudila posle operacije, umrla je, pa je njen otac Mehmet Išiltan, pokušao najpre da pred domaćim turskim sudovima pokrene pitanje krivične odgovornosti lekara za nesavesno lečenje bolesnika, što su turske vlasti odbile. Išiltan je nakon toga pokrenuo postupak pred Evropskom Komisjiom za ljudska prava.[15] Komisija je, međutim, došla do istog zaključka kao i domaće, turske vlasti, smatrajući, odnosno konstatujući da nema dokaza o lekarskoj nesavesnosti. Ovo verovatno i zbog toga što se radilo o teškoj bolesti, malignom tumoru na mozgu, gde je verovatnoća izlečenja vrlo mala.

Jedan slučaj iz Rumunije takođe zavređuje našu pažnju. U pitanju je slučaj „Csoma v. Romania", predstavka broj 8759/05. Julija Kinga Čoma (Csoma) je bila rumunska državljanka, medicinska sestra, koja je januara 2002. godine ostala u drugom stanju. Njenu trudnoću vodio je lekar ginekolog iz njene bolnice, dr P.C. U 16. nedelji trunoće dijagnostifikovano je da je fetus u stvari hidrocefalus, pa je odlučeno da treba izvršiti abortus nad Julijom Čomom. U tom smislu jednog dana su joj dali jednu injekciju, a sutradan su joj u stomak ušpricali koncentrisanu glukozu, nakon čega je fetus prestao da se mrda, a Csoma (Čoma) je te noći dobila groznicu sa temperaturom od 39 stepeni. Ujutro, dok je još bila u krevetu, ona je bila izbacila fetus iz sebe, a počelo je i obilno krvarenje. Doktor je odlučio da pacijentkinju prebace u veći klinički centar, nekih 30 kilometara daleko. Transport je izvršen, a tokom transporta, pacijentkinju je pratila samo jedna njena koleginica, medicinska sestra. Kada je stigla u veći centar, lekar koji ju je dočekao, odlučio je da joj, da bi joj spasao život, preduzme jedan, nešto komplikovaniji, ali neophodan zahvat, koji je na kraju za posledicu imao to da Csoma (Čoma) više nije mogla da ostane trudna. Život joj je bio spasen i pacijentkinja je nakon izlaska iz bolnice konsultovala nekoliko lekara specijalista, koji su joj napismeno dali svoje mišljenje da je lekar koji ju je lečio u njenoj bolnici napravio ozbiljne greške. Zbog toga se ona obratila oblasnom odboru Lekarske komore koji je septembra 2002. godine doneo nalaz u kojem je stajalo, između ostalog, da je prekid trudnoće bio ispravno određen; da način koji je primenjen sa injekcijama, može biti konkretizovan ili u vidu injekcije u stomak, ili u vidu vaginalnog ušpricavanja glukoze, ali da taj metod zahteva izričit pisani pristanak pacijenta; da to što je pacijentkinja ostala u nemogućnosti da zatrudni, nije direktna posledica lečenja u konkretnom slučaju, već da se radi o retkoj, ozbiljnoj komplikaciji, koja je uvek moguća.[16] Imajući u vidu da su na vreme preduzete mere koje su joj spasle život, ne može se govoriti o nesavesnom lečenju. U tom izveštaju se govori o odgovarajućim proceduralnim greškama na strani bolničke administracije[17], pre svega u vidu nedostatka potpisanog pristanka. Čoma se na taj izveštaj žalila pre

[15] Evropska komisija za ljudska prava je postojala između 1954. i 1998. godine, kada je stupio na snagu Protokol 11 Evropske Konvencije o ljudskim pravima i kada je počeo sa radom Evropski sud za ljudska prava.

[16] Ponekad, nalaz lekara veštaka, može biti napisan vrlo komplikovanim stilom, koji u osnovi treba da zakomplikuje dolaženje do pravog, istinitog odgovora. Komplikovani stil i jezik koji nepotrebno upotrebljavaju lekari veštaci, dovodi do daljeg komplikovanja dolaženja do odgovora na pitanje postoji li ili ne postoji lekarska odgovornost u jednom konkretnom slučaju.

[17] Da budemo ovde pomalo cinični: lekari su uvek bar malo zaštićeniji nego pomoćno zdravstveno osoblje, odnosno administrativno osoblje.

svega u tom smislu da nju niko nije konsultovao[18], ali je Institut za sudsku medicinu na kraju ipak konstatovao da nema mesta krivičnoj odgovornosti lekara, pa je nadležni tužilac odbacio prijavu, što je potvrdila i nadležna sudska instanca septembra 2004. godine. Na kraju je slučaj ipak dospeo do Suda u Strazburu, koji je predstavku proglasio dozvoljenom i proglasio da je došlo do kršenja člana 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima („Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života"), te obavezao državu Rumuniju da Juliji King Csomi (Čomi) isplati 6.000 evra kao nadoknadu za neimovinsku štetu.[19]

Kada je reč o trudnicama i njihovoj zdravstvenoj zaštiti, onda našu pažnju svakako zaslužuje i slučaj „Vo protiv Francuske", slučaj koji je dospeo do Suda u Strazburu – predstavka broj 53924/00.[20] Zapravo se u ovom slučaju radilo o odgovoru na pitanje: „da li fetus ima status ljudskog bića koje može biti ubijeno", iako se suštinski radi o lekarskoj grešci. Naime, 1991. godine je mlada žena vijetnamskog porekla Thi-Nho Vo, došla u bolnicu u Lionu na kontrolu, s obzirom da je bila u šestom mesecu trudnoće. U istoj bolnici kod istog lekara je kao pacijentkinja bila prijavljena i jedna druga žena vijetnamskog porekla, koja se zvala sasvim slično – Thi Thanh Van Vo, a koja nije bila trudna, već je koristila kontraceptivna sredstva. Prva Vo (nazovimo je tako) nije znala francuski jezik i teško se sporazumevala, tako da doktor nije bio u stanju da sasvim razume zbog čega je ta „prva Vo" došla kod njega. Mislio je da je „prva Vo" želela da joj izvadi kontraceptivno sredstvo – spiralu. Doktor je izvlačio spiralu, a u stvari je izvlačio fetus i praktično ga ubio. Mi bismo ovde mogli da postavimo pitanje: kako je moguće da dotični lekar – ginekolog nije primetio da se radi o trudnoj ženi, koja je u šestom mesecu trudnoće. Odgovor bi možda mogao da bude i u tome da se radi o Vijetnamki, ženi koja je po prirodi stvari sitnijeg rasta i kod koje se trudnoća teže primećuje, te je to osnovni razlog lekareve greške. Ukoliko bismo pak želeli da budemo pomalo cinični, možda bismo mogli da kažemo da se tu radi o tome da lekar Francuz nije baš bio mnogo pažljiv kada je reč o pacijentkinji koja nije Francuskinja, nego Vijetnamka. Bilo kako bilo, gospođa Vo i njen partner su tužili doktora zato što im je iz nehata ubio nerođeno dete – fetus. Godine 1996. je sud prve instance u Lionu doneo odluku da u francuskom krivičnom zakonodavstvu nije predviđena mogućnost da fetus dobije krivičnopravnu zaštitu, odnosno da fetus nema status čoveka – živog bića. Takvu odluku je potvrdio i Apelacioni sud u Lionu, godine 1997., a isto je izrekao i Kasacioni sud Francuske 1999. godine. Gospođa Vo je nakon toga podnela predstavku Evropskom sudu za ljudska prava u Strazburu, smatrajući da se u konkretnom slučaju radi o kršenju člana 2 Evropske konvencije – „pravo na život". Sud u Strazburu je 8. jula 2004. godine doneo odluku sa 14 prema 3 da se tu ipak ne radi o povredi člana 2 „pravo na život" Evropske konvencije o ljudskim pravima. Na kraju bismo možda mogli da kažemo da su gospođa Vo, njen partner i njihov advokat možda i pogrešili u tom smislu što su čitavu stvar koja im se dogodila okarakterisali kao ubistvo fetusa, a možda je trebalo okarakterisati to na neki drugi način. U jednom širem, sociološkom i politikološkom smislu, možda bismo mogli da kažemo da jedna Vijetnamka koja je

[18] Čoma je prigovor koji je podnosila na izveštaj komisije lekarske komore, pisala znalački, prvenstveno zato što je i sama medicinski edukovana, a što inače nije baš jednostavno za advokate, tužioce, sudije i sve one koji nemaju dovoljno znanja iz oblasti medicine, pa otuda često nisu u stanju da veštacima postave prava, adekvatna pitanja.
[19] Čoma je inače tražila 75.000 Evra.
[20] https://en.wikipedia.org/wiki/Vo_v_France

(tada) slabo poznavala francuski jezik,[21] nije ni mogla da prođe mnogo bolje od toga kako je prošla i pred francuskim sudovima i pred Evropskim sudom u Strazburu. Kada ovo kažemo, mi ne mislimo samo na eventualni rasistički odnos prema strancima, već mislimo i na to da ti pacijenti, građani najčešće nisu u stanju da obezbede sebi bolje lekare i bolju zdravstvenu zaštitu, a isto tako ni bolju pravnu (advokatsku) zaštitu. Kako god, tek ovaj slučaj koji je uzburkao francusku javnost, jeste očiti primer, rekli bismo, teške lekarske greške, greške koja zbog nekih formalno-pravnih „začkoljica" nije doživela svoj odgovarajući sudski epilog.

Prezentaciju slučajeva medicinskih grešaka, treba završiti sa jednim slučajem iz Srbije. U pitanju je presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, broj Gž1858/15. Jedan čovek se bio požalio na probleme sa plućima, te je 2001. godine primljen u Institut za plućne bolesti u Sremskoj Kamenici. Ubrzo mu je, tačnije 12.05.2001. godine, nakon citološko-patološke analize izvađenog, punktiranog uzorka, dijagnostifikovan adenokarcinom na levom plućnom krilu. Kako nakon sprovedene antibiotske terapije nije došlo do povlačenja promene u donjem režnju levog plućnog krila, na sastanku Odeljenja za terapiju malignih bolesti, 14.05.2001. godine, indikovano je operativno lečenje za koje je tužilac dao pismeni pristanak, pa je 17.05. izvršena operacija kojom je pacijentu uklonjen donji režanj levog plućnog krila. Definitivni patohistološki nalaz izvađenog režnja plućnog krila opovrgao je preoperativno postavljenu dijagnoze maligne bolesti i govorio je u prilog inflamatornog pseudotumora. Pacijent je nakon svega tužio kliniku – Institut za plućne bolesti, međutim, lekari iz tog instituta su se branili, a to su potvrdili i veštaci, da je u celom toku lečenja ispoštovana medicinska doktrina i da nema elemenata koji bi upućivali na postojanje lekarske greške. Sudovi su to prihvatili, smatrajući da upotrebljeni operativni pristup odstranjivanja dela plućnog krila, ima ne samo terapijsku, nego i dijagnostičku ulogu postavljanja konačne dijagnoze. Sudovi su takođe prihvatili i to da mogućnost greške u korist lažno pozitivnog nalaza, što se dogodilo u konkretnom slučaju, iznosi od 0 do 2 odsto. Drugim rečima postoji čak 2 odsto verovatnoće, ili u svakom pedesetom slučaju, da vam dijagnostifikuju lažni karcinom i da vas podvrgnu nepotrebnoj operaciji koja može imati nesagledive posledice za vaše zdravlje. Čini se da je ta verovatnoća, koju je sud prihvatio, zaista isuviše velika, te da (savremena) medicina, uprkos svemu, ipak nije baš tako i toliko egzaktna nauka, kako se to laicima ponekad čini i kako to sami lekari ponekad pokušavaju da predstave. U stvari, lekari, medicinari kada veštače da li se ili nije dogodila lekarska greška, često žele da predstave da su greške moguće i da se one u stvarnosti događaju ređe ili češće, već prema potrebi da se opravda neka greška. U ovom konkretnom slučaju tvrdili su da je reč o procentu, koji se nama kao pravnicima-laicima čini dosta visok, do 2 odsto. Sudije koje su sudile morale su, a zbog toga što ipak nemaju nekog velikog medicinskog znanja, da prihvate takvo mišljenje, pa su presudile da nema govora o lekarskoj grešci. Zanimljivo je ipak to, što je u presudi novosadskog Apelacionog suda, pacijentu tužiocu dosuđena odšteta u iznosu od 200.000 dinara kao satisfakcija za pretrpljeni strah po osnovu člana 200 Zakona o obligacionim odnosima, a sve to zbog toga što mu je bilo saopšteno da boluje od raka (karcinoma), a nije se radilo o karcinomu. U korist pacijenta je Apelacioni sud dosudio i iznos od nešto preko 160.000 dinara na ime troškova koje je ovaj imao u vođenju parnice. Nezadovoljan konačnom presudom, pacijent je podneo ustavnu žalbu i ona je došla

[21] Ovde ne raspolažemo podatkom da li je njen partner bio takođe poreklom iz Vijetnama, ili možda Francuz. Čini se da to ipak nije beznačajno pitanje.

u ruke jednog od autora ovog članka, koji se sa lekarskim greškama i nesavesnostima, kao što smo već pominjali susreo kroz praksu svoga oca advokata, još pre više od četrdeset godina, a što ga je podstaklo da se bavi nesavesnim lečenjem bolesnika. On je iz formalnih razloga morao odbaciti ovu ustavnu žalbu, ali je zaista ostao utisak da je Apelacioni sud ovde napravio izvestan kompromis i kompenzaciju. Jer, ako u ovom slučaju nije bilo lekarske greške, zbog čega bi postojala i odgovornost za to što je pacijentu saopšteno da ima kancer i time mu bio izazvan strah. Utisak je da se sud u konkretnom slučaju nije usudio da polemiše sa lekarima o medicinskim aspektima njihovog činjenja, odnosno nečinjenja, već da je kroz dosuđivanje odštete za pretrpljeni strah, dakle jednu čisto pravnu kategoriju, sud želeo da „ispuni pravdu" i pacijentu dosudi ipak neku odštetu za sve ono što mu se dogodilo, a to je nešto što bez obzira na tvrdnje drugih lekara – medicinara, veštaka, u očima pravnika, laika, ipak jeste lekarska greška.

Svaki od slučajeva koji smo ovde prezentovali, na svoj način je osoben i različit, a opet i međusobno sličan. Različitost je posledica toga što ne postoje različite bolesti već postoje različiti bolesnici (Pejaković, 1986: 51-52). To praktično znači da je svaki čovek na svoj način jedinstven i različit u odnosu na svakog drugog čoveka, da svaki čovek na drugačiji način reaguje na jedan lek, kako u fizičkom, tako još i više u psihološkom smislu. Sve to međutim otežava medicinsku delatnost kao takvu, jer jedno lečenje uprkos svemu nije i ne može biti tek jednostavna matematički precizna operacija u kojoj se uvek tačno zna: "ako A onda B, itd". Istovremeno to otežava i dolaženje do odgovora na pitanje da li je sve u jednom lečenju bilo *lege artis*, odnosno da li je u nekom konkretnom slučaju primenjeno lečenje bilo adekvatno, odnosno da li su upotrebljene metode i načini lečenja bili pravi i uspešni. U tom smislu svi ovi slučajevi su međusobno slični, po tome što je u svakom od ovih slučajeva bilo teško dokazati lekarsku grešku. Pri svemu tome, teškoće u dokazivanju, odnosno utvrđivanju lekarske greške, nisu samo objektivne prirode, već su one u dobroj meri i subjektivne prirode. Objektivno, dokazivanje uzročne veze, a kod lekarskih grešaka uvek je po sredi dokazivanje uzročne veze, vrlo je komplikovana stvar, pogotovu onda kada su za to dokazivanje neophodna vrlo specifična znanja, odnosno kada se i sudije i advokati i tužioci ustručavaju da uđu u otvorenu diskusiju, polemiku sa lekarima, jer jednostavno zaziru od toga da se ne nalaze na „svom terenu". Subjektivno, radi se o tome da uvek postoji mogućnost da lekari – veštaci svedočeći na sudu, u svojim nalazima i mišljenjima, iskažu jedan određen nivo subjektivnosti, kolegijalnosti i pristrasnosti. Evropski sud za ljudska prava u Strazburu je na direktan ili indirektan način o tome govorio prevashodno u hrvatskom, ali i u slovenačkom, pa i u rumunskom slučaju koje smo ovde prezentirali i analizirali. Teško je očekivati da će kolege iz iste institucije, sa istog fakulteta, iz iste strukovne organizacije, ili iz istog grada, kolege koje se međusobno poznaju, biti baš toliko objektivni i nepristrasni da će moći da daju nalaz i mišljenje, kojim neće bar na indirektan način opravdati svog kolegu i reći jedno: „događa se!" (Ćirić, 1991). Nije sporno da se događa, odnosno da u medicini postoji objektivni rizik, sporno je da li je jedan lekar učinio sve da prevaziđe te objektivne rizike, odnosno da li je objektivni rizik pojačan njegovim subjektivnim rizikom, njegovim subjektivnim neznanjem, nepažnjom, nesavesnošću.

To je jedan od najvažnijih razloga zbog čega su lekari na ovaj ili onaj način ipak pomalo zaštićeni od odgovornosti za greške u lečenju koje učine. Postoji još jedan razlog koji se sastoji u tome što krivična sankcija, zatvor, ili bilo koja druga sankcija

mogu biti vrlo kontraproduktivne kada je reč o lekarima. Ovo dolazi do izražaja čak i kada je reč o nekim bizarnijim krivičnim delima, kao što su koruptivna krivična dela. Zamislimo situaciju da u jednom malom mestu u unutrašnjosti Srbije, jedan lekar, hirurg specijalista, bude uhvaćen u primanju mita. Moglo bi se reći da je to možda sasvim uobičajena, svakodnevna stvar, ali, društveno pitanje koje se tu postavlja jeste pitanje šta raditi sa takvim čovekom – kazniti ga i praktično se lišiti njegovih usluga, usluga jednog iskusnog stručnjaka koji još mnogima može pomoći, ili mu ipak „progledati kroz prste“, oprostiti mu krivicu i očekivati da se to neće ponavljati. Ovo dolazi do izražaja kada je reč o namernom činjenju koruptivnih krivičnih dela, a šta tek reći kada se radi o nehatnim greškama u lečenju koje se uvek mogu događati. Svakome se može dogoditi da napravi grešku, samo što lekare ipak treba štititi u većoj meri, jer lekare ipak nije lako pronaći na „svakom ćošku“, na tržištu, kao na primer profesionalne vozače, koji su takođe izloženi ne malom profesionalnom riziku, jer prelaze stotine hiljada kilometara, pa ipak retko će ko i od sudija i od tužilaca i od veštaka imati nekog velikog razumevanja za njih ako im se dogodi neka velika greška i teška saobraćajna nesreća. Pronaći drugog vozača znatno je lakše nego pronaći drugog lekara, koji je prošao kroz teško i dugotrajno školovanje, obuku, specijalizaciju. Ovo pogotovu danas dolazi do izražaja, kada imamo u vidu i ono što nazivamo „odliv mozgova“, odnosno pretnju da će najbolji i najiskusniji lekari otići u druge zapadne zemlje gde će imati znatno veće plate, te da će u Srbiji ostati malo ko da preduzima lečenje stanovništva. Krug se tu na neki način zatvara – država, čini se, pomalo svesno toleriše, pre svega, korupciju u zdravstvu, ali takođe i to da lekari relativno često čine krupnije ili sitnije greške u lečenju, prosto zato što Srbija nije u stanju da ih plati onako i onoliko koliko su u stanju da ih plate u Nemačkoj, Švajcarskoj, ili SAD. Sa druge strane, lekari će se često žaliti na teške uslove u kojima rade, a u te teške uslove spada ne samo nedostatak, ili zastarelost opreme, nego i male plate. Ispostavlja se da sve ima neku svoju komercijalnu cenu, te da uprkos tome što ćemo govoriti kako je život naše najveće bogatstvo, to uopšte nije tako, već da se uvek može relativno precizno izračunati koliko košta ljudski život (Ćirić, 2002). Da je to tako potvrđuje i činjenica da će sudovi dosuđivati bitno različite iznose odštete za smrt jednog lica u Nemačkoj, ili u SAD, u odnosu na smrt jednog lica u Srbiji. Osim toga, ovde treba imati u vidu i osiguranje lekara od odgovornosti za lekarsku grešku Čolović, 2010). Osiguranje od odgovornosti za lekarsku grešku je jedna relativno nova institucija u našem pravnom i ekonomskom sistemu, a koja u SAD funkcioniše već dugi niz godina. Visoke odštete koje pacijenti u SAD dobijaju onda kada se dogodi neka lekarska greška (nesavesno lečenje bolesnika) posledica je toga što je svaki lekar dužan da se osigura od odgovornosti za grešku, kao što je svaki vozač, vlasnik automobila dužan da se osigura od autoodgovornosti. Premije osiguranja formalno plaćaju lekari, ali suštinski plaćaju pacijenti, jer lekari kroz cenu svoje medicinske usluge uračunavaju premije osiguranja, tj. na pacijente prevaljuju to što su obavezni da plaćaju osiguranje. Tako će pacijenti u SAD plaćati višu cenu zdravstvenih usluga, jer će kroz to plaćati i višu cenu odštete za grešku koja će ponekom od njih biti isplaćena, onda kada se greška dogodi i dokaže, u SAD zaista znatno lakše nego u Srbiji. To sve međutim poskupljuje cenu medicinskih usluga. Ako hoćete da se lekarska greška relativno lako dokaže i dosudi neka respektabilna suma odštete, vi onda sve to možete obezbediti kroz sistem obaveznog osiguranja od odgovornosti za lekarsku grešku, kao i kroz sistem visokih plata za lekare i sistem privatnog zdravstvenog osiguranja. Ali, kome će od građana, pacijenata taj sistem biti dostupan? Možda je ipak bolje lekarima isplaćivati nešto manje plate nego što ih

imaju lekari u inostranstvu, ali ih zato samo izuzetno pozivati na odgovornost zbog učinjenih grešaka i nesavesnosti. Prosudite sami.

LITERATURA

1. Bogićević, J. (1972) Teškoće u sudsko-medicinskom veštačenju. *Pravni život*, 11, str. 30-42.
2. Ćirić, J. (1991) Krivično delo nesavesnog lečenja bolesnika. *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, *19* (1-2), str. 11-109.
3. Ćirić, J. (2002) Koliko vredi ljudski život. *Pravni život*, 51(9).
4. Ćirić, J. (2008) *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu*. Beograd: Institut za uporedno pravo.
5. Čolović, V. (2010) Osiguranje od lekarske odgovornosti, *Strani pravni život*, 3, str. 33-56.
6. Jelačić, O. (1971) Pravni i deontološki aspekti lekarske delatnosti. *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 3.
7. Lukić, L., Otašević, V. (1967) Moralno-etička i pravna odgovornost liječnika, *Medicina*, 4.
8. Marić, J. (1988) *Medicinska etika*. Beograd: Naučna knjiga.
9. Marković, Č (1925) *Zakonik Hamurabija, vavilonskog kralja*. Beograd: Gece Kon. Dostupno na internet adresi: www.ius.bg.ac.rs/drakitic/hamuravi.rtf
10. Musić, R. (1962) Može li broj krivičnih dela na području jednog suda da utiče na visinu kazne. *Pravni život*, 1.
11. Pejaković, S. (1986) *Sudskomedicinska ekspertiza*. Beograd: Naučna knjiga.
12. Savin, K. (1976) *O sociološkom istraživanju profesionalnog morala medicinske delatnosti danas*. Beograd: Zbornik Institutua za kriminološka i sociološka istraživanja.
13. Simić, J. (2018) *Lekarska greška – građanska odgovornost zbog lekarske greške*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union, Službeni glasnik.
14. Sjeničić, M. (2011) Lekarska greška – građansko-pravni aspekt. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 59, str. 123-138
15. Tatu, D. (2018) *Medical Negligence in the Case-Law of the European Court of Human Rights* dostupno na: https://books.google.rs/books?id=jrNwDwAAQBAJ&pg=PA29&dq=isiltan+v+turkey...
16. Vasilijević, V. (1980). *Bezbednost saobraćaja*. Beograd: Privredna štampa.

Jovan Ćirić, PhD
Constitutional Court of the Republic of Serbia, Judge

Mirjana Pajtić
Higher Court of Šabac, Judge

MEDICAL MALPRACTICE – FROM FORGOTTEN GAUZE TO LUNG REMOVED

Every story about medical liability must start with Hippocrates and Hammurabi, so it is the case with this article. Authors of this article speak about medical malpractice, i.e. about the negligent medical treatment. They present several examples of medical errors and how each of these cases was resolved on the court. Two cases from Serbian practice and four cases from the practice of the European Court of Human Rights from Strasbourg are elaborated. Every case is marked by the difficulty to prove the existence of the medical malpractice. Judges, prosecutors, lawyers in general, do not have enough knowledge about the medicine and they usually are forced to believe what experts witness say. On the other hand, experts are usually not impartial, especially in small countries, when they come from same hospitals and same faculties. In some decisions of the European Court of Human Rights it is explicitly said that experts coming from the same hospitals or same towns cannot be impartial So, we can speak about the solidarity among physicians, medical practitioners, solidarity that can reduce the responsibility of medical practitioners. If we want to increase the responsibility of medical practitioners, we must give them much better salaries and establish very effective system of insurance for medical malpractice, and that is something that costs very much. All of these social questions could be made in all presented case, starting from the gauze that was forgotten in the stomach of one woman in Serbia during 1970s and finished with the case when a patient's healthy lung was mistakenly removed.

KEY WORDS: Hippocrates / Hammurabi / cases of medical malpractice / European Court of Human Rights / expert witness / solidarity of expert witness / insurance for medical errors

PRAVO NA ŽIVOT NEROĐENOG DETETA ILI KRIVIČNOPRAVNA ZAŠTITA FETUSA *-ČOVEK ILI EMBRION-*

Prof. dr Dragana KOLARIĆ[*]

Iza pitanja „čovek ili embrion?“ krije se, zapravo, rasprava o pravu na život nerođenog deteta. Interesantno je da se u više podnetih zahteva time bavio i Evropski sud za ljudska prava izbegavajući da pruži konkretan odgovor da li se termin „svako“, od koga se polazi u međunarodnim dokumentima, može primeniti i na prenatalnu fazu. Nekoliko zanimljivih slučajeva u našoj sudskoj praksi odnosilo se na određene radnje preduzete od strane lekara, usmerene prema majci koje su, usled različitih okolnosti, dovele do nastupanja smrti ploda. Postavilo se pitanje mogućnosti i pravaca razvoja krivičnog zakonodavstva Srbije u takvim situacijama. Osnovna teza ovog rada je da do početka porođaja fetus uživa samo posrednu zaštitu preko majke kroz različita krivična dela iz Krivičnog zakonika ili „neposredniju“ kroz krivično delo nedozvoljeni prekid trudnoće. Istina je da se zakonodavac u drugim zemljama odlučio na proširivanje neposredne krivičnopravne zaštite fetusa, ali uglavnom kada je u pitanju telesni integritet i stanje zdravlja fetusa, pa se u tom pravcu daju i konkretni predlozi de lege ferenda.

KLJUČNE REČI: krivični zakonik / pravo na život nerođenog deteta / početak života / sudska praksa / ESLJP

[*] Redovna profesorka, Kriminalističko-policijski univerzitet, i sudija Ustavnog suda Republike Srbije. E-mail: dragana.kolaric@kpu.edu.rs, draganakolaric.kpa@gmail.com

UVOD

I pored toga što je u dinamičnoj fazi krivičnog zakonodavstva, kroz koju prolazi naša zemlja, nepopularno govoriti o mogućoj potrebi proširivanja krivičnopravne zaštite fetusa, to pitanje je iznedrila sudska praksa. Tradicionalno vezivanje trenutka rođenja za početak porođaja onemogućava da se neke prenatalne radnje preduzete prema majci od strane lekara, koje su eventualno dovele do nastupanja smrti ploda, pravilno kvalifikuju. Namerno smo u podnaslovu postavili pitanje čovek ili embrion? Od tog problema nije mogao da pobegne ni Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) koji se u nizu slučajeva bavio zahtevima radi spoznaje da li se termin „svako" može primeniti i na prenatalnu fazu. Najznačajniji međunarodni dokumenti iz oblasti zaštite osnovnih ljudskih prava i sloboda,[1] garantujući nepovredivost života, ne daju odgovor na pitanje ko je titular prava na život. Oni, uglavnom, kazuju šta je to što se štiti – život, ali ne i čiji život (Vodinelić, 1995: 8). Da li je titular samo čovek, živo ljudsko biće ili se može govoriti i o pravu na život nerođenog deteta? Odgovor na ovo pitanje direktno utiče i na sledeće, a to je od kog momenta se pruža ta zaštita. Ako se složimo da je titular prava na život čovek, živo ljudsko biće, onda se zaštita prava na život vezuje za trenutak rođenja. Sa druge strane, ako prihvatimo tezu da i plod u majčinoj utrobi može biti titular prava na život, onda se pravna zaštita pomera unazad i zadire ili na trenutak začeća, što je sa stanovišta krivičnopravnog zakonodavstva vrlo sporno, ili se vezuje za trenutak sposobnosti ploda za život, što, takođe, ne bi bilo bez prigovora (Kolarić, Marković, 2018: 150).

Nekoliko interesantnih slučajeva u našoj sudskoj praksi upravo pokazuju da pitanje nije bez značaja, da je bilo izraženih dilema koje su dovele do razmatranja na sednicama krivičnih odeljenja Apelacionih sudova u Nišu, Beogradu, Novom Sadu i Kragujevcu. Konačno, i Vrhovni kasacioni sud je zauzeo stanovište.[2]

U ovom radu, bavićemo se upravo tim spornim pravnim pitanjem, tj. nekoliko predmeta u kojima su podignute optužnice protiv lekara zbog krivičnog dela teško delo protiv zdravlja ljudi iz čl. 259 st. 2. (ili st.4.) u vezi čl. 251. st. 1. (ili stav 3.) KZ, jer su prema navodima optužbi, optuženi – lekari, očigledno nesavesno postupali (nekom od alternativno propisanih radnji iz krivičnog dela nesavesno pružanje

[1] *Evropska Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda* u članu 2. ističe da je pravo na život svake osobe zaštićeno zakonom. Niko ne može namerno biti lišen života, sem prilikom izvršenja presude suda kojom je osuđen za zločin za koji je ova kazna predviđena zakonom. Stav 2. ovog člana navodi da lišenje života nije protivno ovom članu ako proistekne iz upotrebe sile koja je apsolutno potrebna. Sila je apsolutno potrebna, prema slovu Konvencije, radi odbrane nekog lica od nezakonitog nasilja, da bi se izvršilo hapšenje na osnovu zakona ili sprečilo bekstvo lica lišenog slobode na osnovu zakona i prilikom mera koje se preduzimaju na osnovu zakona u cilju suzbijanja nereda ili pobune. Pravo na život se direktno tretira i protokolima br. 6 i br. 13. Najpre Protokol br. 6 afirmiše načelo ukidanja smrtne kazne, tako što ističe da država mora, tamo gde je podesno, izbrisati tu kaznu iz svog zakonodavstva. Član 2. istog protokola precizira da se dejstvo protokola ograničava na obavezu ukidanja smrtne kazne za vreme mira, dok za krivična dela izvršena za vreme rata ili imanentne ratne pretnje može ostati odredba o smrtnoj kazni. Protokol br. 13. ide i dalje u zaštiti prava na život i ističe da je potpuno ukidanje smrtne kazne bitan elemenat zaštite tog prava i punog priznanja urođenog dostojanstva svih ljudskih bića. Na taj način je ojačana zaštita prava na život kao neotuđivog prava individue. *Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima* u članu 6. stav 1. ističe da svako ljudsko biće poseduje neodvojivo pravo na život.

[2] Zajednička sednica krivičnih odeljenja apelacionih sudova i Vrhovnog kasacionog suda radi usaglašavanj sudske prakse od 30.03.2018. godine.

lekarske pomoći iz čl.251. KZ), te je usled tih radnji nastupila kvalifikovana posledica u vidu smrti fetusa. Dakle, stav optužbi je bio da smrt fetusa predstavlja kvalifikovanu posledicu krivičnog dela teško delo protiv zdravlja ljudi iz čl. 259. KZ. Radilo se, po pravilu, o slučajevima kada je smrt fetusa nastupila dok je bremenita žena bila pod lekarskim nadzorom, najčešće u bolničkim uslovima, gde je primljena radi porođaja.

1. ČOVEK ILI EMBRION – POKUŠAJI NAŠE SUDSKE PRAKSE

Presudom Osnovnog suda u Knjaževcu 6K br.90/14 od 04.10.2016. godine, optužene su oslobođene od optužbe za po jedno krivično delo, teško delo protiv zdravlja ljudi iz čl. 259. st. 4. u vezi čl. 251. st.3. u vezi st.1. Krivičnog zakonika. Prvostepeni sud je našao da nije dokazano da su optužene u periodu od 11.06.2007. godine do 15.06.2007. godine, kao doktori medicine specijalisti ginekologije i akušerstva u ginekološko-akušerskom odeljenju bolnice u Knjaževcu, očigledno nesavesno postupale nepreduzimanjem odgovarajućih mera pri utvrđivanju stanja ploda i trudnice oštećene, na način kako im se optužbom stavlja na teret, te da je usled toga došlo do uginuća ploda oštećene.

Postupak se, dakle, vodio za teži oblik krivičnog dela nesavesno pružanje lekarske pomoći (259 stav 4) koji postoji kada je nastupila smrt nekog *„lica*".

Prvostepeni sud, i pored činjenice da se pojam lica ne odnosi na fetus, ističe da lekari veštaci Zavoda za sudsku medicinu nisu mogli sa sigurnošću da se izjasne da li bi došlo do rođenja živog deteta da je trudnoća kod oštećene završena carskim rezom u terminu kada je isti bio planiran, iako su postavili veću verovatnoću da bi došlo do rođenja živog deteta da je porođaj bio sproveden pre poslednjeg evidentiranja srčanih tonova ploda 15.06.2007. Po njihovom mišljenju nema dokaza da je očigledno nesavesnim postupanjem optuženih nastupila smrt živog ljudskog bića, odnosno da je plod oštećene bio sposoban za vanmaterični život, što je kao posledica dela bilo nužno za postojanje krivičnog dela iz čl. 259. st. 4. u vezi čl. 251. st. 3. KZ-a, kao težeg oblika krivičnog dela nesavesno pružanje lekarske pomoći.

Interesantno je da je Zavod za sudsku medicinu u prvom nalazu i mišljenju utvrdio da je u konkrentom slučaju oštećenoj odložen porođaj carskim rezom nakon prijema u bolnicu dana 11.06.2007. godine, te da za vreme boravka nema neprekidnog praćenja vitalnih funkcija ploda, kao i da je upravo u okviru tog produžavanja termina planiranog porođaja nastupila smrt ploda, što predstavlja stručni propust. Dopunom nalaza i mišljenja Zavoda za sudsku medicinu utvrđene su druge činjenice (da se nije radilo o prenešenom plodu i da su u periodu od 11.06.2007. godine do 15.06.2007. godine redovno slušani tonovi ploda), pri čemu veštaci u navedenim dopunama nalaza i mišljenja nisu izmenili prvobitni nalaz Zavoda za sudsku medicinu u odnosu na činjenicu da je do smrti ploda došlo usled stručnog propusta lekara (Kolarić, Marković, 2018: 155).

Protiv navedene presude žalbu je izjavio Osnovni javni tužilac u Zaječaru, odeljenje u Knjaževcu. On ukazuje da nisu dati razlozi da li je na strani optuženih bilo propusta u pogledu nepreduzimanja neophodnog blagovrmenog operativnog zahvata u vidu carskog reza ili nekog drugog oblika izazivanja porođaja, ko je u konkretnom slučaju bio zadužen da odluči o tome kada će se obaviti porođaj i ko će

obaviti porođaj, odnosno da li postoji uzročno posledična veza između postupanja ili nepostupanja optuženih kao lekara i smrtne posledice ploda oštećene. Kako se u žalbi tužioca navodi, optužena D.E.J. je vodila trudnoću oštećene koja je procenjena kao rizična, te je oštećenoj dana 08.06.2007. godine odložila ultrazvučni pregled i isti zakazala za dan 11.06.2007. godine. Ona je bila obaveštena od strane optužene S. R. da je oštećena dana 11.06.2007. godine zadržana u bolnici i da se usmeno dogovorila sa optuženom S. R., da će dana 13.06.2007. godine doći na posao i uraditi porođaj carskim rezom oštećenoj, što nije učinila. Porođaj je odložila za 16.06.2007. godine, te je do smrti ploda došlo unutarmaterično dana 15.06.2007. godine, pri čemu u bolnici nije bilo medicinskog aparata - kardiotokografa kojim bi se pratilo stanje ploda i srčane radnje ploda. Apelacioni javni tužilac u Nišu je u podnesku Ktž.br.416/17 od 27.03.2017. godine predložio da se žalba javnog tužioca usvoji, pobijena presuda ukine i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

Apelacioni sud u Nišu (Kž1 367/2017) je ukinuo prvostepenu presudu i vratio na ponovno suđenje. Po oceni ovog suda, nejasno je da li su optužene preduzele sve neophodne radnje za praćenje stanja ploda i trudnice oštećene A.C. Po njihovom mišljenju, prvostepeni sud nije dao jasne razloge o tome da li su slušani tonovi ploda bila dovoljna i odgovarajuća mera da se u konkretnoj situaciji vrši praćenje stanja ploda oštećene, odnosno da je time preduzeto sve što je medicinski bilo neophodno da se ne pogorša zdravstveno stanje ploda, da li je na taj način moglo da se evidentira i primeti u kakvom je stanju bio plod i da li je to iziskivalo neku dodatnu lekarsku intervenciju.

Ni Apelacioni sud ne ulazi u krucijalno pitanje da li nerođeno dete može biti pasivni subjekt kod ovog krivičnog dela, već u obrazloženju ističe da se žalbom javnog tužioca osnovano ukazuje da je proizvoljan i paušalan zaključak prvostepenog suda da nema dokaza da je nastupila smrt živog ljudskog bića, odnosno da je plod oštećene i pre 15.06.2007. godine, bio sposoban za vanmaterični život. Kako Apelacioni sud ističe prvostepeni sud je na osnovu dopune nalaza i mišljenja veštaka Zavoda za sudsku medicinu utvrdio da „s obzirom na podatak da su tokom boravka oštećene u ginekološko akušerskom odeljenju slušani tonovi ploda, postoji veća verovatnoća da bi došlo do rođenja živog deteta ukoliko bi porođaj bio sproveden pre poslednjeg evidentiranja srčanih tonova ploda od 15.06.2007. godine“, te je jasno da postoji protivrečenost između sadržine navedenog dokaza i zaključka ovog suda o činjenici koja je predmet dokazivanja.

U ponovljenom postupku Osnovni sud u Knjaževcu (6K br.110/17 od 16.04.2018. godine) ponovo oslobađa optužene od optužbe da su učinile po jedno teško delo protiv zdravlja ljudi iz člana 259. st. 4. u vezi člana 251. st. 3 u vezi st. 1. KZ. Osnovni javni tužilac je u žalbi istakao da je prvostepeni sud pogrešno zaključio da optužene nisu učinile krivično delo koje im se stavlja na teret.

Apelacioni sud u Nišu (Kž1 558/2018 od 10.01.2019. godine) navodi da nije dokazano postojanje bitnog obeležja krivičnog dela teško delo protiv zdravlja ljudi iz člana 259. st. 4. u vezi člana 251. st. 3 u vezi st. 1. KZ, jer smrt fetusa bremenite žene, koji je dostigao toliki stepen razvoja da je sposoban za vanmaterični život, a koja je nastupila usled izvršenja krivičnog dela nesavesno pružanje lekarske pomoći iz člana 251. KZ, ne predstavlja posledicu u vidu nastupanja smrti kao obeležja krivičnog dela teško delo protiv zdravlja ljudi iz člana 259. st. 4. u vezi člana 251. st. 3 KZ. Ovo stoga što se tek rođenjem stiče krivičnopravni identitet i samim tim se tek nakon toga

može govoriti o smrti nekog lica kao posledice, odnosno obeležja ovog krivičnog dela. U obrazloženju se dalje navodi da, pošto je kod oštećene konstatovano odsustvo srčanih tonova ploda, odnosno njegovo unutarmaterično uginuće, jer je pupčanik bio obmotan oko vrata ploda, proizilazi da je došlo do smrti fetusa koji je verovatno bio sposoban za vanmaterični život. Međutim, kako nije došlo do rođenja, kojim se stiče krivičnopravni subjektivitet, time nisu dokazani navodi optužbe da je nastupila smrt „nekog lica", kako je to propisano u članu 259 st. 4. u vezi člana 251. st. 3. KZ.

Pažnju privlači činjenica da se prvostepeni sud ni u ponovljenom postupku nije bavio pitanjem da li nerođeno dete može biti subjekt u smislu člana 259 st. 4. u vezi člana 251. st. 3. KZ, već „popravku" vrši Apelacioni sud. Ocenjujući sve izvedene dokaze, ovaj sud, i pored očiglednih razloga koji su doveli do ponavljanja postupka, ističe da nije dokazano da su optužene učinile krivična dela koja im se stavljaju na teret, iako je jasno da nisu ni mogle da ga učine. Kako može biti dokazano nešto što je nemoguće? Radi se o neprihvatljivoj pravnoj kvalifikaciji dela jer predmet optužbe mogu biti, u ovoj situaciji, samo radnje kojima se štiti trudnica-porodilja kao pasivni subjekt. Eventualno, ako je započeo proces porođaja, što ovde prema opisu činjenica i okolnosti nije slučaj[3], treba razmotriti mogućnost kvalifikacije po nekoj drugoj odredbi KZ imajući u vidu opšteprihvaćeno i na odredbama KZ utemeljeno mišljenje da zaštita života počinje sa trenutkom rođenja a, kao što ćemo kasnije videti, trenutak rođenja je trenutak započinjanja porođaja. I pored svega toga, Apelacioni sud je, kao što smo videli, potvrdio ovakvu presudu uz određene „dorade".

U sledećem slučaju, naprotiv, prvostepeni sud u obrazloženju skreće pažnju na pogrešnu pravnu kvalifikaciju dela u optužnom predlogu javnog tužioca. Takođe, razlika u odnosu na prethodni slučaj je proces porođaja koji je započeo prirodnim putem, ali se nije mogao obaviti na taj način pa je bio neophodan carski rez. Naime, presudom Osnovnog suda u Valjevu (K. br.200/10 od 30.04.2015. godine) okrivljeni je oslobođen od optužbe da je učinio teško delo protiv zdravlja ljudi iz člana 259. st. 4. u vezi člana 251. st. 3 u vezi st. 1. KZ. Okrivljenom je stavljeno na teret da je u toku noći između 23.01.2007. i 24.01.2007. godine, kao dežurni lekar-specijalista ginekolog akušer na ginekološkom odeljenju, očigledno nesavesno postupao pružajući lekarsku pomoć oštećenoj prilikom praćenja porođaja i u toku samog porođaja, tako što je propustio da porođaj izvrši blagovremeno, operativnim zahvatom-carskim rezom i ako je iz CTG zapisa proizilazilo da je došlo do produbljivanja patnje ploda, koju je inače prozrokovala infekcija plodovnih ovojaka i posteljice. Kada je konstatovana teška bradikardija ploda (usporenje rada srca) pristupilo se operaciji kada je estrahovan mrtav plod. Autopsija ploda je utvrdila da se radi o donešenom plodu koji je umro u materičnoj duplji zbog udisanja plodove vode, a inače je po svojim anatomskim osobinama bio na kraju desetog lunarnog meseca trudnoće sposoban za vanmaterični život. Okrivljeni je već u svojoj odbrani pred prvostepenim sudom izneo da se radi o pogrešnoj pravnoj kvalifikaciji dela, jer ne postoji bitan element tog oblika-teža posledica kvalifikovana smrću lica, budući da se u konkretnom slučaju radi o smrti fetusa. Pošto ne može da nastupi smrt lica koje nije rođeno, fetus ne uživa krivičnopravnu zaštitu u smislu navedenih odredbi KZ.

[3] Videćemo kasnije da porođaj počinje od prvih kontrakcija i porođajnih bolova koji prirodno vode porođaju, bez obzira što se dete još nije pojavilo, odnosno što nije odvojeno od majčine utrobe. Porođajni proces može početi i hirurškom intervencijom tzv. carski rez, tako da *lekarski zahvat predstavlja period početka porođaja*. Da bi zaštita bila potpuna uzima se u obzir početak zahvata.

Sud se u obrazloženju, i pored nekoliko važnih okolnosti ovog slučaja, poput činjenice da je porođaj započeo i nalaza i mišljenja veštaka, ograničava na pitanje kvalifikacije krivičnog dela koja se optuženom stavlja na teret, tj. da li se u konkretnom slučaju radi o krivičnom delu iz člana 259. stav 4. u vezi člana 251. stav 3. u vezi stava 1. KZ, odnosno o kvalifikovanom obliku osnovnog dela iz člana 251. stav 3. u vezi stava 1. Tačnije, da li nerođeno dete ima svojstvo lica kojem se pruža lekarska pomoć, da li je ličnost u pravnom smislu, te da li život fetusa uživa krivičnopravnu zaštitu u smislu navedene odredbe KZ. Mišljenje suda je bilo da nerođeno dete-fetus nije ličnost i pre svog rođenja ne postoji kao subjekt prava, jer fizička lica stiču pravni subjektivitet rađanjem, a gube ga smrću. Nasciturus nema svojstvo subjekta prava, odnosno on ima ograničenu pravnu sposobnost i uživa građanskopravnu zaštitu, ali samo ako se živo rodi. Prema tome, po shvatanju prvostepenog organa predmet optužbe mogu biti samo protivpravne radnje kojima su povređena prava trudnice kao pacijenta, a ne prava fetusa koji u to vreme ne postoji kao subjekt prava, tj. nije živo rođeno, niti zbog smrtnog ishoda koji je nastupio prilikom rađanja to može biti. Sledstveno iznetom, sud nalazi da u konkretnom slučaju nedostaje bitan element krivičnog dela, a to je nastupanje smrti „lica“, budući da plod nema takvo svojstvo. U nalazu i mišljenju Sudsko-medicinskog odbora Medicinskog fakulteta u Beogradu od 10.03.2009. godine istaknuto je da se iz izvršene analize porođaja i postporođajnog lečenja pacijentkinje može zaključiti da neblagovremena hirurška intervencija-carski rez nije uticala na pogoršanje zdravstvenog stanja pacijetkinje, već samo na stanje ploda. Plod oštećene bi najverovatnije bio rođen živ da je carski rez preduzet blagovremeno u 22 časa i 45 minuta. Iz toga je prvostepeni sud zaključio da „sam porođaj kao medicinska intervencija nosi određeni stepen rizika i za plod, tako da se govori o verovatnoći njegovog živorođenja, tj. da bi nastupila smrt nekog lica postojanje njegovog života mora biti nesumnjivo, a što u konkretnom slučaju ne stoji.“

Apelacioni sud u Beogradu (Kž1 789/2015 od 16.10.2015. godine) ukida presudu Osnovnog suda i predmet vraća na ponovno suđenje. Po njima, prvostepeni sud je obrazlažući svoju odluku da primeni odredbu člana 423. tačka 1 došao do drugačijih činjeničnih i pravnih zaključaka od onih istaknutih u optužnom aktu, te se tada može govoriti o tome da nisu dokazane činjenice na kojima se optužba zasniva, što je osnov za primenu člana 423 tačka 2. ZKP. Takođe, sud je propustio da razjasni da li je plod stekao, u trenutku nesporno otpočetog porođaja, svojstvo subjekta prava, a nakon toga da li je usled propusta okrivljenog došlo do smrti ploda. Sledom iznetog, u ponovljenom postupku sud će najpre otkloniti bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, a onda će dati jasne i prihvatljive razloge u pogledu toga da li je plod u trenutku otpočinjanja porođaja bio sposoban za samostalni život, a što je u direktnoj vezi sa mogućnošću da mu se prizna svojstvo lica, jer pozitivno krivično zakonodavtvo pruža zaštitu nerođenom detetu i za vreme porođaja.

U ponovljenom postupku, Osnovni sud u Valjevu (K. br. 577/15 od 02.04.2018. godine) oslobađa okrivljenog na osnovu odredbe člana 423 tačka 2. ZKP. Ovde se svakako postavlja pitanje valjanosti razloga zbog kojih je Apelacioni sud ukinuo prvostepenu presudu. Čini se da je usmerenje Apelacionig suda bilo pogrešno. Onako kako je prvostepeni sud shvatio poruku Apelacionog suda čitamo u novoj presudi prvostepenog suda. Naime, oni prvo ističu da je odbrana okrivljenog insistirala u toku postupka da nerođeno dete-fetus nije ličnost, da pre svog rođenja ne postoji kao subjekt prava, te u tom smislu nedostaje bitan element krivičnog dela

koje je optuženom stavljeno na teret, tj. nema krivičnog dela. Potom naglašavaju da su iz tih razloga primenili član 423 tačka 1 ZKP, a da Apelacioni sud stoji na stanovištu da subjekat krivičnopravne zaštite kod ovog krivičnog dela jeste plod, koji to svojstvo dobija od započinjanja porođaja pa je potrebno utvrditi sledeće okolnosti: da li je porođaj započeo i da li se u konkretnom slučaju radi o plodu koji uživa krivičnopravnu zaštitu krivičnim delom koje javna optužba stavlja na teret, te u tom smislu da li postoji uzročno-posledična veza između radnje propuštanja okrivljenog i estrahovanja mrtvog ploda iz oštećene i da li je ta radnja očigledno nesavesno postupanje. Apelacioni sud je stvar dodatno zakomplikovao. Već na prvi pogled protivrečno je govoriti o pacijentkinji kao oštećenoj i plodu kao pasivnom subjektu ovog krivičnog dela, bez obzira da li je porođaj otpočeo. Čak i ako je porođaj započeo, jasno je da dete uživa krivičnopravnu zaštitu kroz grupu krivičnih dela protiv života i tela. Zbog pogrešnog usmerenja, prvostepeni sud se najviše bavi uzročno-posledičnom vezom i smatra da ona ne postoji, što u ovom momentu nije predmet našeg interesovanja (prvostepeni sud je zaključio da završavanje porođaja oštećene hitnim carskim rezom i odmah neposredno po prijemu oštećene ne bi rezultiralo rađanjem deteta sposobnog za život, zbog čega se smrt novorođenčeta ne može dovesti u vezu sa načinom i vremenom završavanja porođaja). U izjavljenoj žalbi javni tužilac osporava stanovište prvostepenog suda i insistira da je vreme preduzimanja carskog reza bilo ključno, jer ga je trebalo preduzeti u 22 i 40 časova a ne u 03 i 55 časova dana 24.01.2007. godine. Apelacioni sud (Kž1 br. 737/2018 od 14.11.2018. godine) potvrđuje prvostepenu presudu uz obrazloženje koje nema nikakve veze za razlozima na kojima se zasniva nova prvostepena presuda rečima da je „odredbom člana 251 stav 3 KZ, u vezi stava 1, inkriminisano očigledno nesavesno postupanje pri pružanju lekarske pomoći koje za posledicu može imati smrt onako kako je to navedeno u članu 259 stav 4, ali kako plod odnosno nerođeno dete u krivičnopravnom smislu nema svosjtvo lica, to ne postoji uzročno-posledična veza pa je pravilna odluka prvostepenog suda da okrivljenog oslobodi od optužbe“.

Nakon kratke analize ovih slučajeva, utvrdili smo da su neki sudovi, kao i neka tužilaštva pošla od toga da se fetus može smatrati pasivnim subjektom kod ovog krivičnog dela i da uživa krivičnopravnu zaštitu. U prvom slučaju pominje se kriterijum „sposobnost za vanmaterični život“, što bi značilo da nije bitno da li je porođaja započeo ili ne, a u drugom se, istina, postavlja pitanje, da li je porođaj započeo, te u tom smislu da li nerođeno dete može biti pasivni subjekt dela iz člana 251 KZ. Dakle, problem evidentno postoji jer i tužilaštva lutaju kada je u pitanju pravna kvalifikacija, kao i sudovi kada su u pitanju obrazloženja presuda.

Krivična odeljenja Apelacionih sudova u Nišu, Beogradu, Novom Sadu i Kragujevcu su formulisala sporno pitanje na sledeći način: „da li se u slučaju smrti fetusa bremenite žene, koji je dostigao toliki stepen razvoja da je sposoban za vanmaterični život, koja je nastupila usled krivičnog dela nesavesno pružanje lekarske pomoći iz čl.251. KZ, to tretira kao smrtna posledica u smislu krivičnog dela teško delo protiv zdravlja ljudi iz čl.259 st.2. ili st.4. KZ?“ Povodom navednog pitanja nije postignuta saglasnost krivičnih odeljenja sva četiri Apelaciona suda. Konačni stav u vezi sa postavljenim pitanjem dao je Vrhovni kasacioni sud.

Krivično odeljenje Apelacionog suda u Nišu i Novom Sadu je zauzelo stav da se fetus koji je dostigao toliki stepen razvoja da je sposoban za vanmaterični život, smatra živim bićem, uživa krivičnopravnu zaštitu i može predstavljati

objekt radnje krivičnog dela nesavesno pružanje lekarske pomoći iz čl.251. KZ. Smrt fetusa može predstavljati kvalifikovanu posledicu krivičnog dela teško delo protiv zdravlja ljudi iz čl.259 st.2. ili st.4. KZ.

Krivična odeljenja Apelacionog suda u Beogradu i Apelacionog suda u Kragujevcu su na sastancima svojih krivičnih odeljenja bili suprotnih mišljenja od Apelacionog sud u Nišu i Novom Sadu. Fetus, bez obzira što bi veštačenjem bio utvrđeno da je dostigao toliki stepen razvoja da je sposoban za vanmaterični život, se ne može podvesti pod pojam „lice" u smislu odredbe čl.251. st.1. i st.1 KZ, pa time smrt (uginuće) fetusa ne može predstavljati kvalifikatornu okolnost koja bi osnovno delo iz čl.251. KZ činila kvalifikovanim (težim) oblikom dela iz čl. 259. KZ. Ova okolnost može biti značajna samo kod odluke o krivičnoj sankciji.

Vrhovni kasacioni sud zauzima stanovište da smrt fetusa bremenite žene koji je dostigao toliki stepen razvoja da je sposoban za vanmaterični život, a koja je nastupila usled izvršenja krivičnog dela nesavesno pružanje lekarske pomoći, ne predstavlja posledicu u vidu nastupanja smrti jednog ili više lica kao obeležje krivičnog dela teško delo protiv zdravlja ljudi iz člana 259 stav 2 i stav 4.

2. PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U VEZI SA PRAVOM NA ŽIVOT NEROĐENOG DETETA

Praksa ESLJP koja se odnosi na pravo na život se može svrstati u nekoliko grupa. U jednoj se nalazi pitanje eutanazije, u drugoj prava nerođene dece-fetusa, u trećoj nastupanje smrti usled prekomerne upotrebe sile, u četvrtoj pitanje nestalih lica, i u petoj grupi pitanja gubitka života izvan teritorije države, deportacija.

Kada je u pitanju pravo na život nerođenog deteta videli smo da Konvencija ne daje definiciju života, niti kada on počinje ili se završava, tj. ne određuje šta se smatra početkom života. Pitanje koje se postavilo u nizu slučajeva iznetih pred ESLJP jeste da li se termin „svako" može primeniti i na prenatalnu fazu.

U slučajevima *H protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka broj 8416/79; *H protiv Norveške*, predstavka broj 17004/90; *Boso protiv Italije*, predstavka broj 50490/99, ESLJP je istakao da bi davanje fetusu istih prava koja imaju već rođene osobe dovelo do neopravdanog ograničavanja prava garantovanih članom 2. osoba koje su već rođene. ESLJP je istovremeno odbio da prihvati da se pravo na život proširi i na fetus, ali je uvažio pravo trudnice na poštovanje njenog privatnog života. Njena prava, kao osobe na koju trudnoća prvenstveno utiče i koja trpi posledice za vreme i posle trudnoće, prevagnula su u odnosu na prava oca deteta u nizu slučajeva koje je razmatrao ESLJP.

Sud je pitanja u vezi sa pravima nerođenog deteta najdetaljnije obradio u slučaju *Vo protiv Francuske*, predstavka broj 53924/00. Podnosilac predstavke bila je gospođa Thi-Nho Vo, državljanka Francuske vijetnamskog porekla, koja je u vreme kada se dogodio slučaj koji je doveo do pokretanja sudskog postupka bila u šestom mesecu trudnoće. Ona je 27. novembra 1991. godine bila na rutinskoj kontroli trudnoće u lionskoj Opštoj bolnici. Istog dana, druga žena, Thi Than Van Vo, imala je zakazano skidanje spirale u istoj bolnici. Usled tragične zabune koja je nastala, jer su obe žene imale isto prezime, lekar koji je pregledao ženu, koja je kasnije tužila, probio je matericu, što je dovelo do curenja plodove vode, i ona je morala da se

podvrgne abortusu. Tada je izgubila devojčicu, staru oko 20 nedelja, tešku 375 grama i dugačku 28 santimetara. Apelacioni sud je jednom oslobodio lekara optužbe, a zatim ga je ipak osudio za ubistvo iz nehata. Najviši sud u Francuskoj je smatrao da činjenice iznete u ovom predmetu ne pružaju osnov za optužbu za ubistvo iz nehata jer fetus nije ljudsko biće koje ima pravo da bude zaštićeno krivičnim zakonodavstvom. Gospođa Vo se konačno obratila ESLJP, žaleći se na povredu člana 2. Konvencije, jer postupak doktora odgovornog za smrt njenog deteta *in utero* nije bio kažnjiv kao ubistvo iz nehata. Gospođa Vo je tvrdila da je dete koje je začeto nije običan zbir ćelija ili objekat, već ljudsko biće. Braneći logiku svojih sudova, francuska vlada je s pravom pred ESLJP podvlačila da ni medicina ni metafizika još uvek nisu odgovorile na pitanje kada fetus postaje ljudsko biće.

Sud se do ovog slučaja uzdržavao da odgovori na apstraktno pitanje da li je nerođeno dete osoba u smislu člana 2. EKLJP. S pravne tačke gledišta, problem u ovom predmetu bio je da se utvrdi da li „nepostojanje pravnog leka u krivičnom zakonodavstvu Francuske kojim bi se kaznilo uništenje fetusa iz nehata predstavlja propust države da zaštiti pravo na život zakonom u okviru člana 2 Konvencije". Sud je konačno zaključio da, iako još nerođene osobe uživaju zaštitu u pogledu nasleđivanja i poklona, to još ne znači da imaju „pravo na život" kakvo imaju oni koji su rođeni. Nerođeno dete se ne smatra„osobom" koja je direktno zaštićena članom 2. Konvencije i da ukoliko nerođeno dete ima „pravo na život", ono je implicitno ograničeno pravima i interesima majke. U ovom slučaju, gubitak željenog fetusa predstavlja povredu nanetu majci. Shodno tome, pravo na zaštitu koje je narušeno u ovom konkretnom predmetu pripada podnosiocu predstavke, a ne fetusu koji je izgubila.

3. PRISTUP ZAKONODAVCA U KRIVIČNOM ZAKONIKU SRBIJE

Krivičnopravna zaštita života predstavlja najsnažniji vid pravne zaštite i stoga mora biti adekvatno postavljena (Đorđević, 1995: 45). To znači da zaštitu i poštovanje prava na život, proklamovanog najvažnijim međunarodnim dokumentima i Ustavom Srbije, obezbeđuje pre svih, krivično zakonodavstvo. Krivični zakonik Srbije[4] štiti pravo na život, pre svega, inkriminacijama koje se odnose na obično ubistvo, teška (kvalifikovana) ubistva i privilegovana ubistva. Svoj značaj ima i inkriminacija nedozvoljenog prekida trudnoće koja se odnosi na uništenje ploda, tj. čovekovog začetka. Pravo na život se štiti i kroz druga krivična dela uperena protiv nekih opštih vrednosti (krivična dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti, protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom, protiv zdravlja ljudi itd).

Sa stanovišta pozitivnog krivičnog prava, jako je važno utvrditi od kog trenutka se štiti život čoveka. Pitanja kada počinje ljudski život, a kada se završava pripadaju najvećim aktuelnim filozofskim i pravnoetičkim diskusijama (Kolarić, 2009: 303).

Po opšte prihvaćenom stanovištu, do kojeg zaključka dolazimo i analizom odredbi Krivičnog zakonika, štiti se živo ljudsko biće, od trenutka rođenja do momenta smrti. Zbog toga je jako važno utvrditi koji se trenutak smatra rođenjem, a

[4] Službeni glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005 – ispr. 107/2005 – ispr. 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014. i 94/16.

koji trenutkom završetka života. Razgraničenje u odnosu na nastali život i pojam smrti imaju odlučujuće značanje za kvalifikaciju dela. Do početka života u krivičnopravnom smislu dolazi u obzir samo krivično delo nedozvoljeni prekid trudnoće. Uništenje ploda u majčinoj utrobi nije ubistvo već pobačaj. U poređenju sa bićem krivičnog dela ubistva, nedozvoljeni prekid trudnoće svakako predstavlja blaže krivično delo, ima manju krivičnopravnu pretnju. Takođe, ne kažnjava se nehatan prekid trudnoće[5] pa je i zbog toga važno dobro razgraničiti ova dva dela. O pitanju početka života ne postoji saglasnost u doktrini krivičnog prava.

Pomenućemo nekoliko teorija. Po jednoj, krivičnopravna zaštita života počinje sa početkom bolova koji vode porođaju, pri čemu ostaje otvoreno, da li se pri tome misli na bolove otvaranja ili pritiska. Prema shvatanju koje je dugo bilo vladajuće, početkom porođaja se smatraju bolovi napona, tj. pritiska, kada dete gura kroz porođajni kanal, što ujedno označava početak prostornog odvajanja majke i deteta. Nasuprot tome, na osnovu najnovijih medicinskih saznanja, kao početak porođaja se uzima nastanak, tzv. bolova otvaranja. Svejedno je da li oni nastaju spontano ili se veštački izazivaju. Zastupljeno je i shvatanje da krivičnopravna zaštita života počinje izlaskom dela tela iz majčine utrobe. Najzad, postoji i mišljenje da je potrebno da je započelo samostalno disanje deteta, tj. da je prestalo placentarno a započelo vanmaterično disanje.

Pristalice poslednjeg shvatanja ističu da samostalni život deteta počinje tek sa disanjem, a vrednosna razlika između ubistva i nedozvoljenog prekida trudnoće može se objasniti samo nedostatkom samostalnog života. Isti ističu da time ne nastaju praznine kod kažnjivosti, pošto se oblast primene činjeničnog stanja nedozvoljenog prekida trudnoće prostire do početka disanja. Protiv kriterijuma "početak samostalnog disanja" ukazuje se da on može da zavisi od slučajnosti. Kod normalnog slučaja porođaja položaj lobanje je takav (97% porođaja) da dete *može* samostalno da diše već onda čim su usta i toraks rođeni, ali *mora* samostalno da diše tek onda kada se prekine placentarni krvotok i snabdevanje deteta preko pupčane vrpce. To u određenim okolnostima može da bude slučaj tek nekoliko minuta nakon izlaska deteta. Osim toga, početak disanja, pri porođaju u karličnom položaju, moguć je tek nakon potpunog izlaska deteta (prema Miljković, 1909: 4).

Dominirajuće učenje u Nemačkoj prihvata tzv. bolove otvaranja (Schönke, Schröder, 2001: 1673). Švajcarci, suprotno, ističu da zbog svoje vremenske neizvesnosti bolovi otvaranja nisu pouzdan kriterijum i da prelaz normalnih trudničkih bolova u porođajne bolove otvaranja može da se protegne na više dana. Osim toga medicinari mogu tek *ex post* da utvrde da li je postojao trudnički bol ili bol otvaranja (Schubarth, 1982: 19). Oni su zagovornici teorije početak samostalnog disanja. List u svojoj raspravi *Tötung und Lebensgefährdung* ističe da dete postaje čovečje biće, kada živo izađe iz majčinog tela, disalo ono ili ne, imalo ono nezavisan krvotok ili ne, bila njegova posteljica odvojena ili ne; i ubistvo se smatra kao ubistvo čoveka, ako dete posle rođenja umre usled povreda, koje su nanete pre, za vreme ili posle porođaja.

Naša krivičnopravna teorija i zakonodavstvo kao relevantan trenutak uzimaju početak porođaja (Lazarević, 2006: 342; Stojanović, 2012: 321). Prihvatljivost ovog

[5] List je npr. zahtevao da se kažnjava i nehatan pobačaj što je neprihvatljivo jer bi bremenita žena morala sve vreme trudnoće živeti u velikom strahu, koji nije opravdan, a i ne vodi cilju koji se želi. Tada bi se dešavalo da majke u strahu od kazni, izbegavaju začeće na sve moguće načine.

stanovišta u našem krivičnom pravu može da se argumentuje uz pomoć odredbe o krivičnom delu ubistva deteta pri porođaju, po kojoj se ubistvom smatra i lišavanje života deteta "za vreme porođaja ili neposredno posle porođaja". Kod nas se ne pravi razlika da li se radi o bolovima napona ili o bolovima otvaranja. Možemo jednostavno da zaključimo da je neophodno da je započeo porođajni proces, što znači od prvih kontrakcija i porođajnih bolova koji prirodno vode porođaju, bez obzira što se dete još nije pojavilo, odnosno što nije odvojeno od majčine utrobe. Porođajni proces može početi i hirurškom intervencijom, tzv. carski rez, tako da *lekarski zahvat predstavlja period početka porođaja*. Da bi zaštita bila potpuna uzima se u obzir početak zahvata, ali pošto otvaranje donjeg trbuha može u određenim okolnostima da služi i drugim ciljevima, treba se usmeriti na otvaranje *uterusa* (Schönke, Schröder, 2001: 1672).

Da bi moglo da bude objekat radnje krivičnog dela ubistva potrebno je da je dete *živo rođeno*. Samo u tom slučaju postoji *valjan objekt* krivičnog dela ubistva. Naprotiv, njegova dalja životna ugroženost nije važna, što znači da je irelevantna njegova sposobnost za život. Zato se štite i deca sa telesnim ili duševnim nedostacima, a takođe i nakazna deca. Od ove zaštite izuzet je anenkefalos (*Anencephalus)*, nakaza rođena bez mozga. Na sličan način kod krivičnog dela nedozvoljenog prekida trudnoće izuzet je od zaštite fetus označen kao *Mole,* koji je nesposoban za razvoj ili je već izumro (Ibidem: 1973).

Stoga, na kraju ovog dela možemo da zaključimo da ljudski život počinje za krivično pravo *"već, ali i tek"* sa početkom rođenja (Küper, 2001: 515). Ovaj tradicionalni pristup koji, kod krivičnih dela protiv života i tela, dovodi do značajnog razlikovanja zaštićenih objekata nesumnjivo se izvodi iz inkriminacije kojom se privileguje ubistvo deteta pri porođaju. Privileguje se majka koja liši života svoje dete za vreme porođaja ili neposredno posle porođaja, dok kod nje traje poremećaj izazvan porođajem.

Krivično delo ubistva je pozitivnim krivičnim pravom ograničeno samo na čoveka, živo ljudsko biće, kome se zaštita pruža od trenutka započinjanja procesa rođenja do trenutka smrti. Kada su u pitanju telesne povrede štiti se čovek, njegov telesni integritet ili njegovo zdravlje, tj. telo čoveka u njegovoj anatomskoj jedinstvenosti, njegovo telesno i duševno zdravlje. Uništavanje ploda u majčinoj utrobi, iz kojeg treba da se razvije čovek tj. živo ljudsko biće, krivično pravo ne tretira kao ubistvo, već kao zasebno krivično delo nedozvoljeni prekid trudnoće. Ovde zaštićeni objekat nije izričito naveden već se on, iza opisa stanja trudnoće koja se prekida kroz to delo, više sakrio nego opisao. Kao što vidimo, kažnjava se „lice koje prekida trudnoću". Ekvivalent za „čoveka" kod ubistva, „telesni integritet" kod telesnih povreda se tek posredno označava kod nedozvoljenog prekida trudnoće a to je ono ljudsko biće koje se tokom trudnoće razvija u telu majke. Pravnici danas pretežno koriste sledeće termine: „nerođeno dete", „embrion" ili „fetus". Mada ovom prilikom želimo da istaknemo da pojam „embrion" i pojam „fetus" nisu sinonimi. Fetus je embrion sa ljudskim izgledom koji se razvija od trećeg meseca trudnoće do rođenja, dok se pod začetkom (embrionom) obično smatra plod začeća koji se razvija u prvom tromesečju. Začetak (embrion) podrazumeva embrionalnu, pa čak i preembrionalnu fazu (Lamarca Perez et al., 2005: 88).

Možemo da zaključimo da neposrednu krivičnopravnu zaštitu fetusa zakonodavac kod nas ograničava na krivično delo nedozvoljeni prekid trudnoće. U

teoriji se čak ističe da na ovaj način tvorci zakona nastoje da ubistvo sa umišljajem predstave na drugi način. Da bezopasan naziv „nedozvoljeni prekid trudnoće“ ništa drugo ne znači već „ubistvo sa umišljajem“.[6] Krivičnopravana zaštita fetusa u našem krivičnom pravu se ostvaruje i posredno, kroz inkriminacije određenih radnji koje su usmerene prema bremenitoj ženi (ubistvo bremenite žene, teške telesne povrede nanete bremenitoj ženi, krivično delo izlaganje opasnosti ako je učinjeno prema bremenitoj ženi dobija kvalifikovani oblik). Da li je moguće ovu neposrednu i posrednu zaštitu proširiti i na koji način, videćemo u završnim napomenama.

Jasno je dakle, da Krivični zakonik Srbije ne pruža neposrednu krivičnopravnu zaštitu fetusu u smislu postavljenog problema, već samo posrednu kod krivičnog dela nesavesno pružanje lekarske pomoći, ako je time ugroženo stanje zdravlja majke jer je fetus neodvojivo vezan za majku. Rođenjem se, prema našem zakonodavstvu, stiče krivičnopravni identitet.

Slučajevi iz sudske prakse su nas motivisali da dodatno problematizujemo situaciju. Dakle, sa početkom rođenja „plod“ se pretvara u „čoveka“ što dovodi do proširenja krivičnopravne zaštite. Možemo da zaključimo da od kvaliteta zaštićenog objekta zavisi i krivičnopravna zaštita. Tako da, po sadašnjem stanju krivičnog zakonodavstva, uticaj sa umišljajem ili iz nehata na fetus pre početka rođenja – „prenatalno“, ne može se kvalifikovati kao ubistvo ili telesna povreda ako posledice nastupe „postnatalno“, tj. ako smrt ili povreda posle rođenja kod čoveka dođu do izražaja. Dakle, prenatalni uticaji sa postnatalnim posledicama ostaju nekažnjeni. To znači da je odlučujući kvalitet zaštićenog objekta (plod ili čovek) u vreme preduzimanja radnje, dok kasnije kvalitativne promene (u trenutku nastupanja posledice) ostaju bez značaja (Küper, 2001: 519). To bi sve imalo smisla ako bi se samo majka mogla pojaviti kao učinilac i pod uslovom da se radi o nehatnim radnjama. Međutim, da li je isto prihvatljivo ako se radi o greškama „trećih lica“, posebno lekara u stadijumu koji je blizu rođenja.

Evo jednog kritičnog slučaja iz nemačke sudske prakse. Slučaj je poznat pod nazivom "Buskopan" (*BGH*St 31, 348). Umrlo je dete koje je samo po sebi bilo sposobno za život, ali zbog užasnih posledica nedostatka kiseonika. Naime, lekari nisu primetili da su bolovi, u stvari, bili trudovi u devetom mesecu trudnoće i prepisali su trudnici lek Buskopan. Medikament je sprečio trudove, ali je takođe, uticao i na snabdevanje deteta kiseonikom. Nepreduzimanje ginekološke kontrole je na kraju dovelo do rođenja mrtvog deteta. Ovde se radilo o nepravom krivičnom delu nečinjenja, gde se lekar nalazio u ulozi garanta, odnosno gde je on propuštanjem dužnog činjenja ostvario obeležja krivičnog dela. U postupku pred sudom nije se moglo utvrditi da li su u trenutku propuštanja dužnog nadzora, zbog medikamenata, otežani trudovi već započeli i da li je time već bio postignut stadijum početka porođaja na kojem bi se mogla zasnivati kazna za ubistvo. U presudi je istaknuto da nekažnjavanje prenatalnih uticaja sa smrtonosnim posledicama, pre svega kod službenih dužnosti lekara i njihovog pomoćnog osoblja, dovodi do zabrinjavajućih praznina u krivičnopravnom sistemu. Ali te praznine ne mogu biti popunjene drugačijim tumačenjem zakona, već samo intervencijom zakonodavca (Ibidem). U jednom drugom slučaju, (OLG Bamberg, NJW 1988, 2963) dete, čije je termin rođenja već bio izračunat od strane lekara, je rođeno mrtvo dve nedelje

[6] Ovakva formulacija postoji i u drugim zemljama u uporednom pravu i ona je dosta često kritikovana zbog njene netačnosti i namere da se ubistvo predstavi na drugi način. Više o tome u Küper, 2001: 516.

nakon tog termina. Pretpostavka je da se to dogodilo zbog nezadovoljavajuće ginekološke brige. Međutim, tužilaštvo prekida istragu, zato što u trenutku potencijalnog pogrešnog ponašanja „rođenje još nije počelo“ i plod je stajao pod zaštitom člana koji reguliše nedozvoljeni prekid trudnoće. Roditelji su tražili primenu člana zakona koji reguliše nehatno lišenje života ukazujući da je i nerođeno dete nosilac osnovnih građanskih prava i da zaštita fetusa uz pomoć krivičnog dela nedozvoljenog prekida trudnoće nije zadovoljavajuća. Kako je kasnije objašnjeno roditeljima, primena člana zakona koji reguliše nehatno lišenje života nije moguća da bi se zaštitio život nerođenog deteta (Ibidem).

Možemo zaključiti da prenatalne radnje koje izazivaju smrtne posledice, tj. dovode do uništenja ploda, preduzete u trenutku kada dotični život još nije posedovao kvalitet čoveka u smislu krivičnog dela ubistva, ne možemo kvalifikovati kao ubistvo.

Pojedini teoretičari ističu da za razgraničenje od nedozvoljenog prekida trudnoće nije važno utvrditi ni vreme preduzimanja radnje niti vreme nastanka smrtonosne posledice, nego trenutak kada radnja počinje da ostvaruje dejstvo. Počne li radnja da deluje *pre početka života,* dakle već na plod utrobe, u obzir dolazi samo činjenično stanje nedozvoljenog prekida trudnoće. Zbog toga, i kada dete dođe živo na svet i kasnije umre zbog „napada“ na plod utrobe koji je ranije usledio, može da se kažnjava samo prema članu koji reguliše nedozvoljeni prekid trudnoće (Schönke, Schröder, 2001: 1673; Schubarth, 1982: 28). I obrnuto, krivično delo ubistva se može primeniti samo kada prenatalna radnja počne da proizvodi posledice tek pošto je dete živo rođeno, tj. kada napad počne da deluje tek nakon početka života. Kao primeri se najčešće navode slučajevi infekcije virusom, koja je preneta majci pre porođaja, pa bude preneta na dete kontaktima posle porođaja i dovede do njegove smrti. Odgovarajuću situaciju imamo i kod ostavljanja flaše sa smrtonosnim otrovom, koju ispija dvogodišnje dete. I tu može da postoji ubistvo, nezavisno od trenutka ostavljanja flaše, dakle i kada je ostavljena pre porođaja ili čak začeća, pošto posledica ovog postupka nastaje tek nakon porođaja (Ibidem). Mislimo da bi ovaj stav, zbog teškoća oko dokazivanja, bio neprimenjiv u sudskoj praksi. I on takođe, na neki način, predstavlja odstupanje od tradicionalnih shvatanja u krivičnom pravu.

ZAKLJUČAK

Naš zakonodavac je vrlo oprezan kada je u pitanju proširivanje neposredne krivičnopravne zaštite fetusa. Na tu opreznost ga navodi i činjenica da se nerođeno dete u krivičnom pravu, u principu, ne tretira kao poseban subjekt krivičnopravne zaštite, izuzev kada je u pitanju krivično delo nedozvoljeni prekid trudnoće. Ono se tretira kao deo tela svoje majke i zaštićeno je uglavnom kroz zaštitu njenog prava na život (Đorđević, 2000: 62).

Šta još možemo da učinimo u tom pravcu?

Moguće bi bilo brojne situacije koje se pojavljuju u praksi u vezi sa nesavesnim lečenjem rešiti na taj način, što bi se kod krivičnog dela nesavesno pružanje lekarske pomoći predvideo novi kvalifikovani oblik koji podrazumeva da je došlo do prekida trudnoće. Hrvatska ima sličnu odredbu. Naime, u stavu 3. člana 181. koji nosi naziv nesavesno lečenje, stoji da ako je kaznenim delom navedenim u stavu 1. ovog člana

prouzrokovana teška telesna povreda drugoj osobi ili je kod druge osobe došlo do prekida trudnoće, kazna je zatvor od šest meseci do pet godina (Turković, 2013: 239-240). I ovo je jedan vid „neposrednije posredne" zaštite.

Kada je u pitanju neposredna zaštita, neka zakonodavstva sadrže krivično delo povrede fetusa. Na ovom mestu navešćemo kao primer Krivični zakonik Španije u kome je propisano krivično delo povrede fetusa. Regulisanje povreda nanetih fetusu, je obuhvaćeno Glavom IV španskog Zakonika članovima 157. i 158. Pre nego što je novi krivični zakonik stupio na snagu, Vrhovni sud Španije se oglasio o ovom pitanju u svojoj presudi (*STS – Sentencia del Tribunal Supremo/* Presuda Vrhovnog suda) od 5. aprila 1995. godine, smatrajući da su povrede nanete fetusu kao posledica nedostatka lekarske brige prema njemu, nastale preko majke te se, prema tome, kažnjava takvo ponašanje kao krivično delo nanošenja povreda iz nehata. Sada se u Španiji, krivičnim delima iz članova 157. i 158, štiti fizički integritet i stanje zdravlja fetusa. Pasivni subjekat je fetus (od trećeg meseca trudnoće do rođenja). Krivično delo povrede fetusa postoji kada neko lice bilo kakvim sredstvom ili postupkom nanese teške povrede ili teška fizička ili psihička oštećenja istom. Član 157. reguliše umišljajnu povredu fetusa kada se kao učinilac može pojaviti svako lice pa i majka, trudnica. Član 158. se odnosi na povrede fetusa nanete iz nehata. One su kažnjive kada ih izvrši treće lice, pošto trudnica nije kažnjiva u smislu ovog člana. Ako se radi o profesionalnom nehatu sledi oduzimanje prava na obavljanje posla u periodu od šest meseci do dve godine (Lamarca Perez et al., 2005: 88-89).

Različitost u pristupu istom problemu i nejedinstven stav je pokazao i rad na Ovijedo Konvenciji o ljudskim pravima i biomedicini, koja je stupila na snagu 1. decembra 1999. godine.[7] Pripremni radovi za ovu Konvenciju su potvrdili postojanje značajnih i suštinskih razlika među državama članicama SE. Predstavnici nekih država su smatrali da ljudske embrione ne treba smatrati ljudskim bićima i da oni, shodno tome, uživaju manji stepen pravne zaštite, dok su drugi smatrali da oni imaju isti status kao i ljudska bića, pa shodno tome, uživaju i podjednaku pravnu zaštitu. Na kraju, konsenzus je postignut oko odredbe koja glasi: „*tamo gde zakon dopušta istraživanja na embrionu in vitro, trebalo bi da obezbedi adekvatnu zaštitu embriona*".

Očigledno je da tradicionalno vezivanje trenutka rođenja za početak porođaja onemogućava da se neke prenatalne radnje, koje su npr. preduzete od strane lekara a dovele su do nastupanja smrti ploda, kvalifikuju kao ubistvo (umišljajno ili nehatno). Ali čini se da, sa druge strane, nema smetnji da se u krivično zakonodavstvo, *de lege ferenda*, uvede krivično delo povrede fetusa, slično kao u španskom krivičnom zakoniku. Na taj način bi se popunila pravna praznina koja trenutno postoji, a odnosi se na situaciju u kojoj neko lice deluje na plod u majčinoj utrobi, pa dete dođe živo na svet, ali uz neko telesno ili duševno oštećenje, čime bi se pojačala neposredna zaštita fetusa.

Smatramo važnim da pomenemo da zakonodavac u Srbiji nije bio potpuno slep kada je u pitanju potreba pojačane zaštite fetusa. Najpre, Krivični zakonik Srbije uvodi nov oblik teškog ubistva, a to je ubistvo bremenite žene.[8] Zakonodavac polazi

[7] Zakon o potvrđivanju Konvencije o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini, Sl. glasnik RS - Međunarodni ugovori, br. 12/2010.
[8] Službeni glasnik RS, br. 85/2005.

od činjenice da ubistvo dobija kvalifikovani vid kada se ubistvom majke istovremeno uništava plod, kao život budućeg deteta. Zapravo, ovde uništenje ploda predstavlja jednu dodatnu posledicu koja prati lišavanje života majke. Kvalifikatornu okolnost predstavlja bremenitost, kao i činjenica da se lišavanjem života bremenite žene uništava i njen plod. Dakle, na posredan način zakonodavac ovakvom odredbom pruža zaštitu i pravu na život deteta koje još nije rođeno.

Potom, Zakon o izmena i dopunama Krivičnog zakonika Srbije[9] dopunjava odredbe koje se odnose na tešku telesnu povredu. Naime, ako je obična teška telesna povreda učinjena prema maloletnom licu ili bremenitoj ženi ili licu koje obavlja poslove od javnog značaja, kazna je zatvor od jedne do osam godina. Ako se radi o posebno (naročito) teškoj telesnoj povredi učinjenoj prema istim licima, kazna je zatvor od dve do dvanaest godina. Ako je u pitanju teška telesna povreda kvalifikovana smrću gde se kao pasivni subjekti pojavljuju ista lica zatvor se izriče na period od pet do petnaest godina. Takođe, kod krivičnog dela izlaganje opasnosti kvalifikatornu okolnost predstavlja činjenica da je delo učinjeno prema maloletnom licu ili bremenitoj ženi. Tvorci zakona na ovaj način priznaju da je opravdana pojačana krivičnopravna zaštita nerođenog deteta.

I na samom kraju, navešćemo odredbe Američke Konvencije o ljudskim pravima, koja je usvojena od strane američkih država u San Hozeu 1969. godine, koja u članu 4. st. 1. određuje da svako lice ima pravo da se njegov život poštuje i da se ovo pravo štiti zakonom i to, uopšte uzev, od trenutka začeća (Vešović, 1998: 173), što je poslužilo kao osnov jedne zanimljive odluke, na čijem tragu je bila i naša sudska praksa. I sada su mišljenja u Americi oko ovog pitanja podeljena. Osnovni uslov da bi postojala krivično delo ubistva jeste „da je dete živo rođeno“. Mada je bilo odstupanja od ovog principa. Jedan od takvih primera je bio u slučaju *Commonwealth vs. Cass* u državi Masačusets, SAD (Commonwealth vs. Daniel I. Cass, in the Commonwealth of Massachusetts, 392 Mass. 799 October 5, 1983 - August 16, 1984), gde je sud smatrao da mrtvorođeni osmomesečni fetus, čija je majka povređena od strane vozača, predstavlja smrtnu posledicu u smislu krivičnog dela teško delo protiv bezbednosti javnog saobraćaja (eng. *vehicular homicide*). Odlukom većine je Vrhovni sud Masačusets našao da je fetus “lice” u smislu zakonske odredbe koja se odnosi na smrtnu posledicu krivičnog dela teško delo protiv bezbednosti javnog saobraćaja (Janković, 2018).

LITERATURA

1. Đorđević, Đ. (2000) Ubistvo deteta pre rođenja. U: *Neka praktična pitanja kaznenog zakonodavstva Jugoslavij*e. Budva: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
2. Đorđević, M. (1995) Život kao objekat krivičnopravne zaštite. *Pravni život*, 44(9), str. 43-55.
3. Janković, D. (2018) Criminal Legal Protection of Fetus in the Case of Criminal Offense Medical Malpractice. In: *Thematic Proceedings of International Significance “Archibald Reiss Days”* (pp. 359-372). Belgrade: Academy of Criminalistics and Police Studies.
4. Kolarić, D. (2009) Zaštita fetusa u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije *de lege ferenda*. *Revija za kriminologiju i krivično pravo, 47*(3), str. 303-317.

[9] Službeni glasnik RS, br 72/2009.

5. Kolarić, D., Marković, S. (2018) Pravo na život i krivičnopravna zaštita nerođenog deteta. Pravni život, *67*(9), str. 145-164.
6. Küper, W. (2001) Mensch oder Embryo? Der Anfang des „Menschseins "nach neuem Strafrecht. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 10, 515-537.
7. Lamarca Perez, C., Alonso de Escamilla, A., Gordillo Alvarez-Valdes, I., Mestre Delgado, E., Rodriguez Nunez, A. (2005) *Derecho Penal-Parte especial*. Madrid: Colex.
8. Lazarević, Lj. (2006) *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*. Beograd: Savremena administracija.
9. Miljković, M. (1909) *O ubistvu*. Beograd: Štamparija Radenka Radenkovića i Komp.
10. Schönke, A., Schröder, H. (2001) *Strafgesetzbuch, Kommentar*. München: Verlag C.H. Beck.
11. Schubarth, M. (1982) *Kommentar zum schweizerischen Strafrecht*. Bern: Besonderer Teil.
12. Stojanović, Z. (2012) *Komentar Krivičnog zakonika*. Beograd: Službeni glasnik.
13. Turković, K. i sar. (2013) *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb: Narodne novine.
14. Vešović, M. (1998) *Zbirka dokumenata o ljudskim pravima i slobodama*. Beograd: Službeni glasnik.
15. Vodinelić, V. (1995) Moderni okvir prava na život. *Pravni život*, *44*(9), str. 3-41.

Dragana Kolarić, PhD
Full professor, University of Criminal Investigation and Police Studies
and judge of the Constitutional Court of the Republic of Serbia

RIGHT TO LIFE OF AN UNBORN CHILD OR CRIMINAL-LAW PROTECTION OF A FOETUS - *PERSON OR EMBRYO* -

The dilemma of whether an embryo is a person actually hides a debate on the right to life of an unborn child. It is interesting that the European Court of Human Rights has dealt with this issue on several occasions avoiding to offer a concrete answer if the term "everyone", which makes a starting point in international documents, can be applied to this prenatal stage as well. Several interesting cases in our court practice referred to certain prenatal actions undertaken by the doctors, which have resulted in the death of a foetus. This raised a question of possibility and directions of development of criminal legislation in Serbia in such situations. The basic argument of this paper is that until childbirth begins a foetus enjoys only indirect protection through its mother. This is the prism through which the right to life of an unborn child should be observed. The truth is that the legislators in other countries opted in favour of expanding the direct criminal-law protection of a foetus, but mostly when bodily integrity and foetal health condition are concerned.

KEY WORDS: Criminal Code / right to life of an unborn child / beginning of life / court practice / European Court of Human Rights

NEUKAZIVANJE LEKARSKE POMOĆI[*]

Prof. dr Đorđe ĐORĐEVIĆ[*]

Do preplitanja prava i medicine u velikoj meri dolazi kad je u pitanju krivična odgovornost lekara. Jedno od krivičnih dela kojim je uspostavljena ova vrsta odgovornosti lekara u našem Krivičnom zakoniku je i krivično delo neukazivanja lekarske pomoći. Iako relativno retko u praksi naših sudova, ovo krivično delo je veoma značajno sa stanovišta zaštite života i zdravlja ljudi i uspostvaljanja odgovornosti lekara.

Najznačajniji problemi koji se u vezi sa ovim krivičnim delom postavljaju tiču se, pre svega, mogućeg izvršioca ovog dela, odnosno pojma lekara, zatim vrste i obima pomoći koju je lekar dužan da ukaže, okolnosti pod kojima se ta pomoć ukazuje, kao i stepena ugroženosti pasivnog subjekta koji učiniocu nalaže obavezu pružanja pomoći. O ovim i drugim spornim pitanjima kod ovog krivičnog dela, teorija zauzima različite stavove. U radu se, pored ukazivanje na brojna pitanja koji se u vezi sa ovim delom otvaraju ukazuje i na njihova moguća rešenja koja bi, s jedne strane, doprinela boljoj zaštiti prava na život i zdravlje svakog čoveka, a s druge strane jasnijem razgraničavanju slučajeva u kojima postoji krivična odgovornost lekara.

KLJUČNE REČI: krivično pravo / medicina / krivična odgovornost / Krivični zakonik / lekar / neukazivanje pomoći

"U času kada stupam među članove lekarske profesije svečano obećavam da ću svoj život staviti u službu humanosti"
(iz Hipokratove zakletve, moderna verzija, usvojena 1946, u Ženevi)

[*] Rad je nastao kao rezultat na projektu broj 179051 i projektu broj 179045 koje finansira Ministarstvo, prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS

[*] Redovni profesor, Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd. E-mail: djordje.djordjevic@kpu.edu.rs

UVOD

Već prva rečenica čuvene Hipokratove zakletve, koja i dan danas predstavlja osnovni moralni kodeks lekarske profesije, govori o humanosti kao osnovnom moralnom postulatu i pretpostavci svakog lekarskog postupanja (Ćorić, 2014: 311). Jedan od najvažnijih aspekata te humanosti svakako je obaveza lekara da pruži pomoć svakome kome je ona potrebna. Međunarodni kodeks medicinske etike propisuje da lekar mora pružiti hitnu medicinsku pomoć prema zahtevima humanosti i da je može obustaviti tek kada se uveri da će pomoć pružiti drugo kvalifikovano lice (Šantrić, 2009: 81).

Međutim, određena postupanja ili nepostupanja lekara vezana za njihovu delatnost mogu predstavljati i pravnu, a ne samo moralnu obavezu. O ovome govori i naš Zakon o zdravstvenoj zaštiti[1] koji propisuje da zdravstveni radnici moraju obavljati zdravstvenu delatnost u skladu sa važećom zdravstvenom doktrinom i sa kodeksom profesionalne etike, a za svoj rad snose stručnu, etičku, kaznenu i materijalnu odgovornost (član 169. Zakona o zdravstvenoj zaštiti).[2] U nekim slučajevima kada njihovo nepostupanje ili neadekvatno postupanje dovodi do težih posledica po onoga kome je pomoć potrebna može se postaviti i pitanje krivične odgovornosti lekara, dakle, one najteže vrste odgovornosti, koja je propisana Krivičnim zakonikom.

Značaj prava na život i prava na zdravlje kao njegovog sastavnog dela nameće potrebu njegove maksimalne krivičnopravne zaštite kojom se ne inkriminišu samo različiti oblici činjenja ili nečinjenja kojima se prouzrokuje povreda ili ugrožavanje života, već i utvrđivanje obaveza pružanja pomoći za otklanjanje eventualne opasnosti za život ljudi. Ovo predstavlja krajnji domet krivičnopravne zaštite prava na život (Đorđević, 2006: 202). Ipak, ta obaveza otklanjanja opasnosti čije bi neispunjenje sobom povlačilo čak i krivičnu odgovornost ograničena je samo na određene, karakteristične situacije. U tim situacijama dužnost otklanjanja opasnosti proizlazi ili iz prirode i karaktera odnosa između učinioca i žrtve, ili iz neke prethodne radnje učinioca kojom je i stvorena opasnost za žrtvu, ili predstavlja izraz minimuma ljudske solidarnosti koji nameće obavezu pružanja pomoći onda kada to ne predstavlja opasnost za učinioca (Ćirić, 1996: 144).

Ovaj vid krivičnopravne zaštite života ljudi pruža i naše krivično zakonodavstvo, predviđajući više odredaba kojima se inkriminiše neotklanjanje opasnosti, odnosno nepružanje pomoći licu koje se nalazi u opasnosti za život. Razlozi za postojanje ovih inkriminacija mogu se svrstati u gore pomenute tri grupe. U prvu grupu spadaju krivična dela kod kojih je razlog vezan za profesionalnu obavezu učinioca, kao što je to slučaj kod krivičnog dela neukazivanja lekarske pomoći (čl. 253. KZ) ili neku drugu vrstu obaveze koju učinilac ima prema nekom licu, gde bi spadala krivična dela napuštanje nemoćnog lica (čl. 126. KZ) i kršenje porodičnih obaveza (čl. 196. KZ). U drugom slučaju, u pitanju je obaveza koja je nastala zbog toga što je učinilac

[1] U toku izrade ovog rada, 3. 4. 2019. godine, usvojen je novi Zakon o zdravstvenoj zaštiti (Službeni glasnik RS, br. 25/209). Međutim, novi zakon nije doneo značajnije novine vezane za pitanja koja se razmatraju u ovom radu, pa će se u daljem takstu analiza odnositi na zakon iz 2005. godine

[2] Službeni glasnik RS, br. 107/2005, 72/2009 - dr. zakon, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012, 45/2013 - dr. zakon, 93/2014, 96/2015, 106/2015, 113/2017 - dr. zakon i 105/2017 - dr. zakon

izazvao opasnost koja preti nekom licu, što je slučaj sa krivičnim delom izlaganja opasnosti (čl. 125. KZ) i krivičnim delom nepružanje pomoći povređenom u saobraćajnoj nezgodi (čl. 296 KZ), dok u trećem slučaju obaveza nastaje kao izraz opšte ljudske solidarnosti i potrebe da se pomogne pojedincu ili grupi lica koja su u životnoj opasnosti, a bez rizika po sopstvenu bezbednost, kao što je to kod krivičnih dela nepružanja pomoći (čl. 127. KZ) i neotklanjanje opasnosti (čl. 285. KZ). Predviđanjem ovih inkriminacija, pored niza onih drugih koje se odnose na neposredno povređivanje ili ugrožavanje života određenog lica ili većeg broja neodređenih lica, krivičnopravna zaštita života ljudi dobija sveobuhvatan i najpotpuniji mogući obim. To pomenutim inkriminacijama daje poseban značaj sa stanovišta prava na život i njegove krivičnopravne zaštite.

1. NEUKAZIVANJE LEKARSKE POMOĆI KAO KRIVIČNO DELO ODBACIVANJA

Ovakva krivična dela često se u teoriji krivičnog prava nazivaju krivičnim delima odbacivanja. Ona predstavljaju posebnu grupu krivičnih dela koja imaju svoje opšte karakteristike po kojima se razlikuju od drugih krivičnih dela. Ipak, ona kao takva nisu dobila svoje posebno mesto u sistematici posebnog dela Krivičnog zakonika, niti se ona pod tim nazivom uopšte pojavljuju u našem krivičnom zakonodavstvu. U sistematici posebnog dela krivičnog prava krivična dela odbacivanja pominju se kao podgrupa krivičnih dela protiv života i tela (Čejović, 2006: 462; Đorđević, 2014: 10; Atanacković 1981: 134), ili kao posebna krivična dela u okviru podgrupe krivičnih dela ugrožavanja života i tela. Međutim, u tim sistematikama ova dela imaju jedan uži okvir i ne obuhvataju sva ona krivična dela koja po svojim zakonskim obeležjima imaju karakter krivičnih dela odbacivanja.

Pojam krivičnog dela odbacivanja nije zakonski definisan, ali se on teorijski može odrediti na osnovu opštih karakteristika kojima se ova krivična dela odlikuju. Te zajedničke karakteristike krivičnih dela odbacivanja odnose se na radnju, posledicu i izvršioca ovog krivičnog dela (Đorđević, 2010: 26).

Radnja ovih krivičnih dela se sastoji u nepružanju pomoći ili napuštanju (koje po svojoj prirodi sadrži i nepružanje eventualno potrebne pomoći) nekog lica koje se nalazi ili je dovedeno u opasnost.

Opasnost se odnosi na život, zdravlje ili telesni integritet lica koje je pasivni subjekt ovih krivični dela. Ta opasnost može biti konkretna ili apstraktna (koja je nastupila ili mogla da nastupi), a ona je mogla da nastane dejstvom prirodnih sila, radnjama samog lica koje se našlo u opasnosti ili radnjama drugih lica, a kod nekih od ovih dela radnjama učinioca krivičnog dela koji nije pružio pomoć ili je napustio ugroženo lice. U tom smislu krivična dela odbacivanja po svojim posledicama predstavljaju krivična dela ugrožavanja, ali u pojedinim slučajevima ona za posledicu mogu imati i povredu, tj. narušavanje zdravlja ili kakvu drugu telesnu povredu ili smrt lica kome nije pružena pomoć, odnosno koje je napušteno.

Izvršilac ovog krivičnog dela je lice koje je po nekom osnovu bilo dužno da pruži pomoć licu kome je pomoć uskraćena, odnosno lice koje je po nekom osnovu bilo dužno da se stara o licu koje je napustilo. U pitanju je ponašanje koje je protivno svojoj ili opštoj građanskoj dužnosti, što proizlazi iz ustava ili zakona,

službene dužnosti, ugovorom preuzete obaveze ili iz obaveze nastale prethodnim činjenjem izvršioca krivičnog dela.

Krivični zakonik, kao što je već rečeno, ne predviđa u svojoj sistematici i krivična dela odbacivanja, tako da se ona nalaze u različitim glavama Krivičnog zakonika. Ipak, krivična dela odbacivanja mogu se smatrati, u teorijskom ali i u praktičnom smislu, kao posebna grupa krivičnih dela. U tom smislu se i unutar nje mogu razlikovati dve podgrupe, i to: 1) opšta krivična dela odbacivanja; i 2) posebna krivična dela odbacivanja. U prvu grupu bi spadala ona krivična dela odbacivanja kod kojih se kao izvršilac može pojaviti svako lice. To bi bila sledeća krivična dela: nepružanje pomoći, izlaganje opasnosti i neotklanjanje opasnosti. U drugu podgrupu spadala bi ona krivična dela odbacivanja kod kojih se kao izvršilac pojavljuje lice koje mora imati određeno svojstvo ili biti u određenom odnosu sa žrtvom. To bi bila sledeća krivična dela: nepružanje pomoći povređenom u saobraćajnoj nezgodi, napuštanje nemoćnog lica, kršenje porodičnih obaveza i krivično delo koje nas u ovom radu posebno zanima, neukazivanje lekarske pomoći.

2. POJAM KRIVIČNOG DELA NEUKAZIVANJA LEKARSKE POMOĆI (ČL. 253. KZ)

Neukazivanje lekarske pomoći svrstava se u posebna dela odbacivanja zbog posebnog svojstva izvršioca ovog dela kao i zbog specifične vrste pomoći koja nije pružena pasivnom subjekt. Kod ovog krivičnog dela u pitanju je ne samo opasnost za život, već i opasnost nastupanja teške telesne povrede ili teškog narušavanja zdravlja (Lazarević, 2006: 668).

Ovo krivično delo postoji i u krivičnim zakonicima drugih zemalja, na primer, u KZ Ruske federacije (čl. 124),[3] KZ Bugarske (čl. 141),[4] KZ Hrvatske (čl. 183),[5] KZ Makedonije (čl. 208),[6] KZ Republike Srpske (čl. 198),[7] KZ Crne Gore (čl. 292)[8] i KZ Slovenije (čl. 178).[9] U nekim krivičnim zakonicima (na pr. Nemačke i Austrije) ovo krivično delo nije predviđeno, pa se ovakvi slučajevi podvode pod druge inkriminacije koje se odnose na nepružanje pomoći (Šantrić, 2009: 81) ili se ova pitanja regulišu u posebnim zakonima.

Radnja dela određena je kao odbijanje ukazivanja lekarske pomoći. Dužnost lekara da ukaže pomoć licu koje se nalazi u opasnosti proizlazi iz lekarske etike kao i iz Zakona o zdravstvenoj zaštiti (Mrvić-Petrović, 2011: 176). Obavezu pružanja pomoći kod ovog krivičnog dela ne isključuje postojanje opasnosti za lekara koji ukazuje pomoć, s obzirom na to da je u pitanju lice koje je dužno da se u vršenju svog poziva izlaže opasnosti u obimu u kome ta obaveza postoji. Kao problem se kod ovog dela može javiti nepostojanje jedinstvenog stava o tome ko se smatra lekarom kao subjektom ovog krivičnog dela (lekar u penziji, lekar

[3] dostupno na: www.legislationline.org , pregledano 1.4.2019.
[4] dostupno na: www.legislationline.org , pregledano 1.4.2019.
[5] dostupno na: www.zakon.hr, pregledano 1.4.2019.
[6] dostupno na: www.pravdiko.mk , pregledano 1.4.2019.
[7] dostupno na: www.narodnaskupstinars.net, pregledano 1.4.2019.
[8] dostupno na: www.pravda.gov.me , pregledano 1.4.2019.
[9] dostupno na: www.legislationline.org , pregledano 1.4.2019.

druge specijalnosti, lekar koji se ne bavi lekarskom profesijom i dr.) (Stojanović, Delić, 2014: 219; M. Đorđević, Đ. Đorđević, 2017: 185).

Ovo krivično delo ima i svoje teže oblike kvalifikovane težim posledicama. U pitanju je teška telesna povreda ili teško narušavanje zdravlja kod prvog težeg oblika, i smrt lica kome nije ukazana lekarska pomoć kod drugog težeg oblika dela. Osnovni oblik ovog krivičnog dela može se izvršiti samo sa umišljajem, a teže posledice treba da su nastale usled nehata učinioca.

3. ELEMENTI KRIVIČNOG DELA

3.1. Izvršilac krivičnog dela

Ovo krivično delo predstavlja tipičan primer tzv. *delicta propria*, odnosno krivičnih dela kod kojih izvršilac mora imati određeno svojstvo. Krivični zakonik u svom članu 253., kojim je propisano ovo krivično delo, kao izvršioca dela navodi lekara. Iako se pojam lekara na prvi pogled čini opštepoznatim, stiče se utisak da upravo ovaj element može najpre da se pojavi kao sporan kod ovog krivičnog dela. Sam Krivični zakonik ne definiše ovaj pojam niti u samoj odredbi o ovom krivičnom delu (ili u odredbi o krivičnom delu nesavesnog pružanja lekarske pomoći, gde se takođe kao izvršilac pojavljuje lekar), niti u članu 112. u kome definiše značenje pojedinih izraza korišćenih u zakoniku.

U literaturi se ovaj pojam različito definiše, dajući mu pritom šire ili uže značenje (Radišič, 1986: 223). Najšira bi bila ona shvatanja koja pod ovim pojmom podrazumevaju svako lice sa završenim medicinskim ili stomatološkum fakultetom (Komentar, 1996: 477; Jovašević, 2014: 177), a najuža ona koja ga određuju kao "lice koje je završilo medicinski (ili stomatološki) fakultet, koje se bavi medicinskom praksom, koje obavlja rad u medicinskim ili naučnim medicinskim ustanovama ili privatnu lekarsku praksu i ima licencu za taj rad, kao i lekar-stažista" (Đorđević, 2014: 133) ili još uže, lice koje ima odgovarajuće stečeno obrazovanje (medicinski ili stomatološki fakultet), obavljen pripravnički staž, položen stručni ispit, upisano je u imenik Lekarske komore Srbije i ima odobrenje za samostalan rad (Mrvić-Petrović, 2011: 176). Postoje i kompromisna, “srednja” shvatanja koja smatraju da, u načelu, svaki lekar (lice koje je završilo medicinski ili stomatološki fakultet) može biti izvršilac dela, ali da bi, kad je u pitanju lekar koji se ne bavi lekarskom praksom, u svakom konkretnom slučaju trebalo utvrđivati da li je postupao u skladu sa svojom lekarskom dužnošću (Stojanović, Delić, 2014: 219; Lazarević, 2006: 669).

Iz iznetih shvatanja vidimo da se kao najspornija javlja činjenica da li se lekar bavi lekarskom praksom ili ne, ali se takođe može postaviti pitanje obaveze pružanja pomoći od strane lekara koji se bavi potpuno drugom strukom od one koja je potrebna za pružanje pomoći u konkretnom slučaju (stomatolog ili oftalmolog koji treba da pruži pomoć licu koje ima srčani napad). Čini se da obaveza u ovakvim slučajevima svakako postoji, a da vrsta i obim pomoći moraju odgovarati znanju i mogućnostima lekara.

Pored dileme da li izvršilac ovog dela može da bude i lekar koji se ne bavi lekarskom praksom ili se njome nikada nije ni bavio, problem se može javiti i kad su u pitanju penzionisani lekari. I na ovo pitanje teško je dati načelni

odgovor, jer su u praksi moguće veoma različite situacije (lekar koji je doskora bio aktivan i lekar koji već dugi niz godina u penziji, lekar koji je bez obzira na penziju još uvek psihofizički sposoban da pomogne, i onaj koji to odavno nije, i sl).

Iako je nesporno da lekar mora imati završen medicinski ili stomatološki fakultet, i oko toga se može pojaviti problem u situacijama ako je lice završilo fakultet u inostranstvu, a nije nostrifikovalo diplomu. Ipak, sve definicije koje, pored činjenice o završenom fakultetu, traže još neki dodatni uslov (položen stručni ispit, licenca, upis u komoru i sl.) praktično isključuju lica koja nisu nostrifikovala diplomu.

Kao sporna može se javiti i situacija kada je u pitanju lekar kome je u krivičnom postupku izrečena mera bezbednosti zabrane vršenja poziva, delatnosti i dužnosti. U takvom hipotetičkom slučaju u koliziju bi došla obaveza lekara da poštuje izrečenu meru bezbednosti čije nepoštovanje predstavlja krivično delo (Kršenje zabrane utvrđene merom bezbednosti, član 340a KZ) i obaveza da pruži lekarsku pomoć licu koje se nalazi u neposrednoj opasnosti za život ili opasnosti nastupanja teške telesne povrede ili teškog narušavanja zdravlja, što predstavlja krivično delo neukazivanja lekarske pomoći. Iako se ni teorija ni praksa ne izjašnjavaju o ovakvom slučaju, čini se da bi prevagu trebalo dati obavezi pružanja lekarske pomoći zbog većeg značaja zaštitnog objekta.

Logično bi bilo da nam najprecizniji odgovor o tome ko se smatra lekarom daje Zakon o zdravstvenoj zaštiti, ali on to ne čini. Štaviše, ovaj zakon gotovo da uopšte ne pominje reč "lekar" (Šantrić, 2009: 82), osim što pominje lekarske preglede, ordinaciju lekara, izabranog lekara, lekara specijalistu, lekarske greške i Srpsko lekarsko društvo. Malo je neobično da zakon definiše pojam "izabranog lekara", a lekara uopšte ne pominje. Umesto toga, zakon definiše pojmove "zdravstveni radnik" i "zdravstveni saradnik". Tako član 165. ovog zakona određuje da se pod zdravstvenim radnicima podrzumevaju "lica koja imaju završen medicinski, stomatološki, odnosno farmaceutski fakultet, kao i lica sa završenom drugom školom zdravstvene struke, a koja neposredno kao profesiju obavljaju zdravstvenu delatnost u zdravstvenim ustanovama ili privatnoj praksi, pod uslovima propisanim ovim zakonom".

Prema članu 166. ovog zakona zdravstveni radnik, u zavisnosti od stepena stručne spreme, može biti: 1) doktor medicine, doktor stomatologije, diplomirani farmaceut i diplomirani farmaceut medicinski biohemičar - sa završenim odgovarajućim fakultetom zdravstvene struke; 2) drugi zdravstveni radnik - sa završenom odgovarajućom visokom, višom, odnosno srednjom školom zdravstvene struke.

Zdravstveni radnik može samostalno pružati zdravstvenu zaštitu u zdravstvenoj ustanovi, privatnoj praksi ili kod drugog poslodavca koji može u smislu ovog zakona obavljati određene poslove zdravstvene delatnosti, ako je: 1) obavio pripravnički staž i položio stručni ispit; 2) upisan u imenik komore; 3) dobio, odnosno obnovio odobrenje za samostalni rad. Pod samostalnim radom, u smislu ovog zakona, podrazumeva se samostalno pružanje zdravstvene zaštite bez neposrednog nadzora drugog zdravstvenog radnika (član 168, Zakona o zdravstvenoj zaštiti).

Na osnovu iznetog, možemo da zaključimo da ni propisi ni teorija ne definišu precizno sam pojam lekara, pa samim tim ni ko može biti izvršilac ovog krivičnog dela. Stoga se stiče utisak da bi bilo korisno odredbe Krivičnog zakonika koje se odnose na lekare kao moguće izvršioce krivičnih dela terminološki uskladiti sa odredbama Zakona o zdravstvenoj zaštiti, a sam pojam lekara (ili zdravstvenog radnika) definisati i u članu 112. KZ koji govori o značenju pojedinih izraza u zakoniku.

3.2. Radnja krivičnog dela

Radnja ovog krivičnog dela sastoji se u nepružanju pomoći, tj. u nepreduzimanju radnji kojima bi se opasnost otklonila. U pitanju je, dakle, krivično delo nečinjenja (omisivno krivično delo) i to pravo delo nečinjenja koje se može izvršiti samo nečinjenjem koje je kao takvo i određeno u Krivičnom zakoniku. Kod omisivnih krivičnih dela mora se uvek utvrditi osnov dužnosti na činjenje koje je propušteno, koji kod ovog krivičnog dela proizlazi iz lekarske etike kao i iz Zakona o zdravstvenoj zaštiti.

Načini na koje se opasnost koja je nastupila mogla otkloniti i tako pružiti pomoć ugroženom licu mogu biti različiti u zavisnosti od prirode opasnosti u kojoj se lice kome nije pružena pomoć nalazi i konkretnih mogućnosti da mu se pomogne (na primer, otklanjanje ili umanjenje opasnosti koja preti, sprečavanje posledica koje iz opasnosti mogu da proizađu, prevoz lica da bi mu se mogla ukazati neophodna pomoć, poziv drugim licima u cilju pružanja pomoći i sl). U vezi sa tim, kod ovog krivičnog dela pojavljuje se više problema po pitanju vrste pomoći i uslova pod kojima je izvršilac bio dužan da preduzme. Većina ovih problema je ista ili slična sa problemima koji se javljaju kod drugih krivičnih dela odbacivanja, pa će u daljem tekstu biti izneta i mišljenja koja o njima postoje vezano za ta druga krivična dela, posebno za delo nepružanja pomoći, naravno tamo gde su takva stanovišta relevantna i za krivično delo neukazivanja lekarske pomoći.

Obaveza lekara da pruži lekarsku pomoć odnosi se na sve vidove neophodne medicinske pomoći, čak i one koja se ne smatra lekarskom pomoći, već medicinskom pomoći u širem smislu, i koju po pravilu, u drugim prilika, pružaju drugi zdravstveni radnici (previjanje, davanje injekcija) (Mrvić-Petrović, 2011: 176). Stoga postoji i shvatanje da bi bilo bolje da se delo zove neukazivanje medicinske pomoći, što je širi pojam, u kom slučaju bi se kao izvršilac mogao javiti svaki zdravstveni radnik u smislu Zakona o zdravstvenoj zaštiti (Šantrić, 2009: 82).

Kod ovog krivičnog dela može se pojaviti problem vezan za postojanje dužnosti na pružanje pomoći ako takva pomoć očigledno neće biti uspešna. Odgovor na ovo pitanje zavisi od toga da li u konkretnom slučaju postoji makar i najmanja mogućnost da se opasnost otkloni ili makar i u najmanjoj meri umanji i da li se moguće posledice iz postojeće opasnosti i sa najmanje izgleda mogu sprečiti ili ublažiti (Radišič, 1986: 226). Ako je odgovor potvrdan dužnost pružanja pomoći će postojati, a u slučajevima kada takva mogućnost ne postoji nema ni dužnosti da se ukazuje pomoć koja apsolutno ne može imati dejstva. Međutim, u ovakvim situacijama lice koje je u prilici da ukaže pomoć najčešće ne zna da li će i u kojoj meri njegova pomoć biti efikasna, što zavisi od niza okolnosti slučaja, ali i od njegove procene uspešnosti pružanja pomoći koju je u mogućnosti da pruži. Zbog toga

postoji njegova dužnost da se angažuje u pružanju pomoći sve dok se očigledno ne bi utvrdilo da se licu u opasnosti ne može ni na koji način uspešno pomoći. Pogrešna procena izvršioca o tome da ne može pomoći može se posmatrati samo sa gledišta stvarne zablude (Đorđević, 2013: 156).

U vezi sa tim može da se pojavi problem u slučaju ako je izgledalo da se mogla pružiti efikasna pomoć, a izvršilac je to propustio da učini, a kasnije se utvrdi da bi iste posledice nastupile i da je bilo kakva pomoć bila ukazana. O ovome postoje različita mišljenja. Prema jednom, u ovakvim slučajevima nema krivičnog dela, jer se nepružanje beskorisne pomoći koja nije mogla da otkloni opasnost i njene posledice, ne može smatrati nepružanjem pomoći koja se ima u vidu kod ovog krivičnog dela (Stojanović, 2012: 439). Prema drugom, zakon inkriminiše nepružanje pomoći nezavisno od toga kakav je njen mogući ishod tako da je učinilac samim propuštanjem dužnog činjenja učinio krivično delo (Mrvić-Petrović, 2011: 81). Čini se da ovakve slučajeve treba rešavati tako što će se posebno uzimati u obzir otklanjanje ili smanjenje opasnosti pružanjem pomoći, a posebno sprečavanje ili ublažavanje daljih posledica koje iz postojeće opasnosti mogu da nastanu. Moguća je i obrnuta situacija, da su povrede postojale i da je pomoć bila potrebna, ali da se one nisu videle na prvi pogled (na primer, unutrašnje povrede), pa lekar nije pružio pomoć smatrajući da je ona nepotrebna. U ovakvom slučaju potrebno je utvrditi da li je lekar preduzeo sve radnje koje nalaže medicinska struka da bi utvrdio ili bar pretpostavio postojanje eventualnih povreda.

Može se postaviti i pitanje postojanja ovog krivičnog dela ako je izvršilac dela propustio da ukaže pomoć, a opasnost je i bez te pomoći prestala. U ovakvim slučajevima od značaja za postojanje krivičnog dela je samo okolnost da je u vreme propuštanja opasnost stvarno postojala, a bez značaja je kasniji ishod postojanja te opasnosti, tako da krivično delo u ovakvom slučaju postoji. Ono ne bi postojalo samo ako je prividno izgledalo da je postojala opasnost, a nje u stvari nije bilo, pa čak i ako je onaj koji nije pružio pomoć sam smatrao da je opasnost postojala i da je neukazivanjem pomoći izvršio krivično delo (putativno krivično delo).

Kod ovog krivičnog dela kao sporno može se pojaviti i pitanje kakvu pomoć je izvršilac dela bio dužan da pruži ako je postojalo više načina da se ukaže pomoć. Očigledno je da onaj koji pruža pomoć treba da je pruži na način kojim će najviše pomoći u postojećoj situaciji pri čemu on treba da primeni i više načina ukoliko su oni mogući. Međutim, ako je moguće primeniti samo jedan od više mogućih načina, problem je za koji se trebalo odlučiti. To zavisi od ocene onog koji treba da pruži pomoć, ali i od njegovog znanja da pomoć uspešnije i kvalitetnije ukaže (na primer, da li da sam ukaže medicinsku pomoć ili da povređenog preveze u zdravstvenu ustanovu). Ipak, smatra se da je dužnost pružanja pomoći ispunjena ako je lice u pitanju pružilo licu u životnoj opasnosti bilo koji vid pomoći koji se može smatrati stvarnom lekarskom pomoći u konkretnom slučaju, bez obzira na to da li bi drugi način pružanja pomoći u tom slučaju bio korisniji. Jedino u situaciji u kojoj bi izvršilac samo prividno pružao pomoć radnjama koje nemaju odgovarajući značaj, a pri tome stvarno uskratio pružanje moguće efikasne lekarske pomoći moglo bi se smatrati da postoji krivično delo. Problem može nastati i kad događaju prisustvuju dva lekara koji imaju obavezu ukazivanja lekarske pomoći, a koji se ne slažu oko načina na koji je treba ukazati. Nijedan od njih neće učiniti krivično delo bez obzira

koji način bude izabran i bez obzira na rezultat pružanja takve pomoći ukoliko su oba lekara postupila po pravilima lekarske struke.

Problemi oko utvrđivanja postojanja ovog krivičnog dela mogu se javiti i u situacijama kada lekar koji je u obavezi da pruži pomoć istu ne pruži smatrajući da neće biti adekvatna, nego sačeka pomoć stručnijeg lica, dolazak boljih tehničkih sredstava za pružanje pomoći, pa i eventualno prebacivanje povređenog, odnosno bolesnog u odgovarajuću medicinsku ustanovu. U svim ovim sluačajevima odgovornost lekara se mora procenjivati u svakom konkretnom slučaju, imajući u vidu da li je lekar postupio po pravilima medicinske struke i da li bi njegova pomoć koju je mogao ukazati odmah na licu mesta bila od koristi ili bi nanela više štete. S druge strane, mora se imati u vidu da se opasnost koja je nastupila po život ili zdravlje pasivnog subjekta protokom vremena po pravilu povećava, pa se svako nepotrebno odugovlačenje sa pružanjem pomoći smatra pravno nedopustivim (Radišić, 1996: 257).

Moguća je i situacija da je pomoć istovremeno potrebna većem broju lica koja se nalaze u opasnosti, kao što je slučaj kod različitih udesa (požara, poplava, zemljotresa, eksplozija, havarija u fabrikama, težih saobraćajnih nesreća i dr.), kada se često u opasnosti za život nalazi više lica. Lice koje može da pruži pomoć može se tada naći u dilemi kome prvo treba pružiti pomoć (na primer, da li onom ko je u težoj situaciji, a za uspešno pružanje pomoći postoje mali izgledi ili onome ko je u nešto lakšoj situaciji, a kod koga su šanse za povoljan ishod znatno veće, da li mlađem ili starijem i sl). O ovakvom pitanju sa društvenog, moralnog ili drugih aspekata mogu postojati različita mišljenja. Tako postoji shvatanje da bi sa etičkog stanovišta prednost mogli imati bolesnici sa većim izgledima na preživljavanje (Radišić, 1986: 231). Međutim, sa gledišta zakonske odredbe o krivičnom delu neukazivanja lekarske pomoći dovoljno je da lekar koji je u mogućnosti da pruži pomoć nju pruži bilo kome od ugroženih lica, pa da se otkloni mogućnost odgovornosti za krivično delo, jer pružanjem pomoći jednom od lica prema kome je u obavezi da pruži pomoć ono nije u mogućnosti da pruži pomoć i drugome. U ovakvim slučajevima nema dela ako je pomoć pružena bilo kome od lica u opasnosti, jer su život i zdravlje svakog lica podjednako pravno zaštićeni, a pružanje pomoći jednom dovodi do nemogućnosti pružanja pomoći drugome. Odgovornost bi mogla da postoji samo ukoliko lice kome pruža pomoć nije u opasnosti za život, odnosno opasnosti nastupanja teške telesne povrede ili teškog narušavanja zdravlja, a propušta da pruži pomoć licu koje je zaista u takvoj opasnosti.

U pomenutim situacijama različitih udesa moguće je da se među povređenima nađe i neki lekar koji u toj situaciji ima i obavezu pružanja lekarske pomoći drugima kojima je ona potrebna. Njegova obaveza zavisi od stanja njegovog zdravlja u tom momentu, ali je moguće da postoji u slučajevima kada je samo lako povređen pa je u mogućnosti da pruži pomoć drugima. Pružanje pomoći samom sebi ako je ona neophodna svakako bi otklanjala mogućnost krivične odgovornosti za neukazivanje pomoći drugim povređenim.

Sporna situacija nastaje i ako je više lica u mogućnosti da pruži pomoć licu u opasnosti, pa neko propusti da pruži pomoć računajući da će to drugi učiniti (Lazarević, 2006: 404). Ovakve situacije mogu biti veoma raznovrsne zbog čega zahtevaju preciznije razmatranje. Ako je događaju prisutno više lekara, u principu, svaki od njih je dužan da pruži pomoć koju može pružiti, te ukoliko to propusti može

time izvršiti krivično delo. Međutim, ako je u konkretnom slučaju moguće ili dovoljno da pomoć pruži samo jedno lice, onda je dovoljno da je to učinio samo onaj koji je prvi pristupio pružanju pomoći ili koji je to prema dogovoru prisutnih učinio, pa u takvim slučajevima ostala lica ne čine delo jer njihova pomoć nije više potrebna. Međutim, ako je neko već pristupio pružanju pomoći, a drugi bi je brže, kvalitetnije ili potpunije mogao pružiti (na primer, pomoć je počeo da pruža bilo koji lekar, a prisutan je i lekar specijalista) ovaj drugi se može smatrati dužnim da on pruži pomoć, te u slučaju nepružanja čini krivično delo. Ako je u ovakvim slučajevima za pružanje pomoći potrebno učešće više lica dužnost je svih prisutnih lekara da uzmu učešće u pružanju pomoći.

Moralne, ali i krivičnopravne dileme može izazvati situacija kada je potrebno ukazati lekarsku pomoć samoubici koji tu pomoć odbija. Iako u načelu važi pravilo da je za primenu određenih medicinskih intervencija potreban pristanak obolelog ili povređenog lica (pod uslovom da je u stanju da takav pristanak da), kad je u pitanju samoubica lekar nije dužan da poštuje njegovu volju već je obavezan da i nasilno spasava njegov život ukoliko je u mogućnosti da savlada njegov eventalni otpor (Radišić, 1996: 257). Slične dileme se mogu javiti i kad je u pitanju odbijanje određenih medicinskih intervencija od strane pripadnika nekih verskih zajednica zbog njihovih verskih ubeđenja. Lekar je u takvom slučaju dužan da ih upozori na moguće posledice, ali i da poštuje njihovu volju ako je ona izražena na relevantan način, pa neukazivanjem lekarske pomoći u takvom slučaju ne čini krivično delo (Klajn-Tatić, 1998: 87). Međutim, isto ne važi ako iz navedenih razloga roditelji odbijaju ukazivanje lekarske pomoći detetu, pa izostanak njihovog pristanka nema značaja jer predstavlja zloupotrebu prava roditeljskog staranja, te se pomoć mora ukazati (Radišić, 1996: 259).

Jedini slučaj kad je lekaru dopušteno da odbije pružanje lekarske pomoći vezuje se za tzv. prigovor savesti. I Zakon o zdravstvenoj zaštiti u svom članu 171. propisuje da “zdravstveni radnik može odbiti pružanje zdravstvene zaštite ako zdravstvena usluga koju treba pružiti nije u skladu sa njegovom savešću, ili međunarodnim pravilima medicinske etike”. On je dužan da o tome obavesti direktora zdravstvene ustanove, odnosno neposrednog rukovodioca, kao i osnivača privatne prakse, s tim što je zdravstvena ustanova, odnosno privatna praksa dužna da poštuje istaknuti prigovor savesti zdravstvenog radnika, kao i da obezbedi pružanje zdravstvene zaštite pacijentu od strane drugog zdravstvenog radnika. Međutim, ovaj izuzetak od obaveze ukazivanja lekarske pomoći ne može se odnositi na situacije pružanje hitne medicinske pomoći, pa najčešće nije relevantan u pogledu postojanja ovog krivičnog dela.

3.3. Opasnost za lice kome treba pružiti pomoć

Postojanje opasnosti za lice kome nije pružena pomoć predstavlja element bića ovog krivičnog dela. U pitanju je konkretna opasnost, tj. takva opasnost koja je za pasivnog subjekta već nastala. Situacija u kojoj su stečeni uslovi da lice može doći u opasnost za život ili telesni integritet (apstraktna opasnost) nije dovoljna za ovo krivično delo jer Krivični zakonik govori o neukazivanju lekarske pomoći licu "koje se nalazi u neposrednoj opasnosti za život ili opasnosti nastupanja teške telesne povrede ili teškog narušavanja zdravlja" (Đorđević, 2014: 134). To znači da je za postojanje ovog krivičnog dela dovoljno postojanje i neke druge opasnosti za telesni

integritet koja nije takva da ugrožava sam život (opasnosti nastupanja teške telesne povrede ili teškog narušavanja zdravlja), s tim što treba uvek imati u vidu da opasnost za telesni integritet može često da predstavlja i opasnost za život. S druge strane, postojanje neke druge vrste opasnosti koja ne bi predstavljala ni neposrednu opasnost za život ni za teško narušavanja zdravlja, ne bi mogla da bude element ovog krivičnog dela (Šantrić, 2009: 82). Nije od značaja kako je i usled čega došlo do nastanka opasnost, tj. da li je opasnost nastala usled bolesti, dejstva prirodnih sila, napada od strane životinja, postupanja samog ugroženog lica ili delovanja nekih trećih lica.

Ovo krivično delo postojalo je i u Krivičnom zakonu Srbije,[10] a jedina razlika u odnosu na odredbu iz Krivičnog zakonika odnosila se upravo na ovaj element, jer je stari zakon za postojanje dela tražio da se lice kome treba ukazati pomoć nalazi "u neposrednoj opasnosti po život", dakle ne i u opasnosti nastupanja teške telesne povrede ili teškog narušavanja zdravlja, što predviđa aktuelna odredba. Iz toga se može zaključiti da je Krivičnim zakonikom proširena zona odgovornosti lekara za ovo krivično delo u odnosu na ranije rešenje.

3.4. Opasnost za lice koje pruža pomoć

Ukazivanje lekarske pomoći često predstavlja manji ili već rizik za lekara, jer se u nekim slučajevima i u izvesnim okolnostima lekar izlaže određenim opasnostima prilikom ukazivanja lekarske pomoći. One se mogu vezivati za vrstu bolesti bolesnika kome se pruža pomoć (npr. zarazna bolest) ili uslove u kojima se pomoć pruža (požar, poplava, zemljotres).

Imajući u vidu da je kod ovog krivičnog dela u pitanju lice koje je po nekom osnovu dužno da se izlaže takvoj opasnosti postojanje opasnosti za njega pri pružanju lekarske pomoći ne bi oslobađalo obaveze pružanja pomoći odnosno odgovornosti za ovo krivično delo (Radišić, 1986: 227), ali samo ukoliko bi izlaganje opasnosti pri pružanju pomoći bilo u okvirima njegove obaveze izlaganja opasnosti koju on inače ima (Mrvić-Petrović, 2011: 81), što znači da lekar nije u obavezi da prilikom ukazivanja lekarske pomoći izloži opasnosti i svoj život (Šantrić, 2009: 82).

Određene dileme mogu nastati i u situacijama kada je lice kome treba ukazati lekarsku pomoć zbog opasnosti u kojoj se nalazi jedan od učesnika u tuči u kojoj je učestvovao i sam lekar. Još ekstremnija situacija bila bi ako je lekar napadnut od strane nekog lica kome je u toku napada ili neposredno pre njega pozlilo ili je povređen (radnjom samog lekara, na pr. primenom nužne odbrane, ili nezavisno od nje), pa se nalazi u neposrednoj opasnosti sa život ili opasnosti od nastupanja teške telesne povrede ili teškog narušavanja zdravlja, što bi zahtevalo ukazivanje lekarske pomoći od strane napadnutog lekara. Ostavljajući po strani moralne aspekta, rešenje o eventualnoj odgovornosti lekara u ovakvim situacijama treba tražiti u postojanju eventualne dalje opasnosti po lekara u slučaju ukazivanje pomoći nastavljanjem tuče ili napada od strane povređenog. Ovakvim opasnostima lekar nije dužan da se izlaže jer ne spadaju u krug opasnosti vezanih za samu struku.

[10] Službeni glasnik SRS", br. 26 od 30. VI 1977, 28 od 14. VII 1977, 43 od 14. XI 1987, 6 od 25. II 1989, 42 od 28. IX 1989, 21. od 5. V 1990, „Službeni glasnik RS", br. 16 od 3. XII 1990, 51 od 30. VII 1992, 23 od 25. III1993, 67 od 1. IX 1993, 47 od 14. VIII 1994, 17 od 17. V 1995, 44 od 8. XII 1998, 10 od 1. III 2002, 11 od 7. III 2002, 80 od 26. XI 2002, 39 od 11. IV 2003, 67 od 1. VII 2003.

3.5. Oblik krivice

Ovo krivično delo se može učiniti samo sa umišljajem, što znači da učinilac mora imati svest o svim obeležjima dela i volju da to delo učini. On mora znati da za bolesnog odnosno povređenog postoji opasnost za život ili opasnost nastupanja teške telesne povrede ili teškog narušavanja zdravlja odnosno da je takva opasnost u tom slučaju moguća (Radišić, 1986: 230). Njegovo pogrešno uverenje da takva opasnost ne postoji može se uzeti u obzir kao stvarna zabluda samo ako je bila neotklonjiva (Đorđević, 2010: 34).

ZAKLJUČAK

Iako retko u pravosudnoj praksi, ovo krivično delo veoma je značajno sa stanovišta zaštite prava na život i prava na zdravlje kao osnovnih ljudskih prava. Ono predstavlja jedno od krivičnih dela kod kojih se pravo i medicina prepliću u najvećoj mogućoj meri i na neki način osnovno krivično delo kojim se uspostavlja krivična odgovornost lekara.

Odredba o ovom krivičnom delu, uz manje izmene, dugo postoji u našem krivičnom zakonodavstvu i o njoj se, s obzirom na njenu retku primenu, relativno malo diskutovalo i pisalo. Međutim, značaj ovog krivičnog dela nameće potrebu da se ova odredba detaljno izanalizira i u određenim elementima i precizira. Ovo se naročito odnosi na određivanje samog izvršioca krivičnog dela gde postoji očigledna terminoloka, pa i pojmovna neusklađenost između Krivičnog zakonika i Zakona o zdravstvenoj zaštiti. Stoga je neophodno kod ovog krivičnog dela ili prihvatiti pojam zdravstvenog radnika kao izvršioca krivičnog dela, koji je širi od pojma lekara, ili u Krivičnom zakoniku odrediti pojam lekara, najlogičnije u članu 112. koji određuje značenja pojedinih izraza u zakoniku. Na taj način bi se otklonile brojne dileme koje se oko toga mogu javiti i o kojima je u ovom radu bilo govora.

LITERATURA

1. Atanacković, D. (1981) *Krivično pravo – posebni deo*. Beograd: Službeni list.
2. Čejović, B. (2006) *Krivično pravo, opšti i posebni deo*. Beograd: Dosije.
3. Ćirić, J. (1996) Odgovornost za nepružanje pomoći licu koje se nalazi u opasnosti po život. *Pravni život*, *45*(9), str. 135-149.
4. Ćorić, D. (2014) Savremene etičke dileme u pogledu primene Hipokratove zakletve. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, *48*(3), str. 303-319.
5. Đorđević, Đ. (2014) *Krivično pravo, posebni deo*. Beograd: Kriminalističko-policijska akademija.
6. Đorđević, Đ. (2006) Ugrožavanje života nepružanjem pomoći, *Pravni život*, 55(9), str. 201-215.
7. Đorđević, Đ. (2010) Krivična dela odbacivanja. U: *Sprečavanje i suzbijanje savremenih oblika kriminaliteta* (str. 25-42). Beograd: Kriminalističko-policijska akademija.
8. Đorđević, Đ. (2013) Pravo na život i dužnost otklanjanja opasnosti. *Pravni život*, *62*(9), str. 151-166.
9. Đorđević, M., Đorđević Đ. (2017) *Krivično pravo sa osnovama privrednoprestupnog i prekršajnog prava*. Beograd: Projuris.

10. Grupa autora.(1995) *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije*, Beograd: Savremena administracija,
11. Jovašević, D. (2014) *Krivično pravo, posebni deo*. Beograd: Dosije studio.
12. Klajn-Tatić, V. (1998) Nepristajanje pacijenta na medicinsku intervenciju iz verskih pobuda, u *Medicinsko pravo*, Beograd: Institut društvenih nauka.
13. Lazarević, Lj. (2006) *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*. Beograd: Savremena administracija.
14. Mrvić-Petrović, N. (2011) *Krivično pravo, posebni deo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik.
15. Radišić, J.(1986) *Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika*. Beograd: Institut društvenih nauka.
16. Radišić, J. (1996) Odgovornost zbog uskraćivanja hitne medicinske pomoći. U: *Aktuelni pravni problemi u medicini*. Beograd: Institut društvenih nauka.
17. Stojanović, Z.(2012) *Komentar Krivičnog zakonika*. Beograd: Službeni glasnik.
18. Stojanović, Z., Delić, N. (2014) *Krivično pravo, posebni deo*. Beograd: Pravni fakultet, Pravna knjiga
19. Šantrić, J. (2009) *Krivično pravo i zdravlje*. Beograd: Zadužbina Andrejević.

Propisi:

20. Zakon o zdravstvenoj zaštiti, Službeni glasnik RS, br. 107/2005, 72/2009 - dr. zakon, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012, 45/2013 - dr. zakon, 93/2014, 96/2015, 106/2015, 113/2017 - dr. zakon i 105/2017 - dr. Zakon
21. Krivični zakon Republike Srbije, Službeni glasnik SRS, br. 26 od 30. VI 1977, 28 od 14. VII 1977, 43 od 14. XI 1987, 6 od 25. II 1989, 42 od 28. IX 1989, 21. od 5. V 1990, Službeni glasnik RS, br. 16 od 3. XII 1990, 51 od 30. VII 1992, 23 od 25. III1993, 67 od 1. IX 1993, 47 od 14. VIII 1994, 17 od 17. V 1995, 44 od 8. XII 1998, 10 od 1. III 2002, 11 od 7. III 2002, 80 od 26. XI 2002, 39 od 11. IV 2003, 67 od 1. VII 2003.

Internet izvori:

22. www.legislationline.org
23. www.zakon.hr
24. www.pravdiko.mk
25. www.narodnaskupstinars.net
26. www.pravda.gov.me

Đorđe Đorđević, PhD
Full professor, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade

FAILURE TO PROVIDE MEDICAL ASSISTANCE

Law and medicine stand next to each other when it comes to the question of doctors' criminal liability. One of the criminal offences that have established this type of doctors' responsibility in our Criminal Code is the Failure to provide Medical Assistance. Although relatively rare in the practice of our courts, this criminal offence is very important for the protection of lives and health of the people, as well as for securing the doctors' responsibility.
The most significant problems that occur regarding this criminal offence concern primarily the possible perpetrator of the offence (in other words – the notion of "the doctor" itself), the type and the amount of the assistance that the doctor is obliged to give, the circumstances of this assistance, as well as the degree of the endangerment of the passive subject that should serve as the indication for the perpetrator, pointing to the necessity of giving medical assistance. When it comes to this and other controversial questions of this criminal offence, different standpoints and considerations are to be found within criminal law doctrine. Therefore, in this paper, apart from pointing out to a number of related issues, certain possible solutions are presented in order to help in better preserving of the right to life and health of every human being, and also help in making more distinct determination of the cases in which the criminal responsibility of doctors finds place.

KEY WORDS: Criminal Law / Medicine / Criminal Liability / Criminal Code / Doctor / Failure to Provide Medical Assistance

ZNAČAJ SUDSKOMEDICINSKOG VEŠTAČENJA U SLUČAJEVIMA KRIVIČNOG DELA NESAVESNOG PRUŽANJA LEKARSKE POMOĆI

Prof. dr Slobodan SAVIĆ*

U toku poslednjih godina evidentan je porast broja sudskih postupaka koji se vode zbog nesavesnog pružanja lekarske pomoći (član 251 KZ RS). Cilj rada je da se sa medicinskog i pravnog aspekta analiziraju karakteristike ovog krivičnog dela, da se ukaže na značaj medicinskog veštačenja u rešavanju ovih sudskih slučajeva i da se istaknu problemi sa kojima se lekari veštaci suočavaju u praktičnom radu u toku poslednjih godina. Za donošenje pravične sudske presude, od presudnog je značaja blagovremeno i adekvatno izvršeno medicinsko veštačenje, koje prvenstveno zavisi od pravilnog izbora veštaka. Stoga je izuzetno velika odgovornost organa postupka, koji zahteva veštačenje i određuje veštaka, kao i lekara veštaka koji treba kritički da procene svoju sposobnost da učestvuju u ekspertizi. Cilj je da se u svakom konkretnom slučaju za veštake odrede lekari koji su najkompetentniji u odgovajućoj medicinskoj oblasti, a mišljenje autora je da se to najadekvatnije može obezbediti u okviru stručnih ustanova.

KLJUČNE REČI: nesavesno pružanje lekarske pomoći / sudskomedicinsko veštačenje / lekari veštaci

UVOD

Lekarska odgovornost za načinjenje greške u procesu dijagnostike, lečenja i rehabilitacije obolelih i povređenih osoba može se razmatrati u tri različite sfere: profesionalnoj (etičkoj), građanskopravnoj i krivičnopravnoj. U različitim društvenim i pravnim sistemima pitanje lekarske odgovornosti rešava se na različite načine, u skladu sa važećim profesionalnim i pravnim normama, pri čemu krivičnopravno sankcionisanje lekarskih grešaka nije zastupljeno u svim društvenim sredinama. Republika Srbija, kao i sve ostale države koje su bile delovi bivše SFR Jugoslavije, u svom zakonodavstvu imaju krivično delo kojim se sankcioniše nesavesno pružanje lekarske pomoći (Stepić, 2009: 191). Cilj ovog rada je da se sa

* Redovni profesor, Institut za sudsku medicinu, Medicinski fakultet Univerziteta u Beogradu. E-mail: savkenzi@gmail.com

medicinskog i pravnog aspekta analiziraju karakteristike krivičnog dela "Nesavesno pružanje lekarske pomoći" (u daljem tekstu NPLP) iz člana 251 Krivičnog zakonika Republike Srbije[1] (u daljem tekstu KZ), da se ukaže na značaj blagovremeno i adekvatno izvršenog sudskomedicinskog veštačenja u rešavanju ovih slučajeva u sudskom postupku, kao i da se istaknu aktuelni problemi sa kojima se medicinski veštaci suočavaju u praktičnom radu u toku poslednjih godina.

Iako ne postoje zvanični statistički podaci o broju sudskih postupaka koji se vode po članu 251 KZ, ekspertizna praksa Instituta za sudsku medicinu u Beogradu i Sudskomedicinskog odbora Medicinskog fakulteta u Beogradu nedvosmisleno ukazuje na aktuelni porast broja slučajeva u kojima organi postupka zahtevaju medicinsko veštačenje zbog navodnog nesavesnog pružanja lekarske pomoći. Iako ovo krivično delo već dugo postoji u Krivičnom zakoniku Republike Srbije (ranije se nalazilo u članu 126 KZ RS, pod nazivom "Nesavesno lečenje bolesnika"), broj sudskih postupaka, a time i veštačenja, pre tri decenije bio je daleko manji nego danas, što je apsurdno i teško objašnjivo. Naime, u toku poslednje tri decenije medicina je u svim oblastima dijagnostike i lečenja vrtoglavo napredovala, pa je logično očekivati da je time i kvalitet zdravstvenih usluga značajno unapređen, a mogućnost lekarskih grešaka bitno smanjena, što bi moralo da utiče i na smanjenje broja optužbi i osuda lekara za greške u radu. U praksi se dešava sasvim suprotno, što zahteva i odgovarajuće objašnjenje, ali se svakako ne može i ne sme zaključiti da je sa napretkom tehnologije u medicini došlo do devalvacije etičnosti i savesnosti lekara u njihovom odnosu prema svojoj profesiji i pacijentima. Treba reći da se i u literaturi pominje sličan trend porasta u nekim zemljama, doduše u odnosu na slučajeve u kojima pacijenti traže odštetu zbog lekarskih grešaka. Počuča i sar. navode podatke Jecksona da britanski izvori upozoravaju na dramatično povećan broj odštetnih zahteva pacijenata zbog lekarskih grešaka u proteklih 30 godina (za 1.200%) (Jeckson prema Počuča, Šarkić, Mrvić-Petrović, 2009). Isti autori citiraju i podatke iz SAD iz 2000. godine, po kojima godišnje između 44.000 i 98.000 pacijenata umire zbog lekarskih grešaka. Prema eskpertiznoj praksi Instituta za sudsku medicinu u Beogradu, u toku poslednjih godina najveći broj slučajeva u kojim se obavljaju sudskomedicinska veštačenja u krivičnim postupcima zbog nesavesnog pružanja lekarske pomoći odnosi se na rad anesteziologa, akušera i hirurga, mada nijedna druga grana medicine, koja se bavi dijagnostikom i lečenjem pacijenata, nije pošteđena mogućnosti da bude predmet krivičnopravnog razmatranja u sudskom postupku. Upravo zbog toga, savremene monografije i udžbenici iz ove tri medicinske grane po pravilu sadrže poglavlja posvećena problemu krivične odgovornosti lekara (Savić, 2000; Savić, 2010; Savić, 2016)

1. MEDICINSKE I PRAVNE KARAKTERISTIKE KRIVIČNOG DELA NPLP

U najkraćim crtama, ispravno postupanje lekara podrazumeva sledeće: uzimanje anamneze; vršenje kompletnog fizikalnog pregleda i svih drugih potrebnih i dostupnih dijagnostičkih procedura (laboratorijske analize, rendgensko snimanje, konsultacije specijalista); procenu svih ustanovljenih rezultata i postavljanje dijagnoze; odluku o načinu lečenja (npr. postavljanje indikacije za hirurško

[1] *Službeni glasnik RS*, br. 94/2016

intervenciju); adekvatnu primenu izabranih sredstava i načina lečenja; redovnu kontrolu stanja pacijenta u svim fazama pružanja lekarske pomoći; adekvatno vođenje medicinske dokumentacije o svim prethodno pomenutim merama. Odstupanja od prethodno navedenog savesnog profesionalnog postupanja mogu dovesti do stručnih grešaka u radu lekara i drugih zdravstvenih radnika, pa i do njihove krivične odgovornosti.

Kao i svi drugi delatnici, i lekari u svom radu mogu napraviti i prave greške, ali treba naglasiti da se svaka greška u radu lekara ne može proglasiti nesavesnim pružanjem lekarske pomoći u krivičnopravnom smislu. Ne ulazeći u teorijsku raspravu o definiciji pojma lekarske greške u pravnom i medicinskom smislu, jer to nije tema ovog rada, biće navedena definicija stručne greške prema članu 186 Zakona o zdravstvenoj zaštiti[2] (u daljem tekstu ZZZ), usvojenom 2019. godine. Pod stručnom greškom podrazumeva se "*nesavesno obavljanje zdravstvene delatnosti u vidu zanemarivanja profesionalnih dužnosti u pružanju zdravstvene zaštite, nepažnje ili propuštanja, odnosno nepridržavanja utvrđenih pravila struke i profesionalnih veština u pružanju zdravstvene zaštite, koje dovodi do povrede, oštećenja, pogoršanja zdravlja ili gubitka delova tela pacijenta*".

Krivično delo NPLP nalazi se u članu 251 KZ (23. poglavlje - Krivična dela protiv zdravlja ljudi).

> *Član 251. KZ Nesavesno pružanje lekarske pomoći*
> *(1) Lekar koji pri pružanju lekarske pomoći primeni očigledno nepodobno sredstvo ili očigledno nepodoban način lečenja, ili ne primeni odgovarajuće higijenske mere ili uopšte očigledno nesavesno postupa i time prouzrokuje pogoršanje zdravstvenog stanja nekog lica, kazniće se zatvorom od tri meseca do tri godine.*
> *(2) Kaznom iz stava 1. ovog člana kazniće se i drugi zdravstveni radnik koji pri pružanju medicinske pomoći ili nege ili pri vršenju druge zdravstvene delatnosti očigledno nesavesno postupa i time prouzrokuje pogoršanje zdravstvenog stanja nekog lica.*
> *(3) Ako je delo iz st. 1. i 2. ovog člana učinjeno iz nehata, učinilac će se kazniti novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.*

Izvršioci ovog krivičnog dela mogu biti lekari (medicine i stomatologije) (stav 1), kao i svi drugi zdravstveni radnici (stav 2). Stepić navodi da status lekara nije od značaja, jer to može biti lekar koji radi u okviru radnog odnosa, lekaru koji obavlja samo lekarsku praksu, ali i lekar u penziji. Za izvršenje krivičnog dela značajno je da lekar u konkretnom slučaju obavlja delatanost koja se sastoji u pružanju lekarske pomoći (Stepić, 2009: 194).

U odnosu na radnje krivičnog dela NPLP, u tekstu KZ decidirano su navedena tri moguća vida nesavesnog delovanja: primena očigledno nepodobnog sredstva ili očigledno nepodobnog načina lečenja, neprimenjivanje odgovarajućih higijenskih mera i uopšte očigledno nesavesno postupanje. Za donošenje osuđujuće presude neophodno je da u sudskom postupku bude nedvosmisleno dokazano postojanje bar jednog od tri navedena vida nesavesnog delovanja.

[2] *Službeni glasnik RS*, br. 25/2019

Pod pojmom "sredstvo lečenja" podrazumevaju se "sredstva koja se unose u organizam ili stavljaju na telo radi postavljanja dijagnoze ili lečenja ili iz preventivnih razloga" (Pejaković, 1991). "Način lečenja" predstavlja metod koji lekari i drugi zdravstveni radnici primenjuju u dijagnostici i svim fazama lečenja i oporavka pacijenta. Sa medicinskog i pravnog aspekta suštinsko obeležje ovog vida nesavesnosti čini *očigledna nepodobnost* primenjenog sredstva ili načina lečenja, što pravi i ključnu razliku između krivično sankcionisane nesavesnosti i lekarske greške koja je u okvirima medicinske toleranacije. Prema tome, očigledno nepodobno je ono što u postupku lekara drastično odstupa od trenutno važećih, opšteprihvaćenih principa medicinske nauke i prakse. Dobar primer za nepodobno sredstvo lečenja je davanje antibiotika (npr. penicilina) ili nekog drugog leka pacijentu za koga je u medicinskoj dokumentaciji jasno navedeno da je alergičan na to terapijsko sredstvo. Očigledno nepodoban način lečenja je npr. odluka lekara da se pacijent kod koga je dijagnostikovana perforacija (provala) zapaljenog crvuljka (apendiksa) leči konzervativno, a ne hitnom hirurškom intervencijom. Očigledno nepodobnim se može smatrati i dijagnostički ili terapijski postupak koji je bio adekvatno indikovan, ali izveden na očigledno nepodoban način (npr. obrnuto ugrađivanje veštačkog srčanog zaliska), što je u jednom ranijem slučaju uzrokovalo smrtonosnu jatrogenu povredu kod pacijenta čije zdravstveno stanje pre lekarske intervencije nije bilo životno ugrožavajuće (otorinolaringološka intervencija uklanjanja polipa sa sluzokože nosne duplje u opštoj anesteziji, u toku koje je lekar hirurškim instrumentom prodro u lobanjsku duplju i mozak i naneo pacijentu smrtonosnu jatrogenu povredu). Pri procenjivanju očigledne nepodobnosti kao dokaznog kriterijuma nesavesnosti treba imati u vidu činjenicu da je to veoma varijabilna kategorija u zavisnosti od vremena u kojem se analizira i procenjuje. Naime, kontinuirano i veoma brzo osavremenjivanje medicinske teorije i prakse čini da ono što se trenutno smatra očigledno podobnim može vrlo brzo postati zastarelo, a time i očigledno nepodobno. Takođe je značajno naglasiti da u sudskom postuku tumačenje da li je neki način lečenja bio očigledno nepodoban ili ne, može biti jako otežano time što za neka morbozna ili traumatska stanja u našoj medicinskoj praksi ne postoje jedinstveni kriterijumi, niti obavezujući protokoli za postupak lečenja koji treba primeniti, pa se procenjivanje očigledne nepodobnosti zasniva na subjektivnoj proceni veštaka.

Treba imati u vidu i činjenicu da se u praksi nikada ne može sa sigurnošću predvideti kako će čovekov organizam reagovati na primenjeno lečenje, pa je ishod primene nekog sredstva ili načina lečenja uvek neizvestan, jer ne zavisi samo od medicinski dokazane podobnosti primenjenog sredstva i načina lečenja, već i od niza drugih faktora, od kojih je jedan od najznačajnih individualna reaktivnost pacijenta. Stoga je neophodno da se procenjivanje podobnosti tj. nepodobnosti primenjenog sredstva i načina lečenja vrši posebno u svakom konkretnom slučaju, nakon sagledavanja svih relevantnih medicinskih činjenica.

Neprimenjivanje odgovarajućih higijenskih mera kao oblik nesavesnog postupanja odnosi se na neadekvatnu pripremu hirurga i/ili operativnog polja, protivno savremenim principima asepse i antisepse, kao i na pojavu intrahospitalnih infekcija i njihovih kliničkih manifestacija (veštačenja u slučajevima pojave sepse kod većeg broja novorođenčadi u porodilištu).

Navedenom zakonskom formulacijom "uopšte očigledno nesavesno postupa" omogućeno je sankcionisanje nesavesnosti u bilo kojoj formi i fazi medicinske delatnosti, a ne samo u procesu lečenja u užem smislu te reči. Čest predmet krivičnopravnog razmatranja predstavlja postupanje lekara koji u medicinski jasno indikovanoj situaciji nije zadržao pacijenta u zdravstvenoj ustanovi na posmatranju, već ga je odmah po izvršenom pregledu otpustio sa lečenja, pri čemu je u daljem toku došlo do pogoršanja zdravstvenog stanja pacijenta, koje je moglo biti sprečeno da je pacijent bio pod stalnim nadzorom lekara. Tipičan primer je razvoj smrtonosnog epiduralnog hematoma (krvnog izliva između kostiju lobanje i tvrde moždanice) zbog povređivanja glave, sa pojavom kliničkih manifestacija posle latentnog (slobodnog, asimptomatskog) intervala kod pacijenta koji pri prvom lekarskom pregledu nije ispoljavao simptome i znake krvarenja, te je odmah nakon pregleda otpušten sa lečenja, iako je po pravilima medicinske nauke i prakse morao da bude zadržan na opservaciji zbog postojanja spoljašnjih povreda i/ili anamnestičkih podataka o povređivanju glave. Uopšte očigledno nesavesno postupanje odnosi se i na slučajeve u kojima nije postavljena prava dijagnoza, pri čemu su lekaru bile na raspolaganju sve potrebne dijagnostičke procedure, ukoliko je to nepostavljanje dijagnoze rezultiralo pogoršanjem zdravlja ili smrću pacijenta, što je odgovarajućim terapijskim merama moglo biti sprečeno da je potencijalno smrtonosno patološko stanje (oboljenje ili povreda) bilo na vreme dijagnostikovano. Sve prethodno navedene primere očigledno nesavesnog postupanja lekara, prof. Karel Turza svrstao je u tzv. "*greške medicinskog profesionalca*" (Turza, 2007), koje mogu biti razlog za krivičnopravno sankcionisanje lekara u skladu sa odredbama KZ.

Iz prethodno navedenog se zaključuje da krivično delo NPLP može biti izvršeno *činjenjem* onoga što nije smelo da se uradi ili *nečinjenjem* onoga što je moralo biti urađeno (npr. nedavanje profilaktičke antikoagulantne terapije pacijentu koji je duže vreme bio imobilisan zbog preloma kostiju nogu, a kod koga je zbog toga došlo do razvoja tromboze u dubokim venama i smrtonosne trombne embolije pluća).

Nesavestan rad lekara ne mora u svim slučajevima uzrokovati pogoršanje stanja pacijenta. Ukoliko lekar očigledno nesavesno postupa, a takav postupak ne izazove pogoršanje zdravstvenog stanja pacijenta kao štetnu posledicu, neće biti osnova za krivično gonjenje tog lekara. Prema tome, za dokazivanje krivičnog dela nesavesnog pružanja lekarske pomoći, pored očigledno nesavenog postupanja kao primarnog kriterijuma, neophodno je utvrditi da je tim nesavesnim postupanjem lekara uzrokovano pogoršanje zdravstvenog stanja nekog lica, što jasno proizilazi iz završnog dela prvog stava člana 251 KZ ("*i time prouzrokuje pogoršanje zdravstvenog stanja nekog lica*").

Teže posledice nesavesnog pružanja lekarske pomoći, u vidu teškog oštećenja zdravlja ili smrti pacijenta, sankcionišu se težim zatvorskim kaznama i to kao teška dela protiv zdravlja ljudi (član 259 KZ RS), sa maksimalnom zatvorskom kaznom do 12 godina.

> *Član 259. KZ Teška dela protiv zdravlja ljudi*
> *(1) Ako usled dela iz čl...251. st. 1. i 2...ovog zakonika, neko lice bude teško telesno povređeno ili mu zdravlje bude teško narušeno, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do osam godina.*

(2) Ako je usled dela iz čl...251. st. 1. i 2...ovog zakonika nastupila smrt jednog ili više lica, učinilac će se kazniti zatvorom od dve do dvanaest godina.
(3) Ako usled dela iz čl. 251. st. 3...ovog zakonika neko lice bude teško telesno povređeno ili mu zdravlje bude teško narušeno, učinilac će se kazniti zatvorom do tri godine.
(4) Ako je usled dela iz čl. 251. st. 3...ovog zakonika nastupila smrt, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do osam godina.

U Srbiji je za nesavesno postupanje lekara, pored krivičnopravnog kažnjanjavnja, predviđeno i paralelno profesionalno sankcionisanje od strane Lekarske komore Srbije. Profesionalna odgovornost lekara za stručnu grešku utvrđuje se u disciplinskom postupku pred nadležnim organom Lekarske komore Srbije, u postupku redovne i vanredne provere kvaliteta stručnog rada, odnosno u drugim postupcima utvrđenim zakonom (član 186, stav 2 aktuelnog ZZZ). Do usvajanja novog ZZZ 2019. godine, lekarima koji su bili pravosnažno osuđeni za neko od teških dela protiv zdravlja ljudi iz člana 259 KZ, Lekarska komora Srbije je trajno oduzimala licencu za obavljanje lekarske delatnosti (član 198 ZZZ iz 2015. godine[3]). U novousvojenom ZZZ više ne postoji mogućnost trajnog, već sam privremenog oduzimanja licence (član 185, stav 4), ako je lekar pravnosnažnom sudskom odlukom osuđen za umišljajno krivično delo na kaznu zatvora od šest meseci ili težu kaznu, odnosno na kaznu zatvora za krivično delo protiv zdravlja ljudi, a to privremeno oduzimanje licence može trajati do brisanja osude u skladu sa Krivičnim zakonikom. Prema tome jedan od zakonskih razloga za privremeno oduzimanje lekarske licence predstavlja pravosnažna presuda o zatvorskoj kazni za bilo koje krivično delo protiv zdravlja ljudi iz 23. glave KZ, uključujući i krivično delo NPLP iz člana 251 KZ. Iz prethodnog teksta proizilazi zaključak da je privremeno oduzimanje licence predviđeno za lekara koji je osuđen na kaznu zatvora od šest mececi ili težu kaznu za bilo koje umišljajno krivično delo, dok se za krivična dela protiv zdravlja ljudi ne navodi oblik vinosti, tj. da li je krivično delo izvršeno sa umišljajem ili iz nehata. U stavu 3 člana 251 KZ predviđeno je da se izvršilac lakše kažnjava (do godinu dana zatvora) ukoliko je krivično delo NPLP učinio iz nehata, što podrazumeva logičan zaključak da je u stavu 1 i 2 ovog člana sankcionisano nesavesno pružanje lekarske pomoći, koje je učinjeno sa umišljajem. Pri tome se svakako ne misli na direktni umišljaj, kada je učinilac bio svestan svog dela i hteo njegovo izvršenje. Međutim, veoma je diskutabilno i postojanje eventualnog umišljaja u ovim slučajevima, jer se teško može prihvatiti, a i dokazati, da je neki lekar bio svestan svog dela očigledno nesavesnog postupanja i da je na to pristao. Mišljenje autora je da ako nesavesno pružanje lekarske pomoći uopšte treba da bude krivično delo, onda se ono može učiniti jedino iz nehata, bilo svesnog ili nesvesnog. Slično tome Stepić D. smatra da kod inkriminacije ovog krivičnog dela najčešće nije u pitanju umišljaj, već nesvesni ili svesni nehat (Stepić, 2009: 196).

[3] *Službeni glasnik RS*, br. 106/2015

2. NA KOJI NAČIN SE UTVRĐUJE I DOKAZUJE KRIVIČNO DELO NPLP – ZNAČAJ SUDSKOMEDICINSKOG VEŠTAČENJA

Utvrđivanje i dokazivanje nesavesnog postupanja lekara i njegovo sankcionisanje u sudskom postupku je složen i najčešće dugotrajan proces. Procedura je slična kao i kod drugih krivičnih dela, ali postoji niz specifičnosti koje proističu iz činjenice da su okrivljeni lekari, od kojih se ne očekuje da sede na optuženičkoj klupi, već da spasavaju ljudske živote. Da bi bili ispunjeni svi kriterijumi za donošenje osuđujuće presude neophodno je u sudskom posupku nedvosmisleno dokazati postojanje tri elementa:

- jedan od oblika nesavesnosti, kao krivičnu radnju
- pogoršanje zdravstvenog stanja nekog lica
- postojanje uzročno-posledične veze između nesavesnog postupanja lekara kao krivične radnje i nastalog pogoršanja zdravstvenog stanja pacijenta.

Prema tome, u sudskom postupku je neophodno nedvosmisleno dokazati da je pogoršanje zdravstvenog stanja pacijenta uzrokovano upravo nesavesnim postupanjem lekara, a ne samom prirodom bolesti ili povrede zbog kojih je pacijent lečen ili drugih faktora, kao što su npr. lična svojstva i naročita stanja organizma pacijenta ili objektivne okolnosti na koje lekar nije mogao da utiče. Ukoliko je kod pacijenta došlo do pogoršanja zdravstvenog stanja, pa i smrtnog ishoda i pored svih adekvatno primenjenih dijagnostičkih i terapijskih mera, zbog nekog od prethodno navedenih subjektivnih i objektivnih razloga, dakle ne zbog propusta i nesavesnog postupanja zdravstvenih radnika, prema mišljenju prof. Karela Turze može se govoriti o pojmu "greška medicine" (Turza, 2007), a to isključuje postojanje krivične odgovornosti lekara. Dakle, kada se ispravnost lekarskog postupka može egzaktno utvrditi, što znači da je u konkretnom slučaju urađeno sve što je bilo moguće i to na najbolji mogući način (svestranost i potpunost kao kriterijumi savesnosti u radu) (Pejaković, 1991), ne može se ni u kom slučaju postaviti pitanje krivične odgovornosti lekara, čak ni onda kada je ishod lečenja bio nepovoljan, jer štetna posledica u vidu pogoršanja zdravstvenog stanja nekog lica nije nastupila usled nesavesnog rada lekara. U praksi se, nažalost, dešava da ovakvo činjenično stanje bude definitivno dokazano tek nakon dugotrajnog, često i višegodišnjeg sudskog postupka, naročito u situacijama kada u početnoj fazi nije izvršeno valjano sudskomedicinsko veštačenje.

Zbog karaktera ovog rada i činjenice da je autor lekar, a ne pravnik, neće biti detaljnije raspravljano o sudskom postupku u celini, već samo o medicinskom, odnosno sudskomedicinskom veštačenju, kao izuzetno značajnom, a nekada i presudnom dokaznom sredstvu za utvrđivanje ili isključivanje krivičnog dela NPLP. Svakako da definitivnu odluku i presudu o postojanju, odnosno nepostojanju ovog krivičnog dela donosi nadležni sud, ali je nesporno da sudija, kao pravnik, nema adekvatno stručno znanje da ovu odluku donese samostalno. Stoga se njegova odluka velikim delom bazira na sudskomedicinskom veštačenju, a ispravnost sudske odluke u ovim slučajevima prvenstveno zavisi od kvaliteta izvršene sudskomedicinske ekspertize.

S obzirom na izuzetan značaj sudskog postupka i završne presude za profesionalnu i životnu sudbinu okrivljenog lekara s jedne strane, kao i oštećenog i članove njegove porodice, te društvo u celini s druge strane, izuzetno je značajno da već u toku predistražnog i istražnog postupka organ postupka izabere lekare veštake koji su u odgovarajućoj oblasti medicinske delatnosti najkompetentniji da procene da li je postupak lekara očigledno odstupao od savremenih principa medicinske nauke i prakse. Ozbiljnost krivičnih dela i njihovih posledica u ovim slučajevima nameće sudu veliku odgovornost prilikom izbora veštaka koji treba da donesu odluku o ispravnosti rada svojih kolega. S druge strane, velika je odgovornost i samih veštaka jer u svakom konkretnom slučaju treba kritično i samokritično da procene da li su podobni da izvrše veštačenje.

Prema članu 114 Zakonika o krivičnom postupku[4] (u daljem tekstu ZKP), veštačenje može biti povereno lekaru veštaku pojedincu, naravno odgovarajuće specijalnosti u skladu sa karakterom slučaja (npr. veštak internista za osumnjičenog lekara internistu) i to po pravilu sa liste stalnih sudskih veštaka. S obzirom na činjenicu da se po pravilu radi o veoma složenim veštačenjima sa dalekosežnim i neretko sudbonosnim posledicama za okrivljenog lekara, smatram da bi ona po pravilu trebalo da budu poverena stručnim ustanovama, a ne pojedincima, što je u potpunosti u skladu sa stavom 4 člana 114 ZKP ("*Ako za određenu vrstu veštačenja postoji stručna ustanova ili se veštačenje može obaviti u okviru državnog organa, takva veštačenja, naročito ako su složenija, po pravilu, će se poveriti takvoj ustanovi ili organu, koji će potom odrediti jednog ili više stručnjaka za davanje nalaza i mišljenja*"). Dugogodišnje iskustvo u ekspertiznom radu u Institutu za sudsku medicinu u Beogradu ukazuje na to da najbolje rezultate u praksi daje institucionalizovano kliničko-forenzičko veštačenje, koje u okviru stručne ustanove zajednički komisijski obavljaju lekari specijalisti sudske medicine i lekari odgovarajuće kliničke specijalnosti, u skladu sa karakterom svakog konkretnog slučaja (hirurg, anesteziolog, internista i dr.). Na ovaj način postiže se najviši mogući stepen stručnosti u veštačenju, kao i objektivnost i nepristrasnost izvršene ekspertize.

U svakom konkretnom sudskomedicinskom veštačenju, bilo pojedinaca, komisija ili stručnih ustanova, prvi korak je da se na osnovu raspoloživih medicinskih i drugih dokaza utvrdi da li je u radu osumnjičenog lekara postajao neki od oblika nesavesnosti, koji su u članu 251 KZ navedeni kao moguće krivične radnje, zatim da se utvrdi da je došlo do pogoršanja zdravstvenog stanja pacijenta i na kraju da se nesporno utvrdi da je to pogoršanje zdravlja upravo uzrokovano dokazanim nesavesnim postupanjem lekara. Tek na osnovu ovako kompletno sprovedenog dokaznog postupka, kojim su nedvosmisleno utvrđena sva tri elementa krivičnog dela NPLP (krivična radnja, pogoršanje zdravlja pacijenta i uzročno-posledična veza između krivične radnje i pogoršanja zdravlja kao njene štetne posledice), sud može lekaru da izrekne osuđujuću presudu i odmeri odgovarajuću kaznu. U svim drugim slučajevima, u kojima bar jedan od navedenih dokaznih elemenata nedostaje, okrivljeni lekar mora biti oslobođen krivične odgovornosti, uglavnom zato što nije kriv, a u nekim situacijama i zbog nedostatka dokaza, potpuno ekvivalentno kao i kod svih drugih krivičnih dela.

[4] *Službeni glasnik RS*, br. 55/2014

Sudskomedicinsko veštačenje u slučajevima krivičnog dela NPLP zasniva se prvenstveno na svestranoj i detaljnoj analizi medicinske dokumentacije o postupanju lekara i drugih zdravstvenih radnika u svakom konkretnom slučaju. Stoga je jedan od ključnih dokaza postojanja ili nepostojanja nesavesnog postupanja lekara upravo medicinska dokumentacija, u kojoj treba da budu jasno upisani svi dijagnostički, terapijski i drugi postupci koji su bili primenjeni kod pacijenta, kako u ambulantnim, tako i u hospitalnim uslovima. Lekari veštaci su dužni da nakon proučavanja predmetnih spisa utvrde da li im je dostavljena kompletna medicinska dokumentacija, što u praksi najčešće nije slučaj, jer se u početnoj fazi sudskog postupka često raspolaže samo manjim brojem medicinskih dokumenata, npr. samo otpusnim listama o bolničkom lečenju, bez kompletne istorije bolesti. U slučajevima kada konstatuju da nešto od medicinske dokumentacije nedostaje, lekari veštaci su dužni da organu postupka konkretno predlože šta treba naknadno da se pribavi i dostavi i tek nakon toga pristupe veštačenju. Prema tome, organ postupka, uz pomoć veštaka, treba da obezbedi kompletnu originalnu dokumentaciju, sa svim dodacima i prilozima, uključujući rendgenske, CT i NMR snimke i dr., a veštaci su dužni da tu medicinsku dokumentaciju detaljno i ažurno pregledaju i na osnovu toga sagledaju sve relevantne medicinske činjenice koje su značajne za davanje ekspertiznog mišljenja.

Dobra (kompletna, ažurna i čitka) medicinska dokumentacija predstavlja ogledalo ispravnog rada lekara, ali je u našim zdravstvenim ustanovama, sa časnim izuzecima, takvo vođenje medicinske dokumentacije uglavnom izuzetak, a ne pravilo. Dešava se da u istoriji bolesti pacijenta koji je umro posle višednevnog ili čak višenedeljnog lečenja postoji upisan samo nalaz na prijemu i konstatacija o smrtnom ishodu, bez ijednog podatka o toku bolesti odnosno stanju pacijenta u toku bolničkog lečenja. Stoga je upravo loše vođenje medicinske dokumentacije jedan od mogućih oblika očiglednog nesavesnog postupanja lekara i drugih zdravstvenih radnika, koji s jedne strane može da uzrokuje štetne posledice po pacijenta, a s druge strane znatno otežava, a neretko i onemogućava dokazivanje ispravnosti lekarskog postupka u toku veštačenja. Činjenica je da se u sudskom postupku lekaru priznaje samo ono što je uradio i notirao u medicinskoj dokumentaciji. Ovaj problem se u ekspertiznoj praksi do sada pojavio nebrojeno puta i to praktično u svim medicinskim granama, uključujući i anesteziologiju kao specijalnost koja je danas najčešće izložena optužbama za nesavesno postupanje (Veljković, 1993).

Dužnost veštaka je da svoje mišljenje o postojanju ili nepostojanju elemenata očigledne nesavesnosti u lekarskom postupku, da stručno i nepristrasno i to u onoj meri u kojoj to dozvoljavaju pouzdano ustanovljeni objektivni medicinski podaci. Kako je prethodno navedeno da je medicinska dokumentacija često loša, nekompletna, a time i ekspertizno neupotrebljiva, veštak tada nije u mogućnosti da odgovori na sva postavljena pitanja, što organ postupka treba da prihvati, a nikako da, u cilju olakšavanja sopstvenog odlučivanja i donošenja presude, insistira da veštak da decidirane odgovore i onda kada to na osnovu raspoloživih medicinskih činjenica nije moguće.

Kada se raspravlja o navodnom krivičnom delu NPLP koje je za posledicu imalo smrtni ishod pacijenta, izuzetno je značajno da u dokaznom postupku bude adekvatno i blagovremeno izvršena obdukcija tela pok. pacijenta. Ukoliko se sumnja na nesavesno postupanje lekara kao potencijalno krivično delo pojavila odmah

nakon nastupanja smrti pacijenta, organ postupak tj. javni tužilac obavezan je da zahteva vršenje obdukcije u skladu sa članom 129 ZKP: "*Ako postoji sumnja da je smrt određenog lica neposredna ili posredna posledica krivičnog dela...javni tužilac ili sud će odrediti da lekar specijalista za sudsku medicinu izvrši pregled i obdukciju leša*". Prema tome, zakonska obaveza je ne samo da se izvrši obdukcija, nego i da obdukciju izvrši lekar specijalista za sudsku medicinu. Samo na osnovu nalaza adekvatno i blagovremeno izvršene obdukcije, uz eventualno obavljanje dodatnih dijagnostičkih postupaka u skladu sa karakterom slučaja (mikroskopski pregled, hemijsko-toksikološka analiza, mikrobiološke analize i dr.) mogu biti utvrđene sve povrede i promene na telu pokojnog, njihove posledice i komplikacije, kao i individualne karakteristke pacijenta, kao neophodne medicinske činjenice za odlučivanje o ispravnosti medicinskog postupka lekara i drugih zdravstvenih radnika. I podaci iz stručne literature nedvosmisleno ukazuju na to da vršenje obdukcije predstavlja izuzetno značajan postupak za pouzdano potvrđivanje ili isključivanje postojanja lekarske greške i nesavesnog postupanja lekara svih specijalnosti (Hassan et al., 2014; Edulla et al.. 2016), uključujući i anesteziologe (Lee et al., 2011), a naročito hirurge, jer greške u radu hirurga najčešće za sobom ostavljaju vidljive tragove koji se mogu uočito samo obdukcijom.

Svakako treba naglasiti da obdukcioni nalaz nije konkluzivan i od ključnog značaja u svim slučajevima navodnog nesavesnog pružanja lekarske pomoći sa smrtnim ishodom pacijenta. U nekim slučajevima promene koje uzrokuju fatalno pogoršanje zdravlja pacijenta nisu patološkoanatomskog, već patološkofiziološkog karaktera, pa se stoga ne mogu postmortalno utvrditi ni makroskopkim pregledom leša, niti dodatnim patološkohistološkim analizama. Dobar primer za ovo su incidenti u toku opšte anestezije, u toku kojih iz raznih razloga dolazi do srčanog zastoja, sa sledstvenim oštećenjem kore velikog mozga zbog nedostatka kiseonika (anoksije), posle kojeg pacijent ostaje u stanju kortikalne smrti (tzv. perzistentnom vegetativnom stanju) i naknadno umire od nastalih komplikacija posle izvesnog perioda nadživljavanja. U tim slučajevima, obdukcioni i mikroskopski nalaz po pravilu ne mogu da ukažu na to koji je patološkofiziološki poremećaj bio uzrok srčanog zastoja u toku opšte anestezije, pa se zaključivanje o postojanju očigledno nesavesnog postupanja lekara (anesteziologa i drugih članova lekarskog tima) uglavnom zasniva na podacima iz kliničke medicinske dokumentacije, izjavama aktera događaja, utvrđenim okolnostima slučaja i drugih činjenica ustanovljenih u toku istražnog i krivičnog postupka.

Drugi veliki i ne tako redak problem u praksi je nevršenje obdukcije, što se dešava uglavnom u situacijama kada se sumnja na nesavesno pružanje lekarske pomoći i optuživanje lekara pojavi duže vreme posle smrti i sahrane pacijenta, pri čemu obdukcija nije bila izvršena. Jedan od čestih razloga za nevršenje obdukcije je i protivljenje članova porodice pokojnog pacijenta da se izvrši obdukcija, pri čemu se po pravilu dešava da upravo ti članovi porodice ubrzo posle sahrane neobdukovanog leša pokreću postupak protiv jednog ili više lekara koji su učestvovali u medicinskom zbrinjavanju. Za lekare, pripadnike policije i sve radnike u pravosuđu, naročito one koji donose odluku o vršenju obdukcije, izuzetno je važno da znaju da ne postoji nijedan zakonski osnov da rodbina zabrani vršenje bilo koje obdukcije, ni kliničke koju zahtevaju lekari, a naročito ne sudskomedicinske.

Ukoliko ne postoji obdukcioni nalaz, davanje pouzdanog mišljenja o postojanju ili nepostojanju nesavesnog pružanje lekarske pomoći izuzetno je otežano, a u mnogim slučajevima i potpuno onemogućeno. Naknadno vršenje ekshumacije i obdukcije prethodno neobdukovanog leša može biti od pomoći, ali uglavnom onda kada se to uradi u kratkom vremenskom roku posle sahranjivana, tj. dok telo ne bude u značajnoj meri izmenjeno zbog nastalih lešnih promena. Kako nije moguće sa sigurnošću ustanoviti kojom brzinom će se te promene na lešu razviti i sa sigurnošću proceniti kakvo je zaista stanje sahranjenog leša, lekari veštaci u svakom konkretnom slučaju treba da procene da li ima smisla da se izvrši ekshumacija i naknadna obdukcija leša i u vezi sa tim daju konstruktivan savet organima postupka.

Slično kao i u situacijama sa neadekvatnom medicinskom dokumentacijom i u slučajevima bez obdukcionog nalaza, od lekara veštaka ne treba tražiti da po svaku cenu sa sigurnošću daju mišljenje o postojanju ili nepostojanju nesavesnog pružanja lekarske pomoći, što se u praksi povremeno dešava, pa nekada veštaci, naročito mladi i neiskusni, podlegnu pritisku pravosudnih organa i prevaziđu granice svojih stručnih mogućnosti davanjem decidiranog mišljenja koje nije zasnovano na medicinskim činjenicama. Takav postupak veštaka u slučajevima sa smrtnim ishodom pacijenta može imati teške i dalekosežne posledice za okrivljenog lekara, naročito kada on bude proglašen krivim i osuđen. Prema tome, kao i kod svih drugih krivičnih dela i u sudskom postupku protiv optuženih lekara mora da važi pretpostavka nevinosti do nespornog dokazivanja krivice, tako da se mora prihvatiti i činjenica da nedostatak medicinske dokumentacije i/ili obdukcionog nalaza, na koje ukazuju lekari veštaci, predstavlja nedostatak ključnih dokaza u krivičnom postupku, što bitno utiče na karakter finalne sudske presude.

3. AKTUELNI PROBLEMI U SUDSKOMEDICINSKIM VEŠTAČENJIMA KOD KRIVIČNOG DELA NPLP

Prethodno ja navedeno da evidentno povećanje broja sudskih slučajeva u kojima se raspravlja o krivičnoj odgovornosti zbog nesavenog pružanja lekarske pomoći nameće lekarima veštacima brojne nove obaveze, tim pre što se po pravilu radi o veoma kompleksnim slučajevima koji od veštaka zahtevaju predano stručno angažovanje i znatni utrošak vremena da bi forenzička ekspertiza bila validno obavljena.

Danas se u praksi povremeno (ili tačnije rečeno sve češće) nailazi na situacije u kojima je prvobitno sudskomedicinsko veštačenje bilo neadekvatno izvršeno, a rezultat toga bilo je i neadekvatno ekspertizno mišljenje, koje je naročito problematično ukoliko je rad lekara neosnovano proglašen nesavesnim, što je naknadnom ponovljenom ekspertizom nepobitno opovrgnuto na osnovu objektivnih medicinskih činjenica. Takvi slučajevi su po pravilu dugotrajni, neretko traju i više godina (neki i duže od decenije), sa izricanjem i ukidanjem većeg broja presuda i višekratnim ponavljanjem veštačenja, sa često dijametralno suprotnim mišljenjima. To stvara brojne probleme za sve učesnike u sudskom postupku, naravno najviše okrivljenom lekaru, kome, ukoliko na kraju bude pravosnažno oslobođen krivične odgovornosti, teško može da se nadoknadi sve ono što je prethodno pretrpeo. Ovakvi slučajevi najčešće dobijaju epilog tek nakon trećestepenog sudskomedicinskog veštačenja koje obavljaju sudskomedicinski odbori pri medicinskim fakultetima.

Eskpertizni rad je tada po pravilu izuzetno kompleksan i dugotrajan jer su predmetni spisi izuetno velikih razmera, a veštaci su dužni da ih detaljno i svestrano analiziraju da bi prikupili sve dostupne medicinske činjenice neophodne za davanje relevantnog finalnog ekspertiznog mišljenja.

Uzroci grešaka u sudskomedicinskom veštačenju su raznovrsni, a jedan od najčešćih je neadekvatan izbor veštaka, čija stručna podobnost i/ili iskustvo nisu u skladu sa potrebama konkretnog sudskog postupka. Problem u određivanju adekvatnih veštaka dobro je poznat u našoj sudskoj teoriji i praksi, kako u krivičnopravnom, tako i u građansko pravnom postupku (Simić, 2018). Pored ostalog, motiv za nekritično prihvatanje lekara da izvrše veštačenje za koje nisu stručno kompetentni neretko je i materijalna korist, odnosno dobijanje nagrade za veštačenje. Takve primere smo viđali ne samo kada su veštaci pojedinci u pitanju, već i u veštačenjima izvršenim u okviru stručnih ustanova. U jednom slučaju, za smrt pacijentkinje u zdravstvenoj ustanovi bio je osumnjičen veći broj lekara, od kojih je jedan bio lekar specijalista interne medicine. Tročlana komisija lekara veštaka dala je mišljenje da je postupak interniste imao sve elemente očigledno nesavesnog postupanja, jer pacijentkinju nije zadržao na lečenju na svom odeljenju. Na osnovu ovakvog mišljenja sud je doneo presudu da je internista kriv za teško delo protiv zdravlja ljudi, pri čemu nije uočeno da su sva tri člana komisije lekara veštaka bili specijalisti sudske medicine, odnosno da u komisiji nije bio nijedan internista, koji je jedini bio stručno kompetentan da da relevantno mišljenje o ispravnosti postupanja svog kolege interniste. Osuđeni lekar internista tražio je od druge ustanove stručno mišljenje o tome da li je njegov postupak bio nesavestan, kao i o prethodno izvršenom veštačenju. Formirana je tročlana komisija koju su sačinjavali dva lekara specijalista sudske medicine i jedan specijalista gastroenterologije, čije je mišljenje bilo dijametralno suprotno onom koje je navedeno u prethodnom veštačenju, jer je napisano da je postupak interniste u konkretnom slučaju u celini bio u skladu sa principima medicinske nauke i prakse. U ponovljenom postupku sud je doneo oslobađajuću presudu, što je internistu oslobodilo i od krivične i od profesionalne odgovornosti, jer je prvostepena presuda za sobom povlačila i trajni gubitak licene za obavljanje lekarske delatnosti.

Na osnovu prethodno navedenog, nameće se potreba da svaki lekar pre prihvatanja dužnosti veštačenja o nesavesnom postupanju svojih kolega kritički analizira svoje stručne sposobnosti da taj zadatak adekvatno obavi. Ukoliko zaključi da za to nije kompetentan, njegova stručna i moralna obaveza je da to saopšti organu postupka i da ga uputi na veštake ili ustanove koje bi to mogle adekvatno da obave.

Za organe postupka je značajan i podatak da, pored stručne nekompetentnosti veštaka, jedan od mogućih uzroka davanja pogrešnog ekspertiznog mišljenja predstavlja i obavljanje veštačenja bez pribavljanja kompletne medicinske dokumentacije. To svakako predstavlja stručni propust veštaka, koji može imati dalekosežne negativne posledice na donošenje pravične sudske presude.

U praksi smo nailazili i na slučajeve u kojim su lekari veštaci namerno davali netačno mišljenje o postojanju nesavesnog pružanja lekarske pomoći, koje nije bilo zasnovano na utvrđenim medicinskim činjenicama. Tako je u jednom mišljenju komisije lekara veštaka stručne ustanove navedeno da je lekar primenjenom dijagnostičkom procedurom direktno uzrokovao smrtonosnu komplikacija kod pacijenta. Samo jedan od potpisnika mišljenja bio je lekar kliničar odgovarajuće

specijalnosti, ali je on u daljem postupku negirao da je učestvovao u veštačenju i izjavio je da je njegov potpis falsifikovan. Ovakav postupak ima obeležja krivičnog dela davanja lažnog iskaza, a naknadno je trećestepenim veštačenjem od strane sudskomedicinskog odbora nedvosmisleno utvrđeno da je smrt pacijenta nastupila usled težine osnovnog oboljenja, a da primenjeni dijagnostički postupak nikako tehnički nije mogao izazvati smrtonosnu komplikaciju koja je bila navedena u prvobitnom veštačenju.

Utisak autora je da su u poslednje vreme u nekim veoma osetljivim slučajevima navodnih lekarskih grešaka, o kojima se u javnosti mnogo govorilo i pisalo jer se radilo o smrtnom ishodu kod dece, pravosudni organi podlegli pritisku medija, pa čak i političkih uticaja, tako da je protiv lekara podignuta optužnica iako je već na početku bilo jasno da ne postoje svi potrebni elementi iz člana 251 KZ RS za donošenje osuđujuće presude. Stoga je veoma značajno da se u predistražnom i istražnom postupku prikupe i detaljno i svestrano analiziraju sve medicinske i druge činjenice u cilju donošenja pravilne odluke o tome da li treba ili ne treba podići optužnicu i započeti krivični postupak protiv lekara. U toj proceduri od presudnog je značaja da se prvo veštačenje izvrši na najbolji mogući način.

Takođe smo svedoci neželjene pojave da sredstva javnog informisanja slučajeve navodnih lekarskih grešaka prikazuju na nepotrebno senzacionalistički način, pri čemu se osude lekara po pravilu pojavljuju preuranjeno, u vreme kada neispravnosti u njihovom radu još nisu dokazane, čime se narušava princip pretpostavke nevinosti, a lekari se etiketiraju najpogrdnijim imenima. Na to se neretko nadovezuju i negativistički komentari protiv veštaka koji se izjasne da okrivljeni lekari nisu nesavesno postupali, pa se veštaci optužuju da žele da zaštite svoje kolege i kada oni to ne zaslužuju. Očigledno je da su pritisku javnosti, pored pravosudnih organa, u mnogim slučajevima navodnog nesavesnog pružanja lekarske pomoći izloženi i lekari veštaci, što može negativno da utiče na njihov eskpertizni rad.

ZAKLJUČAK

U toku poslednjih godina uočen je značajan porast broja sudskih postupaka koji se vode zbog krivičnog dela NPLP (član 251 KZ), uključujući i slučajeve se teškim posledicama u vidu teškog oštećenja zdravlja ili smrti pacijenta (član 259 KZ - Teška dela protiv zdravlja ljudi). Za uspešno rešavanje ovih slučajeva i donošenje pravične sudske presude, koja je od presudnog značaja za profesionalnu i životnu sudbinu okrivljenog lekara, od presudnog je značaja blagovremeno i adekvatno izvršeno medicinsko veštačenje, koje prvenstveno zavisi od pravilnog izbora veštaka. U tom smislu izuzetno je velika odgovornost kako organa postupka, koji zahteva veštačenje i određuje veštaka, tako i lekara veštaka koji su dužni da kritički procene svoju sposobnost da učestvuju u ekspertizi. Cilj je da se u svakom konkretnom slučaju za veštake odrede lekari koji su najkompetentniji u odgovajućoj medicinskoj oblasti, a mišljenje autora je da se to najadekvatnije može obezbediti u okviru stručnih ustanova.

LITERATURA

1. Edulla, N.K., Kethvath, R., Alugonda, Y., Kothapalli, J., Goud, A.K. (2016) Determination of role and issues of autopsy in medical negligence. *Int J Med Sci Pub Health*, *5*(4), pp. 1484-1486.
2. Hassan, DA-E, Shehab, AM., Kotb, H. (2014) Alleged medical malpractice: a retrospective study of forensic evaluation of cases in Cairo and Giza regions - Egypt (2009-2011). *J Forensic Res*, *5*(5), pp. 1-4.
3. Jackson, E. (2009) *Medical Law: Text, Cases, and Materials*. Oxford: University Press.
4. Krivični zakonik Republike Srbije, Službeni glasnik RS, br. 94/2016
5. Lee, LA., Stephens, LS., Fligner, CL., Posner, KL., Cheney, FW., Caplan, RA., Domino, KB (2011) Autopsy utilization in medicolegal defense of anesthesiologists. *Anesthesiology*, *115* (4), pp. 713-717.
6. Pejaković, S. (1991) *Sudskomedicinska ekspertiza i lekarska greška pred društvom i sudom*. Beograd: Naučna knjiga.
7. Počuča, M., Šarkić, N., Mrvić-Petrović, N. (2013) Lekarska greška kao razlog pravne odgovornosti lekara i zdravstvenih ustanova. *Vojnosanitetski pregled*, *70*(2), str. 207–214.
8. Savić, S. (2010) Sudskomedicinski aspekti anestezije u traumi. U: Popović, N. i sar. (ur.) *Anestezija u traumi* (str. 947-962). Beograd: Wind press.
9. Savić, S. (2016) Sudskomedicinski aspekti anestezije u akušerstvu. U: Ilić-Mostić T. i sar. (ur.) *Anestezija u akušerstvu* (str. 137-164). Beograd: Medicinski fakultet.
10. Savić, S. i sar. (2000) Hirurška intervencija i lekarska odgovornost. U: Stevović D. i sar. (ur.) *Hirurgija za studente i lekare* (str. 947-962). Beograd: Savremena administracija.
11. Simić, J. (2018) *Lekarska greška – Građanska odgovornost zbog lekarske greške*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union, Službeni glasnik.
12. Stepić, D. (2009) Krivična odgovornost lekara za nesavesno pružanje lekarske pomoći Uporednopravna analiza krivičnih zakonodavstava nekih zemalja Jugoistopne Evrope. Strani pravni život, 2, str. 189-214.
13. Veljković, S. (1993). Krivična odgovornost anesteziologa. U: Lalević P. i sar. (ur.) *Anesteziologija* (str. 661-668). Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva.
14. Zakon o zdravstvenoj zaštiti, *Službeni glasnik RS*, br. 106/2015
15. Zakon o zdravstvenoj zaštiti, *Službeni glasnik RS*, br. 25/2019
16. Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 55/2014

Slobodan Savić, PhD
Full professor, Institute for Forensic Medicine,
University of Belgrade - Faculty of Medicine

THE IMPORTANCE OF FORENSIC EXPERTISE IN CASES OF CRIMINAL OFFENSE OF NEGLIGENT PROVISION OF MEDICAL AID

Over the recent years, there has been an increase in the number of court proceedings due to negligent provision of medical aid (Article 251 of the RS CC). The aim of the paper is to analyze the characteristics of this criminal offense from the medical and legal point of view, to point out the importance of medical expertise in solving these court cases, and to highlight the problems that medical practitioners face in practice. The most important prerequisite for the rendering of a fair court judgment is timely and adequately carried out medical expertise, which primarily depends on the proper selection of an expert. This selection is under the responsibility of the head of the procedure (a prosecutor or a judge), who requires expertise, but depends also on the decision of the medical experts who need to critically assess their ability to participate in the expertise. The goal is to identify physicians who are most competent in the appropriate medical field in each concrete case, and the opinion of the author is that this can be most adequately provided within professional institutions.

KEY WORDS**:** negligent provision of medical aid / forensic expertise / medicolegal expert

CONCEPT AND KEY CHARACTERISTICS OF INCEST AND ITS DETERMINATION IN CRIMINAL LEGISLATION

Academician Miodrag SIMOVIĆ, PhD*
Mira SPREMO, PhD*

Incest is a sexual relationship or any other kind of sexual activity among people who are in close kinship. Incest destroys the family and leaves its members unavoidable psychological consequences, particularly on the victim of incest. The incestuous act is the most tragic traumatic experience with the strongest negative connotation and is an insurmountable obstacle for the future normal course of psycho-sexual development. It is very difficult to detect it, even more difficult to report it, and it is often in the focus of the judicial system aimed at silencing the incest victims and minimizing its impact on the future development of the person, rather than condemning the perpetrator. The influence of incest is prolonged to adulthood and influences all future relationships in adulthood. It is important for professionals who are in contact with children to be educated to recognize suspicion of incest, and be empowered to report it. Correctly conducted criminal proceedings will help victims and perpetrators to restore trust with the help of professionals and, at least to some extent, to stabilize the psychological and family situation.

KEY WORDS: incest / criminal law / court / prosecutor / victim

* Judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, Full Professor of the Faculty of Law of Banja Luka University, Full Member of the Academy of Sciences and Art of Bosnia and Herzegovina, Full Member of European Academy of Sciences and Arts, Foreign Member of the Russian Academy of Natural Sciences and Active Member of the Balcan Scientific Center of the Russian Academy of Natural Sciences. E-mail: miodrag.simovic@ustavnisud.ba
* Psychiatric Clinic of University Clinical Centre of Republika Srpska, Associate Professor of Medical Faculty of Banja Luka University.

INTRODUCTION

Mostly, it is not much talked or written about violence against children in our country. They talk about children's obligations and their rights, while abuse is kept secret or ignored. The ways to report violence are very complex. All professionals who come into contact with children should very well know the basic legal regulations, as well as international standards within this scope and, accordingly, respond to them, and professionals from the legislative system should also know the factors of occurrence, frequency and consequences of sexual abuse for more effective action and protection of victims. However, many professionals are reluctant to report abuse and neglect, often because of their internal conflict between the desire to report and the desire to preserve the present relationship with the child and his/her family.

The occurrence of incest is the beginning of the end for one family. Incest deeply destroys the family and often leaves its members with indelible psychological consequences, especially on victim of incest. The incestuous act is the most tragic traumatic experience with the strongest negative connotation and is an insurmountable obstacle for the future normal course of psycho-sexual development.

If the taboo is a term for the untouchability of things, questions and opinions, at some primitive people even something sacred not to be touched because it brings about misfortune and death, then the incest is taboo within the true sense of that word for us. Rare are those who, if they suspect of abuse, would report it, but choose not to interfere rather than to help the abused child. Such behavior from remote relatives, colleagues, neighbors, does not surprise, if it is a mother who often negates and then conceals incest in the family.

Incest is a sexual intercourse or any other kind of sexual activity between people who are in close kinship. Sexual intercourse with a close relative can be between parent and child, brother and sister, grandfather/grandmother and grandson/granddaughter, uncle/aunt and nephew/niece, i.e. between first bloodline relative (Celbis et al., 2006: 39).

In all civilized societies it is forbidden by law. This abuse is most often heterosexual. Incest is a consequence of pathological relationships in the family. It can be single, occasional or permanent.

A wider definition includes the relationship between participants who are not in the formal blood relation, i.e. the relation between the stepson/stepdaughter, stepfather/stepmother or foster brother and foster sister (B.J. Sadock, V.A. Sadock, 2003). The most common forms of incest are between parent and child and between brother and sister (Žarković Palijanet al., 2001). In the incestuous relationship among the participants there is a difference in power, degree of development and maturity. There is a victim and an abuser, which is a feature of the criminal offense. Almost all societies ban the relationship between brother and sister (Lumsden, Wilson, 1980: 6249), because such a relationship increases genetic malformations in heirs. Some authors believe that women have greater innate hostility towards incest (Haig, 1999: 84).

Although mothers can also be abusers, in most cases it is still a father or a stepfather. Father or a stepfather is a special authority for children whom they believe, respect, without thinking a father might take the advantage of it. However, incest is a broader term than the one defined by law (sexual intercourse between blood relatives). From a psychological point of view, incest is a much broader term. Incest covers, apart from the various types of relationships, many other activities, such as touching the child's or abuser's body - with the aim of sexual arousement. Incestuous behaviors are also erotic activities that do not involve physical contact of the abuser and the child. For example, a child is forced to pose for erotic footage, a child is shown erotic magazines and pictures, or pornographic films, sexual scenes and intercourses are described to the child, or child could even be a witness of intercourse.

1. FREQUENCY OF INCEST

Incest as a form of sexual abuse/misuse is the most sensitive topic for discussion, and even for research. It takes place in a private family circle, is accompanied by shame and fear, and is a criminal offense that is least officially reported, so it is almost impossible to get accurate data about its frequency. Most of the research data was obtained by interviews with victims who came to treatment several years after the incest, and very rarely by revealing a victim by the competent state organs or immediately after the abuse. Most mental health experts believe that a large number of cases are never discovered. It is also known that some cases are detected but not reported and/or confirmed.

The results of one study conducted in America indicate that the number of registered cases is actually 30% of the actual state. Some form of sexual violence every year is experienced by about 1% of children and young people. Studies have shown that on average 12-25% of girls and 8-10% of boys experience some form of sexual abuse before they reach the age of 18. It is possible that the boys are fewer victims, but it is also possible that they conceal their sufferings more. More often abusers are adult men, but about 20% are adolescents. The age in which abuse occurs is 9.9 years for boys, and 9.6 years for girls, and most of the victims were between 4 and 9 years old. Also, it is considered that the incest between brother and sister is most common (Rayment-McHugh, Nisbet, 2003), three to five times more often than between father and daughter, and is the least reported of all forms (Caffaro, Conn-Caffaro, 2005).

Cyr and collaborators (2002) investigated 72 child victims of incest between the age of 5 and 16 and found that penetration is more often at brother-sister incest (70.8%) than in the one committed by stepfather (27.3 %), or a father (34.8%). Also, the use of force in sexual abuse committed by a brother is about 30% in comparison to a stepfather or father (13%).

Precise statistical indicators of frequency of this phenomenon has no state, so there is no official statistics in BiH, which does not mean that incest does not happen. What is known is that the incest is a problem, present in every environment, regardless of racial, ethnic and religious affiliation, age, educational level, socio-economic status, cultural and regional differences. The expansion of sexual violence against children, which has marked the past century, has resulted in a significant

increase in the number of reported cases in the United States and most Western European countries in the last two decades.

2. CHARACTERISTICS OF PERPETRATOR OF INCEST

Fathers involved in incest represent a diverse group of perpetrators. They can have stable employment or be unemployed (Maicsh, 1972: 32). Usually they do not have a psychiatric disorder (Summit, 1978: 240). Abuse of alcohol is often referred to as a factor in stimulating an incestuous activity, but most of these people are not alcoholics (Weinberg, 1976: 45). Fathers were often involved in some form of sexual abuse in their childhood, were in a poor environment, lived in families with disturbed relations, and their early experiences did not provide adequate models for parenting and thus created the possibility of exploitation and abuse of parental authority. Early exposure to sexual abuse of fathers or members of their families can provide an "incestuous model" (Meiselman, 1978: 80) that teaches that other members of the family can be used as sexual partners.

Father, stepfather or other family member most often invite the child to play, and convince the child of it, blackmailing a child at the same time to keep their secret. Such touches soon cross the boundaries of the usual parental love and tenderness. Protected by unconditional love, which every child feels about their father or their stepfather, they gradually continue sexual activity. Confusion, insecurity and fear, with mixture of strange sexual feelings - which would not appear in that stage of development of a young person - give even greater potential for sexual abuse. With maturation, the child begins to perceive this experience and to consider it as sexual violence, abuse, exploitation and misuse (the so-called post-effect). If the incest is discovered, the father does not admit it and accuses the child of serious slander, but when the incest is proven, he tries to justify it with various reasons. When there are more female children in the family, it happens that, after the abuse of the older daughter, the father begins to abuse the younger, especially when the elder leaves him.

3. ROLE OF THE MOTHER IN INCESTUOUS FAMILIES

In incestuous families, the mother is described as passive, withdrawn and highly dependent (Herman, 1981: 125). Illness or disability often causes a mother to be absent from home or has limited ability to fully fulfill the demands of her role (Herman, 1981: 180). Some studies have shown that depression is a factor contributing to the apparent lack of mother's involvement in the family.

Mother often uses denial as a defensive mechanism to recognize the incest (De Yung, 1982: 69). Her emotional and economic dependence and fear of losing her family, makes her passive, and this is used as a protective strategy allowing her to keep her family. Such mothers are often frightened by their husbands and they are afraid of retaliation if they try to disrupt an incestuous relation.

Mothers' childhood was usually marked by instable family and insecurity, which is the cause of the intense dependence and fearof separation for these women (De Yung, 1982: 65). Like fathers, mothers have had bad models of

parenting due to which they were poorly prepared to function adequately in the maternal role. There is a high probability that a mother in an incestuous family was herself physically or sexually abused as a child. One study (Goodwin et al., 1989) investigated the sample of mothers whose children were abused or neglected, and concluded that these mothers had eight times greater probability of previous incestuous experiences than women in the general population.

4. BROTHERS AND SISTERS IN INCESTUOUS FAMILIES

The influence of the incest dynamics in the family to brothers and sisters has been largely neglected in the literature. De Young (1982) states that brothers and sisters victims of incest live in the same environment that incited the incest and may be „victims of the pathology of the incestuous family".

It is not uncommon for sexual abuse to be committed on multiple family members (Goodwin *et al.*, 1982: 78). Brothers, for example, may become aware of the abusive acts committed by their fathers and can injure other brothers or sisters in the same way.

One child can often be selected for sexual activities, while others are subjected to physical violence and threats. Brothers and sisters can play a role in maintaining the incest dynamics because they are in fear of choosing the next victim or fear of family dissolution.

5. CHILD VICTIMS

When a child experiences sexual abuse in the family, the family and their surroundings most often do not speak about it. The child is then puzzled, confused and shocked. Trust a child had in the adult close relative - the abuser is totally disrupted. Parental abuse completely destroys a safe foundation for building a sense of security for a lifetime. The abuser secures a child's silence by threats and intimidation. At the same time, the abuser assures the child that he/she is his/her accomplice, that he/she also bears a part of guilt for what is happening. The child feels like trapped because of the secret of being abused, he/she is afraid to talk about it, because he/she believes that if he/she speaks up, it will destroy the family, i.e. that the threats of the abuser will be fulfilled. In addition, a child feels that what is happening to him/her is rude, strange, he/she feels bad about it and that no one will love him/her afterwards. Although there is an imperative to keep the secret, the child indirectly sends messages to the mother by body language: often washes the body, until the blood comes out; scratches his/her genitalia; speaks of the scarecrows that come to his/her bed during the night, and scare him/her; he/she is afraid of sleeping alone or staying alone with the abuser, acts too sexual for his/her age in the school.

The eldest daughter is usually the victim of an incestuous relation with her father (Herman, 1981: 89), although younger brothers and sisters may also be victims.

Incestuous activity usually begins when a child is between eight and 12 years old (Goodwin, 1981: 80). Incest usually begins perfidiously with genital cuddling

or oral-genital stimulation (Weinberg, 1976: 78), which often occurs when a father believes the child is asleep. Such type of contact can be continued even when the child reaches puberty (Herman, 1981: 93).

6. KEEPING THE SECRET

The pressure to maintain secrecy is an inevitable component of the incestuous relationship and this burden can distort the child's view of himself and others (B. Justice, R. Justice, 1979: 76). The incestuous relationship provides a child with uniqueness and special powers, because he/she knows that revealing the secret can ruin his family. A child can take a protective attitude towards one or both parents. Fear and guilt are additional tensions and burdens in secrecy. Victims are met with fear of abandonment, fear of distrust, fear of punishment, and fear of guilt for allowing incestuous activity and its continuation. This fear of guilt is linked to the guilt of the child in relation to the sense of complicity in keeping the secret (Burges, Holmstrom, 1975: 89). Genital stimulation and physical contact can also be experienced as pleasant, which additionally boost the feeling of guilt (Swift, 1977: 120).

7. THE FORM OF BROTHER-SISTER INCEST

The relationship between brothers and sisters is one of the longest relationships that last even when the parents are no longer there, and the connection is stronger than with a friend or a partner (Caffaro, Conn-Caffaro, 2005: 618). Relationships characterized by uniqueness, love, tenderness, but also by rivalry and competition. Moderate conflicts help children to develop adequately in a social sense. Families with incestuous relations between brothers and sisters have disturbed relations. In such families, the relation of parents is inadequate, neglects or abuses a child which leads to disrupted relationships between children. Children feel the lack of attention, love and support.

The parent is mostly incapable and, therefore, cannot solve family problems and conflicts. Parental care is insufficient due to the father's or mothers emotional or physical unavailability (Rudd, Herzberger, 1999: 918). In such incestuous relationships the brother is usually older, five years in average. In most cases abuse begins when the victim is nine years old, and fear of authority allows the beginning of relationship whose duration is determined by the feeling of helplessness of the victim (Celbis et al., 2006). The brother often uses physical force or threats, and the relationship is characterized by forced secrecy and the difference in physical and mental strength (Caffaro, Conn-Caffaro, 2005: 620).

8. CHARACTERISTICS OF THE PERPETRATOR OF BROTHER-SISTER INCEST

Numerous researches have revealed the general characteristics of the perpetrators of brother-sister incest. These are persons of low self-esteem, introverted persons; they have unrealistic self-identity, often having marginal

personality disorder (Helms, 2002: 92). Brothers often have a sophisticated sadistic line, attention disorder, learning disabilities, and tendencies to delinquent and promiscuous behavior. They grew up in families with frequent fights; disagreements, rejection and physical punishment, and often they themselves were victims of sexual abuse (Rayment-McHugh, Nisbet, 2003: 78).

9. CONSEQUENCES OF INCEST

The consequences of sexual abuse on the child depend primarily on the child's age and the type of abusive behavior and can be observed on three levels: the physical level, the level of emotional perception and behavioral level (Finkelhor, Korbin, 1988).

Physical indicators of sexual abuse in pre-school children are: sudden loss or gain of weight, vomiting, headaches, abdominal pain, urinary tract infections and venereal diseases, scars and blood hematoma around the child's genitals. In the behavior of a pre-school child, the following disorders can be observed: sleep disturbance, nightmares, compulsive masturbation, detailed sex play with peers or dolls (imitation of sexual act), loss of hygiene habits, frequent bathing and washing of hands and face, seemingly unreasonable crying, lack of desire for socializing with peers and staying at home, regressive behavior such as sucking the thumb and the desire to be carried by adults. Such behavior is interpreted as manifestation of tension due to what has happened and/or is happening and manifestation of fear which includes: fear of punishment if a secret is revealed, the fear that adults will not believe him/her, the fear of being accused of being guilty for the abuse (which the child feels itself) and the fear that he/she will be abandoned or rejected by the family (and also the perpetrator if he/she is a member of the family).

As signs of pre-school children are also characteristic for some emotional disorders in childhood, it is important to consider sexual abuse as a possible cause when considering their appearance, whereas safe indicators are considered scars and blood hematoma around the child's genitals, genital diseases and sexual relationships knowledge and sexual features of adults which are inappropriate for child’s age. School children, along with aforementioned symptoms, develop some additional features, such as: withdrawal or chronic depression, excessive seductiveness, low self-esteem and lack of trust, problems with peers- refusal to engage in a game, suicide attempt, hysterical attack or lack of emotional control, sudden school failure, absence from school, hustle and bustle, escape from home, intimidation from physical touch and closeness, inadequate sex games or mature and detailed understanding of sexuality and knowledge of sexual organs anatomy, unusual walking, anorexia and bulimia.

The similarity of the reactions of school and pre-school children is visible in the feeling of fear, tension and regressive forms of behavior. The basic difference is that school children are beginning to express aggressive, impulsive and antisocial behavior.

As the child approaches adolescence, the type of symptoms remain the same, but they intensify in occurrence and duration, with more antisocial behavior, such as milder criminal offenses, consumption of drugs and alcohol, promiscuous behavior,

long-term escape from home, etc. The escape from home is, in the case of incest, escape from an unbearable situation, or a call for help and attention to his/her dysfunctional family. Severe depression and suicide attempts are the usual characteristics of younger female adolescents because sexual abuse almost always means penetration, and they are aware of the meaning of sexual activities and have a more expressed feeling of helplessness and guilt (Finkelhor, 1990: 135).

If an expert (teacher, pedagogue, social worker, psychologist, doctor) notices some of these signs and symptoms, he must, *inter alia*, suspect of sexual abuse and, in a manner appropriate to the age and situation of the child, check the possibility of being abused, either by self-conducting the so-called initial interview or by referring the child to another expert, primarily to the Social Welfare Center or reporting his suspicion.

The effects of incest are prolonged to adulthood and influence all future relationships in adulthood. About 35% of persons from incestuous families no longer have contact with their family, and if they have–it is inadequate. Such persons often repeat similar patterns of behavior from primary family in their later family (Caffaro, Conn-Caffaro, 2005: 621). Depressive and anxious disorders, development of marginal personality disorder, alcohol or psychoactive substances abuse or addiction, suicidal ideation, somatization disorders, dissociative and conversivere actions, promiscuous behavior, post-traumatic stress disorder are very common among abused persons (Shaw et al., 2000). Victims have low confidence and identity, they develop distrust in people, have a sense of guilt, and already have learned role of victim in their contacts with others. They are more often victims of other forms of abuse, physical, psychological or sexual (Cyr et al., 2002). About 47% are mostly unemployed and have one child on average (Rudd, Hertzberger, 1999).

10. INCEST DISCOVERY MODES

It has already been stated that incest as a phenomenon is a highly sensitive area of research combined with numerous methodological problems and hidden numbers of actual dimensions in a certain environment. Moreover, recognizing the incestuous past in the adult population may be largely dependent on the understanding and acceptance of incest in the clinical work of professionals (Rosenfeld, 1979).

High frequency of sexual abuse in childhood has been reported in literature among women seeking mental health services, so the questions about sexual abuse have become the common part of the interviewing protocol. These questions give the patient a freedom to talk about abuse with the call of the therapist. Yet, most professionals are educated in the social and academic milieu that has traditionally minimized frequency and influence of incest, and it is understandable that many professionals feel obstacles in their work because they do not know enough about the occurrence and influence of incest. Certain patterns associated with childhood and sexual abuse can also serve a clinician as a warning of the possibility of incest: frequent absence of mother or illness that limits mother's participation in family life, an unusually turbulent adolescent period characterized by escaping or abusing alcohol or other drugs.

Detecting or reporting incestuous relationship is not easy. Often, the focus of the judicial system is directed at silencing the victim of incest and minimizing its impact on the future development of the person, rather than convicting the perpetrator.

Suspicion reporting, is defined by a protocol stipulating cooperation between the police, Social Welfare Centers, health institutions, judicial institutions and non-governmental organizations and the way of assisting victims of violence, as well as referral mechanisms between them. The role of the school in detecting and preventing violence against children is unavoidable, as apparently invisible traces of violence can be noticed on children. In order for teachers and professors to notice it, they need to be sensitized for this problem through education. It is also important to create a favorable climate at school in which children can freely confide to teachers, the climate they trust.

11. CRIMINAL OFFENSE OF INCEST UNDER ARTICLE 193 OF THE CRIMINAL CODE OF THE REPUBLIKA SRPSKA[1]

Pursuant to the provisions of the Article 193 of the Criminal Code of the Republika Srpska, the one who commits an illicit sexual relation with a first line blood relative or with a brother or sister, shall be punished by imprisonment for one to five years. In legal theory, this offense is called "incest". The object of protection is family unity and the prevention of birth of an unhealthy offspring in terms of body and soul.

The commission of offense is illicit sexual relation between blood relatives. Illicit sexual relation is a natural sexual relation (intercourse) between persons of different gender. For the existence of an offense, it is essential that the act is taken by one person in relation to his first line blood relative, that is, brother or sister. Blood relatives are the persons that originate from each other, as well as the persons that originate from common ancestors or ancestor. There are two types of blood relation: a) in the first line, and b) in the side line. The first line blood relations are all the persons that originate from each other in the ascending or descending line. Brothers and sisters are blood relatives in the side line. Blood relation exists even when it is not based on marital relationship.

The perpetrator of the offense may be a person who commits an offense against his or her first line blood relative or side line to the second degree. This is the case of necessary co-perpetration, in the form of a convergent criminal offense. In terms of guilt, intent is necessary.

12. SOCIO-PEDAGOGICAL APPROACH TO CRIMINAL AND LEGAL PROTECTION OF CHILDREN AND JUVENILES

Under the provisions of Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child, the child has the right to expect and to seek that everything adults do for

[1] *Official Gazette of the Republika Srpska*, Nos. 64/2017 and 104/2018. This criminal offense is also recognized by the Criminal Code of the Federation of BiH (Article 213) and Criminal Code of Brčko District of BiH (Article 210).

children is always in the best interest of the child. Following the purpose of this provision and respecting the established rights of the child through legal theory, legislation or the achievements of other professions, case-law shows a significant degree of sensitivity in application of educational and alternative measures towards juveniles in the scope of criminal protection of children and juveniles.

The Law on Treatment of Children and Juveniles in Criminal Procedure of the Republika Srpska[2] stipulates in Articles 18 and 19 that the judge and the prosecutor must have a strong affinity for education, the needs and interests of young people and special knowledge, and that juvenile delinquents departments consisting of one or more prosecutors and one or more professional counselors, should be formed in the prosecutor's offices. According to Article 21, courts and prosecutors' offices, as a rule, have expert counselors: social pedagogues - defectologists, special pedagogues - defectologists, social workers and psychologists.

A counselor of the Prosecutor's Office may collect information regarding the juvenile's personality during the preparatory procedure; collect data and give opinion to the prosecutor for making a decision on the expediency of initiation of the proceedings; collect data related to the application of educational recommendations; to give opinion on the need to take measures for the accommodation of minors in the shelter and take other measures to ensure the presence of juveniles during the proceedings; to visit the juveniles in custody and to submit reports to the Prosecutor and, if necessary, propose necessary measures; to give opinion on the justification of the application of specific educational recommendations, educational measures and security measures and their replacement with other measures or suspension of proceedings; keep records and collect statistical and other data and opinions following the prosecutor's order and request. During the proceedings, the expert counselor of the court can collect information necessary for making a decision on application of educational recommendations; collect data related to the application of educational recommendations; give opinion on the need to accommodate juveniles in the shelter and take other measures to ensure the presence of a juvenile during the proceedings; to visit juveniles in detention and to report to the judge and, if necessary, propose taking of necessary measures; attend a session or a main trial and give professional opinion on the need to take certain measures against children who are victims or witnesses of committed criminal offense; keep records and collect statistical and other data following the order and the request of the judge and give opinion on other issues when there is an agreement between the parties and the defense counsel or when the court finds it necessary.

The expert counselor of the prosecutor's office or the court collect this information in cooperation with the competent guardianship authority, and may, if necessary, collect the information directly from the parents or the guardians of the juvenile, the institutions, other persons, and when necessary from the juvenile. Additionally, the prosecutor during the preparatory proceedings, and the court during the proceedings, may decide that the expert counselor should be present during the actions undertaken in the presence of the juvenile offender, particularly during his/her examination. The Court determines the presence of an expert

[2]*Official Gazette of the Republika Srpska*, Nos. 13/2010 and 61/2013. Almost identical laws are adopted by the Federation of BiH and Brčko District of BiH.

counselor in accordance with Article 184 of this Code[3] when the criminal proceedings are conducted to examine children and juveniles who have been the victims of criminal offense or have witnessed the offense. If the prosecutors' offices or the courts do not have expert counselors, the judge and the prosecutor shall request expert of the guardianship authority to collect these data, and for the purpose of examining children and juveniles they may engage an expert (social pedagogue defectologists, social workers and psychologists) from other appropriate institutions.

Under Article 81 of this Law, the idea of protection of the rights and well-being of a child and juvenile, regardless of where the juvenile was in the process status, was clearly stated through the obligations of juvenile judge and prosecutor. Obviously, the legislator did not only generally declare the idea of protection. Namely, the prosecutor shall inform the competent guardianship authority of any initiation of proceedings against a juvenile. The Prosecutors' Offices and the Courts shall report to the Guardianship Authority when the facts and circumstances established in the criminal proceedings indicate the need to take measures to protect the rights and well-being of the juvenile. In addition, in the proceedings against juveniles, apart from the powers explicitly provided for in the provisions of this Law, the guardianship authority shall have the right to be informed about the course of the proceedings, to put forward proposals during the proceedings and to point out to the facts and evidence which are important for making a just decision. This is a particularity of proceedings against juveniles, which we do not find in criminal prosecution against adults. However, it should be borne in mind that the representative of the guardianship authority, and also the expert person to whom the judge has entrusted the task of collecting information on the juvenile's personality, do not have the procedural position of the party in the proceedings. The free manner of conducting certain actions in the preparatory proceedings is always based on the Criminal Procedure Code[4], but is also conditioned with the age and personal characteristics of the juvenile.

In Article 185, the legislator stipulated that criminal proceedings against perpetrators of criminal offenses referred to in Article 184 of this Law shall be conducted in accordance with provisions of the Criminal Procedure Code, given that the provisions referring to criminal order are not applied. The investigation is conducted by a prosecutor who has acquired special knowledge in the field of the rights of a child and the criminal and legal protection of juveniles. The investigative actions are conducted by specialized authorized officials who have acquired special knowledge in the field of the rights of a child and the criminal and legal protection of juveniles. In this way, due to the urgency and efficiency of the proceedings, the optimal level of protection of children and juvenile offenders is ensured, not only by criminal proceedings but also by the activities of the social service. Such a decision-making process, on the other hand, ensures a good quality assessment of the testimonies of children and juveniles and the requirement of

[3]This Article refers to cases when a juvenile judge or a judge have specific knowledge tries to adult perpetrators of criminal offences prescribed under the Criminal Code, when a child and juvenile appear in criminal proceedings as victim, such as criminal offences: rape, illicit sexual actions against helpless person, sexual violence against a child, illicit sexual action by abuse of office, satisfying of sexual passion in front of another person and incest.

[4]*Official Gazette of the Republika Srpska*, Nos. 53/2012, 91/2017 and 66/2018.

prudence in conducting procedural actions, bearing in mind possible harmful consequences of the proceedings for upbringing and development of a young person.

Article 186 of this law deals more closely with the examination of a child or a juvenile with the aim of preventing harmful consequences that might occur due to inadequate or insufficiently prudent examination of a damaged person during criminal processing or criminal proceedings. When dealing with criminal cases against perpetrators of criminal offenses to the detriment of children and juveniles, the execution of proceedings is particularly prudent with regard to a child or juvenile to whose detriment the criminal offense was committed, bearing in mind his age, his personal characteristics, education and circumstances in which he/she lives, to avoid possible harmful consequences on his future life, upbringing and development. A hearing of a child or juvenile is generally done with the aid of a pedagogue, a psychologist or another professional. If a child or younger juvenile, who has been damaged by criminal offense set out in Article 184 of this Code, is heard as a witness, the hearing may be conducted no more than twice. A prosecutor or an authorized official shall hear a witness through technical devices for the transmission of images and sounds, without the presence of a prosecutor or authorized official in the room where the witness is present. A hearing of a child or a juvenile is generally done with the aid of a pedagogue, psychologist or another professional.

The law allows for all specific actions to be undertaken against young perpetrators of criminal offenses, both children and juvenile victims. The proceedings must be conducted in accordance with the law and according to norms defined under the law. When it comes to securing evidence, it is important to know that a court decision cannot be based on a testimony of a witness who is extorted by force, threat or other prohibited means. Testimony of a witness who is able to understand and comprehend the meaning of his/her rights and procedural position has the power of evidence in the court.

Parties to the proceedings must be prepared for examination of a child to avoid long hearings. It is necessary to prepare in advance questions to obtain information on the venue, time and manner of commission of the criminal offense, the circumstances in which it was committed, the relationship of the offender towards the criminal offence and the significance of the criminal offense in relation to subjective values of the victim so that the examination of the child has a meaningful order which is contextually related and represents an entirety. It is desirable to give a victim the opportunity to express himself/herself in his/her own words, his/her own manner and independently of criminal offense. It is unacceptable to discredit a victim on any ground or to impose him/her the feeling of guilt for participating in a critical event.

The judge guides the entire procedure of examination of the victim and, from such position determined under the law, follows its duty to take into account the admissibility of the question referred to the juvenile offender. The judge, in doing so, is not alone because the prosecutor is a person entrusted by the state to protect the rights of the victim. Thus, for example, a child or younger juvenile may be heard in his/her apartment or other living space or in the social welfare center. The court shall hear a child or juvenile as a witness who is a victim of criminal

offense referred to in Article 184 of this Code so that the court, parties to the proceedings and the defense attorney may ask questions without being present in the same room with the witnesses (use of a video link). Hearing of a child or a juvenile is carried out by asking questions through the court, and, if necessary, with the aid of a pedagogue, psychologist or other expert person. Likewise, for the purpose of protecting children and juveniles who are victims of the criminal offense referred to in Article 184 of this Code, the relevant provisions of the law prescribing the protection of witnesses in criminal proceedings in the Republika Srpska shall apply.

Preparation should preceed to direct assistance during the hearing of the victim on the circumstances of the criminal offense. The victim is required to say what he/she saw, felt and recognized, and what significance he/she as a person attached to it. It is necessary to create such conditions for the child to express himself/herself with as much self-initiative as possible, and if that is not possible – only then ask questions. The child should not be corrected and criticized during the hearing.

If a child or a juvenile who is seriously physically or mentally traumatized by circumstances under which a criminal offense has been committed or is suffering from serious psychological disturbances that make him/her particularly vulnerable is heard as a witness, it is forbidden to face him/her with the suspects or accused. In addition, if the identification of the suspect or the accused is done by a juvenile who is a victim of a criminal offense or is an eyewitness of committed criminal offense, such identification at all stages of the proceedings shall be conducted in a manner which completely prevents the suspect or the accused from seeing the juvenile.

CONCLUSION

The case-law in Bosnia and Herzegovina in the case of incest is well established, but also very sporadic. As shown in the literature, family group counseling is the predominant intervention in BiH law, but its future is still unclear. If we want to use the value of applicable law, then all the parties involved in the incident must be included in the counseling process. We hope that valid legislative solutions will require more holistic approach to addressing the needs of children, which would involve issues of judiciary and social protection at a much earlier stage and would combine state and voluntary institutions.

LITERATURE

1. Burgess, A.W., Holmstrom, L.L. (1975). Sexual trauma of children and adolescents: pressure, sex, and secrecy. *Nurs Clin North Am, 10*(3), pp. 551-563.
2. Caffaro, J.V., Conn-Caffaro, A. (2005). Treating sibling abuse families. *Aggresssion and violent behavior, 10*(5), pp. 604-623.
3. Celbis, O., Ozcan, M.E., Özdemir, B. (2006) Parental and sibling incest. A case report. *Journal of clinical forensic medicine*, *13*(1), pp. 37-40.
4. Criminal Code of the Republika Srpska, Official Gazette of the Republika Srpska, Nos. 64/2017 and 104/2018.

5. Criminal Procedure Code, Official Gazette of the Republika Srpska, Nos. 53/2012, 91/2017 and 66/2018.
6. Cyr, M., Wright, J., McDuff, P., Perron, A. (2002). Intrafamilial sexual abuse: brother-sister incest does not differ from father-daughter and stepfather-stepdaughter incest. *Child abuse & neglect, 26*(9), pp. 957-973.
7. De Young, M. (1981). Promises, threats and lies: keeping incest secret. *Journal of Humanics, 9*(1), pp. 61-71.
8. Finklehor, D. (1979). *Sexually Victimized Children*. New York: Free Press.
9. Finkelhor, D., Korbin, J. (1988). Child abuse as an international issue. *Child Abuse & Neglect, 12*(1), pp. 3-23.
10. Finkelhor, D., Hotaling, G., Lewis, I.A., Smith, C. (1990). Sexual abuse in a national survey of adult men and women: Prevalence, characteristics, and risk factors *Child Abuse & Neglect*, *14*(1), pp. 19-28.
11. Goodwin, J., McCarty T., DiVasto P. (1982). Physical and sexual abuse of the children of adult incest victims. In: J. Goodwin (Ed.) *Sexual Abuse: Incest Victims and Their Families*. Littleton, MA: J. Wright, pp. 139-154.
12. Haig, D. (1999) Asymmetric relations: Internal conflicts and the horror of incest. *Evolution and human behavior, 20*(2), pp. 83-98.
13. Herman, JL. (1981). *Father-Daughter Incest*. Cambridge: Harvard University Press.
14. Justice, B., Justice, R. (1979). *The Broken Taboo: Sex in the Family*. New York: Human Sciences Press.
15. Law on Treatment of Children and Juveniles in Criminal Procedure of the Republika Srpska, Official Gazette of the Republika Srpska, Nos. 13/2010 and 61/2013.
16. Lumsden, C. J., Wilson, E. O. (1980). Gene-culture translation in the avoidance of sibling incest. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, *77*(10), pp. 6248-6250.
17. Maisch, H. (1972). *Incest*. New York: Stein & Day.
18. Meiselman, K.C. (1978). *Incest*. San Francisco: Jossey-Bass.
19. Rayment-McHugh, S., & Nisbet, I. (2003). *S*ibling incest offenders as a subset of adolescent sexual offenders. *Child sexual abuse: Justice response or alternative resolution conference convened.* Adelaide: Australian institute of criminology.
20. Rosenfeld, A.A. (1979). Incidence of a history of incest among 18 female psychiatric patients. *The American Journal of Psychiatry, 136*(6), pp. 791-795.
21. Rudd, J. M., Herzberger, S. D. (1999). Brother-sister incest—father-daughter incest: A comparison of characteristics and consequences. *Child Abuse & Neglect*, *23*(9), pp. 915-928.
22. Sadock, B.J., Sadock, V.A. (2003). *Synopsis of psychiatry, 9th edition*. Philadelphia: Lippincot Wiliams and Wilkins.
23. Shaw, J. A., Lewis, J. E., Loeb, A., Rosado, J., Rodriguez, R. A. (2000). Child on child sexual abuse: Psychological perspectives. *Child Abuse & Neglect*, *24*(12), pp. 1591-1600.
24. Summit, R., & Kryso, J. (1978). Sexual abuse of children: a clinical spectrum. *American Journal of Orthopsychiatry*, *48*(2), pp. 237-251.
25. Swift, C. (1977).Sexual victimization of children: an urban mental health center survey. *Victimology*: *An International Journal,* 2(2), pp. 322-326.
26. Žarković Palijan, T., Kovačević, D., Kovač, M. (2001). Rodoskrvnuće. U: Žarković Palijan T, Kovačević D (ur.) *Iz forenzičke psihijartije*. Zagreb-Kutina: CERES, Maticahrvatska.
27. Weinberg, S.K. (1976) *Incest Behavior*. Secaucus, N.J: Citadel Press.

Akademik prof. dr Miodrag N. Simović
sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, redovni profesor Pravnog fakulteta u Banjoj Luci, redovni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine, redovni član Evropske akademije nauka i umjetnosti, inostrani član Ruske akademije prirodnih nauka i aktivni član Balkanskog naučnog centra Ruske akademije prirodnih nauka

Prof. dr sc. med. Mira Spremo
Klinika za psihijatriju Univerzitetskog kliničkog centra Republike Srpske i vanredni profesor na Medicinskom fakultetu Univerziteta u Banjoj Luci

KLJUČNE KARAKTERISTIKE KONCEPTA INCESTA I NJEGOVO ODREĐENJE U KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU

Incest je seksualna veza ili bilo koja druga seksualna aktivnost između osoba koje su u bliskom srodstvu. Incest utiče negativno na porodicu i neizbežno ostavlja teške psihološke posledice na sve članove, posebno na žrtve incesta. Incestuozni čin je traumatično iskustvo sa snažnom negativnom konotacijom i predstavlja nepremostivu prepreku za normalan tok psiho-seksualnog razvoja deteta. Veoma je teško otkriti ga, retko se prijavljuje, a često je u fokusu pravosudnog sistema koji ima za cilj ućutkivanje žrtava incesta i umanjivanje njegovog utjecaja na budući razvoj osobe, umjesto osude počinitelja. Produženo uticaj incesta znači i poteškoće u ostvarivanju kvalitetnih odnosa u odrasloj dobi. Važno je da profesionalci koji rade sa djecom budu edukovani kako bi mogli da prepoznaju incest, kao i da imaju ovlašćenja da ga prijave nadležnim organima. Adekvatno vođeni krivični postupci treba da omoguće žrtvama i počiniocima da, uz pomoć profesionalnih osoba, izgrade poverenje, i, barem u određenoj mjeri, stabilizuju psihološku i porodičnu situaciju.

KLJUČNE RIJEČI: incest / krivično pravo / sud / tužilac / žrtva.

KRIVIČNA DELA PROTIV ZDRAVLJA ČOVEKA PREMA KRIVIČNOM ZAKONIKU REPUBLIKE SLOVENIJE

Prof. dr Vid JAKULIN*

Autor razrađuje krivična dela protiv zdravlja čoveka po krivičnom zakoniku Republike Slovenije. Predmet krivičnopravne zaštite u toj glavi krivičnog zakonika je čovekovo zdravlje – kako čoveka pojedinca, tako i zdravlje ljudi kao zajedničke (opšte) vrednosti.

Mada krivična dela protiv zdravlja ljudi statistički nisu značajna, autor smatra da su to veoma važna krivična dela kojima se štiti čovekovo zdravlje kao jedno od najvažnijih dobra koje štiti krivično pravo.

S obzirom na brz razvoj medicinske nauke i struke, može se očekivati da će se ukazati potreba za nekim novim inkriminacijama. Savremeno krivično pravo daje sve veći značaj tome da oštećeni sam dozvoli intervencije na sopstvenom telu, a to će dovesti do drugačijeg prosuđivanja o ispunjenosti bića krivičnog dela kod mnogih dela iz ove glave krivičnog zakonika.

KLJUČNE REČI: krivična dela / čovekovo zdravlje / zdravlje ljudi / Republika Slovenija / Krivični zakonik Republike Slovenije

UVOD

Krivična dela protiv zdravlja čoveka nalaze se u dvadesetoj glavi Krivičnog zakonika Republike Slovenije (u nastavku KZ-1).[1] Predmet krivičnopravne zaštite je čovekovo zdravlje. Neki autori smatraju da predmet zaštite nije zdravlje pojedinca, već zdravlje kao opšte, zajedničko dobro (vrednost) svih ljudi (Babić, Marković, 2018: 160). Drugi, opet, zastupaju stav da je predmet krivičnopravne zaštite u toj glavi kako zdravlje čoveka pojedinca, tako i zdravlje ljudi uopšte (Cvitanović i dr., 2018: 254). S obzirom na krivična dela koja se nalaze u ovoj glavi, mislim da se radi kako o zaštiti zdravlja pojedinca, tako i o zaštiti zdravlja ljudi kao zajedničke (opšte) vrednosti.

* Redovni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Ljubljani, Slovenija. E-mail: vid.jakulin@pf.uni-lj.si

[1] Kazenski zakonik (KZ-1), *Uradni list Republike Slovenije,* br.55/08, 66/08, 39/09 (KZ-1A), 91/11 (KZ-1B), 54/15 (KZ-1C), 38/16 (KZ-1D) i 27/17 (KZ-1E).

Krivična dela protiv zdravlja ljudi se po prouzrokovanim posledicama približavaju krivičnim delima protiv života i tela, a po opasnosti širenja posledica na neodređen krug ljudi slična su krivičnim delima protiv opšte sigurnosti. No, od jednih i drugih se razlikuju po posebnim okolnostima i načinima počinjenja. Krivična dela iz ove glave mogu se svrstati u četiri grupe:

1. Dela, kojima se krše mere za suzbijanje ili sprečavanje zaraznih bolesti. U tu grupu svrstavam samo jedno krivično delo, a to je krivično delo širenja zaraznih bolesti (čl. 177. KZ-1).

2. Krivična dela koja se odnose na nepravilan (nesavestan) rad u lekarskoj, zdravstvenoj ili isceliteljskoj struci: neukazivanje lekarske pomoći (čl. 178. KZ-1), nehatno lečenje i obavljanje isceliteljske delatnosti (čl. 179. KZ-1), nedozvoljeno presađivanje delova ljudskog tela i izmena ljudskog genoma (čl. 181. KZ-1), nehatno obavljanje apotekarske delatnosti (čl. 182. KZ-1) i nesavesno vršenje pregleda mesa za ishranu (čl. 185. KZ-1).

3. Krivična dela kojima je inkriminisano nadrilekarstvo i proizvodnja, kao i stavljanje u promet zdravlju škodljivih proizvoda. U ovu grupu ubrajam: nadrilekarstvo (član 180. KZ-1), proizvodnju i stavljanje u promet škodljivih sredstava za lečenje (član 183. KZ-1) i proizvodnju i stavljanje u promet namirnica i drugih proizvoda koji čine štetu zdravlju (član 184. KZ-1).

4. Krivična dela na području zloupotrebe droge i nedozvoljenih supstanci u sportu. U tu grupu ubrajam neopravdanu proizvodnju nedozvoljene droge i stavljanje iste u promet, stavljanje u promet nedozvoljenih supstanci u sportu i prethodnih sastojaka za proizvodnju zabranjenih droga (čl. 186. KZ-1) kao i omogućavanje uživanja zabranjene droge ili zabranjenih supstanci u sportu (čl. 187. KZ-1).[2]

Šest krivičnih dela iz ove glave spada u opšta krivična dela, što znači, da učinilac može biti svako kome zakon priznaje značaj aktivnog subjekta krivičnog dela. Pet krivičnih dela iz te glave smatramo posebnim krivičnim delima. To znači da učinilac može biti samo određeno lice s određenim značajem (npr. lekar, apotekar, veterinar).

Većina krivičnih dela iz dvadesete glave ima blanketnu dispoziciju. To znači da krivični zakonik u opisu dela ne opredeljuje u celini sadržaj krivičnog dela, nego se poziva na druge propise koji dopunjuju dispoziciju. Krivični zakonik, inače, određuje sve karakteristike određenog krivičnog dela, ali je sadržaj jednog od zakonskih znakova određen drugim propisom (Bavcon i dr., 2013: 193).[3] Većinu krivičnih dela iz ove glave predstavljaju dela s umišljajem. Pojedina od njih su kažnjiva ako su učinjena nehatno. Nehatno lečenje i obavljanje isceliteljske delatnosti (član 179. KZ-1) i nehatno obavljanje apotekarske delatnosti (član 182. KZ-1) su nehatna krivična dela, koja ni u kom slučaju ne mogu biti učinjena s umišljajem. U slučaju kad bi učinilac dejstvovao s umišljajem, to bi bilo neko drugo krivično delo (npr. teška telesna povreda ili čak ubistvo).

Nehatna krivična dela predstavljaju poseban tip krivičnih dela, koja se po svojoj konstrukciji i strukturi razlikuju od tipičnih krivičnih dela s umišljajem,

[2] Slično takođe Cvitanović i dr., 2018: 258-259.
[3] To utvrđuju i Cvitanović i dr., 2018: 257; Babić, Marković, 2018:160.

kod kojih nastupa nehat samo kao poseban oblik krivice, a koja je kažnjiva samo ako to zakonik specijalno određuje.

Za nehatna krivična dela karakteristične su neke specifične osobine na koje je potrebno posebno upozoriti. Izvršna radnja nehatnih krivičnih dela ispoljava se kao kršenje dužnog postupanja, što je za ova krivična dela od suštinskog značaja, jer predstavlja etičku osnovu za kažnjivost ovakvih radnji. Sledeća karakteristika nehatnih krivičnih dela je povreda zaštićenog dobra, koja se smatra suštinskim delom strukture ovih krivičnih dela. Posebnost se odnosi i na uzročnu vezu, jer uzročnu vezu između kršenja dužnog postupanja i nastale zabranjene posledice pretresamo na drugi način nego kad su u pitanju tipična krivična dela s umišljajem. U slučaju nehatnih krivičnih dela prosuđujemo krivicu po pravilima za dokazivanje nesvesnog nehata (Bavcon i dr., 2013: 293-294). Opisane osobine biće nam u pomoć prilikom analiziranja odredbi članova 179. i 182. KZ-1.

Krivična dela iz glave o kojoj je ovde reč predstavljaju 3,42 – 8,12 % krivičnih dela, koja su sudovi Republike Slovenije pretresali od 2000. do 2017. godine. Statistički podaci ukazuju sledeći broj punoletnih i maloletnih lica osuđenih u Republici Sloveniji za krivična dela protiv čovekovog zdravlja - vid. Tabelu 1.[4]

Tabela 1. Broj osuđenih lica u Republici Sloveniji za krivična dela protiv čovekovog zdravlja u periodu od 2000. do 2017. godine

Godina	Broj osuđenih lica
2000.	240
2001.	308
2002.	350
2003.	333
2004.	392
2005.	281
2006.	409
2007.	373
2008.	373
2009.	384
2010.	413
2011.	528
2012.	591
2013.	934
2014.	745
2015.	669
2016.	536
2017.	443

Podaci iz istog izvora pokazuju da je 2017. godine u Republici Sloveniji za krivično delo protiv zdravlja čoveka osuđeno 395 punoletnih lica. Od toga je 379 lica bilo osuđeno za krivično delo nedozvoljene proizvodnje i stavljanje u promet zabranjene droge, za proizvodnju i stavljanje u promet nedozvoljenih supstanci u sportu kao i prethodnih sastojaka za proizvođenje zabranjene droge (član 186. KZ-1), 16 lica je bilo osuđeno za krivično delo omogućavanja uživanja zabranjene droge ili

[4] Data obtained on the web page of the Statistical Office of the Republic of Slovenia https://www.stat.si/StatWeb/Field/Index/10/60 on 4 April 2019.

nedozvoljenih supstanci u sportu (član 187. KZ-1). Za druga krivična dela iz ove glave osuda nije bilo.

Na osnovu takvih statističkih podataka ipak ne smemo zaključivati da druga krivična dela iz ovog poglavlja u realnosti nisu bila počinjena. Moguće je pretpostavljati da je tamna brojka na području te vrste krivičnih dela dosta velika, jer ljudi često nisu svesni da su oni sami ili njihovi bližnji žrtve krivičnog dela (npr. nehatnog lečenja), pa takva dela ne prijavljuju organima gonjenja. Takvom stanju doprinosi i činjenica da je krivična dela te vrste u praksi vrlo teško dokazivati.

1. DELA KOJIMA SE KRŠE MERE ZA SUZBIJANJE ILI SPREČAVANJE ZARAZNIH BOLESTI

1.1. Širenje zaraznih bolesti (član 177. KZ-1)[5]

Učinilac ovog krivičnog dela može biti svako. U praksi je to često ovlašćeno lice u privrednoj asociaciji, državnom organu ili nekoj drugoj organizaciji koja sprovodi propise i određene mere za zaštitu od zaraznih bolesti. Za takvo krivično delo može odgovarati i pravno lice.

Krivično delo po prvom i drugom stavu čini se umišljajem, a po trećem stavu iz nehata. U slučaju krivičnog dela s umišljajem, učinilac je svestan da bi morao postupiti u skladu s odgovarajućim propisima ili odredbama i da će zbog neispunjavanja tih propisa i odredbi doći do određene posledice.

Radi se o blanketnom krivičnom delu, koje se poziva na propise ili odredbe za suzbijanje i sprečavanje zaraznih bolesti kod ljudi ili zaraza kod životinja koje se mogu preneti na ljude.

To je pravo krivično delo nečinjenja i ispoljava se kao nepostupanje po propisima ili nepoštovanje propisanih ili određenih mera. O krivičnom delu je reč samo u slučaju ako učinilac svojim postupanjem prouzrokuje širenje zarazne bolesti – to znači, da se njome zarazi barem jedno lice. Zakon o zaraznim bolestima određuje koje bolesti se smatraju zaraznima (Deisinger, 2017: 313-314).

[5] *Biće krivičnog dela je definisano na sledeći način (autor sa namerom daje prevod na engleski jezik, što čini i na određenim drugim mestima u ovom radu):* (1) Whoever does not comply with regulations or orders, by which a competent authority has ordered a medical examination, disinfection, quarantine or other measures for the suppression or prevention of contagious diseases in human beings and thereby causes the spread of a contagious disease, shall be punished by a fine or sentenced to imprisonment for not more than one year. (2) The same punishment shall be imposed on anyone who does not comply with regulations or orders, by which a competent authority has ordered measures for the suppression or prevention of contagious diseases in animals and thereby causes the spread of a contagious disease to human beings. (3) Whoever commits the offence under paragraphs 1 or 2 of this Article by negligence shall be punished by a fine or sentenced to imprisonment for not more than six months. (4) If the act under paragraphs 1, 2 or 3 of this Article results in death of one or more persons, the perpetrator shall be sentenced to imprisonment for not more than eight years for the offence under paragraphs 1 or 2 and for not more than five years for the offences under paragraph 3.

2. KRIVIČNA DELA NESAVESNOG RADA U LEKARSKOJ, ZDRAVSTVENOJ ILI ISCELITELJSKOJ STRUCI

2.1. Neukazivanje zdravstvene pomoći (član 178. KZ-1)[6]

Učinilac ovog krivičnog dela može biti samo lekar ili drugi zdravstveni radnik, i to samo onaj koji u stvarnosti obavlja zdravstvenu delatnost (Deisinger 2017: 316). Takav stav zastupaju takođe Mrčela i Vuletić, a argumentiraju ga time da bi se suprotnim objašnjenjem našli u položaju, u kojem bi krivičnim delom neukazivanja zdravstvene pomoći bio obuhvaćen suviše širok krug mogućih učinioca (npr. penzionisani lekari ili ljudi koji imaju medicinsko obrazovanje, a ne bave se medicinom) (Mrčela, Vuletić, 2019: 38). Za krivično delo može odgovarati i pravno lice.

To krivično delo može se počiniti samo direktnim umišljajem. Učinilac mora biti svestan direktne opasnosti za život drugoga. To je pravo krivično delo nečinjenja. Profesionalne dužnosti, naime, nalažu lekarima i drugim zdravstvenim radnicima da pomažu bolesnicima i drugim licima u neposrednoj životnoj opasnosti. U vezi s tim vrlo su značajne odredbe zakona o lekarskoj službi[7] i Kodeks etike zaposlenih u zdravstvenoj nezi i brizi.[8]

Izvršna radnja se ispoljava kao neukazivanje hitne zdravstvene pomoći bez obzira da li je bila izričito zahtevana. Za postojanje krivičnog dela dovoljna je činjenica da je pomoć bila potrebna i da je lekar ili drugi zdravstveni radnik bio toga svestan, a nije nudio pomoć. Za postojanje krivičnog dela potrebno je definitivno neukazivanje zdravstvene pomoći.

Opasnost za život bolesnika ili drugog lica mora biti objektivna i direktna, znači, konkretna. Potrebno je utvrditi da je postojala neposredna opasnost za život i da je bila potrebna zdravstvena pomoć, koju je sposoban nuditi lekar ili neki drugi zdravstveni radnik. Pri tome se mora uzeti u obzir da je lekar ili drugi zdravstveni radnik dužan nuditi samo takvu pomoć za kakvu je stručno osposobljen. Na primer, ne može se od zdravstenog radnika, koji nije lekar, zahtevati da nudi specijalističku zdravstvenu pomoć.

Pod pomoći koja se traži od lekara ili drugog zdravstvenog radnika može se podrazumevati samo pomoć kojom će se izbeći životna opasnost ili će se ta opasnost smanjiti ili odložiti.

Krivično delo je izvršeno samim nečinjenjem, bez obzira da li su usled nečinjenja kod bolesnika ili nekog dugog lica u stvarnosti nastupile posledice.

---

[6] (1) A doctor or any other medical employee who breaches the terms of his professional duty by failing to render aid to a patient or any person whose life is in danger shall be sentenced to imprisonment for not more than one year. (2) The act referred to in the preceding paragraph shall not be unlawful if the physician withdraws a method of treatment, surgery or medical procedure at the explicit written request of the patient or other person who is able to make a decision about himself and also refuses help after being informed about the necessity of treatment and possible consequences of refusing it, and also after the physician has again tried to persuade such a person to change his decision.

[7] Vid. clan 43 Zakona o zdravniški službi.

[8] *Uradni list Republike Slovenije,* br.13/17.

U drugom stavu predviđeno je isključenje protivpravnosti postupanja lekara u slučaju da u precizno opredeljenim uslovima nije nudio zdravstvenu pomoć. Potrebno je specijalno naglasiti, da je isključenje protivpravnosti predviđeno samo za lekare, a ne i za druge zdravstvene radnike (Deisinger, 2017: 316-317).

Deisinger smatra, da se u slučajevima, ako nastanu posledice (teške ili posebno teške telesne povrede ili čak nastupi smrt ugroženog lica), može takvo postupanje opredeliti kao krivično delo protiv života i tela, počinjeno s umišljajem ili iz nehata (Deisinger, 2017: 317). Lično smatram, da je potrebno u slučajevima kada lekar ne ukaže medicinsku meru ili lečenje, mada zna da će to prouzrokovati smrt pacijenta, razlikovati dve situacije. Ako lekar izostavi medicinsku meru ili lečenje zato što je pacijent u skladu s članom 30. Zakona o pravima pacijenata[9] odbio predloženu medicinsku meru ili obradu, ne radi se o krivičnom delu, iako je posledica neukazivanja pomoći smrt pacijenta. Takvo postupanje nije kažnjivo jer lekar u tom slučaju nije postupio protivpravno. Drugo je situacija ako lečnik ne ukaže medicinsku meru ili lečenje bez pacijentovog znanja i odobrenja. U takvom slučaju može se govoriti o krivičnom delu neukazivanja zdravstvene pomoći po članu 178. KZ-1. Ako lekar zna da će neukazivanje zdravstvene pomoći prouzrokovati smrt pacijenta i meru izostavi, mada bi mogao spasiti čoveku život, takvo postupanje bilo bi opredeljeno kao ubistvo po članu 115. KZ-1 ili kao kvalificirano ubistvo po članu 116. KZ-1.

2.2. Nesavesno lečenje i obavljanje isceliteljske delatnosti (član 179. KZ-1)[10]

Reč je o posebnom krivičnom delu, koje može učiniti samo lekar, drugo medicinsko lice (medicinska sestra, babica, medicinski tehničar, instrumentarka itd.) ili iscelitelj koji aktivno obavlja zdravstvenu odnosno dozvoljenu isceliteljsku delatnost. Za krivično delo može odgovarati i pravno lice.

To je nehatno krivično delo, koje ni u kom slučaju ne može biti učinjeno sa umišljajem. U slučaju da lekar, drugi zdravstveni radnik ili iscelitelj postupi sa umišljajem, sa namerom da prouzrokuje povredu ili smrt lica, koje u tom trenutku leči, to bi bila s umišljajem prouzrokovana teška ili posebo teška telesna povreda, a u slučaju smrti ubistvo ili teško ubistvo.

Središnji pojam nehatnih krivičnih dela jeste dužno postupanje odnosno kršenje dužnog postupanja. Kršenje dužnog postupanja je od suštinskog značaja, jer je etički temelj za kažnjivost takvih postupanja. Pomoću kršenja dužnog postupanja utvrđujemo postojanje uzročne veze kao i krivicu za počinjeno delo.

---

[9] Zakon o pacientovih pravicah, Neuradno prečiščeno besedilo 1.

[10] (1) A doctor who in the course of performing medical activities does not act in conformity with his code of professional conduct, thereby causing the substantial impairment of health of a patient, shall be sentenced to imprisonment for not more than three years. (2) The same punishment shall be imposed on (a)any other medical employee who, owing to negligence in the course of performing his duties does not act in conformity with his code of professional conduct, thus causing a substantial impairment of the patient's health, or (b)an alternative medical healer who in the course of performing his duties inappropriately chooses or uses an alternative medicine system or method, thus causing a substantial impairment of the patient's health. (3) If the act under paragraphs 1 or 2 results in the death of a person, the perpetrator shall be sentenced to imprisonment between one and eight years.

U konkretnom slučaju potrebno je istražiti da li je lekar, drugi zdravstveni radnik ili iscelitelj kršio dužno postupanje i da li mu se to može staviti na teret.

Za postojanje krivičnog dela potrebno je utvrditi da li je lekar, zdravstveni radnik ili iscelitelj kršio pravila svoje struke, što je prouzrokovalo bitno pogoršanje zdravlja lečenog lica.

Izvesnu poteškoću predstavlja činjenica da zakon određuje da lekar, drugi zdravstveni radnik ili iscelitelj krši pravila struke iz nehata. A šta u slučaju kad bi kršio pravila struke namerno (sa umišljajem) ali sa najboljom namerom i u pacijentovu korist? Uzmimo za primer neurohirurga koji operiše pacijenta s teškim povredama glave. Tokom operacije utvrđuje jako krvarenje u kavernoznom sinusu. Iako hirurg zna da je na snazi doktrina po kojoj je potrebno kavernozni sinus izbegavati,[11] ušao bi u taj prostor i pokušao spasiti pacijenta. Kad bi mu to uspelo, sve bi bilo uredu, krivično delo ne bi bilo počinjeno. A ako poduhvat ne bi uspeo i pacijent bi pored sve hirurgove angažovanosti umro, po mom mišljenju, takvo postupanje ne bi bilo pravilno opredeliti kako nehatno lečenje. U takvom slučaju, naime, smrt pacijenta nije nastupila usled nehatnog kršenja pravila struke.

2.3. Nedozvoljeno presađivanje delova ljudskog tela i izmena ljudskog genoma (član 181. KZ-1)[12]

Učinilac krivičnog dela po prvom i četvrtom stavu može biti samo lekar, a po petom i šestom stavu svako. Za krivično dela može odgovarati i pravno lice.

Krivično delo po tom stavu može se izvršiti samo sa umišljajem.

To krivično delo je blanketne prirode. Oslanja se na Konvenciju Saveta Evrope o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u vezi sa upotrebom biologije i medicine kao i na dopunjujuće protokole.[13] Ovo područje uređuju i

[11] To je bio u prošlosti stav medicinske nauke i struke.

[12] (1) A doctor who, in not conforming with his code of professional conduct, removes a part of the human body from or transplants a part of the body to a patient shall be sentenced to imprisonment for not less than six months and not more than five years. (2) A doctor who for the purpose to perform a transplant removes a part from the human body prior to the death of that patient being established in the proper manner shall be punished to the same extent. (3) The sentence under paragraph 1 shall also apply to the doctor, who illegally removes germ cells, handles them in a prohibited manner, or violates the anonymity of a germ cell donor. (4) A doctor who, for the purpose to perform a transplant removes a part from the body of a patient or who transplants a part of the body of a patient without having obtained prior statutory consent from the donor or the recipient of the part of the body or from their statutory representatives, or when, contrary to the prescribed procedures, stores or uses the removed part of the human body for some other purpose shall be sentenced to imprisonment for not less than three months and not more than five years. (5) Any person who attempts to perform or performs the procedure, the purpose of which is to modify the human genome and which is not performed for preventive, diagnostic, or therapeutic purposes, or with the goal to implement changes into the genome of future generations shall be sentence to imprisonment for not more than five years. (6) The same punishment under the preceding paragraph shall be imposed on any person who removes or obtains a removed part of the human body, for which the donor receives payment, who has the removed part of the human body illegally at his disposal, who uses or attempts to use the human body or its parts with the purpose to gain property benefits, or who unjustifiably and for payment serves as an agent for providing transplants of parts of the body of a living or a deceased person.

[13] Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine ETS No. 164,

Direktiva 2010/53/EU Evropskog parlamenta i Saveta od 7. 7. 2010. godine o standardima kvaliteta i zaštiti ljudskih organa, namenjenih presađivanju, ispravak Direktive, kao i Izvedbena direktiva Komisije 2012/25/EU od 9. 10. 2012. godine o postupcima za slanje informacija u vezi izmene ljudskih organa za presađivanje između država članica.[14] Sloveniju kao članicu Evropske unije, naravno, obavezuju odredbe tih direktiva.

Za to krivično delo od značaja su i odredbe Zakona o dobavljanju i presađivanju delova ljudskog tela radi lečenja,[15] jer upravo pomoću tog zakona utvrđujemo da li je lekar postupio u skladu s pravilima lekarske nauke i struke.

Krivično delo po prvom stavu može biti učinjeno u dva oblika. Prvi je oduzimanje dela tela živoj osobi, a drugi presađivanje dela tela na drugo lice. Mada lekar realizuje oba oblika, ne radi se o sticaju dva krivična dela, već o jednom samom krivičnom delu. Krivično delo po prvom stavu, naime, sastavljeno je i obuhvata takvo oduzimanje organa zbog presađivanja kao i presađivanje dela tela, koje je po pravilima lekarske nauke i struke neopravdano. Sticaj ta dva oblika krivičnog dela je, znači, prividan.

U drugom stavu je inkriminisano oduzimanje dela ljudskog tela s namerom presađivanja pre nego što je na propisan način utvrđena smrt. U trećem stavu inkiminisano je protivpravno oduzimanje polnih ćelija. Oduzimanje je protivpravno u slučaju da ne postoji pismena saglasnost davaoca ili kada su kršeni zakonski određena zaštita ličnih podataka, poverljivost i zaštita obrade podataka.

Četvrti stav odnosi se na lakši oblik krivičnog dela. To je oduzimanje dela tela radi presađivanja ili za presađivanje na drugo lice što može biti, uostalom, obavljeno u skladu s pravilima medicinske nauke i struke, ali izostaje propisano prethodno odobrenje davaoca i primaoca. Drugi oblik krivičnog dela je nezakonito čuvanje oduzetog dela ljudskog tela ili njegova upotreba u druge svrhe.

U petom stavu inkriminisano je protivzakonito menjanje ljudskog genoma. Učinilac ovog krivičnog dela može biti svako ko pokuša ili sprovede poduhvat menjanja genoma.

Krivično delo po šestom stavu može biti izvršeno u više oblika. Kažnjivi su dobavljanje delova ljudskog tela prema plaćanju davaoca, protivzakonita upotreba i raspolaganje delovima tela s ciljem trgovanja ili posredovanja prema novčanoj nadoknadi za davanje delova tela živih ili mrtvih ljudi (Deisinger, 2017: 324-326).

4.4.1997. - Additiona Protocol to the Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine, on the Prohibition of Cloning Human Beings ETS No. 168, 12.1.1998.
- Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin ETS No. 186, 24.1.2002.
- Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Biomedical Research CETS No. 195, 25.1.2005.
- Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Genetic Testing for Health Purposes CETS No. 203, 27.11.2018.
Slovenia has ratified Convention and all Additional Protocols to the Convention.

[14] Directive 2010/53/EU of the European Parliament and the Council of 7 July 2010 on standards of quality and safety of human organs intended for transplantation OJ L 207 6.8.2010 and Corrigendum OJ L 243 16.9.2010 and Commission Implementing Directive 2012/25/EU of 9 October 2012 OJ L 275/27 10.10.2012.

[15] *Uradni list Republike Slovenije,* br. 56/15.

2.4. Nesavesno obavljanje apotekarske delatnosti (član 182. KZ-1)[16]

To je posebno krivično delo. Može ga počiniti samo apotekar ili drugo lice, ovlašćeno za izdavanje lekova. Za krivično delo može odgovarati i pravno lice.

Radi se o nehatnom krivičnom delu sa svim karakteristikama tog tipa krivičnih dela.

To krivično delo ima blanketnu prirodu. Za prosuđivanje apotekarevog postupanja ili postupanja drugog lica značajne su odredbe Zakona o apotekarskoj delatnosti,[17] jer upravo pomoću tog zakona rasuđujemo da li je osoba postupila u skladu ili u suprotnosti s pravilima nauke i struke. Krivično delo je učinjeno ako apotekar ili drugo lice, ovlašćeno za izdavanje lekova, postupi u suprotnosti s pravilima nauke i struke i tako iz nehata prouzrokuje pogoršanje zdravlja drugom licu. Ako ne dođe do bitnog pogoršanja zdravlja, ne radi se o krivičnom delu. Postavlja se pitanje, da li je takvo rešenje sasvim odgovarajuće.

Možemo uzeti za primer apotekara koji je iz nehata izdao pogrešan lek, ali lek nije naročito uticao na osobu koja ga je uzimala. Zdravlje se nije ni pogoršalo ni popravilo. Znači, zbog toga što lek nije prouzrokovao bitno pogoršanje zdravlja, ne radi se o krivičnom delu, mada ujedno znamo da bi odgovarajući lek bitno smanjio bolesnikovu patnju i za nedelju dana pacijent bi bio potpuno zdrav. Smatram da bi imalo smisla inkriminisati i takvo ponašanje, jer je bolesna osoba usled nehata apotekara patila duže vreme nego što bi to, obzirom na bolest, bilo neizbežno.

2.5. Nesavesno obavljanje pregleda mesa za ishranu (član 185. KZ-1)[18]

Reč je o posebnom krivičnom delu. Učiniti ga može samo veterinar ili lice ovlašćeno za pregled životinja za klanje ili mesa za ishranu. Za krivično delo može odgovarati i pravno lice.

To je krivično delo ugrožavanja. Za njegovo postojanje dovoljna je i apstraktna opasnost za čovekovo zdravlje.

Krivično delo može biti učinjeno sa umišljajem ili iz nehata. Deisinger smatra da obzirom na prirodu ovog krivičnog dela pojmovno dolazi u obzir samo nehat. U izuzetnim situacijama dolazi u obzir i eventualni umišljaj. Kad bi učinilac postupio s direktnim umišljajem bilo bi utvrđeno činjenično stanje jednog od

---

[16] A chemist or any other person authorised to issue medicines, who by negligence does not prepare the prescribed quantity or proportion of a medicine, or who issues a medicine or substance other than that prescribed, or in the preparation or issuing of medicines acts in any other way contrary to his code of professional conduct, thus causing a substantial impairment of a person's health shall be sentenced to imprisonment for not more than two years.

[17] Zakon o lekarniški dejavnosti, *UL Republike Slovenije,* br. 85/16 in 77/17.

[18] (1) A veterinary surgeon or person responsible for inspecting livestock and meat intended for food production who carelessly and without proper regard performs the inspection or, contrary to relevant regulations, does not perform the inspection and thereby facilitating the trade of meat dangerous to human health shall be sentenced to imprisonment for not more than one year. (2) Whoever commits the offence under the preceding paragraphs by negligence shall be punished by a fine or sentenced to imprisonment for not more than six months.

krivičnih dela protiv života i tela (Deisinger, 2017: 334). S tim stavom možemo se složiti. Možemo zamisliti slučaj kada veterinar s direktnim umišljajem ne bi pregledao meso i pristao na to (eventualni umišljaj) da se zbog neispunjavanja njegovog zadatka meso, koje je štetno za zdravlje, stavi u promet. U slučaju da bi veterinar svesno i svojom voljom omogućio da meso dođe na tržište, a znao bi da je to meso štetno za zdravlje, bilo bi ispunjeno činjenično stanje krivičnog dela prouzrokovanja opšte opasnosti po članu 314. KZ-1, a možda i činjenično stanje nekog drugog krivičnog dela protiv života i tela.

To krivično delo je blanketne prirode. Ovlašćenja za pregled mesa uređuju Zakon o veterinarstvu[19] i brojni podzakonski propisi. Ti propisi su od velike važnosti jer je za postojanje krivičnog dela potrebno dokazati da učinilac nije postupao u skladu s propisima.

Krivično delo se može izvršiti činjenjem ili nečinjenjem. Veterinar ili drugo ovlašćeno lice mogu nesavesno obaviti pregled stoke ili mesa za ishranu, ili meso uopšte ne pregledati po propisanim pravilima i time omogućiti da se osporljivo mesto stavi u promet. Posledica tog krivičnog dela je higijenska osporljivost mesa koje je stavljeno u promet. Higijenska osporljivost mora postojati za vreme pregleda ili neobavljanja pregleda. Ako meso postane higijenski osporljivo posle pregleda mesa, ne radi se o krivičnom delu (Deisinger, 2017: 334-335).

3. KRIVIČNA DELA KOJA INKRIMINIŠU NADRILEKARSTVO KAO I PROIZVODNJU I PROMET SUPSTANCAMA KOJE ŠKODE ZDRAVLJU

3.1. Nadrilekarstvo (član 180. KZ-1)[20]

Nadrilekarstvo je lečenje bez odgovarajućeg obrazovanja. Učinilac ovog krivičnog dela može biti svako ko leči drugoga bez odgovarajućih lekarskih i isceliteljskih kvalifikacija. Krivično delo čini se sa umišljajem.

O krivičnom delu govorimo kada se učinilac bavi lečenjem. Po pravilu to znači da leči kontinuirano više osoba. U posebnim slučajevima može biti kažnjiv i početak "lečenja" jednog bolesnika ako se može dokazati da bi nadrilekar produžio s tom delatnošću. Uslov za postojanje krivičnog dela je primanje bolesnika kome je potrebna lekarska pomoć, a nadrilekar ga svojom ponudom odvrati od blagovremenog traženja lekarske pomoći.

Isto važi i za iscelitelja koji nema kvalifikacije za obavljanje isceliteljske delatnosti. Iscelitelj može takođe odvratiti bolesnika od blagovremenog traženja lekarske pomoći.

[19] Uradni list Republike Slovenije br. 33/01 in 22/18.

[20] (1) Any person who performs medical treatment or alternative medical treatment, even though he does not have the prescribed qualifications, and therefore prevents that the patient seeks medical assistance in due time, shall be sentenced to imprisonment between six months and five years. (2) The perpetrator of the offence referred to in the preceding paragraph, who causes serious harm to a person's health, shall be sentenced to imprisonment between six months and eight years. (3) If the act under paragraph 1 results in the death of a patient, the perpetrator shall be sentenced to imprisonment between one and ten years. (4) Equipment intended or used for the treatment referred to in paragraph 1 of this Article shall be seized.

U drugom i trećem stavu inkriminisana je odgovornost za težu posledicu za zdravlje ili za pouzrokovanu smrt. U na težu posledicu učiniocu se mora dokazati nehat.

Četvrti stav određuje obavezno oduzimanje rekvizita, namenjenih ili upotrebljenih za "lečenje" (Deisinger, 2017: 322).

3.2. Proizvodnja i stavljanje u promet škodljivih sredstava za lečenje (član 183. KZ-1)[21]

Učinilac krivičnog dela može biti svako ko proizvodi, prodaje ili na neki drugi način stavlja u promet lekove ili druga sredstva za lečenje koja škode zdravlju. Krivično delo može se učiniti sa umišljajem ili iz nehata.

Predmet tog krivičnog dela su lekovi ili druga sredstva za lečenje koja su štetna za zdravlje. Proizvodnju i promet lekovima, odnosno drugim sredstvima za lečenje uređuju Zakon o lekovima[22] i Zakon o medicinskim pomagalima.[23] Uslov za postojanje krivičnog dela je da su lekovi ili druga sredstva za lečenje štetna za zdravlje. Štetnost mora biti utvrđena. Nije dovoljno samo utvrditi da je lekovima istekao rok upotrebe jer to ne znači da takvi lekovi škode zdravlju.

U drugom stavu inkriminisano je dobavljanje, prerađivanje ili prodavanje zaražene krvi, drugog tkiva ili supstance proizvedene iz tih materija.

U četvrtom i petom stavu inkriminisana je odgovornost za težu posledicu, ako je naneta teška ili posebno teška telesna povreda ili je odgovrajuće oštećeno zdravlje ili prouzrokovana smrt jedne ili više osoba. U odnosu do teže posledice učiniocu se dokazuje nehat.

U vezi s proizvodnjom i prometom namirnica ili drugih proizvoda štetnih za zdravlje radi se o krivičnom delu prema članu 184. KZ-1, o čemu će reč biti u nastavku rada (Deisinger, 2017: 329-330).

[21] (1) Whoever manufactures, sells or otherwise supplies medicines or other medical remedies dangerous to health shall be sentenced to imprisonment for not more than eight years. (2) Whoever is engaged in the extraction, preparation or disposing of infected blood or other tissue or therefrom derives remedies shall be punished to the same extent. (3) Whoever commits the offence under paragraphs 1 or 2 of this Article by reason of negligence shall be sentenced to imprisonment for not more than one year. (4) If serious or grievous bodily harm or a corresponding impairment of health of at least one person has been caused by the committing of any of the offences under paragraphs 1, 2 or 3 of this Article, the perpetrator shall be sentenced to imprisonment for not more than ten years for the offence under paragraphs 1 or 2, while for the offence under paragraph 3 he shall be sentenced to imprisonment for not more than five years. (5) If the offence under paragraphs 1, 2 or 3 of this Article results in death of one or more persons, the perpetrator shall be sentenced to imprisonment between one and fifteen years for the offence under paragraphs 1 or 2 and between one and ten years for the offence under paragraph 3.

[22] Uradni list Republike Slovenije št. 17/14.

[23] Uradni list Republike Slovenije št. 98/09.

3.3. Proizvodnja i stavljanje u promet namirnica ili drugih proizvoda škodljivih za zdravlje (član 184. KZ-1)[24]

Učinilac tog krivičnog dela može biti svako ko proizvodi, prodaje ili na drugi način stavlja u promet namirnice koje su škodljive za zdravlje ljudi i na taj način prouzrokuje opasnost za život ili zdravlje ljudi. Krivično delo može se izvršiti sa umišljajem ili iz nehata.

To je ugrožavajuće krivično delo. Za postojanje krivičnog dela mora postojati konkretna opasnost za život i zdravlje ljudi.[25]

Zdravstveno osporljive namirnice moraju biti štetne za čovekovo zdravlje. Ako namirnica ne može naškoditi ljudskom zdravlju ne radi se o krivičnom delu.

U drugom stavu inkriminisana je proizvodnja, prodaja ili drugačije stavljanje u promet sredstava za ličnu negu, dečjih igračaka ili sličnih proizvoda za masovnu potrošnju koji škode zdravlju.

U četvrtom i petom stavu inkriminisana je odgovornost za težu posledicu u slučaju teže ili posebno teške telesne povrede ili odgovarajućeg oštećenja zdravlja ili prouzrokovanja smrti jednog ili više lica. U odnosu do teže posledice učiniocu se mora dokazati nehat.

U šestom stavu određeno je obavezno oduzimanje škodljivih namirnica ili drugih proizvoda (Deisinger, 2017: 331-333).

[24] (1) Whoever produces, sells or otherwise supplies foodstuffs dangerous to human health, thus causing danger to human life or health shall be sentenced to imprisonment for not more than three years. (2) Whoever produces, sells or otherwise puts on the market products for personal care, toys or similar products for mass consumption, which are dangerous to human health, shall be punished to the same extent. (3) Whoever commits the offence under paragraphs 1 or 2 of this Article by reason of negligence shall be sentenced to imprisonment for not more than one year. (4) If serious or grievous bodily harm or a corresponding impairment of health of at least one person have been caused by the committing of any of the offences under paragraphs 1, 2 or 3 of this Article, the perpetrator shall be sentenced to imprisonment for not more than eight years for the offence under paragraphs 1 or 2, while for the offence under paragraph 3 he shall be sentenced to imprisonment for not more than five years. (5) If the offence under paragraphs 1, 2 or 3 of this Article results in death of one or more persons, the perpetrator shall be sentenced to imprisonment between one and twelve years for the offence under paragraphs 1 or 2 and between one and eight years for the offence under paragraph 3. (6) Tainted foodstuffs and other products shall be seized.

[25] Drukčije Deisinger, 2017: 332.

4. KRIVIČNA DELA ZLOUPOTREBE DROGE I NEDOZVOLJENIH SUPSTANCI U SPORTU

4.1. Neopravdana proizvodnja i stavljanje u promet zabranjene droge, nedozvoljenih supstanci u sportu i prethodnih sastojaka za proizvodnju zabranjene droge (član 186. KZ-1)[26]

To krivično delo temelji se na nekoliko međunarodnih akata. Najstariji su akti koje je usvojila OUN: Jedinstvena konvencija o opojnim drogama (1961) i Protokol o izmenama iz 1972. godine; Konvencija o psihotropskim supstancama (1971), Konvencija Ujedinjenih nacija protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropskih supstanci.[27] Okvirnim rešenjem Evropksog saveta 2004/757/PNZ od 25. oktobra 2004. godine o propisivanju minimalnih odredbi o elementima krivičnih dela i kazni vezanih za nedozvoljen promet droga, Evropska unija je pokazala interesovanje za ovu obalast.[28] Nedozvoljene supstance u sportu zabranjene su i Međunarodnom konvencijom protiv upotrebe nedozvoljenih supstanci u sportu.[29]

To krivično delo može učiniti svako. Krivično delo može se izvršiti samo s umišljajem.

---

[26] (1) Whoever unlawfully manufactures, processes, sells or offers for sale plants or substances, which are classified as narcotic drugs or illicit substances in sport, or whoever purchases, keeps or transports such drugs or substances with a view to reselling and placing them on the market, or the precursors, which are used to manufacture narcotic drugs, shall be sentenced to imprisonment for not less than one and not more than ten years. (2) Whoever sells, offers for sale or hands out free of charge narcotic drugs, or illicit substances in sport or precursors to manufacture narcotic drugs to a minor, mentally disabled person, person with a temporary mental disturbance, severe mental retardation or person who is in the rehabilitation, or if the offence is committed in educational institutions or in immediate vicinity thereof, in prisons, military units, public places or public events, or if the offence under paragraph 1 is committed by a civil servant, priest, doctor, social worker, teacher or educator and thereby exploits his position, or whoever in order to commit the mentioned offence uses minors shall be sentenced to imprisonment between three and fifteen years. (3) If an offence from paragraphs 1 or 2 was committed within a criminal organisation for the committing of such criminal offences, or if the perpetrator of this offence organised a network of resellers or agents, the perpetrator shall be sentenced to imprisonment between five and fifteen years. (4) Whoever without an authorisation manufactures, purchases, possesses or furnishes other persons with the equipment, substances or precursors, which are to his knowledge intended for the manufacture of narcotic drugs or illicit substances in sport, shall be sentenced to imprisonment for not less than six months and not more than five years. (5) Narcotic drugs or illicit substances in sport and the means of their manufacture shall be seized. The means of transport used for the transport and storage of drugs or illicit substances in sport shall be seized if they have a specially adapted space for the transport and storage of drugs or illicit substances in sport or if their owner knew or should have known that they will be used for such a purpose.

[27] Single Convention on Narcotic Drugs, 1961 and Protocol amending the Single Convention on narcotic Drugs, 1961, 25 March 1972; Convention on Psychotropic Substances, 1971; United Nations Convention Against Illicit Trafic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988. Republika Slovenija je postala pogodbenica tih konvencija na osnovu Akta o notifikaciji nasledstva konvencija Organizacije ujedinjenih naroda in konvencija usvojenih u Međunarodnoj agenciji za atomsku energiju, Uradni list Republike Slovenije - Mednarodne pogodbe št. 9/92.

[28] Council Framework Decision 2004/757/JHA of 25 October 2004 laying down minimum provision on the constituent elements of criminal acts and penalties in the field of illicit drug trafficking, Official Journal of the European Union L 335/8 of 11.11.2004.

[29] International Convention Against Doping in Sport, 2005. Republika Slovenija je ratificirala konvenciju Zakonom o ratifikaciji Međunarodne konvencije protiv upotrebe nedozvoljenih supstanci v sportu, Uradni List Republike Slovenije - Mednarodne pogodbe št. 15/07.

U prvom stavu predviđeno je više alternativnih izvršnih radnji, koje znače proizvodnju, trgovinu ili neko drugo dejstvovanje što se tiče prometa droga i nedozvoljenih supstanci u sportu. Takva postupanja postaju kažnjiva ako su učinjena neopravdano.

U Republici Sloveniji uživanje droge nije krivično delo. Predmet krivičnog dela su supstance, koje su proglašene za drogu.

U drugom stavu predviđen je kvalifikovan oblik krivičnog dela kada su u pitanju osetljive žrtve ili se radi o učiniocima koji zloupotrebljavaju svoj položaj, ili ako je delo učinjeno na posebnom mestu. Treći stav takođe predviđa kvalifikovan oblik krivičnog dela ako je delo učinjeno u zločinačkoj grupi (bandi) ili ako je učinilac organizovao mrežu preprodavaca ili posrednika (Deisinger, 2017: 336-338).

4.2. Omogućavanje uživanja opojnih droga ili nedozvoljenih supstanci u sportu (član 187. KZ-1)[30]

Učinilac ovog krivičnog dela može biti svako. Krivično delo može biti učinjeno samo s umišljajem. Krivično delo je izvršeno kada drugo lice zaista uživa drogu ili nedozvoljenu supstancu. Lice, koje je uzelo drogu, nije učinilo krivično delo. Krivično delo nastupa ako je predmet krivičnog dela droga ili nedozvoljena supstanca u sportu.

U drugom stavu opredeljeno je kvalifikovano krivično delo. Delo je kvalifikovano zbog statusa žrtve ili učinioca.

Četvrti stav predviđa isključenje protivpravnosti dela iz prvog ili drugog stava. Krivično delo nije učinjeno kada se radi o zakonski potvrđenom programu lečenja zavisnosti ili o sprovođenju nadzora nad upotrebom droge koju sprovodi ili nadzire javno zdravstvo (Deisinger, 2017: 344).

ZAKLJUČAK

Mada krivična dela protiv zdravlja ljudi u statističkom smislu nisu značajna, reč je o bitnim krivičnim delima, čijom se inkriminacijom štiti zdravlje ljudi kao jedne od najvažnijih vrednosti koje štiti pravo.

Obzirom na relativno brz razvoj medicinske nauke i struke može se očekivati da će se tokom vremena ukazati potreba za novim inkriminacijama. Savremeno

[30] (1) Whoever solicits another person to use narcotic drugs or illegal doping substances or provides a person with drugs to be used by him or by a third person, or whoever provides a person with a place or other facility for the use of narcotic drugs or illicit substances in sport shall be sentenced to imprisonment for not less than six months and not more than eight years. (2) Whoever commits the offence under paragraph 1 against several persons, a minor, mentally disabled person, person with a temporary mental disturbance, severe mental retardation or person who is in the rehabilitation, or if the offence is committed in educational institutions or in immediate vicinity thereof, in prisons, military units, public places or public events, or if the offence under paragraph 1 is committed by a civil servant, priest, doctor, social worker, teacher or educator, and thereby exploits his position, shall be sentenced to imprisonment between one and twelve years. (3) Narcotic drugs, illicit substances in sport and the tools for their consumption shall be seized. (4) The act referred to in paragraphs 1 and 2 shall not be unlawful if the perpetrator acts in accordance with the programme for addiction treatment or supervised use of drugs, which is approved in accordance with the law and carried out within or under the supervision of public health care.”.

krivično pravo daje sve veći značaj pristanku oštećenika na intervencije na sopstvenom telu, što će dovesti do drugog načina prosuđivanja ispunjenosti bića krivičnog dela u mnogim delima iz ove glave krivičnog zakonika.

LITERATURA

1. Babić, M., Marković, I. (2018) *Krivično pravo, Posebni dio (Peto izmjenjeno i dopunjeno izdanje)*. Banja Luka: Pravni fakultet Banja Luka.
2. Bavcon, L. i dr. (2013) *Kazensko pravo, Splošni del,(Šesta izdaja*). Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije.
3. Cvitanović, L. i dr. (2018) *Kazneno pravo, Posebni dio*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.
4. Deisinger, M. (2017) *Kazenski zakonik 2017, Posebni del s komentarjem, sodno prakso in literaturo*. Maribor: Poslovna založba Maribor, založništvo d.o.o.
5. Mrčela, M., Vuletić, I. (2019) *Liječnik i kazneno pravo*. Zagreb: Narodne novine.
6. Statistical Office of the Republic of Slovenia https://www.stat.si/StatWeb/Field/Index/10/60 , stranici pristupljeno 4.4.2019.

Propisi

7. Additiona Protocol to the Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine, on the Prohibition of Cloning Human Beings ETS No. 168, 12.1.1998.
8. Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin ETS No. 186, 24.1.2002.
9. Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Biomedical Research CETS No. 195, 25.1.2005.
10. Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Genetic Testing for Health Purposes CETS No. 203, 27.11.2018.
11. Commission Implementing Directive 2012/25/EU of 9 October 2012 OJ L 275/27 10.10.2012.
12. Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine ETS No. 164, 4.4.1997.
13. Directive 2010/53/EU of the European Parliament and the Council of 7 July 2010 on standards of quality and safety of human organs intended for transplantation OJ L 207 6.8.2010 and Corrigendum OJ L 243 16.9.2010
14. European Council. Council Framework Decision 2004/757/JHA of 25 October 2004 laying down minimum provision on the constituent elements of criminal acts and penalties in the field of illicit drug trafficking, Official Journal of the European Union L 335/8 of 11.11.2004.
15. International Convention Against Doping in Sport, 2005.
16. Kazenski zakonik (KZ-1), Uradni list Republike Slovenije br.55/08, 66/08, 39/09 (KZ-1A), 91/11 (KZ-1B), 54/15 (KZ-1C), 38/16 (KZ-1D) i 27/17 (KZ-1E).
17. Kodeks etike zaposlenih v zdravstveni negi in oskrbi, Uradni list Republike Slovenije br.13/17.
18. Single Convention on Narcotic Drugs, 1961 and Protocol amending the Single Convention on narcotic Drugs, 1961, 25 March 1972.

19. United Nations Convention Against Illicit Trafic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988.
20. United Nations. (1971). Convention on Psychotropic Substances.
21. Zakon o lekarniški dejavnosti, Uradni list Republike Slovenije br. 85/16 in 77/17.
22. Zakon o medicinskih pripomočkih, Uradni list Republike Slovenije br. 98/09.
23. Zakon o pacientovih pravicah, Neuradno prečiščeno besedilo 1 z dne 9.11.2017, https://imss.dz-rs.si/imis/47910f3596c44871833b.pdf stranici pristupljeno 6.4.2019.
24. Zakon o pridobivanju in presaditvi delov človeškega telesa zaradi zdravljenja, Uradni list Republike Slovenije br. 56/15.
25. Zakon o veterinarstvu, Uradni list Republike Slovenije br. 33/01 in 22/18.
26. Zakon o zdravilih, Uradni list Republike Slovenije br. 17/14.
27. Zakon o zdravniški službi, Neuradno prečiščeno besedilo 10 z dne 27.7.2018, https://imss.dz-rs.si/imis/bd9ec8f10e86be91e5ed.pdf stranici pristupljeno 6.4.2019.

Vid Jakulin, PhD
Full Professor, Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

CRIMINAL OFFENCES AGAINST PUBLIC HEALTH IN THE CRIMINAL CODE OF THE REPUBLIC OF SLOVENIA

The author deals with the criminal offences against public health in the Criminal Code of the Republic of Slovenia. The object of criminal law protection is human health – both the health of individuals as well as the public health as a common value.
Although this group of criminal offences is statistically not significant, the author believes that these criminal offences constitute an important part of the criminal code, because they protect human health as one of the basic values protected by law.
With regard to a relatively great progress in medical science and profession, we can expect that there will be an increasing need to enact certain new offences related to the public health. Growing importance of the consent of impaired persons to the intervention into their bodies, recognized by contemporary criminal law, will result in a different assessment of actus reus in many criminal offences from this chapter of the Criminal Code.

KEY WORDS: criminal offences / public health / Slovenia / Criminal Code of the Republic of Slovenia

PRAVNI I MEDICINSKI ASPEKTI UBISTVA NA MAH[*]

Prof. dr Dragan JOVAŠEVIĆ[*]

Mnoga savremena krivična zakonodavstva poznaju više oblika krivičnog dela ubistva kao najtežeg napada na život drugog lica. To su: a) obično ubistvo, b) teško ubistvo i c) privilegovana ubistva. Iako se radi o teškom krivičnom delu, kojim se povređuju najznačajnija ljudska i društvena dobra, i za koje su propisane stroge kazne, brojni slučajevi protivpravnog lišenja života dobijaju lakši vid ispoljavanja, odnosno manji stepen težine i opasnosti. Za ova lakša krivična dela ubistva propisane su blaže kazne. Među ovim krivičnim delima se zbog specifične prirode, karaktera i značaja ističe ubistvo na mah. Radi se o provociranom ubistvu čijem izvršenju je doprinelo i ponašanje ubijenog kojim je učinilac doveden u posebno psihičko stanje – jake razdraženosti. Zbog specifičnih privilegujućih okolnosti u teoriji i praksi, ubistvo na mah izaziva pojačanu pažnju o čemu govori i ovaj rad.

KLJUČNE REČI: život / lišenje / smrt / ubistvo / mah / razdraženost / krivično delo / kazna

UVOD

Veliki broj slučajeva u svakodnevnim životnim manifestacijama ukazuju na mogućnost lišenja života drugog lica na protivpravan način, čime se prouzrokuje njegova smrt koje se delo kvalifikuje kao ubistvo. Među ubistvima, zavisno od obima i intenziteta prouzrokovane posledice, svojstva pasivnog subjekta, načina i sredstva izvršenja, pobuda učinioca ili okolnosti pod kojima je delo izvršeno, Krivični zakonik Srbije[1] (*dalje*: KZ) razlikuje tri oblika. To su: a) ubistvo (član 113. KZ), b) teško ubistvo (član 114. KZ) i c) privilegovana ili laka ubistva (čl.115-118. KZ). Među privilegovanim ubistvima, za koja je propisana blaža kazna zatvora u odnosu na zaprećenu kaznu za obično ubistvo, posebno se ističe ubistvo na mah (provocirano ubistvo).

[*] Rad je nastao kao rezultat na projektu broj 47011 koji finansira Ministarstvo, prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS

[*] Redovni profesor, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu. E-mail : jovas@prafak.ni.ac.rs

[1] Krivični zakonik, "Službeni glasnik RS", br. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 i 94/16.

Od ovog oblika privilegovanog ubistva treba razlikovati česte situacije, u sudskoj i kriminalističkoj praksi teško rešive, a koje se odnose na ubistvo u prekoračenju nužne odbrane[2], posebno ako se radi o prekoračenju usled jake razdraženosti ili prepasti koja je izazvana prethodnim napadom, teškim vređanjem ili zlostavljanjem ubijenog. Na taj način se ova krivičnopravna situacija približava svojim elementima krivičnom delu ubistvu na mah, posebno ako se radi o lišavanju života ili nanošenju teške telesne povrede napadača. To ukazuje na potrebu da se precizno utvrde sličnosti i razlike između ove dve krivičnopravne situacije u cilju njihovog pravilnog i zakonitog pravnog kvalifikovanja.

Problem razgraničenja ove dve situacije je posebno osetljiv kada se radi o lišavanju života napadača od strane napadnutog. Naime, sudsko veće u konkretnom slučaju, imajući u vidu sve objektivne i subjektivne okolnosti učinjenog dela i ličnosti učinioca, treba da pronađe odgovor na pitanje pravne kvalifikacije – da li se radi o delu učinjenom u prekoračenju nužne odbrane ili o ubistvu na mah.

U prilog ovome govore brojni primeri iz domaće sudske prakse (Jovašević, 2013: 23-25): 1) kada je optuženi u vreme izvršenja ubistva bio u stanju jake razdraženosti ili prepasti i bio vređan od strane usmrćenog, to se ne mora pravno kvalifikovati kao ubistvo na mah[3], 2) postupanje na mah podrazumeva da je okrivljeni doveden bez svoje krivice u stanje jake razdraženosti, pri čemu je njegov subjektivni odnos prema delu u granicama umišljaja. Postupanje u nužnoj odbrani podrazumeva pak da je okrivljeni od sebe ili drugog odbijao istovremeni protivpravni napad. Znači, postojanje jednog od instituta isključuje postojanje drugog instituta, odnosno okrivljeni može da postupa ili u stanju nužne odbrane ili u stanju jake razdraženosti u koje je doveden bez njegove krivice kada postupa na mah[4], 3) ne može se prihvatiti inkriminacija krivičnog dela ubistva na mah kada se učinilac nalazio u nužnoj odbrani pošto je u takvom slučaju potrebno posmatrati delovanje učinioca isključivo kroz prizmu instituta nužne odbrane. Ponašanje učinioca tada treba posmatrati bilo da je na napad reagovao u granicama nužne odbrane, pa i kada je granicu nužne odbrane prekoračio usled jake razdraženosti ili prepasti izazvane napadom. Napad kod krivičnog dela ubistva na mah je takav da na strani učinioca ne ostvaruje situaciju nužne odbrane[5] i 4) kako između povoda koji je izazvao razdraženost i stepena te razdraženosti mora postojati određena srazmera koju treba ocenjivati po objektivnim merilima, a ne po subjektivnoj oceni učinioca koje može biti posledica njegove preosetljivosti, to se delatnost optuženog, čak i ako se uzme za utvrđeno da je delo izvršeno u jakoj razdraženosti, ne može kvalifikovati kao ubistvo na mah. Naime, ubistvo na mah se ne može izvršiti u granicama nužne odbrane, pa ni u prekoračenju nužne odbrane.[6]

Drugačije rešenje bi bilo neprihvatljivo jer bi sadržavalo dvostruko uvažavanje stanja jake razdraženosti kao osnova za blaže kažnjavanje i to, prvo, kod kvalifikovanja ubistva na mah kao privilegovanog krivičnog dela (za koje zakon

[2] Nužna odbrana je ona odbrana koja je neophodno potrebna da učinilac od svog dobra ili dobra drugoga odbije istovremeni protivpravni napad .
[3] Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 138/92.
[4] Presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 1633/01.
[5] Presuda Vrhovnog suda Hrvatske Kž. 590/52.
[6] Pravno shvatanje Krivičnog odeljenja Vrhovnog suda Srbije zauzeto na sednici koja je održana 3. jula 1974. godine.

propisuje ublaženu kaznu) i, drugo, kao okolnost za blaže kažnjavanje u slučaju prekoračenja nužne odbrane usled jake razdraženosti ili prepasti.

1. POJAM I KARAKTERISTIKE UBISTVA NA MAH

Ubistvo na mah iz člana 115. KZ predstavlja prvo privilegovano (lako) ubistvo iz grupe krivičnih dela protiv života i tela (glava trinaest Krivičnog zakonika). Ono se sastoji u lišenju života drugog lica na mah, od stane učinioca koji je bez svoje krivice doveden u jaku razdraženost napadom, zlostavljanjem ili teškim vređanjem od strane ubijenog. Ovo delo čine tri elementa. To su (Mrvić Petrović, 2005: 235):

a) da je delo učinjeno na mah,

b) da je učinilac u vreme izvršenja dela bio u stanju jake razdraženosti i

c) da je u stanje razdraženosti učinilac doveden bez svoje krivice.

Delo je učinjeno na mah kada je do preduzimanja radnje lišavanja života došlo neposredno, u kratkom vremenskom periodu posle provokacije od strane ubijenog – posle njegovog napada, zlostavljanja ili teškog vređanja. Učinilac svoju odluku donosi u trenutku, iznenada, bez hladnog i dugovremenog razmišljanja. Ovo je iznenadni, momentalni ili trenutni umišljaj kao najblaži oblik krivice mah (*dolus repentinus*).

Učinilac je u vreme izvršenja dela bio u posebnom, specifičnom psihičkom stanju - stanju jake razdraženosti. Ovo je psihološko-medicinska kategorija. To je stanje povećanog, snažnog uzbuđenja koje utiče na ponašanje, koje dovodi do afektivnog stanja visokog stepena dejstva usled čega dolazi do ograničenja ili do bitnog smanjenja sposobnosti upravljanja svojim postupcima. Ponašanje učinioca u ovom stanju je svesno, ali nije kontrolisano. Da li je postojalo stanje razdraženosti, da li je ono „jakog“ stepena i intenziteta, predstavlja pitanje na koje odgovor daje nalaz i mišljenje lekara veštaka sudsko-psihijatrijske struke. U stanje jake razdraženosti učinilac je doveden bez svoje krivice prethodnom provokacijom ubijenog – njegovim napadom, zlostavljanjem ili teškim vređanjem. Ovde se, zapravo, radi o provociranom ubistvu gde je sam ubijeni svojim prethodnim činjenjem doprineo da kasnije bude lišen života (M. Đorđević, Đ. Đorđević, 2016: 132).

Učinilac dela mora biti doveden u stanje jake razdraženosti ako nije skrivljeno izazvao situaciju zbog koje je došlo do napada, zlostavljanja ili teškog vređanja. To znači da on može izazvati konfliktnu situaciju slučajno, sticajem okolnosti ili sadejstvom slučaja, ali ne i skrivljeno čime isprovocira napad, zlostavljanje ili teško vređanje. U stanje jake razdraženosti učinilac je doveden posebnim, zakonom navedenim radnjama, napadom, zlostavljanjem ili teškim vređanjem ubijenog, bilo da su ove radnje upravljene lično i neposredno prema njemu ili njemu bliskom licu (članu porodice, bliskom srodniku). Napad je delatnost kojom se neposredno, blisko i stvarno dovodi u opasnost život ili telesni integritet drugog lica. Zlostavljanje je delatnost kojom se drugome nanosi fizička i psihička nelagodnost, bol i patnja, dok je teško vređanje povreda časti ili ugleda u većem stepenu, u većem obimu ili u dužem trajanju. Za postojanje dela je bitno da između napada, zlostavljanja ili teškog vređanja od strane ubijenog i stanja jake razdraženosti učinioca (razjarenosti, jarosti,

pomahnitalosti) postoji uzročno-posledična veza. Za ovo je delo propisana kazna zatvora od jedne do osam godina.

2. PRIVILEGUJUĆI ELEMENTI DELA

U analizi ubistva na mah moramo poći od opštih obeležja koja su elemenat svakog krivičnog dela ubistva, pa dalje uzeti u obzir specifična obeležja koja zakon traži za postojanje ubistva na mah (dodatna, privilegujuća obeležja, elementi) kojima se vrši konkretizacija ovog dela. Upravo te privilegujuće okolnosti predstavljaju elemente koji ovom delu daju privilegovani oblik i za koji je zakon predvideo blaže kažnjavanje. Pravilna i zakonita kvalifikacija obeležja ovog dela od značaja je ne samo za pravnu teoriju, već još više za praksu u slučajevima preciznog razgraničenja pojedinih konkretnih, životnih situacija u odnosu na krivična dela ubistva, odnosno teške telesne povrede učinjene u prekoračenju nužne odbrane usled jake razdraženosti ili prepasti izazvane napadom.

Ovo krivično delo se, dakle, ostvaruje i radnjama učinioca dela (aktivnog subjekta), ali i radnjama ubijenog (pasivnog subjekta ili žrtve). Sa svoje strane ubijeni (žrtva) napada ili teško vređa ubicu te ovaj dolazi u stanje jake razdraženosti u kome ne može da kontroliše svoje ponašanje i na mah ubija lice koje ga je prethodno napalo ili teško vređalo.

2.1. Stanje jake razdraženosti

Prva privilegujuća okolnost kod krivičnog dela ubistva na mah jeste postojanje stanja jake razdraženosti u momentu preduzimanja radnje izvršenja krivičnog dela. To je izuzetno, posebno, specifično duševno stanje uzbuđenosti, ljutnje, gneva, jarosti, pomahnitalosti, razjarenosti koje kod učinioca dela znatno umanjuje sposobnost za normalno razmišljanje i reagovanje odnosno ponašanje. Učinilac dela se nalazi u stanju jake razdraženosti. Stoga nema ovog dela ako je postojala razdraženost kod učinioca, ali ne "jaka". Pod jakom razdraženošću se podrazumeva afektno stanje visokog stepena, odnosno jačeg intenziteta (Radovanović, Đorđević, 1977: 63) u kome je sposobnost za shvatanje svoga dela i odlučivanje u većoj meri umanjena, odnosno skoro isključena, što utiče i na ponašanje koje postaje nekontrolisano. Jaka razdraženost kod ubistva na mah mora biti tako "jaka" da prouzrokuje posebno duševno stanje u kome izvršilac u trenutku bez ikakvog rasuđivanja i izazvan izvrši svoje delo.[7]

Kada je optuženi u vreme izvršenja ubistva bio u stanju jake razdraženosti ili prepasti i bio vređan od strane usmrćenog, to se ne mora pravno kvalifikovati kao ubistvo na mah. Da bi se radilo o krivičnom delu ubistva na mah potrebno je da učinilac ubistva deluje u stanju jake razdraženosti u koju je doveden napadom, zlostavljanjem ili teškim vređanjem od strane ubijenog. Prema mišljenju veštaka optuženi je u vreme izvršenja dela bio u stanju jake razdraženosti. Međutim, uvrede koje su mu upućene objektivno nisu mogle prouzrokovati afektno stanje izraženo u jakoj razdraženosti usled koje bi optuženi bez kritičnog rasuđivanja u trenutku odlučio da izvrši ubistvo. Zato se ubistvo na mah ne može izvršiti usled prepasti

[7] Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 34/89.

(straha), već samo usled jake razdraženosti koja je izazvana prethodnom provokacijom ubijenog.[8]

Očigledno je da ponašanje usmrćenog ne bi izazvalo jaku razdraženost kod optuženog da on nije preosetljiva ličnost koja posebno drži do svoje časti i dostojanstva. Kako između povoda koji je izazvao razdraženost i stepena te razdraženosti mora postojati određena srazmera, koju treba ocenjivati po objektivnim merilima, a ne po subjektivnoj oceni učinioca koja može biti posledica njegove preosetljivosti, to se delatnost optuženog čak i ako se uzme za utvrđeno da je delo izvršio u jakoj razdraženosti ne može pravno kvalifikovati kao ubistvo na mah.[9]

Tako se u praksi postavlja pitanje da li stanje jake razdraženosti, dakle, stanje jakog intenziteta afekta u kome se nalazi učinilac dela može dostići stepen bitno smanjene uračunljivosti. Prema jednom shvatanju afektivno stanje ne sme da dostigne stepen bitno smanjene uračunjivosti. Ako bi se to ipak desilo, onda bi se u tom slučaju radilo o običnom ubistvu, a kazna bi se prilikom odmeravanja morala ublažiti primenom posebnih odredbi o ublažavanju kazne zbog postojanja posebnog psihičkog stanja učinioca (Lazarević, B. Vučković, V. Vučković, 2004: 363). Prema drugom shvatanju, koje smatramo ispravnijim, treba voditi računa o činjenici da li je stanje jake razdraženosti rezultat patološkog ili normalnog afekta, pa zavisno od toga doneti odluku. Stanje jake razdraženosti je bitan elemenat ovog krivičnog dela. U odsustvu ovakvog psihičkog stanja učinioca, nema ni ovog krivičnog dela. U stvari ovo stanje visokog intenziteta afekta neposredno treba da prethodi samom ubistvu. Jaka razdraženost je subjektivni elemenat krivičnog dela, pa od samog postojanja ovakvog stanja i zavisi da li će učinjeno delo biti kvalifikovano kao ubistvo na mah ili kao drugo krivično delo (Jovašević, 2018: 183-184).

Afekat je posebno psihičko stanje sužene svesti, smanjene sposobnosti za pravilno rasuđivanje i reagovanje. Ono je praćeno spoljnim telesnim manifestacijama koje su nekontrolisane i koje su uslovljene nadolaskom određenog jakog osećajnog uzbuđenja (senzacije) prolaznog karaktera (Kambovski, 1982: 15). Po svom dejstvu afektna stanja mogu biti stenična (afekti koji jačaju psihičku i telesnu aktivnost kao što su bes, ljutnja, gnev) ili astenična (afekti koji potiskuju i koče psihičke i fizičke aktivnosti kao što su tuga, strah). Kao afekti se posebno smatraju duševni potresi izazvani navalom osećanja, komplikovani predstavama koje nastupaju i prolaze najčešće naglo, većinom sužavaju svest sa uticajem na normalno rasuđivanje i propraćeni su telesnim pojavama (Jeftić, 1966: 37).

Dakle, ovde se radi o afektima koji pojačavaju telesnu i psihičku aktivnost, koji mogu tako da uzrujaju učinioca dela da ga dovedu do velikog gneva, revolta i uzbuđenja. To su stanja jake razdraženosti koja mogu biti tolikog intenziteta i kvaliteta da prouzrokuju posebno duševno stanje jakog intenziteta u kome učinilac bez dovoljnog kritičkog rasuđivanja odlučuje da izvrši krivično delo ubistva. Stanje jake razdraženosti u smislu ovog krivičnog dela ne treba da bude takvog intenziteta da optuženi dođe u stanje smanjene uračunljivosti, nego da po intenzitetu bude takvo da negativno utiče na njegovu psihu zbog čega on u takvom stanju donosi nekritički iznenadnu odluku usmerenu na izvršenje ubistva.[10]

[8] Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 1543/03.
[9] Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 138/92.
[10] Presuda Vrhovnog vojnog suda K. 492/70.

Jaka razdraženost kod krivičnog dela ubistva na mah se procenjuje "objektivno". Ne postoji jaka razdraženost u smislu ovog dela kada psihopatska ličnost i kod neznatnog povoda zbog svoje patološke preosetljivosti pada u jak afekat.[11] To znači da se stanje jake razdraženosti procenjuje objektivno, nezavisno od posebnih psihičkih ili patoloških karakteristika učinioca konkretnog krivičnog dela ubistva na mah. Za pravilnu kvalifikaciju ovog dela traži se postojanje jake razdraženosti „normalnog karaktera". Tako ubistva na mah nema kada psihopatska ličnost kod neznatnog, beznačajnog povoda zbog svoje posebne patološke preosetljivosti pada u jak afekat (Ćirić, 2004: 83-84). Procena da li je optuženi bio u stanju jake razdraženosti je pravni pojam i ta ocena pripada sudu, pošto jaka razdraženost sadrži psihološki supstrat i paramedicinski sadržaj koji procenjuje sud. U konkretnom slučaju veštaci su dali psihološki supstrat ličnosti optuženog i okolnosti pod kojima se događaj odigrao, kao i paramedicinski sadržaj, a konačnu procenu o postojanju jake razdraženosti daje sud.[12]

Jaka razdraženost može da označava dva afekta. To su: a) gnev i b) strah. Kao rezultat napada, zlostavljanja ili teškog vređenja, jaka razdraženost se javlja u vidu afekta gneva, besa, srdžbe, jarosti. Osnovu svakog afekta predstavlja dominantno stanje, osećanje koje propušta u svesnost samo isto obojena osećanja, odnosno povezuje se samo sa utiscima i predstavama istog afektivnog kvaliteta, kao što je i dominantno osećanje, neprihvatajući pri tome osećanja i predstave drugog afektivnog kvaliteta. Zbog ovoga je kod čoveka u afektu otežano, pa čak i onemogućeno razmišljanje o nečem drugom što nije predmet izazvanog afekta. Prema tome, afekat remeti logičko razmišljanje (Jovašević, Mitrović, Ikanović, 2018: 267-268). Čovek je u stanju da osećanja koja proživljava istovremeno i opisuje, ali ukoliko su u pitanju afekti – toga nema. A kada čovek u afektu počinje da razmišlja o svom trenutnom afektivnom stanju, to znači da je već nastupilo iščezavanje afekta i njegovog intenziteta. Prilikom analize krivičnog dela ubistva na mah uzima se u obzir konkretan čovek (kao učinilac dela) sa svojim psihičkim karakteristikama i senzibilitetom i zatim se procenjuje: a) da li je jaka razdraženost zaista nastupila i b) da li je jaka razdraženost izazvana nečim što ima karakter napada, zlostavljanja ili teškog vređanja od strane ubijenog. Pri tome se objektivno ocenjuju okolnosti i napada, zlostavljanja ili teškog vređanja (Bačić, 2005: 352-354).

Zakon je ovo krivično delo privilegovao (odnosno predvideo blaže kažnjavanje) samo za ona afektna stanja u koja je učinilac zapao usled prethodnog napada, zlostavljanja ili teškog vređanja ubijenog ako je to bilo bez njegove krivice (Đorđević, 2014: 16-17). To znači da učinilac dela nije nikakvim svojim aktom dao povoda za provokaciju – napad, zlostavljanje ili teško vređanje, odnosno da on nije kriv za situaciju u kojoj se našao, a koja ga je na kraju i dovela u stanje jake razdraženosti u kome je lišio života svog napadača. Takvo shvatanje prihvata domaća sudska praksa: 1) ako je napad oštećenog u trenutku kada je optuženi pucao bio prestao, a reakcija optuženog je usledila kao posledica stanja jake razdraženosti u koju je on bio doveden ponašanjem oštećenog, radi se o krivičnom delu ubistva na mah.[13] Istovremenost napada i odbrane postoji kada je između naizmeničnih radnji napada i odbrane postojao vremenski kontinuitet.[14] Kada optuženi izađe da se sa oštećenim

[11] Presuda Vrhovnog vojnog suda K. 115/73.
[12] Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 189/02.
[13] Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 635/91.
[14] Presuda Vrhovnog suda Vojvodine Kž. 12/83.

obračuna, pa prvo dođe do njihovog međusobnog gušanja, nije od značaja ko je koga prvi udario i ne može biti pozivanja na nužnu odbranu ili pak njeno prekoračenje usled jake razdraženosti.[15] Primena ove zakonske odredbe je isključena 1) u slučaju kada provokacija potiče od strane učinioca dela, odnosno kada je on sam lično naveo žrtvu da ga napadne ili teško uvredi kako bi on posle imao dobar izgovor i mogao da opravda svoje ubistvo (Petrović, Jovašević, Ferhatović, 2016: 89), 2) u slučaju međusobne rasprave, u kojoj dolazi do postepene eskalacije afektnog stanja bitno je da li je sam učinilac dela dao povoda za svađu ponašajući se agresivno ili pak nedolično prema drugoj strani u konfliktu. Pravilna ocena afektnog stanja učinioca, kao i stepen i jačina razdraženosti od presudnog su značaja za kvalifikaciju ovog krivičnog dela. Zato je u ovakvim slučajevima potrebna pomoć sudsko-medicinskog veštaka psihijatrijske struke i 3) optuženi je postupao u prekoračenju nužne odbrane usled jake razdraženosti predstojećim napadom oštećenog. Pri tome je kod optuženog kritičnom prilikom uračunljivost bila bitno smanjena usled jakog emocionalnog uzbuđenja kome je prethodio kontinuirani period straha, odnosno odranije akumulirani strah od oštećenog.[16]

2.2. Provokacija ubijenog

Stanje jake razdraženosti učinioca ubistva na mah mora biti izazvano napadom, zlostavljanjem ili teškim vređanjem od strane ubijenog. Ova privilegovana okolnost neće se priznati učiniocu ubistva ako je stanje jake razdraženosti više rezultat njegove preosetljivosti, nego uticaja nečijeg ponašanja (Lazarević, 1993: 108). Jaka razdraženost kod učinioca krivičnog dela ubistva na mah treba da je rezultat prethodnog ponašanja ubijenog. Naime, potrebno je da je učinilac u takvo psihičko stanje doveden: a) bez svoje krivice i b) na određeni način - napadom, zlostavljanjem ili teškim vređanjem od strane ubijenog.

Za postojanje ovog elementa bića krivičnog dela ubistva na mah zakonodavac je postavio tri uslova. To su: a) napad, zlostavljanje ili teško vređanje, b) prethodna delatnost ubijenog i c) nepostojanje krivice učinioca dela. Zakonodavac je alternativno odredio tri radnje kojima ubijeni svojim ponašanjem dovodi učinioca dela u stanje jake razdraženosti. Pojedinačno ili skupa ove radnje dovode učinioca u jako afektno stanje. Te radnje jesu: a) napad, b) zlostavljanje i c) teško vređanje.

Pod napadom se podrazumeva delatnost kojom se ugrožava ili povređuje život ili telesni integritet drugog lica (Simić, Petrović, 2002: 48-49). No, u teoriji se može naći i mišljenje, doduše dosta usamljeno, da se pod pojmom napada, u smislu ovog krivičnog dela, podrazumeva i psihički napad (Živanović, 1933: 26). U svakom slučaju pojam napada treba shvatiti na isti način kao i kod nužne odbrane. Važno je istaći da ovaj napad ne mora biti uperen uvek samo na učinioca ovog dela. On se može odnositi i na neko drugo lice koje je blisko učiniocu dela. Pojam bliskog lica ne treba, pri tome, ograničiti samo na bliske srodnike (roditelje, braću, sestre, decu), već se tu podrazumevaju i druga lica za koja je učinilac dela emotivno vezan (verenica, prijatelj, kum, dobar drug).

Napad, u smislu ovog krivičnog dela, mora biti običan, dakle, ni suviše slab, jer u tom slučaju ne bi dao povoda, ali ni suviše jak, jer bi u tom slučaju moglo da dođe do

[15] Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 826/86.
[16] Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 649/03.

nastupanja afekta straha u kom slučaju bi se učinilac mogao naći u stanju nužne odbrane. Pri tome se očigledno u smislu ovog krivičnog dela može govoriti samo o fizičkom napadu. Usvajanjem gledišta da se i psihički napad može podvesti pod pojam napada došli bi u situaciju da psihički napad vrlo teško možemo da razlikujemo od teškog vređanja (u smislu omalovažavanja, nipodaštavanja, potcenjivanja) koje je inače predviđeno kao jedan oblik radnje ubijenog kojom se učinilac dela može dovesti u stanje jake razdraženosti.

Karakteristika napada se ogleda i u činjenici da mora postojati određena srazmera (odnos) između napadačeve sile i snage napadnutog. Jer, ako bi sila napadača bila nesrazmerno veća, onda bi napad proizveo strah ili čak prepast, a nesrazmerno manja snaga bi izazvala samo podsmeh ili prezir. Stoga smo mišljenja da se ovde mora raditi o napadu koji izaziva opasnost po život izazvanog ili nekog njemu bliskog lica, ali koji, s obzirom na datu situaciju u konkretnom slučaju, izaziva revolt, uzbuđenje i pražnjenje nagomilane srdžbe u ličnosti samog učinioca (i njegovog besa). Suštinu ovog krivičnog dela čini jaka razdraženost koja kod izvršioca nastaje zbog napada na njega ili njemu blisko lice. Dakle, napad, teško vređanje ili zlostavljanje od strane ubijenog, usmereni na lice koje učiniocu dela nije blisko, ne može kod njega da izazove jaku razdraženost usled koje on vrši ubistvo. Između napada i afektnog stanja mora da postoji uzročni, kauzalni odnos. Čak i ako napad, teško vređanje ili zlostavljanje nisu bili usmereni direktno na učinioca, oni moraju uvek da potiču od ubijenog.

U teoriji krivičnog prava može se naći mišljenje kome se i sami pridružujemo, a prema kome se pod napadom podrazumeva bilo koji teži oblik povrede ili ugrožavanja pravnog dobra učinioca ili njemu bliskog lica: napad na ličnost, njen fizički ili psihički integritet, lične slobode ili napad na imovinu pod uslovom da je takvog stepena da je bio u stanju da učinioca dela dovede u stanje razdraženosti i to ne bilo koje razdraženosti, već stanje jake razdraženosti (Pavišić, Grozdanić, Veić, 2007: 167-168). Ovde se stoga može postaviti i pitanje da li i napad na imovinu može kod učinioca krivičnog dela ubistva da proizvede jaku razdraženost u smislu "ubistva na mah". U teoriji ima shvatanja prema kojima napad kod ovog krivičnog dela može biti usmeren i na neko drugo dobro ako se time izaziva stanje jake razdraženosti kao što je napad na imovinu. Naprotiv, većina pravnih teoretičara prihvata stanovište da prirodi ovog privilegovanog krivičnog dela više odgovara da se napad ograniči na ugrožavanje ili povredu samo života ili tela (Turković i dr. 2013: 171). Naše je mišljenje da je prihvatljivije prvo stanovište prema kome i napad na imovinu može kod nekog lica da izazove stanje jake razdraženosti jer i takav napad može da ima svog odraza na psihu učinioca dela, pa da se čak pretvori u pravo psihičko nasilje na njegovu ličnost. Ovakvo mišljenje nalazi čak i svoju praktičnu primenu u sudskoj praksi.

Za postojanje ubistva na mah bitno je da napad objektivno postoji i da je on takvog intenziteta da napadnuto lice može dovesti u stanje jake razdraženosti. To objektivno postojanje napada se procenjuje, ne prema shvatanju učinioca dela, već prema objektivnim merilima u svakom konkretnom slučaju (Jovašević, 2017: 41). Srazmernost između napada i odbrane ne može se ocenjivati isključivo prema upotrebljenom sredstvu napada i odbrane.[17] Napad se ima smatrati protivpravnim i pored toga što je usledio nakon prekora koji je optuženi uputio oštećenom na

[17] presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 805/85.

njegovo ponašanje, pa se zbog toga odbijanje takvog napada ceni kao postupanje optuženog u slučaju nužne odbrane.[18]

I teško vređanje može učinioca dela dovesti u stanje jake razdraženosti usled koje liši života napadača. Neće postojati ovo delo ako nema teškog vređanja od strane ubijenog. Pod teškim vređanjem se podrazumeva ne samo uvreda, već i svaki drugi postupak kojim se nanosi povreda osećanja časti kod učinioca krivičnog dela (Radovanović, Đorđević, 1977: 63). Teško vređanje je, dakle, teška povreda časti i ugleda, ličnog dostojanstva, osećajnosti učinioca dela. Čast i ugled kao komponente ljudskog dostojanstva se teško povređuju kada je to vređanje objektivno gledano tako jakog intenziteta da normalno, uobičajeno, redovno prouzrokuje stanje jake razdraženosti (besa, gneva, srdžbe). Remećenje kućnog mira od strane oštećenog koji u susednom stanu pod uticajem alkohola sa još dvojicom prijatelja peva i galami i tako onemogućava optuženog u popodnevnim satima odmora nakon rada, a osim toga narušava i san optuženikovom šestomesečnom detetu, iako se smatra nekulturnim i bezobraznim ponašanjem, ne može se smatrati teškim vređanjem od strane oštećenog koje bi opravdano moglo dovesti optuženog u tako jaku razdraženost da se na mah odluči da uzme lovački nož, ode do stana oštećenog i ovog bez ikakvog dalje povoda kada se pojavio na vratima svoga stana ubodom noža pokušao da liši života.[19]

Pojam teškog vređanja predstavlja pravni standard i utvrđuje se objektivno, a ne prema subjektivnoj proceni samoga učinioca.[20] Jedna beznačajna, minorna uvreda ne može se smatrati provokacijom od strane ubijenog koja bi opravdala blaže pravno kvalifikovanje ubistva. Teško vređanje ne sme se posmatrati samo u „tehničkom smislu". Teška uvreda postoji i kada učinilac dela zatekne svog bračnog druga u vršenju preljube. Znači, i prilikom teškog vređanja, važno je da ubijeni neposredno doprinese svojom radnjom tako da se učinilac dela nađe u posebnom psihičkom stanju – stanju jakog afekta ili jake razdraženosti. Ponašanje oštećenih i reči koje su uputili optuženom objektivno ne predstavljaju teško vređanje ili napad zbog kojeg bi optuženi dospeo u stanje jake razdraženosti i u takvom stanju preduzeo radnju izvršenja krivičnog dela, već je to reakcija optuženog koja je posledica strukture njegove ličnosti.[21]

Kada je optuženi u vreme izvršenja ubistva bio u stanju jake razdraženosti i bio vređan od strane usmrćenog, to se ne mora pravno kvalifikovati kao ubistvo na mah. Kako između povoda koji je izazvao razdraženost i stepena te razdraženosti mora postojati određena srazmera koju treba ocenjivati po objektivnim merilima, a ne po subjektivnoj oceni učinioca koja može biti posledica njegove preosetljivosti, to se delatnost optuženog čak i ako se uzme za utvrđeno da je delo izvršio u jakoj razdraženosti ne može pravno kvalifikovati kao ubistvo na mah.[22] Ako bi afektno stanje jake razdraženosti prestalo ili ako bi mu intenzitet oslabio, pa u takvom stanju učinilac izvrši krivično delo ubistva, u tom slučaju afektno stanje nije više obeležje tog krivičnog dela, pa se ono i ne može podvesti pod privilegovani oblik ubistva već će se tretirati kao obično ubistvo.

[18] persuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 1166/93.
[19] Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 315/86.
[20] Presuda Vrhovnog suda Hrvatske Kž. 2488/76.
[21] Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 759/03.
[22] Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 138/92.

Zlostavljanje je oblik radnje kojom ubijeno lice izaziva stanje jake razdraženosti kod učinioca privilegovanog oblika krivičnog dela ubistva (na mah). To je radnja koja podrazumeva preduzimanje određenih aktivnosti usled kojih kod pasivnog subjekta nastupaju određene telesne ili duševne patnje jačeg ili slabijeg intenziteta, ali koje ipak ne predstavljaju oblik lake telesne povrede (u smislu narušavanja telesnog integriteta ili zdravlja pasivnog subjekta). Ovde se radi o delatnosti povrede ljudskog dostojanstva učinioca dela.

Napad, zlostavljanje ili teško vređanje treba da se preduzimaju upravo od strane lica koje je kasnije lišeno života. Ovo krivično delo se može ostvariti samo radnjom učinioca dela, ali i radnjom ubijenog (pasivnog subjekta – žrtve). Radnja napadača, pri tome, može biti upravljena ne samo na učinioca dela, već i na druga, njemu bliska lica. Ali radnja učinioca dela mora biti jedino i isključivo usmerena samo prema napadaču. Tek uzajamnim i često istovremenim delovanjem i napadača i napadnutog ostvaruju se obeležja ovog krivičnog dela. Okolnost što je došlo do prenošenja afektivnog stanja optuženog prema oštećenom koji je svojom krivicom izazvao afektno stanje optuženog na sina oštećenog, ne može biti od značaja kao kvalifikatorna ili privilegujuća okolnost za ocenu da li se u radnji optuženog izvršenoj prema sinu oštećenog nalaze elementi krivičnog dela ubistva na mah.[23] Kod krivičnog dela ubistva na mah kao i kod svakog drugog ubistva potrebno je da je neko lice lišeno života. U ovom slučaju radi se uvek o lišenju života upravo onog lica koje je učinioca dela dovelo u stanje jake razdraženosti svojim napadom, zlostavljanjem ili teškim vređanjem.

Radnjom učinioca dela nastupa smrt jednog ili više lica, ali nije važno da su sva ta lica svojim radnjama neposredno dovela učinioca dela u stanje jake razdraženosti. Ako je pak lišeno života više lica, a pri tome su ispunjeni svi zakonom potrebni uslovi, radi se o više krivičnih dela ubistva na mah, a ne o jednom produženom krivičnom delu ubistva na mah ili o ubistvu više lica kao obliku teškog (kvalifikovanog) ubistva. Svako ubistvo na mah bez obzira na protekli razmak vremena između pojedinih krivičnih dela tretira se kao posebno, samostalno krivično delo ubistva na mah s tim da se na kraju učiniocu izriče jedna jedinstvena kazna po pravilima za odmeravanje kazne za dela u sticaju. Naime, ublažavajuće (privilegujuće) okolnosti koje ulaze u sastav obeležja bića privilegovanog ubistva ne mogu se ponovo uzeti u obzir prilikom odmeravanja kazne (Tahović, 1961: 83). U praksi se, naprotiv, mogu desiti i drugačije situacije. Naime, moguće je da više lica liše života jedno lice koje ih je napalo, zlostavljalo ili teško vređalo. U tom slučaju radi se o saizvršilaštvu. Primenom odgovarajućih zakonskih odredbi sud je dužan da u takvom slučaju utvrdi postojanje zakonom predviđenih subjektivnih i objektivnih okolnosti dela i ličnosti učinioca, odnosno ubijenog da bi doneo u konkretnom slučaju zakonitu i pravilnu odluku.

Za postojanje privilegovanog ubistva na mah važno je da učinilac nije svojom krivicom izazvao napad, zlostavljanje ili teško vređanje od strane ubijenog kako bi iskoristio nastalu situaciju i u njoj lišio života svoga napadača. Dakle, napadnuti nema pravo na nužnu odbranu ako je namerno izazvao situaciju napada, zlostavljanja ili teškog vređanja od strane ubijenog (Srzentić, Stajić, Lazarević, 1978: 205). Učinilac ovog dela ne sme voljno, hotimično ili pak namerno da izazove situaciju zbog koje bi usledio napad, zlostavljanje ili teško vređanje u smislu aktivne

[23] Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 388/78.

radnje ubijenog. On, naime, ne sme da provocira napad, ne sme da dâ ozbiljan povod za napad kojim bi bilo ugroženo neko njegovo pravno dobro.To treba shvatiti tako da on može izazvati konfliktnu situaciju slučajno ili nehatno, ali ne i namerno, s krivicom. Ovaj uslov se ne može shvatiti tako da ne postoji nikakva veza između ponašanja učinioca dela i napada, zlostavljanja ili teškog vređanja ubijenog. Tako samo prouzrokovanje štete kao povod za napad nije voljno skrivljen, pa nije ni relevantan u smislu postojanja ovog krivičnog dela.

Ovo krivično delo postoji i ako je učinilac dela nekom bezazlenom šalom doprineo da bude napadnut, zlostavljan ili teško vređan. Ako je pak do konfliktne situacije došlo greškom i učinioca dela i ubijenog, onda učinilac ne sme grubim, nepristojnim ili provokativnim ponašanjem da svesno navede ubijenog na napad, zlostavljanje ili teško vređanje (Jovašević, 2003: 67-69). Osnovni smisao ove pravne kvalifikacije se nalazi upravo u provokaciji koja se događa u neposrednom kontaktu između ubijenog i ubice. Stoga naknadno saznanje o nanetoj povredi usled koje je nastupilo stanje jake razdraženosti, pa učinilac na osnovu njega liši života svoga napadača, ne može da predstavlja osnov za blažu kvalifikaciju dela (Srzentić i dr., 1995: 130).

2.3. Umišljaj na mah

Ubistvo na mah znači lišavanje života drugog lica odmah, neposredno posle nastanka povoda (Atanacković, 1985: 145). Umišljaj učinioca dela mora da bude iznenadan, trenutan, momentalan (*dolus repentinus*). To znači da je delo izvršeno neposredno posle napada, zlostavljanja ili teškog vređanja dok još traje stanje jake razdraženosti. Takvo stanovište prihvata i sudska praksa. Nema osnova za pravnu ocenu dela usprkos utvrđenju da je oštećeni kritične prilike napao ne samo optuženog, nego i njegovu prijateljicu i prisutnog svedoka, te je takvo ponašanje oštećenog dovelo do jake razdraženosti i uzbuđenja optuženog, budući da istovremeno nije bio utvrđen i treći konstitutivni elemenat – da je ubistvo izvršeno na mah tj. da se radnja lišavanja života neposredno nadovezala na neskrivljeni uzrok razdraženosti kao neadekvatna reakcija optuženog.[24]

Znači, između provokacije ubijenog i radnje (reakcije) učinioca dela (ubice) mora da postoji vremenski kontinuitet. Naime, ne sme da dođe do prekida veze između ova dva elementa, što znači da se ubistvo može izvršiti samo za vreme trajanja napada, zlostavljanja ili teškog vređanja. Bitno je takođe da još uvek posle prestanka napada, zlostavljanja ili teškog vređanja traje afektno stanje jake razdraženosti kod učinioca. No, taj momenat, odnosno razmak između prestanka provokacije ubijenog i reakcije ubistvom, predstavlja okolnost faktičke prirode koju sud ocenjuje u konkretnom slučaju. Koliko dugo to vreme može da traje, u praksi predstavlja pitanje koje izaziva teškoće. Uopšte se može reći da to stanje može da traje samo kratko vreme u kome još uvek nije oslabilo stanje jake razdraženosti (Stojanović, Perić, 1996: 78). Potreban je određeni vremenski kontinuitet između napada, zlostavljanja ili teškog vređanja i radnje ubistva koji se neće prekinuti u slučaju kraćeg vremenskog intervala, pod uslovom da taj interval po razumnoj oceni suštinski ne dovodi do prekida kontinuiteta između delovanja oštećenog i delovanja

[24] Presuda Vrhovnog suda Hrvatske Kž. 1758/72.

izvršioca.[25] No, to ipak ne isključuje situacije kasnijeg reagovanja učinioca bez obzira što je ono bilo isprovocirano ranijim razvojem događaja i što je izvršilac bio u određenom afektivnom stanju u slučaju kada se radi o takvom zlostavljanju, teškom vređanju ili napadu na koje nije bilo neposrednog reagovanja na mah.[26]

Izuzetno, ako je raniji napad, zlostavljanje ili teško vređanje nakon izvesnog vremena ponovo aktuelizovano ponašanjem pasivnog subjekta i još postojeće oslabljeno afektivno stanje učinioca time pojačano, ovaj je uslov ipak ispunjen. Ali ako jako razdraženo afektno stanje traje duže vremena, onda se pak takva situacija posmatra u svetlu procene uračunljivosti učinioca takvog dela, a ne primenom člana 115. KZ jer tada element na mah nije ispunjen u konkretnom slučaju (Stojanović, Perić, 1996: 78). Ubistvo se, dakle, mora dogoditi u vreme dok još traje stanje jakog uzbuđenja kod učinioca dela. Jer ako bi došlo do prekida afektnog stanja jakog intenziteta, pa makar se ono posle izvesnog, čak i vrlo kratkog vremena ponovo pojavilo, neće se raditi o ovom krivičnom delu. Ovo krivično delo ne postoji ni u slučaju povremenog afektnog stanja koje može da traje i duže vremena. Nije bitno da reakcija ubistvom nastane odmah po samom prestanku provokacije eksplozivno, momentalno, pa da bi se takva radnja mogla kvalifikovati kao krivično delo ubistva na mah, već je dovoljno da postoji razuman razmak vremena što se u svakom slučaju procenjuju zavisno od konkretnih okolnosti u svom ispoljavanju.

U sudskoj praksi se pak postavlja pitanje koliki je najduži vremenski razmak koji mora da protekne između povoda za ubistvo i samog ubistva da bi se moglo raditi o privilegovanom krivičnom delu. To znači da je kod krivičnog dela ubistva na mah moguće da između napada, zlostavljanja, odnosno teškog vređanja i izvršenja dela ubistva prođe i određeno vreme. Očigledno je, naime, da se lišavanje života drugog lica ne može baš odigrati istovremeno sa povodom i da je nužno pri tome da između povoda i ubistva prođe određeno vreme (kraćeg ili dužeg trajanja). U praksi se tako postavlja opravdano pitanje o dužini trajanja tog vremenskog perioda. To je stvar faktičke prirode koje odlikuje svaki konkretan slučaj. No izvesno je da se ovo delo može izvršiti samo dok traje stanje jake razdraženosti učinioca (Simić, Petrović, 2002: 49). Uobičajeno je da stanje jakog intenziteta, povišeg afektnog stanja traje kratko. No, savremena psihijatrijska saznanja pokazuju da u praksi postoje i takvi slučajevi u kojima dolazi do postepenog razvijanja afektnih stanja i njihovog eruptivnog ispoljavanja u navratima (serijama) sa eksplozijom najvećeg intenziteta tek u jednom kasnijem momentu od nastupanja povoda. Za postojanje krivičnog dela ubistva na mah potrebno je da postoji vremenski kontinuitet između napada, zlostavljanja, odnosno teškog vređanja i ubistva, ali to ne znači da reakcija ubistvom mora slediti u istom trenutku sa prethodnom provokacijom ubijenog.[27]

ZAKLJUČAK

Imajući u vidu prethodne iznete karaktteristike i obeležja krivičnog dela učinjenog na mah u situacijama jakih afektnih stanja učinioca, možemo reći da nije u potpunosti isključena mogućnost postojanja krivičnog dela ubistva na mah i ubistva u prekoračenju nužne odbrane i posle nekoliko časova od nastanka povoda.

[25] Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 2727/65.
[26] Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 1377/71.
[27] Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 1309/95.

Ne postoje neka opšte usvojena pravila o tome koliko dugo može da iznosi ovaj vremenski period između dovođenja učinioca u stanje jake razdraženosti i izvršenja dela ubistva da bi se moglo govoriti o kvalifikovanju ovog krivičnog dela na mah. To je faktičko pitanje koje sud rešava u konkretnom slučaju imajući u vidu sve subjektivne i objektivne okolnosti učinjenog dela i ličnosti njegovog učinioca. Pri tome, posebno mesto zauzima analiza ličnosti učinioca (njegov psihički profil), gde afektno stanje u koje je doveden mora biti „normalno“ što znači da ne sme da bude patološkog karaktera.

U našoj pravnoj teoriji možemo naći i shvatanje po kome ne može da se radi o ubistvu na mah u slučaju kada je učinilac dela došao u stanje jake razdraženosti naknadnim saznanjem za napad, zlostavljanje ili teško vređanje, pa je tek pod uticajem takvog saznanja došao u stanje u kome je izvršio ubistvo. Znači da se o ovom krivičnom delu može govoriti samo kada se lišavanje života javlja kao „neposredna reakcija“ na prethodnu provokaciju. U davanju prognoza na ovakvo pitanje u praksi se mogu pojaviti dve situacije.

Jedna postoji ako se napad ubijenog (odnosno zlostavljanje ili teško vređanje) odnosi neposredno na učinioca dela.Tu dilema nema jer se u takvom slučaju ubistvo javlja kao neposredna reakcija na prethodno postojeći napad. Ali ako se napad odnosi na neko drugo blisko lice, a učinilac je za to saznao naknadno (bilo da je sam neposredno saznao ili mu je za takav napad javljeno od strane drugog lica) i u takvom slučaju može se raditi o krivičnom delu ubistva na mah. Stanje jake razdraženosti za učinioca je nastupilo čim je saznao za postojanje napada, zlostavljanja ili teškog vređanja bez obzira kada su se oni objektivno dogodili. Dakle, u ovom slučaju je bitan momenat saznanja za postojanje povoda, a ne i sam momenat kada se napad dogodio. Ubistvo na mah može biti izvršeno na samom mestu gde se i dogodio napad, zlostavljanje ili teško vređanje (što je češće slučaj) ili pak na nekom drugom mestu. Ovo krivično delo može da se izvrši samo sa umišljajem. Umišljaj učinioca da oštećenu liši života može proizilaziti iz okolnosti samog događaja.

Subjektivna strana dela se označava kao situacija „kratkog spoja“, brze i iznenadne odluke za izvršenje dela ubistva što i ovaj umišljaj određuje kao iznenadni umišljaj. Taj umišljaj (odluka, volja, htenje) se formira kod učinioca dela naglo, momentalno, u samo jednom jedinom trenutku, nezavisno od toga da li još uvek traje napad, zlostavljanje ili teško vređanje ili su ovi povodi prestali, ali obavezno u stanju trajanja jakog afekta, ili jake razdraženosti. Kada se iz ponašanja učinioca može zaključiti da je on pre izvršenja ubistva delovao svesno, a ne mahinalno, ne može se raditi o ubistvu na mah. Učinilac ovog krivičnog dela je, dakle, uračunljiv (kriv). Stanje jake razdraženosti u kome se on nalazi ne sme da pređe granicu uračunljivosti u smislu sposobnosti shvatanja značaja svoga dela i upravljanja svojim postupcima, već ta sposobnost može biti umanjena ili oslabljena. Učinilac dela se upravo blaže i kažnjava za ovo delo jer je i ubijeni (kao pasivni subjekt ili žrtva) sam svojim prethodnim ponašanjem kriv, odnosno doprineo je nastupanju situacije u kojoj je lišen života.

Pri tome, sud je dužan da ceni sve okolnosti učinjenog dela u konkretnom slučaju, a posebno da li je ubistvo učinjeno u jakoj razdraženosti rezultiralo iz namere učinioca dela da odbije istovremeni protivpravni napad ili pak da ubistvom samo impulsivno reaguje na napad ili drugu provokaciju. Razlika u motivu, pobudi

učinioca ima poseban značaj za kvalifikovanje ovog krivičnog dela, tim pre što često u ovim slučajevima i nema istovremenosti između napada, zlostavljanja i teškog vređanja (kao povoda) i radnje lišavanja života. Najčešće do lišavanja života dolazi u vreme kada je povod (ponašanje oštećenog) već prestao ili je oslabio, pa učinilac u stanju jake razdraženosti impulsivno reaguje na mah preduzimanjem radnje lišavanja života.

LITERATURA

1. Atanacković, D. (1985) *Krivično pravo, Posebni deo*. Beograd: Privredna štampa.
2. Bačić, F. (2005) *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb: Narodne novine.
3. Ćirić, Z. (2004) *Osnovi sudske psihijatrije*. Niš: Bona fides.
4. Đorđević, Đ. (2014) *Krivično pravo, Posebni deo.* Beograd: Kriminalističko-policijska akademija.
5. Đorđević, M., Đorđević, Đ. (2016) *Krivično pravo.* Beograd: Projuris.
6. Jeftić, D. (1966) *Sudska psihopatologija*. Beograd-Zagreb: Medicinska knjiga.
7. Jovašević, D. (2003) *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije sa sudskom praksom*. Beograd: Nomos.
8. Jovašević, D. (2013) *Praktikum za krivično pravo, Posebni deo*. Niš: Pravni fakultet.
9. Jovašević, D. (2017) *Krivično pravo, Posebni deo.* Beograd: Dosije.
10. Jovašević, D. (2018) *Krivično pravo, Opšti deo.* Beograd: Dosije.
11. Jovašević, D., Mitrović, Lj., Ikanović, V. (2018) *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske.* Banja Luka: Službeni glasnik.
12. Kambovski, V. (1982) *Krivično pravo, Posebni del.* Skoplje: Pravni fakultet.
13. Krivični zakonik, Službeni glasnik RS, br. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 i 94/16.
14. Lazarević, Lj. (1993) *Krivično pravo, Posebni deo*. Beograd: Savremena administracija.
15. Lazarević, Lj., Vučković, B., Vučković, V. (2004) *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*. Cetinje: Obod.
16. Mrvić Petrović, N. (2005) *Krivično pravo*. Beograd: Službeni glasnik.
17. Pavišić, B., Grozdanić, V., Veić, P. (2007) *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb: Narodne novine.
18. Petrović, B., Jovašević, D., Ferhatović, A. (2016) *Krivično pravo 2*. Sarajevo: Pravni fakultet.
19. Radovanović, M., Đorđević, Đ. (1977) *Krivično pravo, Posebni deo*. Beograd: Savremena administracija.
20. Simić, I., Petrović, M. (2002) *Krivični zakon Republike Srbije, Praktična primena*. Beograd: Službeni glasnik.
21. Srzentić, N. i dr. (1995) *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije*. Beograd: Savremena administracija.
22. Srzentić, N., Stajić, A., Lazarević, Lj. (1978) Krivično pravo, Opšti deo. Beograd: Savremena administracija.
23. Stojanović, Z., Perić, O. (1966) *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije i Krivični zakon Republike Crne Gore sa objašnjenjima* Beograd: Službeni list.
24. Tahović, J. (1961) *Krivično pravo, Posebni deo*. Beograd: Savremena administracija.
25. Turković, K. i dr. (2013) *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb: Narodne novine.

26. Živanović, T. (1933) *Osnovi krivičnog prava, Posebni deo, Knjiga prva i druga*. Beograd: Geca Kon.

Dragan Jovašević, PhD
Faculty of law University of Niš, Serbia

LEGAL AND MEDICAL ASPECTS OF MURDER ON MOVEMENT

Many modern criminal legislations distinguish different forms of the murder as the most serious attack on another person's life. These are: a) usually murder, b) aggravated murder, and c) privileged murders. Although this is a serious criminal offense that violates the most important human and social goods, and for which severe penalties are prescribed, numerous cases of unlawful deprivation of life are given easier way of manifestation, or a lower degree of severity and danger. Lenient punishments are prescribed for these minor crimes of murder. Among these crimes, due to the specific nature, character and significance, the killing of moss is emphasized. It is a murder provoked by the conduct of the murdered man who brought the perpetrator into a special psychical state of strong irritation. Due to the specific privileged circumstances in theory and practice, killing on the mice is given increased attention in this work.

KEY WORDS: life / deprivation / death / murder / moss / irritation / criminal offense / punishment

CRIMINAL SANCTIONS FOR CLONING HUMAN BEINGS IN NATIONAL AND COMPARATIVE CRIMINAL LEGISLATION[*]

Jelena KOSTIĆ, PhD[*]
Valentina RANALDI, PhD[*]

Although for some it still belongs to the field of science fiction, cloning has long been a topic that is dealt with by experts from various scientific fields. In addition to the medical profession, this issue is dealt with by theology, as well as legal science and sociology. Some countries allow therapeutic cloning, while others have taken a more radical position on this matter. International treaties are completely reserved in relation to cloning. They do not prescribe any obligation for the Member States, and they contain exclusively recommendations, based on which individual countries decide independently on the prohibition of human cloning and the extent of that prohibition. Nevertheless, at the global level, there is a wide consensus that reproductive cloning should be prohibited due to the perils and potential for abuse, while the position regarding prohibition of therapeutic cloning depends on individual countries. Considering that criminal law protects the most important social assets, the subject of this paper is criminal sanctioning of human cloning in both national and comparative legislation.

KEY WORDS: cloning / human beings / criminal law / national legislation / comparative legislation

[*] The paper represents the result of Project 179031 financed by the Ministry of Education, Science and Technological Development of the Republic of Serbia.
[*] Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade. E-mail: j.kostic@iup.rs.
[*] Research Fellow in Euroepan Union Law, „Niccolo Cusano“ University, Faculty of Law, Rome, Italy. E-mail: valentina.ranaldi@unicusano.it

INTRODUCTION

The internationally prevailing opinion is that human cloning is contrary to nature and human dignity. Therefore, it is prohibited both at the international and national levels.

A clone is understood to mean any organ produced through asexual reproduction or an organism that is a genetically identical copy of a biological entity, and any asexual reproduction. Cloning refers to the process of multiplying all individual cells of a living organism (Antonić, 2009: 173). It can have both positive and negative consequences. Nonetheless, the prevailing opinion seems to be that human cloning should be prohibited, as it is contrary to human dignity. Religion opposes human cloning. That was the position of the Catholic Church, which is expressed in the Evangelium Vitae (1995) by John Paul II. According to him, "human life is sacred because from its beginning it involves the creative action of God and it remains for ever in a special relationship with the Creator, who is its sole end. God alone is the Lord of life from its beginning until its end: no one can under any circumstance claim for himself the right to directly destroy an innocent human being" (according to Šimoković, 2002: 174). In spite of this, the Catholic Church supports the use of stem cells for medical purposes, provided that they originate from the umbilical cord or placenta, as they are naturally rejected. In addition, it regards bioethics positively, as a step towards a return to the original natural state of life and humanity (Antonić, 2009: 178, Zergollern-Čupak, 2006: 110).

The first attempt to clone living beings dates back to 1963. At that time, the British scientist John Gurdon succeeded in creating a frog by taking the nucleus from the cell of a frog and implanting it into its unfertilised egg cell that had had its own nucleus destroyed by UV radiation. However, at that time, the egg cell was not able to develop beyond the stage of a toad. Subsequently, there were examples of successful cloning of animals, but not of humans. Nevertheless, according to some sources, in 2001, American scientists tried to clone a human being, but unsuccessfully. The most frequently used technique is the so-called nuclear transfer.[1]

The first embryo from a female egg cell and male skin cells was originally created by the scientists from the stem cell laboratory in New York for the sole purpose of harvesting stem cells for treatment. At that time, it was announced that a human embryo was successfully created from skin cells. However, the created embryos survived only six days. The embryos and cells at that point had three DNA strands instead of two.[2]

Today there are different views on cloning human beings. Therapeutic cloning is prohibited by some countries, while in other countries it is allowed. Stem-cell research and creating embryos for any research are generally prohibited. It is prohibited to create embryos for any research, but it is allowed to use "surplus" embryos created through *in vitro* fertilization (IVF) for research. In addition, there is a view that creating embryos for research is allowed under strictly specified conditions. Some countries have accepted the possibility of cloning for exceptional

[1] https://sites.google.com/site/kloniranje12345/calendar last accessed on 15.04.2019.
[2] https://sites.google.com/site/kloniranje12345/announcements last accessed on 15.04.2019.

therapeutic and preventive purposes, as stated in their national legislation (Živković, 2016: 111).

However, one of the main obstacles to human cloning is the inheritance of the so-called "cellular clock".[3]

1. PROHIBITION OF CLONING IN INTERNATIONAL TREATIES

The prohibition of cloning was influenced not only by religious reasoning and sociological positions, but also by medical reasons. Sociologists believe that reproductive cloning would contribute to the disappearance of the family and the social relations (Héritier, 1985). In addition, cloning is unacceptable for health reasons. The nuclear transfer technology that is used in cloning living organisms is linked to high mortality rates and a high risk of miscarriage or developmental anomalies, endangering the lives of the children and the mothers (Pulman, 2007: 143-144.). In addition to reproductive cloning, therapeutic cloning and the use of embryonic stem cells have given rise to controversies. One of the issues that arise is that embryos are created only to be destroyed through the production of therapeutic material (Pulman, 2007: 140). However, stem cell cloning could have positive effects in terms of organ transplantation, medical treatment of injured neurons, and other purposes (Ayala, 2015: 8883).

Despite the above reasons, the prohibition of cloning cannot be universal and permanent. Therefore, certain is both the view that reproductive cloning should be absolutely prohibited and the view that it should not be allowed at this point (Pattinson, Caulfield, 2004: 7). The current prevailing universal opinion is that reproductive cloning is contrary to human dignity and that any behaviour contrary to the prohibition of cloning should be subject to criminal sanctions.

The prohibition of cloning at the international level comes with a certain degree of caution. Thus, Article 11 of the Universal Declaration of Human Genome and Human Rights (November 1997) expresses only the view that practices that are contrary to human dignity, such as reproductive cloning of human beings, should be prohibited, but that they should be permitted for scientific research purposes. This leaves a possibility for each country to decide whether to prohibit cloning of human beings by their national legislation.[4] A more explicit position on the prohibition of cloning is reflected in the United Nations Declaration on Human Cloning (March 2005). It contains an invitation to all Member States to take adequate measures to prohibit cloning, including cloning for medical purposes, i.e., therapeutic cloning. According to the provisions of the Declaration, any type of human cloning is incompatible with human dignity and the protection of human life (Cameron, Henderson, 2008).

---

[3] The cell timer considers inheritance of the cell cycle duration.

[4] The Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights, 11 November 1997. http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13177&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html. Accessed on 15.04.2018. According to article 10 of the Universal Declaration of Human Genome and Human Rights should be taken to ensure that research conducted in biology, genetics and medicine are not contrary to human rights, freedoms and human dignity. In accordance to article 11 of above mentioned Declaration, only such research can contribute to the welfare of mankind.

At the level of the European Union, the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being was adopted in 1997.[5] Its provisions prohibit also any creation of human embryos for scientific research. This is related to any form of cloning, including both embryo division and nuclear transfer. The Convention allows using human embryos for research, if the national legislation provides for their adequate protection. The 1998 Additional Protocol stipulates the prohibition of cloning. In fact, the prohibition has been extended to include any intervention seeking to create a human being genetically identical to another human being, whether living or dead.[6]

The 2000 Charter of Fundamental Rights of the European Union, in Article 3, paragraph 2, prohibits reproductive cloning. Its provisions neither permit nor explicitly prohibit the creation of human embryos for "therapeutic purposes".[7]

In the 1998 Resolution on Human Cloning, the European Parliament has confirmed that human cloning must be prohibited. Its provisions call upon the Member States of the Council of Europe to sign and ratify the Council of Europe Convention on Human Rights and Biomedicine and the Additional Protocol on the Prohibition of the Cloning of Human Beings.[8]

The 2000 Resolution on the Prohibition of Cloning contains a position on therapeutic cloning, which has caused deep ethical dilemmas, and it specifies that it is incompatible with the position already adopted at the level of the European Union. However, none of the resolutions is legally binding.

Therefore, it has been left to the national legislations to decide whether to prohibit cloning for therapeutic purposes or not.

2. PROHIBITION OF CLONING IN NATIONAL LEGISLATION

Some authors rightly argue that cloning is problematic from the aspect of human dignity. As a reason for that, they argue that the genetic material is as alive as a human being, and that any manipulation with it can also be considered a manipulation of a human life (Antonić, 2009: 179). The same position on cloning is expressed in the provisions of the Serbian Constitution. Article 24, paragraph 3, as part of the proclamation of the right to life, prohibits also human cloning. The prohibition of cloning is also one of the ethical principles of the medical profession. Thus, Article 37 of the Code of Professional Ethics of the Serbian Medical Chamber prohibits cloning, i.e., any creation of genetically identical persons, which is proclaimed as a behaviour that is contrary to ethics and respect for human dignity.[9] In accordance with the provisions of the Code,

---

[5] The Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine. The Convention was opened for signature in 1997, in Oviedo, Spain. Therefore it is known as „The Oviedo Convention".

[6] The Protocol on the Prohibition on cloning Human Beings.

[7] The Charter of Fundamental Rights of the European Union, „Official Journal of the European Communities" C 364/2000. Accessed on http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf 15.04.2019.

[8] See http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=MOTION&reference=B5-2000-0710&language=EN Accessed on 15.04.2019.

[9] According to the Code of Professional Ethics of the Medical Chamber of Serbia („Official Gazette of the Republic of Serbia", No 121/2007), all experiments aimed to create geneticaly identical human

any violation of the prohibition of cloning is a violation of professional duty and is therefore subject to the establishment of disciplinary responsibility.[10]

The Republic of Serbia has still to pass a separate legislation prohibiting cloning. Article 24 of the Serbian Constitution does not stipulate explicitly that the prohibition of cloning relates only to reproductive cloning, i.e., that cloning is allowed for therapeutic purposes. As a result, the above provision may be interpreted as the prohibition of any form of cloning. Therefore, the question might arise whether this means that our Constitution also does not allow explicitly any research in terms of cloning embryos to harvest stem cells.

In the Serbian Criminal Code, the prohibition of cloning is prescribed in the group of crimes against human health, even if, considering its predominant object of protection, it would be more logical that it is prescribed in the group of crimes against life and body.[11] Article 252 of the Criminal Code prescribes the crime of unlawful conduct of medical experiments and drug testing. The same Article, in paragraph 2, stipulates that any person who performs human cloning or experiments to that purpose is to be punished by imprisonment for a term of three months to five years. Given this formulation, it appears that the criminal law does not make the distinction between reproductive cloning and therapeutic cloning. It appears that the latter form of cloning could also be considered prohibited from the criminal law aspect.

3. PROHIBITION OF CLONING IN COMPARATIVE LEGISLATION

The views on cloning are largely influenced by cultural and religious traditions. Therefore, in some countries, cloning is allowed for therapeutic purposes, but with controlled practice. This is the case, for example, in Great Britain, Sweden and Israel. Asian countries, allow cloning for research and experiments. A successful example of that practice is the study conducted in South Korea by a team of biologists at the Seoul National University who used the nuclear transfer method to clone thirty embryos, which served to create a stem cell line (Pulman, 2007: 40).

3.1. Prohibition of Cloning in Croatian Criminal Legislation

The prohibition of cloning in the Republic of Croatia is not a constitutional category, unlike in the Republic of Serbia. In addition, there are differences in the field of criminal law. The Croatian Criminal Code, in Article 108, stipulates cloning and human genome modification as a separate crime in the group of crimes against humanity and human dignity.[12] The criminal act exists if a person undertakes any action seeking to create a human being with the same nuclear gene set as another

beigns, with the same genetic system with other dead or a live human beings are prohibited.

[10] Art. 2. of the Code of Professional Ethics of the Medical Chamber of Serbia.

[11] Krivični zakonik, „Službeni glasnik RS“, broj 85/2005, 88/2005-ispr., 107/2005-ispr. 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016.

[12] Kazneni zakon Republike Hrvatske, „Narodne novine“, broj 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017 i 118/2018.

human being, whether living or dead. The sanction prescribed for perpetrators of this crime is imprisonment for a term of one to ten years. The criminal act exists also if a person undertakes any action seeking to modify human genome and the procedure is not conducted for preventive, diagnostic or therapeutic purposes, or if it is performed for the above purposes, but it seeks to modify the patient's offspring's genome. The perpetrators of this crime are to be punished by imprisonment for a term of six months to five years.

In conclusion, the Croatian criminal legislation does not sanction human genome modification for preventive, diagnostic or therapeutic purposes, but only under the condition that it does not seek to modify the patient's offspring's genome. Such a legislative approach is justified from the ethical aspect. Consequently, research seeking to improve stem-cell treatment is not called into question, and sanctions are stipulated, for example, for modifications of future offspring's genetic material. Thus, Croatia has adopted a limited prohibition of human cloning. It applies only to reproductive cloning, while human genome modification is allowed for therapeutic purposes.

3.2. Prohibition of Human Cloning in Slovenian Criminal Legislation

In the Republic of Slovenia, similarly as in Croatia, the prohibition of cloning is not a constitutional category, but any act contrary to that prohibition constitutes a crime under the provisions of the Slovenian criminal legislation.

The crime of the creation of human beings is prescribed in the group of crimes against humanity, in Article 114 of the Slovenian Criminal Code.[13] The specificity of this solution in relation to that adopted in the Serbian Criminal Code is also reflected in prescribing this crime in the above group of crimes.

The criminal act exists if a person creates or participates in the creation of a human being, or attempts to cross human beings with other species, contrary to the prohibitions specified in both the national and the international law. Imprisonment for a term of five to fifteen years is prescribed for the perpetrators.

The criminal act exists even if a person creates a human being genetically identical to another human being, whether living or dead. In addition, any creation of human embryos for research, industrial or commercial purposes, and any exchange of vital human organs or body parts that is prohibited under the legislation and international regulations also constitute this crime. For the above activities, the law prescribes imprisonment for a term of ten to fifteen years. The current Slovenian criminal legislation has also adopted a limited prohibition of human cloning. Therefore, any genetic research for the purposes of genetic-based prediction of disease or detection of a specific disease genome, genetic predisposition or sensitivity to specific diseases is also considered actionable if such research is not carried out exclusively for therapeutic or medical research purposes. The criminal act exists also if a person has provided any genetic counselling contrary to the legislation on conducting national research in the field of biology and medicine or the international regulations. In such cases, the perpetrator could be punished by a

[13] Kaznenski zakonik, „Uradni list RS", broj 50-2012-prečišćen tekst, 6/2016, 54/2012, 38/2016 i 27/2017.

fine or imprisonment for up to three years. The same sanction is prescribed also for a person who, in the course of research of a human embryo, endangers the integrity or life of the human embryo.

The same Article stipulating this crime provides also for the sanction for the aider, who finances, makes available facilities, utilities or other resources necessary for the creation of or crossing of human beings - imprisonment for a term from three to ten years.

3.3. Prohibition of Cloning in Montenegrin Criminal Legislation

In Montenegro, as in the Republic of Serbia, the prohibition of cloning is a constitutional category. The Montenegrin Constitution, in Article 27, in the part pertaining to personal rights and freedoms – a special Chapter devoted to biomedicine, guarantees the right of the man and the dignity of a human being with regard to the application of biology and medicine.[14] The same Article prohibits any intervention seeking to create a human being that is genetically identical to another human being, whether alive or dead. In addition, it is prohibited to perform medical or other tests on human beings.

Similarly as in the Republic of Serbia, the Montenegrin criminal legislation stipulates the prohibition of human cloning. It is stipulated in the group of crimes against human health, in Article 291, and it is also covered by the legal description of the crime of unlawful conduct of medical experiments and drug testing. In accordance with the above provision, a person performing any intervention seeking to create a human being genetically identical to another human being or performing experiments for that purpose is to be punished by imprisonment for a term of three months to five years.

The Constitution and the Criminal Code of Montenegro, as well as the Constitution and the Criminal Code of Serbia, do not contain a provision allowing human genome modifications for therapeutic purposes.

3.4. Criminal Sanctions for Cloning in Italian Legislation

The prohibition of cloning in Italy is prescribed by the Act on Medically Assisted Reproduction.[15] Article 12 of the above Act stipulates the prohibition of creating a human being genetically identical to another human being, whether living or dead. The same provision stipulates that a person who acts contrary to the prohibition of cloning is to be punished by imprisonment for a term of ten to twenty years, and a fine in the amount of EUR 50,000 to 150,000. In addition, the Act prescribes the pronouncement of the mandatory safety measure of the prohibition to perform the

[14] Ustav Crne Gore, „Službeni list Crne Gore“, broj 1/2007 i 38/2013-Amandmani I-XVI.

[15] Legge 19 febbraio 2004, n. 40, Norme in materia di procreazione medicamente assistita, „Gazzetta Ufficiale, n. 45 del 24 febbraio 2004. DECRETO 28 dicembre 2016, n. 265.
Regolamento recante norme in materia di manifestazione della volonta' di accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, in attuazione dell'articolo 6, comma 3, della legge 19 febbraio 2004, n. 40. (17G00024) (GU Serie Generale n.40 del 17-02-2017).

professional activity. The Article stipulating the prohibition of cloning does not state explicitly that it does not apply to therapeutic cloning. However, in relation to the Croatian, Slovenian, Montenegrin and Serbian legislations, the Italian legislation is specific. The same regulation stipulates both the prohibition of cloning and the criminal sanctions for the violations of this prohibition.

3.5. Criminal Sanctions for Cloning in German Legislation

Germany was one of the first countries that stipulated criminal sanctions for cloning human beings.

Article 6 of the German Embryo Protection Act prescribes the sanction of imprisonment for a term of up to five years and a fine for any person who creates a human embryo with the same genetic information contained by another embryo, foetus or another human being, whether living or dead. The same sanction is to be imposed on any person who harvests embryos from a woman's body. Article 6 stipulates the sanction for an attempt to commit this crime. Although the Act does not specifically prohibit therapeutic cloning, it can be concluded that the provision of Article 6 refers also to cloning for therapeutic purposes.[16]

3.6. Criminal Sanctions for Cloning in French Legislation

In France, the sanction for cloning is stipulated in the group of crimes against human health, a Chapter specifying crimes against biomedical ethics.[17] Imprisonment for a term of ten years and a fine in the amount of EUR 150,000 is to be imposed on any person who separates cells in order to cause the birth of a child genetically identical to another human being, whether living or dead. Any person who is abetting another person to commit this crime by giving gifts, promises, threats, giving orders or by abuse of power or using power otherwise, seeking to cause the birth of a child that is genetically identical to another person, whether living or dead is to be punished by imprisonment for a term of three years and a fine in the amount of EUR 45,000. The same sanction is stipulated for any person advertising or marketing reproductive cloning services. Considering that France does not make an exception from sanctioning for therapeutic cloning, it can be concluded that, under the French criminal law, cloning for any purpose is actionable.

[16] Act on the Protection of Embryos of 13 December 1990, Bundesgesetzblatt 1990 Part pp. 2746-2748, amended ba Article 1 of the Act of 21 November 2011 (Bundesegesetzblatt 2011 Part I p. 2228).
[17] The text in the French language with the latest changes from 2016 is available at: https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/30/France/show

3.7. Criminal Sanctions for Cloning in Norwegian Legislation

In Norway, the prohibition of cloning is stipulated by the 2005 Act relating to the application of biotechnology in human medicine.[18] The above Act, in Section 3-1, prohibits any use of human embryos for research. This prohibition applies also to any use of fertilized egg cells, cells derived from fertilized egg cells, or human embryos for research. In accordance with the provisions of Section 3-2, it is prohibited to create human embryos by cloning, including:

- the prohibition of any creation of human embryos by cloning;
- the prohibition of conducting any medical research on cells derived from human embryos by cloning;
- the prohibition of any creation of embryos by cloning by using the technology of transferring human genetic material into an animal egg cell.

For the purposes of the law, cloning is understood to mean the use of technology to create genetically identical copies. Therefore, Section 3-3 of the Act expressly prohibits the use of any technologies seeking to create genetically identical copies. Any person who acts contrary to the provisions of the Act is to be punished by imprisonment for a term of three months. In addition to the person committing the crime, his/her accomplice shall also be imposed the same sanction.

CONCLUSION

With the development of new technology and medicine, some things that were previously in the domain of science fiction have now become available. One of them is the cloning of human beings. The first attempt at human cloning was recorded in the 1960s. Although it was unsuccessful, given the knowledge and technology at the time, it is considered to have been a great achievement and a great surprise for the scientific community. More than thirty years after that, sheep Dolly was created and lived to be the ripe old age of seven, albeit shorter than the average age for her species.

Although one can occasionally see in the media that a human clone has been successfully created, the information always turns out to be completely false. Only attempts to create human beings have been recorded in science. However, it appears that science has yet to find the technology that would be suitable for this type of cloning. Even if the technology was advanced, the creation of human clones would still not be possible if one refers to reproductive cloning.

At the global level, there is a general consensus that reproductive cloning should be prohibited. The reasons for this view are manifold. If it were to be accepted, it would cause both the disappearance of traditional families and the disturbance of close family relations. In addition, surely a more prevalent reason is the probability of children born with developmental anomalies. The nuclear transfer technology that is currently applied in human cloning could cause high mortality and

[18] Act of 5 December 2003 No. 100 relating to the application of biotechnology in human medicine.

miscarriage rates. The creation of genetically identical human beings reduces genetic diversity and results in the so-called "cellular clock" inherited. In case reproductive cloning was allowed, reproduction could be commercialized, and this could eventually lead to the creation of a large number of clones, including even clones of people who caused a great damage to humanity in the past, e.g. Adolph Hitler.

At the international level, there are no legal documents that contain an obligation to prescribe the prohibition of cloning at the national level. They contain only recommendations for the Member States, i.e., they express a general position, without stipulating an obligation. Consequently, the matter of cloning itself appears to have been treated with great caution. This only serves to confirm the views of those who believe that it cannot be prohibited forever, and the global position regarding cloning can be expected to change in the future.

Unlike cloning of human beings for reproductive purposes, there is no general consensus regarding cloning for therapeutic purposes. Some countries allow it under their national legislation. This is the case, for example, in some Asian countries, where such research has been greatly advanced. However, in addition to the prohibition under separate laws on biogenetics or the highest-level state legal acts, reproductive cloning is subject to criminal sanctions. Some countries stipulate criminal sanctions under the secondary criminal regulations, while others stipulate this issue under the primary criminal legislation.

The Croatian Criminal Code stipulates the prohibition of human cloning for reproductive purposes, but it permits it for preventive, diagnostic or therapeutic purposes. However, in view of possible abuses, any person who clones human beings for this purpose is subject to criminal responsibility, if the cloning is performed seeking to modify the patient's offspring's genome.

Slovenia also stipulates a criminal sanction for cloning human beings, unless it involves genetic research for exclusively therapeutic or medical research purposes. This type of research must be carried out in accordance with the regulations governing the conduct of research in the field of biology and medicine both at the national and international level.

In Montenegro, and in the Republic of Serbia, the prohibition of human cloning is a constitutional category. Human cloning is a crime, and it appears that the legislator did not exclude the application of the criminal sanction for the creation of a human genome for therapeutic purposes. Therefore, it can be interpreted that the national legislation does not allow such practice.

In Italy and in Germany, criminal sanctions for acting contrary to the prohibition of human cloning are stipulated by the secondary criminal legislation. The Italian legislator stipulates both the prohibition and the sanction under the Act on Medically Assisted Reproduction, and the German legislator stipulates it under the Embryo Protection Act. However, neither legislator exempts therapeutic cloning from sanctioning, nor it is assumed that that procedure is not permitted under the national legislation.

The French Criminal Code stipulates a special group of crimes against biomedical ethics. The criminal sanction for cloning human beings is prescribed within that crime group. However, the Code does not provide for exemption of therapeutic cloning from the application of criminal sanctions, and therefore it

can be considered that this form of cloning is not allowed under the French legislation.

In Norway, the criminal sanction for cloning human beings is also stipulated under the secondary criminal legislation - the Act relating to the application of biotechnology in human medicine. Similarly as the legislation of most countries, the Norwegian legislation does not provide for an exception of human cloning for therapeutic purposes from the application of criminal sanctions.

The prohibition of human cloning is a constitutional category in the Republic of Serbia. The provision does not stipulate that cloning is allowed for therapeutic purposes, and it can be concluded that this type of cloning is also prohibited under the national legislation. The criminal sanction for human cloning is prescribed under the Criminal Code, within the group of crimes against human health. However, the criminal legislation does not provide for an exception from sanctioning for human cloning for therapeutic purposes. In conclusion, the Serbian legislator has adopted the absolute prohibition of human cloning.

Considering the above, it can be concluded that a large number of countries have adopted the absolute prohibition of cloning of human beings. Nevertheless, it seems that, despite the view that the creation of embryos that would serve for therapeutic purposes only is not justified, a more prevalent interest would be the wellbeing of humanity and the treatment of malignant and other severe diseases. However, it appears that the Republic of Serbia has taken the position expressed in the legislation of many countries, which implies the absolute prohibition on human cloning. The authors are of the opinion that the national legislation should nevertheless allow cloning for therapeutic purposes, but only under controlled conditions. This certainly requires both the advancement of technology in the field of biogenetics and the change of collective awareness, as well as the revision of the national legislation. There should be a separate legislation at the national level regulating research in the field of biogenetics. It should prescribe both the supervision of the application of the measures prescribed by law and the criminal sanctions for acting contrary to its provisions.

The cloning of human beings for reproductive purposes should not be decriminalised, and it appears that that will not be decriminalised in the near future. It is contrary to human dignity and the prevailing theological and sociological views. In addition, cloning for reproductive purposes is unacceptable from a medical point of view, and it would do more harm than good to the humanity.

REFFERENCES

1. Act of 5 December 2003 No. 100 relating to the application of biotechnology in human medicine.
2. Act on the Protection of Embryos of 13 December 1990, Bundesgesetzblatt 1990 Part pp. 2746-2748, amended by Article 1 of the Act of 21 November 2011 (Bundesegesetzblatt 2011 Part I p. 2228).
3. Antonić, S. (2009) Kloniranje etički problem. *ARCHE, Bioetika,* 12, pp. 173-183.

4. Ayala, F. J. (2015) Cloning humans? Biological, ethical, and social considerations. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, *112*(29), pp. 8879-8886.
5. Cameron, N. M. D., Henderson, A. V. (2008) Brave New World at the general assembly: the United Nations declaration on human cloning. *Minn. JL Sci. & Tech.*, *9*, pp. 145-238.
6. Héritier-Augé, F. (1985) La cuisse de Jupiter: réflexions sur les nouveaux modes de procréation. *L'homme*, 94, pp. 5-22.
7. Legge 19 febbraio 2004, n. 40, Norme in materia di procreazione medicamente assistita, „Gazzetta Ufficiale, n. 45 del 24 febbraio 2004. DECRETO 28 dicembre 2016, n. 265.
8. Kazneni zakon Republike Hrvatske, „Narodne novine“, broj 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017 i 118/2018.
9. Krivični zakonik, „Službeni glasnik RS“, broj 85/2005, 88/2005-ispr., 107/2005-ispr. 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016.
10. Pattinson, S. D., Caulfield, T. (2004) Variations and voids: the regulation of human cloning around the world. *BMC Medical Ethics*, *5*(1), 9. doi: 10.1186/1472-6939-5-9.
11. Pulman, B. (2007) The issues involved in cloning: Sociology and bioethics. *Revue française de sociologie*, *48*(5), pp. 129-156.
12. Regolamento recante norme in materia di manifestazione della volonta' di accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, in attuazione dell'articolo 6, comma 3, della legge 19 febbraio 2004, n. 40. (17G00024) (GU Serie Generale n.40 del 17-02-2017).
13. The Charter of Fundamental Rights of the European Union, „Official Journal of the European Communities“ C 364/2000.
14. The Code of Professional Ethics of the Medical Chamber of Serbia, “Official Gazette of the Republic of Serbia”, No 121/2007.
15. The Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being, 1997.
16. The Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights, 11 November 1997.
17. Ustav Crne Gore, „Službeni list Crne Gore“, broj 1/2007 i 38/2013-Amandmani I-XVI.
18. Zergollern-Čupak, Lj. (2006) *Bioetika i biomedicine*. Zagreb: Pergamena.
19. Šimoković, S. M. (2002) Bioetički aspekti kloniranja. *Filozofska istraživanja*, 84, pp. 169-198.

Jelena Kostić
Naučna saradnica, Institut za uporedno pravo, Beograd

Valentina Ranaldi
Naučna saradnica u oblasti prava Evropske unije, Univerzitet „Niccolo Cusano“, Pravni Fakultet, Rim, Italija

SANKCIONISANJE KLONIRANJA LJUDSKIH BIĆA U NACIONALNOM I UPOREDNOM KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU

Iako za neke skoro da spada u domen naučne fantastike, kloniranje je već odavno tema kojom se bave stručnjaci iz različitih naučnih oblasti. Osim medicinske struke, tom temom se bavi i teologija, kao i pravna nauka i sociologija. Međunarodni dokumenti sadrže isključivo preporuke na osnovu kojih zemlje donose samostalno odluku u kojoj meri će zabraniti kloniranje ljudskih bića. Međutim, na globalnom nivou postoji opšti konsenzus da je kloniranje u reproduktivne svrhe zbog mogućih zloupotreba zabranjeno, dok stav u pogledu zabrane kloniranja u terapeutske svrhe, zavisi od zemlje do zemlje. Naučna istraživanja ne bi smela da se ograničavaju, ali s druge strane ona ne bi smela da ugrožavaju ljudsko dostojanstvo. Osnov krivičnopravnog sankcionisanja kloniranja ljudskih bića je upravo zaštita ljudskog dostojanstva. Predmet analize u ovom radu jeste krivičnopravno sankcionisanje kloniranja ljudskih bića kako u nacionalnom, tako i u uporednom zakonodavstvu. Cilj te analize jeste ukazivanje na potrebu preispitivanja opravdanosti inkriminacije kloniranja ljudskih bića u terapeutske svrhe.

KLJUČNE REČI: kloniranje ljudskih bića / krivično pravo / nacionalno zakonodavstvo / uporedno zakonodavstvo

DNA PROFILES AND DATABASE – RELEVANCE AND ETHICAL DILEMMAS IN CRIMINAL JUSTICE*

Marina MATIĆ BOŠKOVIĆ, PhD*

The application of DNA data in the criminal justice system has become a gold standard for identification of guilty and release of innocent. Initial success and application of DNA in criminal proceedings led to development of DNA database, exchange and share of DNA profiles, and cross-border cooperation that required development of national and international instruments to regulate use of DNA data. However, a number of ethical and human rights concerns were raised on the DNA sample collection, analysis and retention of DNA data. In this article author analysis the EU acquis on use of DNA in forensic purposes, limitation of human rights and mechanisms for prevention of abuses. Special attention is paid to right to privacy and personal data protection. Since EU acquis are binding for EU members states, as well as candidate country, and Serbia has took obligation to harmonize national legislation with EU acquis, the author assesses Serbian Law on DNA registry against EU acquis and case law of European Court of Human Rights.

KEY WORDS: DNA profile / DNA database / data protection / human rights / Prüm Treaty

* The paper represents the result of Project 47011 financed by the Ministry of Education, Science and Technological Development of the Republic of Serbia

* Research Fellow, Institute for Criminological and Sociological Research, Belgrade. E-mail: maticmarina77@yahoo.com

1. DNA AS DATA RELEVANT FOR CRIMINAL JUSTICE

Since its first successful use in criminal investigations in the 1980s,[1] DNA analysis has become a backbone of the criminal justice system – the gold standard for identification of guilty and to release the innocent (Cole, Lynch, 2010: 123). The widespread application of DNA analysis in the criminal justice has incited the development of national and international legal instruments that have facilitated the use of DNA profiling in the criminal justice, establishment of DNA databases and cross-border cooperation. The centralized and automatized storage of DNA profiles in a database enables smooth comparison of crime scene samples and individual profiles (Cutter, 2006: 6) and active use of DNA technologies in criminal investigations (Williams, Johnson, 2005: 7). According to INTERPOL's Global DNA Profiling Survey from 2016, 84 countries use DNA profiling in criminal investigations, while 69 of them have national DNA databases.

The use of DNA profiling in criminal justice brings into cooperation science and law. The cooperation of these two disciplines requires that standards of both are applied to ensure justice (Jasanoff, 2006: 328). The extensive use of DNA analysis in criminal justice system is example how science can contribute to the efficient delivery of justice (Harlan, 2004: 179).

Although the DNA analysis has transformed identification in the criminal justice system over the last three decades, it has also raised ethical and legal concerns. The debate relates to ethical issues, human rights, individual privacy and lack of safeguards. Specifically, these issues relate to the protection of individual rights during DNA sample collection, analysis and retention, their subsequent use for investigative and evidentiary purposes and in cross-border cooperation. The legislative framework should provide safeguards and ensure balance between effectiveness of DNA analysis and use of database and protection of human rights.

Some authors see growth of DNA databases as a new form of social control that lead to less tolerant and inclusive society (Garland, 2001: 194). Critics of DNA databases emphasized extension of police powers to take, retain and search a large collection of DNA profiles is disproportionate to the public interest (Marx, 2002: 15). In addition, several empirical researches conducted on the use and relevance of DNA database for the identification and prosecution of criminals could not linked size of the forensic DNA database with the greater output performance (Santos, Machado, Silva, 2013: 11).

The Republic of Serbia, as EU candidate country, is obliged to aligned national policies and legislation with EU acquis. Action plan for Chapter 24 – Justice, Freedom and Security envisages establishment of forensic DNA registry and adoption of relevant legislation.[2] To better understand obligations under EU

[1] The first conviction based on DNA profiling evidence took place in 1987 in England. Colin Pitchfork was thereby sentenced to life imprisonment for the rape and murder of two girls. In 1987, Florida rapist Tommy Lee Andrews was the first person in the United States to be convicted as a result of DNA evidence, for raping a woman during a burglary; he was convicted on November 6, 1987, and sentenced to 22 years in prison.

[2] Recommendation 6.3.1. of the Action plan for Chapter 24 "Strengthen human resources and the operational capacities to implement various instruments in the field of police cooperation, in particular the Prüm Treaty".

accession process it is important to have insight into EU acquis applicable to DNA profiles, database and exchange of DNA data, as well as challenges in human rights protection.

2. CROSS-BORDER CRIMES AND DNA

Globalization, movement of people, exchange of information and development of technologies influenced on the forms of preparation and committing of crime, as well as on the possibilities to escape from response to justice system. At the international level, interest in the exchange of DNA files exists, especially in relation to the investigation of terrorism and organized crime.

The investigation and prosecution of crime have to overcome borders, challenges of different jurisdictions and applicable law, which resulted in development of various instruments of police and judicial cooperation in criminal matters.

Decade ago DNA profiles were only exchanged on an individual basis through different judicial and police cooperation mechanisms, which required sending requests to other countries through Interpol's or the Europol national units and liaison officers, or on the basis of bilateral or multilateral agreements (Muñoz, Fiodorova, 2014: 151). However, exchange of individual DNA profiles is not very useful since request has to be made to each state which is likely to possess information. This was changed in 2002 when Interpol established DNA database.[3]

Cross-border crimes, establishment of national DNA databases and exchange of DNA profiles incentivized development of international and regional standards. Legal instruments concerning forensic DNA exist on international level, Council of Europe and EU level to ensure smooth cooperation and establish minimum standards of human rights protection.

At the international level Interpol established DNA Gateway database that provides member states with the opportunity to load DNA profiles and access to submitted profiles through 24/7 communication system. G8 also recognized significance of DNA data sharing and following the meeting of the G8 member states' ministers of Justice and Home Affairs plus the European Commissioner in charge of Justice and Home affairs in Paris on 5 May 2003 "G8 Statement of Principles Concerning the Use and the Sharing of DNA Information" was published. This statement contained 11 guiding principles for DNA data exchange.

At the regional level some of the first instruments were developed within the Council of Europe. Recommendation No. R (92)1 adopted in 1992[4] established framework in the European criminal justice system for the collection of samples and use of DNA analysis within the framework of the investigation and prosecution of criminal offences. Based on the Recommendations, most European countries adopted legislation to regulate use of DNA and national forensics DNA databases, with rather distinct orientations on the establishment of criteria for inclusion and retention of profiles (McCartney, Wilson, Williams, 2011: 310).

[3] Database currently contains more than 180.000 profiles from 84 member countries.

[4] Recommendation No R (92) 1 of the Committee of Ministers to member states on the use of analysis of Deoxyribonucleic Acid (DNA) within the framework of the criminal justice system (adopted by the Committee of Minsters on 10 February 1992 at the 470th meeting of the Ministers' Deputies.

Information obtained should only be used for the case and only in conformity with Council of Europe rules on data protection. Having this in mind, relevant Council of Europe instruments for the exchange of DNA are also Data Protection Convention from 1981 and Recommendation No. R (87)15[5] regulating the use of personal data in the police sector. In line with Explanatory memorandum of Recommendation No. R (92)1, collection of samples should be implemented in line with Principle 2 of the Recommendation No R (87)15 that regulates use of personal data in police sector. This principle requires that collection of personal data for police purposes should be limited to such as it necessary for the prevention of a real danger or a suppression of a criminal offence.

2.1. EU instruments and practice on DNA profiles sharing

In parallel with existence of free movement across European Union, European citizens expect national governments and the EU institutions to guarantee their security, especially in the environment of growing treats from terrorism and organized crime. In addition, EU citizens request that their fundamental rights are not violated in the process of ensuring security and fighting terrorism and organized crime.

The Schengen Agreement of 1985 intended to complete establishment of European Single Market, free movement of goods, capital, services and persons and abolition of checks at common borders of EU (Walsch, 2008: 83). Development of enlarged single market and abolition of border controls in 1995 increased security risks and possibilities for illegal migration, translational crime and international terrorism. To overcome this problem the Council of Europe adopted on June 9, 1997 Resolution on the exchange of DNA analysis and establishment of compatible national DNA databases.[6]

Signing of Treaty of Amsterdam in 1997 and later Treaty of Nice in 2001 changed EU legislative framework in the area of justice and criminal law (Vervaele, 2014: 52). Under the new legislative framework in 2005 the Prüm Treaty was signed by seven EU member states with the aim to enhance cooperation by exchange of information, including DNA data and prevent negative spill-overs of the Schengen area (Bellanova, 2008: 204).[7] In 2008 some of the provisions of Prüm Treaty became part of EU acquis, via transposition into European law (Council Decisions) of the provision contained in the Treaty (Pisarić, 2010: 561).[8]

---

[5] Recommendation No R (87) 15 of the Committee of Ministers to member states regulating the use of personal data in the police sector (adopted by the Committee of Minsters on 17 September 1987 at the 410th meeting of the Ministers' Deputies).

[6] Council Resolution 97/C 193/2, OJ C 193, 24.6.1997, p. 2. Later, the Council Resolution of 25 June 2001 on the exchange of DNA analysis results (Council Resolution 2001/C 187/01, OJ C 187, 3.7.2001, p. 1) with the relevant amendments made in 2009 (Council Resolution 2009/C 296/1, OJ C 296, 5.12.2009, p. 1) established a minimum number of DNA markers that have to be used for forensic analysis.

[7] Austria, Belgium, France, Germany, Luxemburg, the Netherlands and Spain signed the Prüm Treaty in May 2005.

[8] Council Decision 2008/615/JHA of 23 June 2008 on the stepping up of cross-border cooperation, particularly in combating terrorism and cross-border crime; Council Decision 2008/616/JHA of 23 June 2008 on the implementation of Decision 2008/615/JHA on the stepping up of cross-border cooperation, particularly in combating terrorism and cross-border crime.

Council Decision 2008/615/JHA that transposed Prüm Treaty into EU acquis obliges EU Member States to establish national databases and provides for rules for the competent authorities of other EU Member States to search in national DNA databases. This is the first EU instrument that foresees direct access to the national databases of other countries.

Although the Prüm Treaty lead to technological harmonization, differences in rules for inclusion and retention of data in forensics DNA databases present a challenge for standardization (Prainsack, Toom, 2013: 76).[9]

To ensure smooth and trusty exchange of DNA profiles, the Council Decision 2008/615/JHA envisaged as a safeguard that only designated contact points that are usually forensic science services can conduct searches in the national DNA database of other countries. Article 4 of the Council Decision 2008/615/JHA allows direct access to other countries database to compare unidentified DNA profiles from one EU Member State with all DNA profiles from another national DNA database for the investigation of criminal offences. Direct access to the national databases is also applied in the European Criminal Records Information System (ECRIS) and Council Decision 2009/316/JHA on the establishment of the ECRIS.

Precondition for introduction of instruments that allows direct access to other countries DNA database is mutual recognition and mutual trust. Both principles were developed in the context of development of internal market but gradually applied to other areas including cooperation between law enforcement and judicial bodies in criminal matters.[10] The principle of mutual recognition is understood as although "the another state may not deal with a certain matter in the same or even a similar way as one's one state, the result will be such that they are accepted as equivalent to decisions by one's own state".[11] To complement the mutual recognition is understanding of mutual trust that partner country rules are also correctly applied.

Application of mutual trust principle on DNA data exchange means that country searches DNA profiles will perform searches and data will be used for the purpose for which it was provided, with the respect of data protection and human rights; while requested country will trust in the accuracy of data provided.

Data protection safeguards are included in the Council Decision 2008/615/JHA and each member state should guarantee a level of protection of personal data in its national law at least equal to those from Council of Europe Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data of 28 January 1981 and its Additional Protocol of 8 November 2001.[12] Article 25(2) of Council Decision establishes that the supply of personal data may not take place until data protection provisions are implemented in national law and the Council unanimously decides whether this condition has been met. Council Decision 2008/616/JHA regulates in article 20 procedure for deciding whether condition has been met. Before giving the Member State in question direct access to national DNA

[9] For example, in England and Wales, a sample can be obtained for any recordable offences, while in France DNA will be obtained and included in the database only for violent and property crimes.
[10] The Stockholm Programme, OJ C 115, 4.5.2010, p. 5.
[11] COM (2000) 495 Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – Mutual recognition of Final Decisions in criminal matters.
[12] Article 25 (1) of the Council Decision2008/615/JHA.

databases and the right to exchange DNA data, other Member States have a possibility to become acquainted with the specific system and decide if they could trust it.

To ensure mutual trust in DNA profile exchange in 2009 Council Framework Decision 2009/905/JHA was adopted with the aim to standardize forensic laboratories to the same ISO/IEC standard.

To ensure better data protection the EU adopted a new Data Protection Package on 27 April 2016: Regulation (EC) 2016/679[13] and Directive (EU) 2016/680.[14] Directive (EU) 2016/680 relates to protecting persons regarding the personal data's processing by the qualified bodies for the aims of preventing, prosecuting and investigating of penal offences or enforcement of crime sanctions. The free movement of data is also applicable here. Having in mind the legal status of the legislative act it should ensure higher level of EU member states compliance with adopted standards.

Directive 2016/680 aims to harmonize Member States' laws as regards the information exchange among judicial bodies and police. In comparison to the Framework Decision 2008/977/JHA the Directive widen scope and concerns both the cross-border and national processing of personal data. The Directive aims to improve Member States' mutual work in the combat against terrorism and other criminal offences in the EU. In addition, the Directive set standards of protection in case of personal data transmission from outside the EU by law enforcement bodies of criminal law. The Directive in recital 31 also call for differentiation between personal data of varied categories of data subjects such as individuals guilty of a crime, victims, witnesses, individuals holding relevant information or contacts, suspects, suspects associates', and convicted criminals.

2.2. Challenges for human rights protection

DNA sample collection, retention, access and use of DNA samples are linked to fundamental rights. The cross-border transfer of DNA evidence presents potential limitation and violation of rights protected by European Convention of Human Rights - article 6 (right to a fair trial), article 8 (right to privacy), and to general data protection principles. Since different states can provide different safeguards and can apply different technologies, already the Council of Europe in 1992 recognized the need to establish standards in this regard.[15]

---

[13] Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (Text with EEA relevance)

[14] Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA.

[15] Recommendation No. R (92) *"DNA analysis may be obtained from a laboratory or institution established in another country provided that the laboratory or institution satisfies all the requirements laid down in this recommendation. Transborder communication of the conclusions of DNA analysis should only be carried out between states complying with the provisions of this recommendation and in*

Although the DNA data presents successful tool for investigation of crimes that jeopardize security some limitations to fundamental rights exists, especially at national level. In national legislation, limits of fundamental rights are reasonable and proportional of criminal proceedings.

Limitations on fundamental rights are allowed according to the Article 52 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union if they are '*subject to the principle of proportionality, if they are necessary and genuinely meet objectives of general interest recognized by the Union or the need to protect the rights and freedoms of others*'.[16]

In addition, the Council of Europe and European Court of Human Rights (ECtHR) recognized exceptions to article 8 (right to respect for private and family life, home and correspondence). The exceptions are difficult to classify, but they concern public interest and specifically prevention of disorder or crime (Greer, 1997: 29). Prevention of crime has been successfully pleaded in cases involving the regulation of compulsory psychiatric examination, the secret surveillance of criminal suspects,[17] and searches of evidence of crime.[18]

National legislation contains limitation of fundamental rights based on the principle of proportionality in the context of criminal procedure, interpreted in line with ECtHR case law. Collection of DNA samples for purpose of investigation of crime, retain of samples and searches of forensic DNA database present limitation of fundamental rights. However, strict rules for each phase are required.

The ECtHR recognized that human rights are limited in the situation of taking DNA sample in the criminal investigation. In the case *Saunders v United Kingdom*[19] the ECtHR made it clear that the taking of DNA sample from suspect is allowed as it concerns material that has an existence independent from the will of the suspect. The presumption of innocence might be violated, since stored DNA profiles can be used to find matches with DNA material that has been retained from old crimes without any knowledge that individual is involved in a particular offence (Vervaele, Graaf, Tielemans, 2012: 474).

The DNA profiles sharing with other countries is more complicated in view of fundamental rights as the principle of proportionality has to be assured by the law of both countries involved. Council Decision 2008/615/JHA introduces rules on opening DNA files and the storage of DNA profiles for the purpose of investigation and prosecution of crimes. Council Decision does not make distinction of seriousness of crimes, but Member States could establish stricter rules on DNA data search. In addition, each Member State's national legislation deals differently with the use, storage and deletion of data (Kietz, Maurer, 2006: 5). The police force in Sweden uses DNA data only in cases where the culprit was imprisoned for a minimum of two years. In Germany and Austria, the collection of DNA data is a standard practice of police investigators in criminal cases.

---

particular in accordance with the relevant international treaties on exchange of information in criminal matters and with Article 12 of the Data Protection Convention."

[16] Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ C 364, 18.12.2000, p. 21.

[17] Appl. No. 8170/78, X v. Austria.

[18] Appl. No. 5488/72, X v. Belgium; Appl. No. 530/59, X v. the Federal Republic of Germany.

[19] Application No. 19187/91, Saunders V United Kingdom, para. 69.

DNA data base contain DNA profiles and collected DNA samples (cellular material). The issue of storage is usually under discussion and critics. Even the European Court of Human Rights stated in the case *S and Marper v United Kingdom*[20] that indefinite retention by UK police of the DNA data of persons once suspected but acquitted, represented an unjustified interference with the right to respect for private life under article 8 of the European Convention of Human Rights.

The Grand Chamber of the European Court of Human Rights unanimously decided on human right implications of the retention by national authorities of DNA data for use on criminal identification databases. The ECtHR assessed the rules that envisage that DNA material may be retained irrespective of the nature or gravity of the offence with which the individual was originally suspected or of the age of the suspected offender (Heffernan, 2009: 495). The retention is not time limited and there are only restricted possibilities for an acquitted individual to have the data removed from the database or the materials destroyed. The Court concluded that the nature of the powers of retention of the cellular samples and DNA profiles of acquitted persons failed to strike a fair balance between the competing public and private interests and that retention presents a disproportionate interference with the applicants' right to respect for private life. The Court examined law and practice in some of the Council of Europe member states to compare with England and Wales legislation. The legislation of five Council of Europe member states (Belgium, Hungary, Ireland, Italy and Sweden) requires the storage of cellular material and DNA profiles to be destroyed ex officio upon acquittal or the discontinuance of the criminal proceedings. The other member states apply the same general rule with certain very limited exceptions.[21]

The Court recognized that DNA profiles of convicted persons are allowed for limited periods of time after the conviction or after the convicted person's death. However, the United Kingdom is the only Council of Europe member state to allow the systematic and indefinite retention of both profiles and samples of convicted persons. In addition, in the case *Van der Velden v the Netherlands*[22] the ECtHR stated that compilation and retention of DNA profile serves the legitimate aims of the prevention of crime and the protection of rights and freedoms of others. DNA data can be stored even if it do not have role in the "investigation and trial of the offences committed".[23] In addition, the Court does not consider it unreasonable for the obligation to undergo DNA testing to be imposed on all persons who have been convicted of offences of a certain severity.

---

[20] Application No. 30562/04 and 30566/04 *S and Marper v United Kingdom*.

[21] Germany, Luxembourg and the Netherlands allow such information to be retained where suspicions remain about the person or if further investigations are needed in a separate case; Austria permits its retention where there is a risk that the suspect will commit a dangerous offence and Poland does likewise in relation to certain serious crimes; Norway and Spain allow the retention of profiles if the defendant is acquitted for lack of criminal accountability; Finland and Denmark allow retention for one and ten years respectively in the event of an acquittal and Switzerland for one year when proceedings have been discontinued. In France, DNA profiles can be retained for twenty-five years after an acquittal or discharge; during this period the public prosecutor may order their earlier deletion, either on his or her own motion or upon request, if their retention has ceased to be required for the purposes of identification in connection with a criminal investigation. Estonia and Latvia also appear to allow the retention of DNA profiles of suspects for certain periods after acquittal.

[22] Application No. 29514/05, *Van der Velden v the Netherlands*.

[23] *Van der Velden v the Netherlands*, pp. 9.

The ECtHR paid special attention to the position of minors in the criminal proceeding and in relation to DNA data. In the case *S & Marper v United Kingdom* the Court emphasized that retention of the unconvicted persons' data may be especially harmful in the case of minors given the importance of their integration in society and their development. The ECtHR in case *T v United Kingdom* also noted the need for the protection of minors' privacy at the criminal trials.[24] The ECtHR stressed that particular attention should be paid to the protection of juveniles from any detriment that may result from the retention by the authorities of their private data following acquittals.

The ECtHR considers that the storage of cellular material is more dangerous for the right to privacy than the storage of the DNA profile, as an analysis of cellular material can reveal much more personal data. DNA samples are a potential source of human genetic information and can reveal sensitive health information. It can, therefore, violate bodily integrity; privacy through information concerning health, familial relationships; facilitate discrimination against people and have other social consequences (Patyn, Dierickx, 2010: 319). DNA profiling may reveal very sensitive information about an individual and their family which may affect them adversely if not properly guarded against potential misuse. Namely, DNA profiling has the potential to provide personal information such as medical characteristics, physical traits, and consanguinity that carries with it risks of discrimination (Parven, 2013: 42).

3. SERBIAN LAW ON DNA REGISTRY AND COMPLIANCE WITH EU ACQUIS

As a part of EU integration process Serbia adopted Action plan for Chapter 24 and took over obligation to adopt legislation on DNA registry and align national framework with Prüm decision. The Law on DNA registry was adopted by Serbian National Assembly in March 2018,[25] while establishment of national DNA registry (database) is envisaged for March 2020. Establishment of DNA registry and operation of the registry require amendments of existing legislation, as well as preparation of bylaws necessary for regulation of day to day functioning of the registry. The Law on Police should be amended as well as Criminal Procedure Code to ensure full personal data protection.

Although there is no doubt that Serbia needs legislation that regulates DNA database and operational DNA registry, drafting of Law on DNA registry caused discussion among key stakeholders: Ministry of Interior as institution coordinating implementation of the Action plan for Chapter 24 and Data Protection Commissioner. In addition, professionals in the area of DNA also stressed shortcomings of the Law on DNA registry draft. Data Protection Commissioner submitted request to the Constitutional Court for assessment of constitutionality of Law on DNA registry.

One of the controversial issues is the fact that Law on DNA registry in article 10(3) envisages that condition for exchange and share of DNA data will be define

[24] Application No. 24724/94, *T v United Kingdom*.
[25] Official Gazette RS, No. 24/20018.

in the bylaw, contrary to the personal data protection from article 42 of the Constitution of Serbia. Furthermore, the Council of Europe Recommendation No. R (92)1 sets as a standard that analysis of DNA profiles should be regulated by law to ensure higher standards of protection, since collection of DNA samples, retain and search presents limitation of human rights.

Other criticism relates to the fact that DNA registry will be held in the police and there is no mechanism of civic oversight of database use. Many countries keep forensic DNA database within the police, but oversight mechanisms are established by professionals (lawyers and biologists) to prevent abuses.

The Law on DNA registry does not contain clear provision on ex officio removal from registry for those who are not guilty, nor for convicted persons under certain conditions are fulfilled. The Law contains possibility that issue of removal from the registry could be regulated by police bylaw, which is not in line with the best practice or ECtHR case law.

According to the Law, all DNA laboratories are obliged to submit all DNA profiles they obtain in the course of criminal procedure. The Law does not make distinction between DNA profiles of victims or suspects, accused or convicted person. The Law does not follow ECtHR standards that acquitted persons DNA profiles should not be kept in the DNA registry, so it is not clear why Law envisages migration of these data in new DNA registry.

As already mentioned in the paper, there is no evidence that size of the database influences the reduction of criminality and increase of identified offenders.

CONCLUSIONS

The Constitutional Court will decide on submitted initiatives and assess if Law on DNA registry is in line with Constitution. However, Serbian authorities and legislative power should bear in mind ECtHR case law on storage and retain of DNA samples and DNA profiles, time limitation for retaining of DNA data in the registry, conditions for assessing and analyze of DNA data in the registry, and specially conditions for destroy od DNA data and remove from DNA registry of minors and victims of crime. Special attention should be paid to data sharing between Serbia and other states and international organizations that should be regulated only by law and international agreements.

Law on DNA registry should be amended before establishment of the registry to ensure procedure for removal from the database in line with the standards set in the ECtHR case *S and Marper v United Kingdom*. The Law should introduce addition protection measures for minors, including conditions for including their DNA samples and profiles in the registry and deletion from the registry.

Law on DNA registry should include all rules that relate to keeping of registry, exchange and sharing of DNA data from the registry in line with the EU acquis and ECtHR case law. These rules should be developed together with experts in biology and medicine to ensure implementation of professional standards.

The Law on DNA registry should include oversight mechanism in line with the best practice. Many countries develop these mechanisms since there is considerable potential of abuse of forensic databases and any harmful effects must be minimized. The UK Home Office developed robust ethic and governance oversight of forensics databases to protect liberty and privacy of persons whose data are recorded and to ensure public trust in database and criminal justice system.[26]

In the process of amendments of the Law on DNA registry the legislator should address following issues: procedure for sample collection, including who gives authorization; the category of offences and circumstances in which the samples can be obtained without consent; provisions for collection and retention of DNA samples from minors and victims; the criteria for the inclusion of DNA profiles on registry and their deletion; the legitimate uses of samples and profiles held in the registry; governance and ethic arrangements; system of accreditation and quality control of DNA analysis; DNA specific data protection; rules on cross border exchange and data sharing. In parallel with amending the Law on DNA registry the authorities should amend Criminal Procedure Code to address novelties and procedural steps.

REFERENCES

1. Bellanova, R. (2008) The Prum Process: The Way Forward for EU Police Cooperation and Data Exchange? In: Guild, E., Geyer, F. (Ed.) *Security versus Justice? Police and Judicial Cooperation in the European Union* (pp. 203-221). Hampshire: Ashgate Publishing.
2. Cole, S. A., Lynch, M. (2010) DNA profiling versus fingerprint evidence: more of the same? In: Hindmarsh, R., Prainsack, B., (Eds.) *Genetic Suspects. Global Governance of Forensic DNA Profiling and Databasing* (pp. 105-127). Cambridge: Cambridge University Press.
3. Cutter, A. M. (2006) To clear or to convict? The role of genomics in criminal justice. *Genomics, Society and Policy*, *2*(1), pp. 1–15.
4. Garland, D. (2001) *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*. Oxford: Oxford University Press.
5. Greer, S. (1997). *The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights*. Strasbourg: Council of Europe.
6. Harlan, L. M. (2004) When Privacy Fails: Invoking a Property Paradigm to Mandate the Destruction of DNA Samples. *Duke Law Journal, 54*(1), pp. 179-219.
7. Heffernan, L. (2009) DNA and fingerprint data retention: S and Marper v United Kingdom. *European Law Review, 34*(3), pp. 491-504.
8. Jasanoff, S. (2006) Just Evidence: The Limits of Science in the Legal Process. *Journal of Law, Medicine and Ethics, 34*(2), pp. 328-341.
9. Kietz, D., Maurer, A. (2006) *Von Schengen nach Prüm: Sogwirkungen verstärkter Kooperation und Anzeichen der Fragmentierung in der EU, Diskussionspapier*. Berlin: Stiftung Wissenschaft und Politik.
10. McCartney C, Wilson T, Williams R. (2011) Transnational exchange of forensic DNA: viability, legitimacy, and acceptability. *European Journal on Criminal Policy and Research,17*(4), pp. 305-322.

[26] http://nuffieldbioethics.org/wp-content/uploads/Bioinformation-Chapter-7-Governance-and-ethical-oversight.pdf

11. Marx, G. T. (2002) What's New About the "New Surveillance? Classifying for Change and Continuity. *Surveillance and Society, 1*(1), pp. 9-29.
12. Muñoz, H. S., Fiodorova, A. (2014) DNA and Law Enforcement in the European Union: Tools and Human Rights Protection. *Utrecht Law Review, 10*(1), pp. 149-162.
13. Parven, K. (2013) Forensic use of DNA information v human rights and privacy challenges. *University of Western Sydney Law Review*, 17, pp. 41-65.
14. Patyn, A., Dierickx, K. (2010) Forensic DNA Databases: Genetic Testing as a Societal Choice. *Journal of Medical Ethics, 36*(5), pp. 319-320.
15. Pisarić, M. (2010) Unapređenje razmene podataka u okviru prekogranične policijske i pravosudne saradnje u krivičnim stvarima na nivou Evropske unije – "Prumski process", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 44*(3), pp. 557–572.
16. Prainsack, B., Toom, V. (2013) Performing the Union: the Prüm Decision and the European dream. *Studies in History and Philosophy of Biological and Biomedical Science, 44*(1), pp. 71-79.
17. Santos, F., Machado, H., Silva, S. (2013) Forensic DNA databases in European Countries: is size linked to performance? *Life Sciences, Society and Policy*, 9, pp. 1-13.
18. Vervaele, J. A. E. (2014) *European Criminal Justice in the Post-Lisbon Area of Freedom, Security and Justice*. Trento: Universita degli Studi di Trento.
19. Vervaele, J.A.E., Graaf, F. C. W., Tielemans, N. (2012) The Dutch focus on DNA in the criminal justice system: net-widening of judicial data. *International Review of Penal Law, 83*(3), pp. 459-480.
20. Walch, C. (2008) Europeanization and Democracy: Negotiating the Prüm Treaty and the Schengen III Agreement. *Politička misao, 15*(5), pp. 81-90
21. Williams R, Johnson P. (2005) *Forensic DNA databasing: a European perspective, Interim report*. Durham: University of Durham.

Marina Matić Bošković
Naučna saradnica, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd

DNK PROFILI I BAZE PODATAKA – ZNAČAJ ZA KRIVIČNO PRAVOSUĐE I ETIČKE DILEME

Upotreba DNK podataka u krivičnom pravosuđu postala je zlatni standard za identifikovanje izvršilaca krivičnih dela i oslobođanje osumnjičenih. Početni uspeh i primena DNK u krivičnim postupcima imala je za posledicu razvoj DNK baza podatka, razmenu DNK provila, i prekograničnu saradnju koja je zahtevala i usvajanje nacionalnih i međunarodnih instrumenata kojima će se urediti upotreba DNK podataka. Međutim, značajan broj etičkih dilema i zabrinutost o ograničavanju ljudskih prava javio se u pogledu prikupljanja DNK uzoraka, analize i čuvanja DNK podataka. Autor u članku analizira EU pravne tekovine o upotrebi DNK u forenzičke svrhe, ograničenje ljudskih prava i mehanizme prevencije zloupotreba. Posebna pažnja posvećena je pravu na privatnost i zaštitu podataka o ličnosti. S obzirom da su pravne tekovine EU obavezujuće za države članice, a Srbija kao država kandidat za članstvo je preuzela obavezu da uskladi domaće zakonodavstvo sa pravnim tekovinama, autor u radu analizira srpski Zakon o DNK registru i usklađenost sa pravnim tekovinama EU i praksom Evropskog suda za ljudska prava.

KLJUČNE REČI: DNK profil / DNK baza podatka / zaštita podataka / ljudska prava / prumski sporazum

OPOJNA DROGA, OBJEKT RADNJE KRIVIČNOG DELA ILI LEK

Dr Veljko DELIBAŠIĆ[*]

Nakon konstatacije da se zloupotrebe opojnih droga sankcionišu krivičnim pravom, u uvodnom delu se naglašava da je važno praviti razliku kada je opojna droga objekt radnje krivičnog dela, a kada je lek. Zatim se ukazuje na neke osnovne karakteristike krivičnih dela povezanih sa zloupotrebom opojnih droga, a pre svega na njihov blanketni karakter, uz navođenje pojedinih dilema koje se odnose na ova krivična dela. Takođe, polemiše se o legitimnosti krivičnopravnog sankcionisanja zloupotreba opojnih droga uz navođenje ideja o dekriminalizaciji opojnih droga. Posle toga se određuje krivičnopravni pojam opojnih droga, kao i procedura da se opojna droga registruje kao lek, a ukazuje se i na efekte koji proizlaze iz zloupotreba opojnih droga. U zaključku se potencira da je lagalizacija opojnih droga u ovom trenutku neprihvatljiva, zbog međunarodnih obaveza koje je naša zemlja preuzela, odnosno da se svaka opojna droga, ukoliko zaista ima lekovita svojstva, u skladu sa zakonom može registrovati kao lek. Zatim se precizira kada je opojna droga lek, a kada postaje objekt radnje krivičnog dela. Predlaže se i da se termin "opojne droge" u Krivičnom zakoniku promeni u "psihoaktivne kontrolisane supstance", kao i da se držanje opojne droge za ličnu upotrebu, umesto kao krivično delo, propiše kao prekršaj.

Ključne reči: opojne droge / legalizacija droge / psihoaktivne supstance / lek

UVOD

Proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga, danas su u celom svetu (izuzetak postoji u 2-3 zemlje kada je reč o marihuani) stavljeni pod kontrolu država i međunarodne zajednice, a ograničeni su na količine potrebne u medicinske i naučne svrhe. One delatnosti koje izlaze iz ovih okvira sankcionisane su kao krivična dela, tako da se, kada su u pitanju opojne droge, sprovodi oštra i opšteprihvaćena

[*] Advokat, naučni saradnik. E-mail: veljkodelibasic@mts.rs

prohibicija, čiji je cilj prvenstveno zaštita zdravlja ljudi. Iako se ovakav stav zastupa počev od najnižih državnih organa pojedinih zemalja pa do najviših tela Organizacije ujedinjenih nacija, pojavljuju se i oni koji postavljaju pitanje opravdanosti ovakvog režima opojnih droga. Povod za postavljanje ovog pitanja predstavljaju istorijski i statistički podaci koji ukazuju na to da se vremenom proširivalo polje delatnosti koje se odnosi na opojne droge, koje podleže krivičnopravnom gonjenju, da se sankcije za ova krivična dela drastično pooštravaju, a da se istovremeno povećava broj onih koji vrše ova krivična dela, kao i broj onih koji postaju zavisnici od opojnih droga. S tim u vezi, često se ističe da su u ilegalnu proizvodnju i promet opojnih droga uključene mnoge države i najmoćnije obaveštajne službe na svetu, pre svega CIA,[1] na osnovu čega se može zaključiti da je prohibicija opojnih droga potpuno nepotrebna, besmislena i kontraproduktivna. U tim tvrdnjama se pojašnjava da je početna ispravna i dobra ideja o zabrani proizvodnje i prometa supstanci koje štetno utiču na zdravlje ljudi proizvela suprotne efekte od očekivanih. Broj ljudi koji uzima opojne droge nije se smanjio nego se, štaviše, povećao. Takođe, stvorilo se pogodno tlo za najunosniji i najprofitabilniji posao organizovanog kriminaliteta koji u međusobnim obračunima narko-bandi donosi veliki broj žrtava, među kojima ima i nevinih, odnosno onih koji nisu imali nikakve veze sa opojnim drogama. Navodi se i podatak da je sve više kriminalaca kojima se pune zatvori, što u stvari predstavlja jedan vid profitabilnog posla koji je maskiran borbom protiv opojnih droga. Sve u svemu, zastupnici ovog mišljenja smatraju da je današnja prohibicija opojnih droga uspostavljena upravo zato da bi najmoćnije države povezane s organizovanim kriminalitetom ostvarivale astronomske profite iz poslova sa opojnim drogama (Delibašić, 2014a: 16-17).

Broj izvršenih krivičnih dela koja se odnose na zloupotrebe opojnih droga kao i broj narkomana u stalnom su porastu, bez obzira na sve napore koji se čine na planu suzbijanja ove vrste kriminaliteta. Stoga danas u svetu sve više jača pokret za legalizaciju, odnosno ukidanje odgovornosti za zloupotrebe opojnih droga i dekriminalizaciju, odnosno za smanjenje kazni za zloupotrebe opojnih droga, npr. pretvaranjem krivičnih dela u prekršaje. Pobornici legalizacije, odnosno dekriminalizacije ističu da bi se opojne droge mnogo lakše kontrolisale ukoliko bi se legalizovale, da bi se smanjio organizovani kriminalitet povezan sa proizvodnjom i prometom opojnih droga, kao i da bi se cena droge smanjila, a time i kriminalitet koji je povezan sa potrebom nabavljanja opojnih droga. Takođe, ističe se da je borba protiv zloupotreba opojnih droga, kakva se danas vodi, izuzetno skupa i neefikasna, da se dileri ne boje sankcija, a da samo korišćenje opojnih droga treba da bude stvar ličnog izbora svakog pojedinca. S druge strane, protivnici legalizacije i dekriminalizacije ističu da su ove mere neprihvatljive jer bi dovele do povećanja potrošnje opojnih droga (Novoselec i dr, 2007: 133-134). Ipak, u ovom trenutku stav velike većine je da još uvek ne treba, ili makar da nije poželjno, legalizovati opojne droge. Ako se tome doda činjenica postojanja velikog broja međunarodnih konvencija, koje obavezuju države potpisnice da opojne droge stave pod strogi režim kontrole, nije realno očekivati da će se u skorijoj budućnosti nešto bitno promeniti na tom planu. Ovome se mora dodati i podatak da upravo Organizacija ujedinjenih nacija predvodi žestoku borbu protiv zloupotreba opojnih droga, i s tim ciljem

[1]O povezanosti CIA i organizovanog kriminaliteta videti: Ćirić, J. (2005) Država i organizovani kriminal. *Sociološki pregled, 39*(3), str. 277-289.

intenzivno sarađuje sa zemljama članicama, kao i sa drugim međunarodnim organizacijama.

Kod takvog stanja stvari, imajući u vidu činjenicu da se opojne droge upotrebljavaju u medicini, i da je njihova pravilna upotreba višestruko korisna, odnosno da je savremena medicina nezamisliva bez upotrebe lekova koji u sebi sadrže opojne droge, počev od lekova za ublažavanje bolova, preko anestezije do lekova za psihička oboljenja, jako je važno napraviti pravilnu razliku između opojnih droga koje su objekt radnje krivičnog dela i opojnih droga koje su lek. Takođe, potrebno je ukazati i na činjenicu na koji način neka opojna droga postaje lek, odnosno kada je lek koji sadrži opojnu drogu objekt radnje nekog od krivičnih dela kojima se suzbijaju zloupotrebe opojnih droga.

1. KRIVIČNA DELA KOJIMA SE SUZBIJA ZLOUPOTREBA OPOJNIH DROGA

Krivična dela koja se odnose na opojne droge (neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 246 KZ; neovlašćeno držanje opojnih droga iz člana 246a KZ; omogućavanje uživanja opojnih droga iz člana 247 KZ) svrstana su u grupu krivičnih dela protiv zdravlja ljudi. Jedna od osnovnih odlika, zajednička za sva tri krivična dela, jeste blanketni karakter ovih krivičnih dela. U samom biću ovih krivičnih dela ne navodi se eksplicitno da su u pitanju blanketne norme, ali taj karakter proizlazi iz nužnosti da radnje budu učinjene neovlašćeno da bi se mogle podvesti pod neko od bića ovih krivičnih dela. Kada su radnje koje su određene kao radnje ovih krivičnih dela preduzete ovlašćeno, a kada neovlašćeno, određuje se Zakonom o psihoaktivnim kontrolisanim supstancama.[2] Blanketni karakter krivičnih dela koja se odnose na opojne droge proizlazi i iz sledeće zajedničke karakteristike ovih krivičnih dela, a to je objekt radnje, koji je kod sva tri krivična dela određen kao opojna droga (Delibašić, 2014a: 156).

Nema sumnje da je potrebno preispitati krivična dela u vezi sa opojnim drogama. Osim poznatih problema koji su došli do izražaja u primeni ovih inkriminacija, od kojih bi se neki možda mogli rešiti određenim intervencijama na zakonskom planu, neophodno je zauzeti kriminalnopolitički stav u pogledu opravdanosti inkriminisanja malih količina droge za sopstvenu upotrebu. Iako ne postoji spremnost za temeljnu reformu u oblasti suzbijanja neovlašćenog korišćenja i zloupotrebe opojnih droga, ipak bi se mogla izvršiti dekriminalizacija krivičnog dela neovlašćeno držanje opojnih droga (Stojanović, 2014: 33), tako što bi se radnje tog krivičnog dela propisale kao prekršaj (Delibašić, Mandarić, 2016: 243).

Takođe, trebalo bi postaviti i pitanje šta je donelo rigorozno kažnjavanje sitnih dilera koji su istovremeno i konzumenti, tj. zavisnici. Osim toga što su oni napunili naše ustanove za izvršenje kazne zatvora u kojima je stanje kritično, teško da se može govoriti o nekim pozitivnim efektima na planu suzbijanja ilegalnog prometa opojnih droga. Kada je u pitanju propisana kazna i, uopšte, kada se izriču kazne za krivično delo neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga, treba imati u vidu i to da se u zatvorima konstantno povećava inače veliki broj zatvorenih zbog učinjenih krivičnih dela u vezi s opojnim drogama. Međutim, u poređenju s

[2] *Službeni glasnik RS*, br. 99/2010 i 57/2018

drugim vrstama, upravo ovaj kriminalitet ima značajan „izmeštajući efekat“, koji relativno brzo poništava posledice zatvaranja. Naime, tržište opojnih droga zasnovano je na profitu i velikoj potražnji, pa se na mesto zatvorenih prestupnika veoma brzo uvode nova lica radi održavanja postojeće mreže snabdevanja (Soković, 2012: 822). To je samo još jedan pokazatelj da se ova krivična dela ne mogu suzbijati samo krivičnim pravom, a pogotovo ne samo besmisleno strogim propisivanjem i izricanjem kazne.

2. LEGITIMNOST KRIVIČNOPRAVNOG SANKCIONISANJA ZLOUPOTREBA OPOJNIH DROGA

Ako se pođe od postavke da je krivično pravo poslednje sredstvo koje služi zaštiti najvažnijih čovekovih dobara i vrednosti, postavlja se pitanje koliko je krivično pravo pozvano da štiti čoveka od samog sebe, tj. da brine o njegovom zdravlju više nego što on sam brine. Inkriminišući neovlašćeno posedovanje opojnih droga za sopstvenu upotrebu, zakonodavac se našao pozvanim da zadire u ličnu sferu, nastojeći da strahom od kazne prevaspita pojedinca. Polazeći od toga da se sloboda pojedinca ograničava samo tamo gde se ugrožavaju tuđa prava, nameće se pitanje odakle legitimitet zakonodavcu da utiče na izbore pojedinca šta će raditi sa svojim životom, ako time ni na koji način ne ugrožava druge (Bajović, 2017: 518). Odgovor na ovu dilemu bi donekle bio u činjenici da se zloupotrebom opojnih droga drastično narušava zdravlje pojedinaca, a da onda društvo troši ogroman novac na lečenje upravo onih koji su zloupotrebom opojnih droga sami sebi narušili zdravlje. Takođe, lica koja naruše svoje zdravlje zloupotrebom opojnih droga u bitnom umanjuju i svoju radnu sposobnost, što u krajnjoj liniji dovodi do neplaćanja (ili manjeg plaćanja) odgovarajućih poreza i doprinosa, a time i do smanjenja novca u budžetu države.[3] Time se na indirektan način ipak povređuju prava drugih. Međutim, ako bi se ovi argumenti prihvatili, postavlja se pitanje zbog čega se onda ne sankcioniše nezdrava ishrana, nedovoljno kretanje itd. Takođe, ako bi se ovaj stav dosledno primenio, onda bi moglo da se uvede i sankcionisanje posedovanja slatkiša od strane lica koje boluje od šećerne bolesti, preterane gojaznosti kod lica koja imaju visok krvni pritisak i slično. Neprihvatljivost takve ideje nije potrebno posebno obrazlagati.

3. IDEJE O DEKRIMINALIZACIJI OPOJNIH DROGA

Danas se u svetu sve više menja stav u pogledu krivičnopravnog suzbijanja opojnih droga. U teoriji je već preovladao stav koji u krivičnopravnoj represiji vidi više štete nego koristi. S tim u vezi, pažnju svakako zaslužuje rezolucija koju su podneli nemački profesori krivičnog prava i kriminologije poslanicima nemačkog saveznog parlamenta protiv korišćenja krivičnog prava za suzbijanje zloupotreba

[3]Posledice korišćenja opojne droge, pored izrazito negativnog uticaja na psiho-fizičko zdravlje korisnika, mogu se sagledati i sa sociološkog aspekta. Radna nesposobnost zavisnika, poremećeno porodično funkcionisanje, troškovi tretmana i uključenost u kriminalne aktivnosti prateće su pojave upotrebe opojnih droga. Koen (*Cohen*) je izvršio procenu budžetskih troškova u odnosu na celoživotni tok zavisnika od droga i rezultati studije su pokazali da prosečni zavisnik od opojnih droga košta budžet SAD 370.000-970.000 dolara (Kljajević, 2017: 138-139).

opojnih droga. U poslednjih nekoliko godina došlo je i do značajnih promena na zakonodavnom planu u više zemalja. Čak i u SAD, zemlji koja na međunarodnom planu ima vodeću ulogu u zagovaranju represivne politike prema opojnim drogama, došlo je do preokreta u vođenju politike prema opojnim drogama, tako da je u dve savezne države (Vašington i Kolorado) došlo do potpune legalizacije kanabisa, a u većem broju država dozvoljena je njegova upotreba u "medicinske svrhe". I na federalnom nivou je došlo do značajnog ublažavanja kaznene politike prema opojnim drogama. Ne ulazeći u objašnjenje zašto SAD odustaju od rata protiv droge u sopstvenoj zemlji, a i dalje ga zagovaraju kada su u pitanju druge države, jača uverenje da SAD u pogledu ovoga (kao u ostalom i u pogledu mnogih drugih pitanja) imaju dvostruke standarde što nije moglo da ostane bez posledica u smislu osetnog ublažavanja stava prema opojnim drogama pre svega u više latinskoameričkih zemalja (Stojanović, 2014: 34-35).

Krivični progon za posedovanje i najmanje količine „lakih“ droga nije u skladu ni sa evropskim kriterijumima na tom planu. Poslednjih godina u Evropskoj uniji prevladava trend ka dekriminalizaciji posedovanja droge za ličnu upotrebu. U Španiji, Portugalu, Italiji, Belgiji i Luksemburgu posedovanje droge za lične potrebe nije krivično delo. Za posedovanje kanabisa za ličnu upotrebu u Irskoj se ne kažnjava ako je lice uhvaćeno prvi ili drugi put. U Austriji državni tužilac može odustati od gonjenja za posedovanje malih količina kanabisa za lične potrebe. Posedovanje opojne droge za ličnu upotrebu u Holandiji je formalno krivično delo, ali se toleriše prema uputstvima državnog tužioca pod uslovom da nije reč o maloletniku, da nema reklamiranja, da nisu u pitanju teške droge i da je u pitanju količina do 5 grama. Ustavni sud Nemačke doneo je 1994. odluku da državni tužilac može odustati od gonjenja kada je reč o povremenom ličnom korišćenju opojnih droga, kada je kod lica pronađena mala količina opojne droge i kada nema opasnosti za druge. U Danskoj postoji tumačenje zakonodavca iz 1971. godine koje kaže da namera zakonodavca nije bila da inkriminiše korišćenje i posedovanje opojne droge za ličnu upotrebu. Direktiva da prioritet pri posedovanju opojne droge za lične potrebe treba dati tretmanu, a ne kažnjavanju u Francuskoj je doneta 1999. godine (Novoselec i dr, 2007: 128-129).

U poslednje vreme se inteziviraju apeli za legalizaciju, pa su tako predsednici Kolumbije i Hondurasa apelovali na SAD i Evropsku Uniju da započnu globalnu debatu o legalizaciji, a 2011. nekolicina svetskih lidera osniva organizaciju (*Global Commission on Drug Policy*), koja se zalaže za legalizaciju opojnih droga i stavljanje njihovog tržišta pod kontrolu država. Osnivači i članovi ove organizacije su, između ostalih, Kofi Anan, bivši generalni sekretar UN, predsednici Kolumbije, Poljske, Čilea, Portugala, Meksika i mnoga druga poznata imena iz sveta politike, nauke i umetnosti. Par godina unazad su Ujedinjene nacije i Svetska zdravstvena organizacija pozvale na dekriminalizaciju posedovanja opojnih droga za ličnu upotrebu, a 2014. je po prvi put u istoriji borbe protiv droga i Bela kuća ublažila pristup, priznajući da je korišćenje droga zdravstveni problem i da zavisnost treba sprečavati i lečiti, a ne kažnjavati (Bajović, 2017: 524-525).

4. KRIVIČNOPRAVNI POJAM OPOJNE DROGE

Šta su opojne droge u krivičnopravnom smislu određeno je Krivičnim zakonikom koji propisuje (član 112. stav 15) da se opojnim drogama smatraju supstance i preparati koji su zakonom i drugim propisom zasnovanim na zakonu proglašeni za opojne droge i ostale psihoaktivne kontrolisane supstance. Drugim rečima, da bi se utvrdilo da li je u pitanju objekt radnje nekog od ovih krivičnih dela, neophodno je proveriti da li su određena supstanca ili preparat propisom zasnovanim na Zakonu o psihoaktivnim kontrolisanim supstancama proglašeni za opojnu drogu i ostale psihoaktivne kontrolisane supstance. Istovremeno, Zakon o psihoaktivnim kontrolisanim supstancama propisuje (član 2. stav 2) da su psihoaktivne kontrolisane supstance: 1) opojne droge, odnosno narkotici; 2) psihotropne supstance; 3) proizvodi biološkog porekla koji imaju psihoaktivno dejstvo; 4) druge psihoaktivne kontrolisane supstance. Zbog načina na koji je zakonodavac odredio šta se smatra opojnim drogama u jednom, a šta psihoaktivnim kontrolisanim supstancama u drugom zakonu, u ovom slučaju reči "ostale" i "druge" nisu sinonimi. Iz toga dalje priozilazi da je zakonodavac navodeći "opojne droge" (član 112. stav 15. Krivičnog zakonika) i "psihoaktivne kontrolisane supstance" (član 2. stav 2. Zakona o psihoaktivnim kontrolisanim supstancama) upotrebio različite, a istoznačne izraze, pa se pojavljuje potreba da se to ispravi, tako što bi se upotrebio jedan ili drugi izraz. Prednost bi trebalo dati izrazu psihoaktivne kontrolisane supstance,[4] a u tom slučaju izostala bi potreba da se u Krivičnom zakoniku određuje značenje izraza opojne droge, odnosno došlo bi do brisanja člana 112. stav 15, dok bi se istovremeno promenili nazivi i sadržina krivičnih dela čijim propisivanjem se suzbijaju zloupotrebe opojnih droga, pa bi član 246. nosio naziv neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet psihoaktivnih kontrolisanih supstanci, član 246a neovlašćeno držanje psihoaktivnih kontrolisanih supstanci, dok bi se delo iz člana 247. zvalo omogućavanje uživanja psihoaktivnih kontrolisanih supstanci (Delibašić, 2014b: 76-77).

Dakle, u krivičnopravnom smislu opojna droga je svaka supstanca biološkog, odnosno sintetičkog porekla koja se nalazi na Spisku psihoaktivnih kontrolisanih supstanci, u skladu sa Jedinstvenom konvencijom o opojnim drogama, odnosno supstanca koja deluje primarno na centralni nervni sistem smanjujući osećaj bola, izazivajući pospanost ili budnost, halucinacije, smetnje u motornim funkcijama, kao i druge patološke ili funkcionalne promene centralnog nervnog sistema. Zatim, pod opojnim drogama smatraju se i psihotropne supstance, a to je svaka supstanca biološkog, odnosno sintetičkog porekla koja se nalazi na Spisku, u skladu sa Konvencijom o psihotropnim supstancama, odnosno supstanca koja deluje primarno na centralni nervni sistem i menja moždane funkcije, zbog čega se menjaju percepcija, raspoloženje, svest i ponašanje. Takođe, pod opojnim drogama se podrazumevaju i proizvodi biološkog porekla koji imaju psihoaktivno dejstvo, kao i druge psihoaktivne kontrolisane supstance.

[4]Razloge zbog čega termin "opojne droge" nije sasvim adekvatan videti: Radulović, D. (2008): Pristup proučavanju društvene kontrole droga II: dekonstrukcija problema - upotreba droga u naučnom diskursu. *Sociologija*, (3), Beograd, str. 239.

Inače, ministar nadležan za poslove zdravlja utvrđuje Spisak psihoaktivnih kontrolisanih supstanci na predlog Komisije za psihoaktivne kontrolisane supstance, koju formira Vlada, a u čiji sastav ulaze predstavnici ministarstava nadležnih za zdravlje, prosvetu, unutrašnje poslove, rad i socijalnu politiku, odbranu, omladinu i sport, kulturu, pravdu, poljoprivredu i veterinu, lokalnu samoupravu, kao i istaknuti stručnjaci u oblasti psihoaktivnih kontrolisanih supstanci. Komisija se formira radi usklađivanja stručnih stavova u oblasti psihoaktivnih kontrolisanih supstanci i davanja stručnih mišljenja. Spisak sadrži psihoaktivne kontrolisane supstance u skladu sa potvrđenim konvencijama Organizacije ujedinjenih nacija koje uređuju oblast psihoaktivnih kontrolisanih supstanci, kao i psihoaktivne kontrolisane supstance utvrđene na predlog organa nadležnih u oblasti psihoaktivnih kontrolisanih supstanci.

Radnje izvršenja krivičnih dela kojima se suzbijaju zloupotrebe opojnih droga svode se na delatnosti koje predstavljaju proizvodnju, stavljanje u prometi, posedovanje (kako za ličnu upotrebu, tako i radi daljeg stavljanja u promet) opojne droge, kao i navođenje i omogućavanje (uključujući i pomaganje) drugome uživanja[5] opojne droge. Pored alternativno propisane radnje i supstance koja se nalazi na spisku psihoaktivnih kontrolisanih supstanci, za postojanje krivičnog dela je neophodno da se ta radnja preduzima neovlašćeno.

5. OPOJNE DROGE KAO LEK

Zakonom o lekovima i medicinskim sredstvima[6] uređuju se uslovi i postupak izdavanja dozvole za stavljanje leka u promet, odnosno upis lekova u registre koje vodi Agencija za lekove i medicinska sredstva Srbije, proizvodnja i promet lekova i medicinskih sredstava i nadzor u ovim oblastima, rad Agencije za lekove i medicinska sredstva Srbije i druga pitanja značajna za oblast lekova i medicinskih sredstava. Ovaj zakon daje i precizne definicije lekova, razvrstavajući ih u rzličite grupe prema odgovarajućim kriterijumima. Takođe, određuje i obim poslova koji obavlja Agencija za lekove i medicinska sredstva Srbije, koja, između ostalog, obavlja sledeće poslove: izdaje dozvole za lek, odlučuje o izmeni i dopuni, obnovi i prenosu, kao i prestanku važenja dozvole za lek; vrši upis u Registar tradicionalnih biljnih lekova, odnosno upis u Registar homeopatskih lekova; izdaje dozvole za sprovođenje kliničkog ispitivanja leka, odlučuje o izmeni i dopuni dozvole, odnosno protokola o sprovođenju kliničkog ispitivanja lekova, donosi odluke u vezi s prijavom kliničkog ispitivanja, vrši kontrolu sprovođenja kliničkog ispitivanja; prati neželjene reakcije na lekove; vrši kategorizaciju lekova; povezuje se sa međunarodnim mrežama informacija o lekovima i sa agencijama nadležnim za lekove i njihovim asocijacijama; učestvuje u planiranju i sprovođenju sistematske kontrole lekova; vrši kontrolu kvaliteta lekova.

Opojne droge imaju ogromnu primenu u medicini, a najpoznatiji lekovi koji u sebi sadrže neku od opojnih droga su bromazepam, bensedin i lexilium, uz

[5] Kada je u pitanju krivično delo omogućavanje uživanja opojnih droga, mora se konstatovati da zakonodavac koristi termin "uživanje", koji nije sasvim podoban. Reč je o zastarelom i neadekvatnom izrazu, pa bi iz tog razloga bilo sasvim prihvatljivo ovaj termin zameniti odgovarajućim – "korišćenje" ili "upotreba" opojnih droga.

[6] Službeni glasnik RS, br. 30/2010, 107/2012, 113/2017 - dr. zakon i 105/2017 - dr. zakon

napomenu da je njihov broj znazno veći. U konktekstu zagovaranja legalizacije marihuane u "medicinske svrhe", mora se imati u vidu činjenica da se svi lekovi, pa tako i oni koju u sebi sadrže neku od opojnih droga, registruju na zakonom propisan način. To dalje znači da bi marihuana, pre "legalizacije u medicinske svrhe", bez obzira na to o kom obliku je reč (ulje, čaj, listovi za pušenje), morala da dobije dozvolu za lek, odnosno mora biti farmaceutski (farmaceutsko-hemijsko-biološki), farmakološko-toksikološki i klinički ispitana. Tek ukoliko bi se nakon ovih ispitivanja utvrdila odgovarajuća lekovita svojstva, marihuana bi mogla da se "legalizuje u medicinske svrhe", odnosno da se proglasi lekom. Ono što je važno istaći je činjenica da je uslov za to, pored ostalog, i da se drugim, već registrovanim lekovima, ne može postići isti efekat uz manje neželjene posledice uzimanja leka.

Ukoliko bi se, nakon sprovedene procedure, dokazalo lekovito svojstvo marihuane (kao u ostalom i svake druge opojne droge) ona bi bila registrovana kao lek, i mogla bi da se koristi samo u cilju lečenja tačno određenih bolesti u tačno propisanoj terapiji, a sve u skladu sa pravilima medicine. Tada bi i za takav lek važila stroga pravila medicine i farmacije vezano za propisivanje i izdavanje leka. Drugim rečima, i u slučaju "legalizacije marihuane u medicinske svrhe" ona ne bi bila dostupna mimo propisa, odnosno i tada bi sve radnje sa takvim lekom koje bi se izvršile neovlašćeno (od proizvodnje, preko prometa do posedovanja) podpadale pod neko od krivičnih dela kojima se suzbijaju zloupotrebe opojnih droga.

6. EFEKTI KOJI PROIZLAZE IZ ZLOUPOTREBA OPOJNIH DROGA

Opojne droge imaju dvostruki i protivrečni karakter. S jedne strane, one su korisne u medicini jer imaju pozitivne efekte po ljudsko zdravlje, a s druge strane, njihova nekontrolisana upotreba dovodi do zavisnosti, što je štetno i za pojedinca i za društvo. Za pojedinca, jer narušava njegovo zdravlje i može uzrokovati njegovu smrt, a za društvo jer predstavlja i sociopatološku pojavu i kriminogeni faktor. Zbog toga je i borba protiv zloupotreba u korišćenju opojnih droga teška, jer se zbog korisnosti opojnih droga u medicini, kao i zbog naučnih istraživanja, mora dozvoliti njihova proizvodnja i promet, a s druge strane, ta proizvodnja i promet moraju se strogo kontrolisati, što nije lako. Opšti značaj sprečavanja zloupotreba opojnih droga sastoji se i u tome što su one jedan od značajnih kriminogenih faktora. Ovo zbog toga što su proizvodnja i promet opojnih droga van medicinskih i naučnih razloga zabranjeni, pa ukoliko je neko lice zavisnik od opojnih droga, on je prisiljen da opojnu drogu nabavlja nelegalno. To ga primorava da neposredno stupa u kontakt i da sarađuje sa kriminalnom sredinom koja opojnu drogu pribavlja protivzakonito, ili da sam krivičnim delima pribavlja opojnu drogu (npr. obijajući apoteke). Na taj način se ova lica „kriminalizuju“ i sama dalje vrše krivična dela, što se ne dešava kod drugih oblika kriminaliteta. S druge strane, žrtve krivičnih dela u vezi sa opojnom drogom, odnosno zavisnici od opojne droge, nisu spremni da prijavljuju ta krivična dela i, po pravilu, prikrivaju ove delikte i njihove učinioce. To otežava otkrivanje ovih krivičnih dela, zbog čega je njihova takozvana „tamna brojka“ izuzetno velika (0: 1).

Efekti koji proizlaze iz zloupotreba opojnih droga prvenstveno se ogledaju u vršenju većeg broja krivičnih dela. Kriminalitet povezan sa zloupotrebom droga

može se podeliti na primarni, sekundarni i tercijarni. Pod primarnim kriminalitetom podrazumeva se vršenje krivičnih dela koja se odnose na neovlašćenu proizvodnju i stavljanje u promet opojnih droga. Pod sekunadarnim kriminalitetom podrazumevaju se krivična dela izvršena radi pribavljanja opojnih droga ili novca i drugih sredstava za nabavku droga, ali i krivična dela učinjena pod dejstvom opojnih droga. I na kraju, tercijarni je onaj kriminalitet koji je direktno vezan za međunarodne kriminalne organizacije koje se bave ilegalnom proizvodnjom opojnih droga i njihovom trgovinom na veliko u međunarodnim razmerama (Petrović, 2004: 36, 58 i 70).

Imajući u vidu Krivični zakonik i Zakon o psihoaktivnim kontrolisanim supstancama, pod zloupotrebama opojnih droga treba podrazumevati neovlašćenu proizvodnju i stavljanje u promet opojnih droga, neovlašćeno držanje opojnih droga i omogućavanje uživanja opojnih droga, odnosno upotrebu opojnih droga koje su zabranjene ili upotrebu opojnih droga na način, u količinama i za indikacije za koje nisu propisane. Takođe, pod ovim pojmom treba podrazumevati i neovlašćeno pravljenje, nabavljanje, posedovanje ili davanje na upotrebu opreme, materijala ili supstanci za proizvodnju opojnih droga.

Pored toga, neophodno je ukazati i na narkoanalizu kao specifičan oblik zloupotrebe opojnih droga. Narkoanaliza je psihijatrijski terapeutski postupak zasnovan na poznatim psihoanalitičkim metodama otklanjanja psihičkih poremećaja, što se kod narkoanalize vrši uz uticaj narkotičnih sredstava koja ograničavaju svest i otklanjaju neke psihičke funkcije (Aćimović, 1987: 268). U stvari, narkoanaliza, odnosno subnarkoza ili uvodna narkoza jeste postupak kojim se veštačkim putem izaziva stanje blisko snu, ali u kojem je pacijent još uvek sposoban da komunicira sa spoljašnjom sredinom (Đorđević, 1990: 393). Hemijske supstance, tj. lekovi koji se koriste pri narkoanalizi su brojni i raznovrsni. Najpoznatiji su *skopolamin, pentothal* (koji se široko koristio u ratovima), *amithal-sodium, kemithal-sodium, narkonumal* i drugi. Većina navedenih preparata daje se injekcijom u venu, a kod pacijenata izaziva slabljenje volje i otpora, kao i mogućnost samocenzure uz povećanje pričljivosti. Pod uticajem ovih preparata kod pacijenata se oslobađa deo nesvesne psihe što je veoma bitno za narkoanalizu (Milošević, 1989: 485).

Ipak, narkoanaliza nije sasvim pouzdano sredstvo ispitivanja. Pokazalo se da lica sa izuzetno snažnom voljom mogu ponekad odoleti „serumu istine“ nepriznajući ono što se od njih traži. Takođe se pokazalo da ovde ima mogućnosti za različite manipulacije, jer paralelno sa slabljenjem volje jača sugestibilnost pacijenta, pa ga je mnogo lakše navesti da izjavi ono što ispitivač želi. Osim toga, narkoanalizom se ne može prodreti u najdublje delove nesvesne psihe, pa nije moguće dopreti do nekih duboko potisnutih doživljaja, npr. iz najranijeg detinjstva. Najzad, pokazalo se da se narkoanalizom može saznati samo ono što bi ispitivani mogao da kaže i u svesnom stanju (Milošević, 1989: 486).

S tim u vezi, treba istaći da je u našem krivičnom postupku upotreba narkoanalize zabranjena, odnosno da Zakonik o krivičnom postupku (član 9) propisuje da je zabranjena i kažnjiva svaka primena mučenja, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja, sile, pretnje, prinude, obmane, medicinskih zahvata i drugih sredstava kojima se utiče na slobodu volje ili iznuđuje priznanje ili kakva druga izjava ili radnja od okrivljenog ili drugog učesnika u postupku. Imajući u vidu

ovakvu odredbu, odnosno činjenicu da se zloupotreba opojnih droga u vidu narkoanalize može podvesti pod upotrebu nedopuštenog sredstva, davanje opojnih droga osumnjičenom, okrivljenom ili svedoku prilikom njihovog saslušanja, odnosno ispitivanja predstavljalo bi krivično delo iznuđivanje iskaza iz člana 136. KZ (Delibašić, 2014a: 36).

Dakle, zloupotreba opojnih droga i psihotropnih supstanci je višestruko štetna. Štetne posledice nastaju, pre svega, u vidu ugrožavanja ili povrede zdravlja onih koji ih uzimaju mimo medicinskog tretmana, a to su, po pravilu, mladi ljudi. Nemedicinska upotreba opojnih droga najčešće je praćena fizičkim i psihičkim propadanjem ličnosti, a nisu retki ni smrtni slučajevi. Uz to, javljaju se i mnogi socijalni problemi kao što su konfliktne situacije u porodici, bekstvo iz porodice, razvod braka, neuredno dolaženje na posao ili potpuno napuštanje posla, razni materijalni problemi i drugo (Lazarević, 1995: 270).

ZAKLJUČAK

U Srbiji su sve psihoaktivne kontrolisane supstance pod strogim režimom kontrole, što je u skladu sa međunarodnim obavezama koje je naša zemlja preuzela potpisivanjem većeg broja međunarodnih konvencija koje se odnose na ovu oblast. Saglasno tim obavezama, široki spektar radnji, od proizvodnje, preko stavljanja u promet, omogućavanja ili pomaganja u korišćenju, pa do posedovanja, propisane su kao radnje nekog od tri krivična dela kojima se sankcionišu zloupotrebe opojnih droga. Uslov da bi te radnje bile radnje krivičnog dela je da su takve radnje preduzete neovlašćeno, a kada se neka od tih radnji preduzima ovlašćeno ili neovlašćeno propisano je Zakonom o psihoaktivnim kontrolisanim supstancama. U tom slučaju, psihoaktivne kontrolisane supstance, odnosno opojne droge su objekt radnje krivičnog dela.

Veliki broj psihoaktivnih kontrolisanih supstanci, u odgovarajućem obliku i količini, upotrebljava se u medicini u obliku nekog leka, odnosno veliki broj lekova u sebi sadrži neku od ovih supstanci. Ako se takav lek prepiše pacijentu za lečenje određene bolesti u okviru tačno propisane terapije i zbog indikacija koje zahtevaju takvu terapiju, što mora biti učinjeno od strane odgovarajućeg lekara, neće se raditi o objektu krivičnog dela, već o leku. Predusov za to je da je takav lek u zakonskoj proceduri registrovan kao lek, da je proizveden od strane ovlašćenog proizvođača i da su sve ostale radnje (promet, skladištenje, čuvanje, propisivanje, izdavanje itd.) učinjene ovlašćeno, odnosno u skladu sa svim propisima koji se odnose na ovu oblast.

Kada je reč o legalizaciji opojnih droga (pre svega marihuane), najgore što bi moglo da se dogodi je stihijski pristup i ozakonjenje upotrebe marihuane po svaku cenu, uz navođenje pre svega zdravstvenih razloga i slobode ličnosti kao (prilično relativnih) argumenata za to (Banović, 2016: 163). Naime, ukoliko bi se marihuana (ili bilo koja druga opojna droga) legalizovala u "rekreativne svrhe" (kako to popularno nazivaju zagovornici ove ideje), što bi se učinilo tako što bi se marihuana (ili neka druga opojna droga) skinula sa Spiska psihoaktivnih kontrolisanih supstanci, naša zemlja bi povredila veći broj međunarodnih obaveza, a to svakako ne bi bilo prihvatljivo iz više razloga.

Ako bi se, nakon sprovedenih istraživanja, u skladu sa zakonskom procedurom dokazala lekovita svojstva marihuane, ona bi se registrovala kao lek, na isti način kao što je to odavno učinjeno sa velikim brojem psihoaktivnih kontrolisanih supstanci. Obzirom na nespornu činjenicu da zagovornici "legalizacije marihuane u medicinske svrhe" izbegavaju svaku pomisao da se sprovede zakonom propisana procedura registracije nekog oblika marihuane kao leka, uz napomenu da su sve druge opojne droge koje su registrovane kao lek prošle upravo takvu proceduru, nameće se zaključak da ne postoji lekovito dejstvo marihuane ili da je to dejstvo zanemarljivo, odnosno da se isti ili bolji efekti postižu već registrovanim lekovima uz mnogo manje negativnih efekata po zdravlje ljudi, koji postoje kod svake upotrebe odgovarajućeg leka.

Mora se još jednom naglasiti da i u onim situacijama kada je neka psihoaktivna kontrolisana supstanca u odgovarajućem obliku registrovana kao lek, ona ima svojstvo leka samo ako se radnje u vezi sa njom preduzimaju ovlaščeno, odnosno u skladu sa propisima. U svim drugim slučajevima, ako se bilo koja od tih radnji preduzima neovlašćeno, psihoaktivna kontrolisana supstance postaje objekt radnje odgovarajućeg krivičnog dela.

Kada je reč o Krivičnom zakoniku, bilo bi dobro da se termin "opojna droga", kao zastareo i prevaziđen, promeni, tako što bi se upotrebljavao termin "psihoaktivna kontrolisana supstanca". Takođe, bilo bi dobro učiniti i odgovarajuće izmene kod sva tri krivična dela koja se odnose na opojne droge, kako u samom biću krivičnih dela, tako i kada je reč o propisanim krivičnim sankcijama. S tim u vezi, trebalo bi posebno istaći predlog da se neovlašćeno posedovanje psihoaktivnih kontrolisanih supstanci za ličnu upotrebu propiše kao prekršaj (čime bi u potpunosti bile ispoštovane međunarodne obavez, koje nameću obavezu kažnjavanja, ne precizirajući da li je to potrebno učiniti krivičnim ili prekršajnim zakonom), a ne kao krivično delo.

LITERATURA

1. Aćimović, M. (1987) *Psihologija zločina i suđenja*. Savremena administracija: Beograd.
2. Bajović, V. (2017) Zloupotreba opojnih droga i legitimnost krivičnopravne zaštite. *Crimen*, *8*(3), str. 517-538.
3. Banović, J. (2016) Teorijski i praktični aspekti krivičnopravnog regulisanja opojnih droga. *Crimen*, *7*(2), str. 156-177.
4. Ćirić, J. (2005) Država i organizovani kriminal. *Sociološki pregled*, *39*(3), str. 277-289.
5. Delibašić, V. (2014a) *Suzbijanje zloupotreba opojnih droga sa stanovišta krivičnog prava*. Beograd: Službeni glasnik.
6. Delibašić, V. (2014b) Pojedina sporna pitanja u vezi sa opojnim drogama u Krivičnom zakoniku. *Crimen*, *5*(1), str. 75-88.
7. Delibašić, V., Mandarić, S. (2016) *Sportsko i krivičnopravno sankcionisanje dopinga u sportu*. Beograd: Službeni glasnik.
8. Đorđević, S. (1990) *Enciklopedija psihijatrije*. Beograd: Savremena administracija.
9. Kljajević, S. (2017) Socio-kulturna obeležja upotrebe droga. *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, *36*(2), str. 137-147.
10. Lazarević, Lj. (1995) *Krivično pravo Jugoslavije, posebni deo*. Beograd: Savremena administracija.

11. Lazin, Đ. (2000) Sprečavanje nedozvoljenog prometa opojnih droga i jugoslovensko krivično zakonodavstvo. U: *Narkomanija i krivična odgovornost, pravno-medicinski aspect* (str. 1-16). Beograd: Srpsko udruženje za krivično pravo.
12. Milošević, M. (1989) Zabrana narkoanalize u krivičnom postupku – pojam i posledice. *Bezbednost*, (6), Beograd.
13. Novoselec P. i dr. (2007) *Posebni dio kaznenog prava*. Zagreb: Pravni fakultet.
14. Petrović, B. (2004) *Narko kriminal, krivičnopravni, kriminološki, krivičnoprocesni i kriminalistički aspekti.* Sarajevo: Pravni fakultet.
15. Radulović, D. (2008) Pristup proučavanju društvene kontrole droga II: dekonstrukcija problema - upotreba droga u naučnom diskursu. *Sociologija*, (3), str. 225-250.
16. Soković, S. (2012) Zatvori i kazneni populizam. *Pravni život*, *61*(9), str. 815-828.

Propisi:

17. Zakon o psihoaktivnim kontrolisanim supstancama, *Službeni glasnik RS*, br. 99/2010 i 57/2018
18. Zakon o lekovima i medicinskim sredstvima, *Službeni glasnik RS*, br. 30/2010, 107/2012, 113/2017 - dr. zakon i 105/2017 - dr. zakon

Veljko Delibašić, PhD
Lawyer, research fellow

NARCOTIC DRUGS, OBJECT OF THE CRIMINAL OFFENSE ACT OR MEDICINE

After the statement that the abuse of narcotic drugs is sanctioned by criminal law, in the introductory part it is emphasized that it is important to make a difference when the narcotic drug is the object of the criminal offense act and when it can be a medicine. The following highlights some basic characteristics of criminal offenses that are used to suppress the abuse of narcotic drugs, and above all, their blanket character, with reference to certain dilemmas related to these criminal offenses. Also, the legitimacy of criminal sanctioning the abuse of narcotic drugs is being debated, with the idea of decriminalizing narcotic drugs related offenses. Thereafter, the criminal law concept of narcotic drugs is being determined, as well as the procedure to register the narcotic drug as a medicine, and the effects that result from the abuse of narcotic drugs are pointed out. In conclusion, it is emphasized that the legalization of narcotic drugs at this time is unacceptable due to the international obligations our country has taken, and those are, that every narcotic drug, if it indeed has healing properties, can be registered as a medicine in accordance with the law. It is then specified when narcotic drug can be a medicine, and when it becomes the object of the criminal offense act. It is proposed that the term "narcotic drugs" in the Criminal Code should be changed into "psychoactive controlled substances", and that the possession of narcotic drugs for personal use, instead of being a criminal offense, should be prescribed as misdemeanour.

KEY WORDS: narcotic drugs / legalization of narcotics / psychoactive substances / medicine

(PSEUDO-)MEDICINE AND LAW – IN THE JAWS OF THE MEDIA[*]

Hajdana GLOMAZIĆ, PhD[*]
Branislava KNEŽIĆ, PhD[*]

The subject of this article is the analysis of the role of the media in distributing misinformation or fake information in the realm of medicine, as well as the reactions of the society to ending this phenomenon. The goal of this research is to provide answers to the following questions: which media are dominant in the promotion of pseudo-medical messages non-supported by factual data, compared to accurate medical information; what are some of the consequences of such media activities and what are some of the legal mechanisms of protection. Furthermore, it seems quite logical to ask the question of whether only individuals promoting pseudo-medical information are responsible for the possible consequences in society or whether responsibility is borne by the media, as well. Results of the analysis indicate that this is a global problem and that digital platforms are prevalent in spreading pseudo-medical news. There is not a single solution to this issue, although there is a tendency among the major digital platforms, pressured by relevant institutions, to undertake protection measures and stop the distribution of pseudo-medical news. Special emphasis is laid on reshaping media approach to reporting on issues related to public health.

KEY WORDS: digital platforms / medicine / fake news / public health / legal protection

[*] The paper represents the result of Project 47011 financed by the Ministry of Education, Science and Technological Development of the Republic of Serbia.

[*] Research fellow, Institute for Criminological and Sociological Research. E mail: hajdana.ng@gmail.com

[*] Principle research fellow, Institute for Criminological and Sociological Research and full professor, Department of Pedagogy and Andragogy, Faculty of Philosophy, University of Belgrade. E mail: brknezic@gmail.com

INTRODUCTION

Centuries ago, wise men used to say "Health is not all, but without health, all is nothing", which means that one's health has utmost value and is the only thing actually worth having. This is the reason, perhaps, why the issue of health is at the top of the media list of (mis)information, which has become a source of miraculous medications for those who have lost all hope for recovery. Aggressive promotion of fake news and pseudo-medicine lead to the abuse of human vulnerability as well as the lack of relevant knowledge. It has become more frequent that knowledge, professionalism and tolerance of top medical experts are muted by the noise of those who are "vocal" about their cause. This is not only about the media crisis and their (ab)use of medicine, but also about shaping our reality and promoting various pseudo-values in all aspects of life. We are thus looking for answers to the following questions: Do media spread fake news undisturbedly, without any responsibility, control and self-control and to what extent they uphold the development of non-critical public with long-term consequences? To what extent is misinformation about health, sickness and treatment double-checked by professionals and ethically justified?

Authenticity of information obtained via media has been questionable for some time now, while the problem of authenticity spread across the so-called *new media*. The traditional media have not been spared, either. The internet, social media, Google, YouTube and other digital platforms are targeted by criticism due to the distribution of misinformation increasingly referred to as *fake news* in professional literature. Misinformation, fake news or alternative facts are a phenomenon of a post-factum society and depend on the distribution on social platforms (Himma-Kadakas, 2017). They are defined as a tendency of the media to support the circulation of misinformation by those to whom the veracity of reporting is neither a professional nor an ethical choice, but who act motivated by income from online traffic (Álvaro Figueira, Oliveira, 2017). As the authors state, when fake news is incorporated in journalistic content, their veracity is legitimized (Desigaud et al., 2017; Khaldarova, Pantti 2016; Mitrokhin 2015; Thomas, 2014 prema Himma-Kadakas, 2017), yet misinformation is becoming more and more attractive to those journalists from the traditional media, who are looking for easily publishable news. The main reasons why the media are prone to implementing such forms of reporting are: their interest in generating social media interaction, generating web traffic based on fake news, making income from advertisements or damaging someone's public image or reputation (Álvaro Figueira, Oliveira, 2017).

Distribution of fake news is realised very fast, hence the media can mobilize millions of users in a few minutes. False or distorted information, in this way, gain tremendous potential to spur real consequences to the public (Álvaro Figueira, Oliveira, 2017). In this context, we should estimate the potency of fake information published on social media and digital platforms, as well as their potential for negative impact. Bearing in mind that an increasing number of adults read the news via social media, webpages or portals with fictive, made-up stories present their articles in such a way that it is difficult for one to differentiate between authentic and

fake information (Álvaro Figueira, Oliveira, 2017), which is why this phenomenon ought to be analyzed. There is even a greater reason for concern given that the traditional media take over such content without verifying information or going through the conventional cycle of information processing (Himma-Kadakas, 2017). It is, so, believed that the public is jeopardized by the effects of propaganda and falsehood (Álvaro Figueira, Oliveira, 2017). Distribution of false information may influence the way people shape their attitudes or develop public opinion which is difficult to undo (De keersmaecker, Roets, 2017). Research shows that even in optimal circumstances, the initial impact of misinformation cannot be simply annulled if it is explained to the public that some piece of information is false – therefore, the damage has already been done (De keersmaecker, Roets, 2017). Still, the authors add that the persons who are more susceptible to this form of influence are those who may be characterized as having less developed cognitive skills.

This article investigates the phenomenon of distributing misinformation, fake news and factually or scientifically unsupported data which concern public health and which we call pseudo-medical news (Chou, Oh, Klein, 2018). The main subject is the analysis of the role of the media in spreading misinformation or fake information in medicine, as well as the reactions of the society to ending such practice. The goal of this research is to provide answers to the following questions: which media are dominant in the promotion of pseudo-medical messages non-supported by factual data, compared to accurate medical information; what are some of the consequences of such media activities and what are some of the legal mechanisms of protection. Furthermore, it seems quite logical to ask the question of whether only individuals promoting pseudo-medical information are responsible for the possible consequences in society or whether responsibility is borne by the media, as well. Abuse of the sick and insufficient knowledge of the public is an easy prey to various frauds, medicasters and "profiteers", which, not only in Serbia, is going to become a dangerous phenomenon, if the authorities fail to react in a corresponding manner.

1. SHARING INFORMATION ON HEALTH-RELATED TOPICS – DIGITALLY AND TRADITIONALLY

Sharing information related to health and treatment via the Internet and social media is nowadays a common way of finding information on medical (health) support. In that respect, the traditional media are behind, to some extent. According to available data, 80% of web search information are related to health, particularly with regard to diagnostics and treatment (Bertlan, 2013). Also, research shows that out of 74% of adults using the Internet, 80% of them seek access to health information online, especially when it comes to specific diseases or treatments (Pew Research Center, 2011). Their activities include reading other people's comments and experiences pertaining to health issues; communication related to medical problems on a certain web location or a blog; watching video content on health and medical issues; following online reviews of certain medications or medical treatments; getting in touch with others who have similar issues online, as well as Google searches related to rankings of hospitals and other medical institutions (ibid.). What is more, a 2011 survey with internet users across the United States

showed that up to 62% of adult web users use social media as a source of information on health (Ghenai, Mejova, 2018). This means that social media users find information about health issues on platforms such as PatientsLikeMe, while others join social groups dealing with specific diseases, such as TuDiabetes or share their experiences on social media for general purpose (ibid.). Twitter, it seems, has become one of the relevant places to share health-related information, not only with regard to patients, but also to medical workers. Also, as the authors point out, Instagram has become a place of discussion on matters related to health, particularly when it comes to anorexia, due to the nature of the social medium, while some doctors are involved in the discussion as well (ibid.). Facebook is now a place where people talk about health, offering the ability to create groups in which Facebook users debate on more specific health issues. What is more, the YouTube platform also provides its users with the opportunity to share content in the domain of public health.

Television and press, as traditional forms of media, are also a source of information on health. Press media, as well as television, frequently share content published on social media, becoming thereby their "associates".

2. MEDIA AND THE DISTRIBUTION OF PSEUDO-MEDICAL INFORMATION

On the other hand, one of the problems the health system, and the entire society, are facing, refers to the veracity and accuracy of information published online, on social media and by traditional media, in regard to health and medical issues. The nature of the digital media has brought about fast distribution of news, including misinformation or pseudo-medical news. Publishing pseudo-medical information not supported by conventional medicine may lead to negative consequences not only to individuals with health problems, but also to society as a whole, which is testified in the report of the World Health Organization (WHO, 2019). Channels suitable for the distribution of pseudo-medical news are for the most part social media networks and digital platforms for multimedia content. On looking into the role of Twitter in spreading pseudo-medical news, the researchers came to the conclusion that some of its users are involved in propagating alternative medications which are said to cure cancer (Ghenai, Mejova, 2018), as well as many other diseases. Such phenomena, also called quackery and charlatanism, are very prevalent in the realm of online media, while digital platforms such as Facebook, YouTube and Instagram are useful channels for the distribution of such content.

Nevertheless, in their struggle for ratings and circulation, the traditional media also opt for publishing pseudo-medical content without the regular procedure of editorial check (Himma-Kadakas, 2017), in a sensationalist manner. So, for instance, in a research in which the goal was to analyze how the media treat a rather complex issue of abusing opioid painkillers, a conclusion was reached that informative TV shows in the United States from 1998 to 2012 shifted the focus from the state of health which can be cured (as an affirmative interpretational framework which may contribute to diminishing public stigma and discrimination of persons who belong to this group) to the issue of illegal drug trafficking (McGinty et al., 2016). They laid

particular emphasis on the need to reshape media approach to reporting on issues related to public health.

The authors believe that the amount of false information on health topics is concerning and that we need to undertake certain measures and, as they state, enable ourselves to differentiate between "science and science fiction" (Merchant, Asch, 2018). The basic problem in distributing misinformation and fake medical news lies in the fact that patients may bear negative consequences due to their trust in persons or association which deal with pseudo-medical information. Therefore, researchers point to the findings which show that patients suffering from cancer who use such alternative medicine are more likely to refuse to accept traditional medical treatment. Their mortality rate is also higher in comparison to those patients who do undergo traditional medical treatment (Merchant, Asch, 2018). Researchers from Poland, who investigated the existence of fake health news on social media, realised that 40% of the news mostly shared via links contained information classified as fake news (Waszak, Kasprzycka-Waszak, Kubanek, 2018). They analyzed key words leading to links with medical content, as well as those with the content on public health, such as: cancer, stroke, hypertension, diabetes, vaccination, HIV and AIDS. This content was shared more than 450,000 times, and it was established that more than 20% of the news from the analyzed material had been generated from a single source (ibid.). This piece of information opens a new question of the motives of those who are behind the distribution of such news. The authors warn that one such motive is financial gain (Álvaro Figueira, Oliveira, 2017).

The World Health Organization published an annual overview of the most severe threats to global health, one of which is, along with Ebola and air pollution, an increasing resistance to vaccination (WHO, 2019). One of the reasons behind this is salient distribution of pseudo-medical information propagated by the anti-vaccination movement which, despite all scientific and medical data, keeps spreading information about the detrimental effect of vaccines as well as their ineffectiveness. This anti-vaccination movement is a global phenomenon and is very powerful, even in highly developed countries. In spite of all available data pertaining to the distorted image of vaccines as having a damaging effect, a great number of citizens still refuse to believe in science. Therefore, according to the Centre for Disease Control and Prevention, the percentage of non-vaccinated children has more than quadrupled since 2001 (Futurism, 2018).

In Serbia, apart from social media which are significant channels for the promotion and distribution of pseudo-medical information, television, as a traditional medium, has had a major role, as well. It is on TV channels with a national frequency where it is possible to promote, without any consequences, the attitudes which support pseudo-medicine, quackery and charlatanism. Such information, regardless of whether it is broadcast on television or social media, is also published by the printed media, which means that the public space is, without control, saturated by a myriad of pseudo-medical news. What is more, as stated by the printed media, it is possible, on TV channels with a national frequency, to perform "magic" rituals the goal of which is to convince the public of their medicinal properties (Vreme, 2019). Those same TV channels organize TV shows in which they invite guests falsely presenting themselves as physicians, doctors of the so-called

natural medicine, who come forward with pseudo-medical information. TV channels "Happy" and "Pink" often feature such persons as their guests, some of whom have taken part in their reality TV programs. In such television shows, various medicasters and fortune-tellers from villages, who are entirely unknown to the public, are given media space to become popular and offer whatever service they can in order to convince the gullible viewers of the impossible. If this matter was not about life and health, such form of "media executed experiment" would be less uncertain and it would have fewer negative consequences (some of which have turned into a true epidemic). Such media have become places where ideas detrimental to public health are propagated: ideas such as those that people can be cured by herbs and teas, that official medicine does not cure but kill, that vaccines cause autism in children, and so on. In addition, they advertise products the content of which is questionable, if not dangerous, and recommend them to patients suffering from the most serious diseases. In this way, they delude patients and jeopardize public health. The liability of individuals who do this is irrefutable, as it should be when it comes to the liability of the media, as well, given the fact that they are active participants in spreading misinformation and harmful information. Also, media with the national frequency are a public good and are thus legally obliged to act in compliance with the interest of the public. Nevertheless, regulatory bodies have no response to this. Another problem is undisturbed public engagement of institutions which falsely present themselves as institutions of education, where one can obtain not only an undergraduate diploma, but also a master and doctoral diploma in the field of the so-called natural medicine (BBC News, 2019).[1] In these obscure institutions, quackery and charlatanism are promoted, while, unfortunately, the response of the society is inadequate, or, we can at least say that it does not provide adequate results. On the official webpage of an unaccredited institution of "education" for the so-called natural medicine, one may, among other things, find web links which lead to lectures and shows about "the treatment of terminal diseases", "treatment of cancer and other diseases in a natural manner", about "the nation under the control of vaccines" and "treatment of eyesight in a natural manner".[2] In the process of transferring responsibility from one institution to another, with regard to the authority over this issue, those who benefit the most are quacks and charlatans. Ministries and relevant institutions are proclaimed unauthorized to solve cases related to pseudo-medicine; hence, according to expert statements from the Medical Chamber of Serbia, they are only authorized to deal with the mistakes of medical workers, not medicasters – persons who are not in the official registry of medical workers (BBC News, 2019), whereas the Ministry of Health does not wish to react to this issue because, allegedly, they are not familiar with such instances, despite their continuous presence in the public; the Ministry of Education, Science and Technological Development is only in charge of institutions registered as institutions of education, and so on, which means that in this vacuum quackery and charlatanism are the ones to blossom. The distribution of this phenomenon in Serbia has reached such extent that one must pose the question of why the government does not wish to react in an efficient way, since the laws exist (Criminal Law, Law on Health Protection, Law on Public Information and the Media…) In Serbia, and the rest of the world, pseudo-medical news is also spread via

[1] See: https://www.institutpm.com/ipm.php?Predavanja-26=
[2] See: https://www.institutpm.com/ipm.php?Predavanja-26=

digital platforms with significant "success". Many groups in which alternative treatment and pseudo-medical products are promoted are extremely influential, including some anti-vaccination groups.

Of course, the Internet has not given birth to medicasters, movements supporting pseudo-medical treatment of some of the most severe health conditions, or anti-vaccination movements, but it has surely facilitated the process of distribution of misinformation by creating algorithms in digital platforms such as YouTube, Facebook, Twitter, Instagram and the like. Even though various analyses indicate there is the other, positive side, of social media which manifests itself in the opportunity for users to create support groups for patients suffering from serious diseases, which have had beneficial effect on the psychological state of the patients (Rus, Cameron, 2016), we shall not focus our attention to such effects as they are beyond the scope of the topic we are dealing with here.

3. RESPONSIBILITY OF THE MEDIA IN THE DISTRIBUTION OF PSEUDO-MEDICAL INFORMATION

Social reactions to the issue of spreading pseudo-medical news which may be detrimental to patients' health are different. There is not a single answer to the question of who bears the responsibility: whether it is an individual, an institution or a medium itself, and how we can sanction such behavior.

In Serbia, activities of medicasters are regulated by Article 254 of the Criminal Law, stipulating, as follows: 1. "those who offer treatment or other medical services without an appropriate professional training, shall be either fined or sentenced to prison for up to three years. Paragraph 1 of this Article stipulates as well that those who make or issue medications without an appropriate professional background shall also be punished". Due to medicaster activities, investigations against several persons have been launched.

In regard to causing panic and disorder, Article 343 of the same Law stipulates: 1. "Those who publish or transfer fake news or allegations and thus cause panic, or more serious disorder, or hinder or stop the implementation of decisions and measures set by the state authorities or organizations with public authority shall be punished by an imprisonment of three months to three years and a fine. 2. If an act from Paragraph 1 of this Article has been done via means of public system of informing or other means or at a public gathering, a person who has committed such an act shall be sentenced to six months to five years". Criminal charges for causing panic and disorder due to public agitation against the vaccination of children have been filed against 43 persons. There is an initiative by a member of Parliament of the Republic of Serbia to investigate criminal liability of not only individuals, but also the media, due to their promotion of medicasters (Autonomija, 2019). She has called upon state authorities to react to this issue in order to stop the trend of the media, above all tabloids and television, of promoting certain individuals – medicasters and their activities, and stop jeopardizing the lives of patients who are fighting for their life. Also, individuals who illegally provide medical services they have not been certified for may be subjected to criminal persecution (Law on Health Protection, Article 41, Articles 217 and 218). In spite of the existing legal system, it is obvious that the legislature is not enough to protect the public from fake news in the sphere

of medicine if the laws are not consistently adhered to and implemented. All calls for morality, raising awareness and having consciousness are pointless when dealing with "frauds" unless some laws are imposed. The lack of medical ethics and the lack of implementation of corresponding legal norms, as well as responsible media reporting, will keep not only medicine and law, but also health and the quality of life in general in the jaws of the media.

In order to prove that there are initiatives for determining the responsibility of the media in distributing pseudo-medical information, it should be mentioned that the journalists of the Guardian informed the Parliament about fake medical news with the aim of having some influence on the legislative branch to take this issue into consideration, but also social media platforms to take on the responsibility for the content (advertisements) placed on certain pages, the same way an editor in chief takes on the responsibility for what is printed in the newspapers he/she manages (Álvaro Figueira, Oliveira, 2017).

In addition, pressured by the public, the creators of this industry, particularly the industry of social media, have started various campaigns for the eradication of misinformation and pseudo-medical information. For this reason, with the aim of stopping further distribution of fake medical news, pertaining to the promotion of distorted attitudes of anti-vaccination lobbies, YouTube has adopted a decision to seize advertising a great number of channels promoting such attitudes (Variety, 2019). YouTube announced that they had taken such a step because many channels in question do support "damaging or dangerous" attitudes, underlining in their announcement that each piece of information which is fake should be a matter of concern. In order to contribute to this fight against the phenomenon, the heads of YouTube also announced that they would try to make all content supporting vaccination, based on valid medical data, available. At the same time, they will try to make sure that all content promoting anti-vaccination, as well as "fake, miraculous medications" for severe illnesses, cannot be found on the lists with suggested videos (ibid.). In addition to this, Pinterest, another popular platform, blocked some search words related to vaccination. The spokesperson of Facebook stated that she was aware of the fact the more needs to be done and that they would soon announce the introduction of additional changes in order to reduce the distribution of misinformation on health (ABC Scinece, 2019). A day later, Facebook announced on its official blog that it would start its battle against all users who promote anti-vaccination (Facebook Newsroom, 2019). They also announced that they would reduce all content with pseudo-medical news related to the disadvantages of vaccination to the least possible minimum, making sure, at the same time, not to breach anyone's freedom of expression. The measures undertaken by Facebook with regard to this issue mean a prohibition of anti-vaccination advertisements, while advertisements of the group identifying themselves as "anti-vaxxers" will not be shown. Similar measures have been undertaken for Instagram as well. It is interesting that network users who search for content on anti-vaccination movement will be offered educational content to divert them to scientific and medical facts about vaccines (ibid.).

It must be noted that public pressure on the media for spreading fake medical news has intensified owing to the problems caused by pseudo-medical news about the alleged harmful effect of immunization. Since this behavior threatened to cause

serious consequences to citizens' health, social readiness to react started to grow. For instance, in Australia, a number of measures have been undertaken with the aim of putting an end to this phenomenon. Medical workers promoting anti-vaccination may be subjected to criminal persecution (Futurism, 2016). It is considered that medical workers, as highly distinguished and reliable members of society have major responsibility when it comes to their attitudes expressed in the media, especially when it comes to public health, due to the fact that their advice is taken seriously. Bearing this in mind, their statements should be supported by scientific information on health. On the other hand, according to the law in Australia "No Jab, No Pay", which entered into force in 2016, individuals who "consciously object to" immunization based on their beliefs, may be deprived of social aid given by the government, such as child support and family support. After this measure entered into force, families were given a deadline of three months to finish the process of immunization, if they wanted to have social aid given to them. After ten months, the effects of this measure were visible; therefore, vaccination rate in Australia is now at its highest (Futurism, 2016).

In France, quackery and charlatanism are criminally persecuted because of purposeful jeopardizing of others (Lavaud-Legendre, 2008). In France, fraud is defined in the Code of Medical Ethics as a deed committed by a doctor who offers insufficiently tested medications to his/her patients by presenting them as safe and useful, and it refers to the doctors (ibid.). Criminal punishment varies depending on the consequences, whereas a doctor may be subjected to disciplinarian sanctions primarily focused on the protection of patients. Also, if the consequences are graver, they may be liable for criminal offences of jeopardizing others, purposefully incurring physical harm or manslaughter. The authors state that such offences may be extended to the offences committed by any other person promoting such practice and will be sanctioned on grounds of illegal practice of professional activities. Unconventional or alternative medicine is available to non-doctors, but even for them there are regulations stipulating that a provider of services must be previously trained to perform certain activities in compliance with the standards recognized by the state, or that some disciplines in the sphere of alternative medicine may only be performed by individuals with medical education.

CONCLUSION

As was said in the article, the Internet, social media networks and digital platforms for sharing multimedia content introduced new rules of communication. Taking into consideration all the positive aspects of such media and their benefits to the society, additional attention should be paid to the phenomenon of the abuse of public trust, which particularly refers to the placement of misinformation about public health.

Fake or pseudo-medical news have become a global problem, while the practice of spreading misinformation on the anti-vaccination movement has brought about the reaction of the World Health Organization. This has spurred a series of activities organized by management teams of global digital platforms with the aim of stopping further distribution of the activities of individuals and groups promoting the anti-vaccination movement, as well as the content directly advertising medicasters. In

this way, the focus is equally laid on the responsibility of individuals and the media, when it comes to the digital platforms. As for the traditional media, regulatory bodies are in charge of monitoring and have the authority to recommend the adoption of sanctions if it has been confirmed that any content is published or broadcast in disagreement with the existing regulations.

Practice shows that, when it comes to Serbia, regulatory bodies are not conscientious about their incumbent obligations. Without responsibility, control, medical and media ethics and the rights of all who offer, present and spread fake news, individual, health, social and economic consequences will be beyond repair. We are afraid that in Serbia legal practice and implementation seem like an issue standing in a line and waiting for its turn. Research, mostly global, and statistics in this domain are discouraging. The problem in Serbia is the transfer of responsibility from one ministry to another, from one institution to another. Without the professional and ethical cooperation between the media and the health system, pseudo-medicine will keep blooming, while prosecuting those who profit from other people's suffering and who are responsible for offences committed against those who are looking for a last drop of hope and are gullible, will come to a standstill.

LITERATURE

1. ABC Science. (2019) How Facebook's anti-vaccination movement is kept in check by these Aussie volunteers. Available at: https://www.abc.net.au/news/science/2019-03-07/australian-volunteers-fight-anti-vaccination-facebook/10876744, accessed 07.03.2019.
2. Álvaro Figueira, A., Oliveira, L. (2017) The current state of fake news: challenges and opportunities. *Procedia Computer Science*, 121, pp. 817-825.
3. Autonomija. (2019) Nataša Mićić: Utvrditi odgovornost medija koji su promovisali nadrilekarstvo. Available at: http://www.autonomija.info/natasa-micic-utvrditi-odgovornost-medija-koji-su-promovisali-nadrilekarstvo.html, accessed 21.03.2019.
4. BBC NEWS – Na srpskom. (2019) Nadrilekarstvo u Srbiji: Lečenje bez odgovornosti. Available at: https://www.bbc.com/serbian/lat/srbija-47068725, accessed 27.03.2019.
5. Bertalan, M. (2013) *Social Media in Clinical Practice*. London: Springer. Available at: https://link.springer.com/chapter/10.1007%2F978-1-4471-4306-2_1, accessed 17.02.2019.
6. Chou, W.S., Oh, A., Klein, W.M.P. (2018) Addressing Health-Related Misinformation on Social Media. *JAMA 320* (23), pp. 2417–2418. Available at: http://www.fsk.it/attach/Content/News/6717/o/jama_chou.pdf, accessed 25.02.2019.
7. De keersmaecker, J., Roets, A. (2017) 'Fake news': Incorrect, but hard to correct. The role of cognitive ability on the impact of false information on social impressions. *Intelligence,* 65, pp. 107-110.
8. Facebook Newsroom (2019) Combatting Vaccine Misinformation. Available at: https://newsroom.fb.com/news/2019/03/combatting-vaccine-misinformation/, accessed 08.03.2019.
9. Futurism. (2016) Australia Will Now Prosecute Nurses Spreading Anti-Vaccination Messages. Available at: https://futurism.com/56667-2, accessed 26.02.2019.

10. Futurism. (2018) The Percentage Of Unvaccinated U.S. Toddlers Has Quadrupled Since 2001. Available at: https://futurism.com/the-byte/percentage-unvaccinated-toddlers-trippled-2001, accessed 26.02.2019.
11. Ghenai, A., Mejova, Y. (2018) Fake Cures: User-centric Modeling of Health Misinformation in Social Media. *Proc. ACM Hum.-Comput. Interact. 2 (CSCW)*, Article 58, 20 pages. Available at: https://arxiv.org/pdf/1809.00557.pdf, accessed 25.02.2019.
12. Himma-Kadakas, M. (2017) Alternative facts and fake news entering journalistic content production cycle. *Cosmopolitan Civil Societies: An Interdisciplinary Journal, 9*(2), pp. 25-40. Available at: http://dx.doi.org/10.5130/ccs.v9i2.5469
13. Krivični zakonik, Službeni glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016. Available at: https://www.paragraf.rs/propisi/krivicni_zakonik.html, accessed 09.04.2019.
14. Lavaud-Legendre, B. (2008) Charlatanism and criminal law. *Les Tribunes de la santé, 3*(20), pp. 67-75. Available at: https://www.cairn.info/revue-les-tribunes-de-la-sante-2008-3-page-67.htm?contenu=article, accessed 11.03.2019.
15. McGinty, E., Kennedy-Hendricks, A., Baller, J., Niederdeppe, J., Gollust, S., L. Barry, C. (2016) Criminal Activity or Treatable Health Condition? News Media Framing of Opioid Analgesic Abuse in the United States, 1998–2012. *Psychiatric Services 67*(4), pp. 405-411.
16. Merchant, R. M., Asch, D.A. (2018) Protecting the Value of Medical Science in the Age of Social Media and "Fake News". *JAMA 320*(23), pp. 2415-2416. doi:10.1001/jama.2018.18416
17. Pew Research Center. (2011) The social life of health information. Available at: http://www.pewinternet.org/2011/05/12/the-social-life-of-health-information-2011,/ accessed 17.02.2019.
18. Rus, H.M., Cameron, L.D. (2016) Health Communication in Social Media: Message Features Predicting User Engagement on Diabetes-Related Facebook Pages. *Annals of Bshavioral Medicine, 50*(5), pp. 678-689. https://doi.org/10.1007/s12160-016-9793-9
19. Variety. (2019) YouTube Yanks Ads From Anti-Vaccination Conspiracy Channels. Available at: https://variety.com/2019/digital/news/youtube-anti-vaccination-conspiracy-ads-demonetize-1203146948/, accessed 26.02.2019.
20. Vreme (2019) Veseli egzorcista. Available at: https://www.vreme.com/cms/view.php?id=1667295, accessed 27.03.2019.
21. Zakon o javnom informisanju i medijima, Službeni glasnik RS, br. 83/2014, 58/2015 i 12/2016. Available at: https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_javnom_informisanju_i_medijima.html accessed 09.04.2019.
22. Zakon o zdravstvenoj zaštiti, Službeni glasnik RS, br. 107/2005, 72/2009 - dr. zakon, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012, 45/2013 - dr. zakon, 93/2014, 96/2015, 106/2015, 113/2017 - dr. zakon i 105/2017 - dr. zakon. Available at: https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_zdravstvenoj_zastiti.html accessed 09.04.2019.
23. Waszak, P.M., Kasprzycka-Waszak, W., Kubanek, A. (2018) The spread of medical fake news in social media – The pilot quantitative study. *Health Policy and Technology 7*(2), pp. 115-118. https://doi.org/10.1016/j.hlpt.2018.03.002
24. WHO (2019) Anti-Vaxxers Now One of The Greatest Threats to World Health. Available at: https://futurism.com/the-byte/who-anti-vaxxers-greatest-threats, accessed 26.02.2019.

Hajdana Glomazić
Naučna saradnica, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd

Prof. dr Branislava Knežić
Naučna savetnica, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja i redovna profesorka, Filozofski fakultet Univerziteta u Beogradu

(PSEUDO)MEDICINA I PRAVO: U RALJAMA MEDIJA

Predmet ovog rada je analiza uloge medija u širenju dezinformacija ili lažnih informacija u medicini i reakcije koje društvo preduzima u cilju suzbijanja ove pojave. Cilj rada je pružanje odgovora na pitanja: koji su mediji dominantni u promociji pseudomedicinskih činjenično nepotkrepljenih poruka koje konkurišu ispravnoj medijskoj informaciji; kakve su posledice takvog medijskog delovanja i koji su pravni mehanizmi zaštite od njega. Takođe, čini se logičnim postaviti pitanje da li samo pojedinci koji promovišu pseudomedicinske informacije odgovaraju za eventualne posledice po javnost ili se odgovornost odnosi i na medije. Rezultati analize su pokazali da je reč o globalnom problemu i da su digitalne platforme dominantne u širenju pseudomedicinskih vesti. Ne postoji jedinstveno rešenje za ovaj problem, mada se pod pritiskom referentnih institucija uočava tendencija velikih digitalnih platformi da preduzmu mere zaštite kako bi se sprečilo širenje pseudomedicinskih vesti. Podvlači se potreba za preoblikovanje pristupa medija u izveštavanju o problemima javnog zdravlja.

KLJUČNE REČI: digitalne platforme / medicina / lažne vesti / javno zdravlje / pravna zaštita

KRIVIČNA ODGOVORNOST LEKARA I MEDIJSKO OGLEDALO

Prof. dr Zoran S. PAVLOVIĆ[*]

Pravo na zdravstvenu zaštitu jedno je od osnovnih ljudskih prava. Ovo pravo štiti se i kroz grupu krivičnih dela protiv zdravlja ljudi. Poseban objekt zaštite i prava pacijenata uglavnom se izražava kroz krivičnopravnu odgovornost lekara za krivična dela nesavesno pružanje lekarske pomoći, protivpravno vršenje medicinskih eksperimenata i ispitivanje leka i krivično delo neukazivanje lekarske pomoći. Zdravlje ljudi u kontekstu medicinskih krivičnih dela česta je tema u medijskom ogledalu. Utvrđivanje šta se zaista dogodilo tokom lečenja pacijenata, kada nastupi zabranjena posledica, ponekad i sa letalnim ishodom, tako nije samo predmet zbog koga se vode dugotrajni sudski postupci, nego se o njima, često senzacionalistički i neobjektivno sudi i kroz sredstva javnog informisanja. Eventualne propuste u lečenju nije jednostavno utvrditi, predmeti koji se vode prate sudskomedicinska veštačenja, ali odgovornost onih koji učestvuju u zdravstvenom zbrinjavanju nije objektivna, već individualna.

KLJUČNE REČI: pravo na zdravstvenu zaštitu / medicinska krivična dela / individualna odgovornost

1. POSTAVLJANJE PROBLEMA

U vrhu piramide ljudskih vrednosti, ako bi se takva mogla napraviti, posle prava na život, a pre prava na slobodu ili na zaštitu imovine, sasvim sigurno našlo bi se pravo na zdravstvenu zaštitu, odnosno pravo na zaštitu fizičkog i psihičkog integriteta bolesnika. Ovo poslednje pravo može se štititi kroz grupu krivičnih dela protiv života i tela, ili kroz posebnu glavu krivičnog zakonika. U krivičnom zakonodavstvu Srbije ovo pravo je tradicionalno prihvaćeno kao poseban objekat zaštite, kao krivična dela protiv zdravlja ljudi.

Zakonodavac je prava pacijenata posebno zaštitio kroz krivična dela Nesavesno pružanje lekarske pomoći (član 251. Krivičnog zakonika), Protivpravno vršenje

[*] Redovni profesor, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Univerzitet "Privredna akademija" u Novom Sadu; Pokrajinski zaštitnik građana – ombudsman (Stavovi izneti u radu predstavljaju isključivo lični stav autora). E-mail: zoran.pav@hotmail.com

medicinskih eksperimenata i ispitivanje leka (član 252. KZ) i Neukazivanje lekarske pomoći (član 253. KZ). Ova krivična dela smatraju se medicinskim krivičnim delima u užem smislu. Njima se štiti zdravlje bolesnika i pacijenata od neadekvatnih postupaka lekara i ostalog medicinskog osoblja sa jedne strane, ali se utvrđuje i pravna sigurnost u obavljanju medicinskog poziva sa druge strane.

U samom radu nećemo vršiti analizu ovih krivičnih dela, smatrajući da su ona već u našoj doktrini u dovoljnoj meri opisivana, već ćemo postaviti korelaciju ovih krivičnih dela i odgovornosti lekara (i ostalog medicinskog osoblja) u medijskom ogledalu. Pitanje je, koliko danas svi, ali na prvom mestu zdravstvena profesija, mogu uopšte da rade po pravilima struke i nauke u situaciju ako im se za njihove postupke sudi od strane onih čiji je zadatak da informišu i obaveštavaju, ali ne i da sude. Jer to pravo pripada i u isključivoj je nadležnosti sudova. Sudovi treba da sude, bez navijačke kontaminacije koju vrše sredstva javnog informisanja, elektronski i pisani mediji, ali i svi drugi oblici vesti koje se plasiraju putem globalnog autoputa – Interneta.

Kod rešavanja predmeta gde se radi o medicinskim krivičnim delima, uočavamo nekoliko problema, od kojih su najnaglašeniji oni, koji se u materijalnopravnom smislu tiču određivanja uslova kada se ponašanje zdravstvenog radnika ocenjuje kao nehatno, a kada se radi o objektivnoj odgovornosti kod ovog krivičnog dela. To u procesnopravnom smislu otvara pitanje sudskomedicinskog veštačenja (Pavlović et al., 2012) i utvrđivanja (dokazivanja) krivičnopravne odgovornosti medicinskog osoblja uopšte. U odnosu na rezultate veštačenja, u najvećem broju predmeta koji se sude zavisi i odluka o nepostojanju krivice.

Kod veštačenja medicinskih krivičnih dela posebno se srećemo sa sukobom nadležnosti čak i samih lekara veštaka: da li je i kakav konstatovani propust zavisi i od načina razmišljanja lekara (kliničara) veštaka (čak i specijaliste sudske medicine) i medicinskih pravila u ordiniranju terapije. Interpretaciju zakonskih odredbi Krivičnog zakonika zato treba da daje sud, a ne veštak, jer se lekari veštaci nalaze u procepu između dva načela: medicinskog *in dubio pro terapia fortiore* i pravnog načela *in dubio pro reo*. Isto je i kod traženja kauzalnosti, jer se medicinskim veštačenjem obuhvata samo jedan deo uzročnog odnosa, koji po pravilu nije dovoljan za ocenu pravne uzročnosti. I sudu i veštaku potrebna su i saznanja o uzročnosti u filozofsko-gnoseološkom smislu, a ne samo ona pojedinačna o medicinskoj i/ili krivično-pravnoj kauzalnosti (Pavlović et al, 2012).

Samo pitanje krivičnopravne odgovornosti lekara ne bi bilo potpuno ukoliko se ne bi ukazalo i na podatke Republičkog zavoda za statistiku,[1] gde uočavamo da se u periodu od šest godina (2012-2017. godine) broj prijavljenih lica za krivično delo iz člana 252. Protivpravno vršenje medicinskih eksperimenata i ispitivanje lekova i Neukazivanje lekarske pomoći iz člana 253., kretao od 1 do 8 lica, i da nije bilo niti jedne osuđujuće presude. Međutim, kod krivičnog dela Nesavesno pružanje lekarske pomoći iz čl. 251. Krivičnog zakonika brojke su značajno drugačije, jer je mnogo veći broj prijavljenih lica, pa tako od 58 prijavljenih u 2012. godini imamo 9 osuđujućih presuda, preko 2013. kada je bilo 76 prijavljenih i 7 osuđenih, u 2014. bilo je 87 prijavljenih a 5 osuđenih, u 2015. godini 101 prijavljeno lice a 3 osuđena, dok je

[1] http://data.stat.gov.rs/Home/Result/140203?languageCode=sr-Cyrl poslednji put posećeno 20.4.2019.

2016. i 2017. godine bio isti broj – 73 prijavljenih, a 4 osuđena. Najveći broj prijava potiče od oštećenih, što ukazuje na dodatni oprez kod donošenja bilo kakvih zaključaka o ovim brojkama.

Cilj ovog rada je da se ukaže na reakcije u javnosti u krivičnim postupcima u vezi krivičnih dela medicinskog karaktera, ali delimično i kod drugih krivičnih dela, gde se kao izvršioci mogu pojaviti i zdravstveni radnici. Jer, na retoričko pitanje da li su lekari i drugo medicinsko osoblje korumpirani, odgovor je sigurno da nisu, ali da to ne isključuje postojanje pojedinaca koji rade kao zdravstveni radnici, a koji se mogu pojaviti kao izvršioci kod na primer, krivičnog dela primanja mita. Međutim, nedavno usvojeni Zakon o zdravstvenoj zaštiti[2] upravo je svojim članom 234. stav 5. doveo do narušavanja dostupnosti zdravstvene zaštite, legalizujući prijem poklona u određenom procentu od prosečne mesečne plate u Srbiji. Samim zakonskim rešenjem nije regulisano koliko takvih poklona lekar, odnosno drugi zdravstveni radnik, sme da primi, bilo mesečno, bilo godišnje.

Koliko je ovo rešenje dobro, vreme će tek pokazati, zato se istraživanje koje smo sproveli odnosilo upravo na period do donošenja ovog, po malo kontraverznog rešenja, koje je čak u suprotnosti sa inkriminacijom krivičnog dela primanje mita. Po ovom zakonskom rešenju više se neće tretirati kao korupcija ako pacijenti lekare nagrade poklonima, ali pri tome ne smeju tražiti i uzeti novac. Čini se da pažnja, koja bi mogla da se izjednači sa pomalo zaboravljenom rečju "hvala" i njenom značenju sa ovim rešenjem dobija značenje "poklon", što jeste u suprotnosti sa antikoruptivnim intencijama u srpskom društvu.

Ali, krenimo redom!

2. JEDAN PRIMER I NEKOLIKO PITANJA

Povodom krivičnog dela teško delo protiv javnog zdravlja iz čl. 135. st. 4. u vezi sa krivičnim delom nesavesno lečenje bolesnika iz čl. 126. st. 3. u vezi st. 1. i krivičnog dela nesavesno pružanje lekarske pomoći tada važećeg Krivičnog zakonika,[3] protiv dvojice lekara iz Subotice vođen je krivični postupak, koji je pravosnažno okončan posle 15 godina suđenja, kojom prilikom su isti osuđeni na uslovne osude, zbog nehatnog izvršenja krivičnog dela koje im je stavljeno na teret. Ono što karakteriše ovaj događaj, kao i većinu onih o kojima se pisalo u sredstvima javnog informisanja u sprovedenom istraživanju, jeste da većina postupaka dugo traje, i da se uglavnom tokom dokaznog postupka izvodi više od jednog veštačenja. Činjenica je da vanredne nadzore nad stručnim radom obavlja komisija nadzornika koju određuje Ministarstvo zdravlja. Ti nadzori predstavljaju prvi stepenik u kontroli rada na pružanju lekarske (zdravstvene) pomoći pacijentu. Problem je u tome, što sud, tužilaštvo ali i drugi državni organi, kao i nezavisne institucije uglavnom nemaju mehanizme kako bi mogli da cene rezultate ovih nadzora, usled čega i postoji izuzetno veliki broj prijava, pa i postupaka za nesavesno pružanje lekarske pomoći, od kojih se izuzetno mali broj završi, posle dugih i često iscrpljujućih postupaka, sa osuđujućim presudama. Razlozi su mnogobrojni, počevši od propusta u vođenju

[2] Zakon o zdravstvenoj zaštiti, *Sl. glasnik RS*, br. 25/2019
[3] Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, KžI 1284/15 iz marta 2016.

medicinske dokumentacije koje je često veoma bitno za lečenje, preko neblagovremene dijagnostike i nepreduzimanja adekvatnih metoda u lečenju.

Ustanovljenje Pravilnika o vođenju medicinske dokumentacije, načinu upisivanja podataka i sastavljanju izveštaja trebalo bi da uvede više sistematičnosti i pažnje u sam rad, ali i dijagnostikovanje i lečenje pacijenata.

Činjenica je da za vođenje medicinske dokumentacije ne može biti odgovoran rukovodilac određenog odeljenja, već svaki lekar koji pregleda i leči pacijenta. Vođenje dobre dokumentacije je odraz individualnog rada ali i odgovornosti svakog pojedinca koji pruža medicinsku pomoć. Nepreduzimanje određenih dijagnostičkih i terapijskih postupaka može da, kroz činjenje ili nečinjenje, vodi primeni očigledno nepogodnog načina i sredstva lečenja što kroz nesavesno postupanje može da prouzrokuje pogoršanje zdravstvenog stanja bolesnika, pa i njegovu smrt. Na taj način dolazi do grubog zanemarivanja lekarske dužnosti, odnosno činjenja upadljive greške, koja grubo krši pravila medicinske struke i nauke, odnosno vodi ka svesnom nehatu. A ovakav nehat, na žalost, često može da vodi i letalnom ishodu. No to ne znači da je svaki letalni ishod rezultat nesavesnog pružanja lekarske pomoći, ali i obrnuto.

Stoga bi kod organizovanja pružanja lekarske pomoći o svim ovim elementima trebalo voditi računa, ali ne samo u slučaju kada dođe do zabranjene posledice. Jer, nedostaci vođenja dekurzusa u istoriji bolesti ne mogu biti razlog za nesavesno pružanje lekarske pomoći, odnosno za neprimenu lečenja adekvatno svakoj pojedinačnoj situaciji.

O svim tim slučajevima javnost ima pravo da zna, ali na način na koji se neće povrediti ni prezumpcija nevinosti onih za koje postoji sumnja da su izvršili medicinsko krivično delo, ali ni pravo oštećenih da dobiju adekvatnu pravnu zaštitu.

3. MEDIJSKI DISKURS O KRIVIČNOJ ODGOVORNOSTI LEKARA

Predmet analize bili su članci vezani za postupke protiv lekara, u slučajevima krivičnog dela nesavesnog pružanja lekarske pomoći i krivičnog dela primanja mita. Analizirani su tekstovi koji su u periodu od 01. septembra 2018. godine do 10. marta 2019. godine izašli u elektronskim izdanjima sledećih dnevnih novina: *Blic, Dnevnik, Politika, Kurir* i *Večernje Novosti*.

Analizom je obuhvaćeno sledeće:

1. broj članaka
2. vrsta (direktni/indirektni) članaka
3. rubrike u kojima su članci objavljeni
4. teme

3.1. Broj članaka

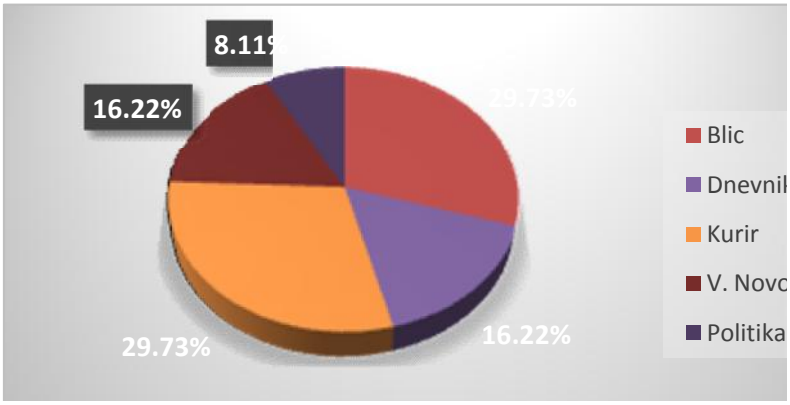
Prilikom prikupljanja članaka iz elektronskih izdanja nabrojanih dnevnih novina, uočeno je da je u posmatranom periodu izašlo ukupno 37 članaka koja se tiču postupaka protiv lekara.

Tabela 1: Broj članaka u posmatranom periodu

Dnevne novine	Broj članaka
Blic	11
Dnevnik	6
Kurir	11
Večernje Novosti	6
Politika	3
Ukupno	37

Prilikom prikupljanja članaka na temu postupaka protiv lekara uočeno je da ih je u posmatranom periodu izašao izuzetno mali broj. U elektronskim izdanjima dnevnih novina Blic i Kurir izašlo je najviše članaka (po 11), dok je najmanje članaka na ovu temu u posmatranom periodu izašlo u dnevnim novinama Politika (svega 3 članka).

Grafikon 1: Procenat članaka u posmatranom periodu



3.2. Vrsta članaka

Kada je reč o vrsti članaka, odnosno zastupljenosti članaka koji se ovoj temi obraćaju direktno ili indirektno, situacija je sledeća:

Tabela 2: Direktni/ indirektni članci

Dnevne novine	Direktno	Indirektno
Blic	54.55%	45.45%
Dnevnik	33.33%	66.67%
Kurir	63.64%	36.36%
V.Novosti	100%	/
Politika	33.33%	66.67%

Dobijeni podaci govore da su u tri elektronska izdanja dnevnih novina (Blic, Kurir i Večernje Novosti) brojniji tekstovi koji temu obrađuju na direktan način, dok su u dnevnim novinama Politika i Dnevnik brojniji tekstovi koji temi prilaze na indirektan način.

3.3. Rubrike

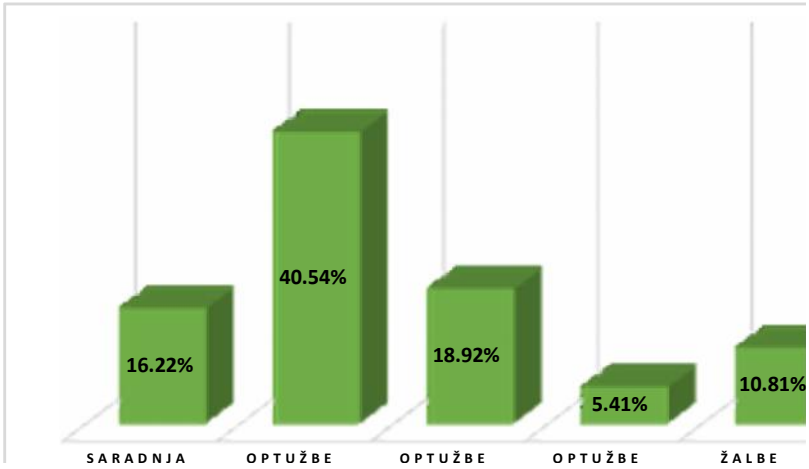
Kada je reč o rubrikama u kojima su smešteni ovi članci uočavamo da u tri elektronska izdanja dnevnih novina dominira rubrika *društvo*, dok se pojavljuju još i u rubrikama: *hronika, svet, slobodno vreme, region.*

Tabela 3: Rubrike u kojima su članci objavljeni

Rubrike	Blic		Dnevnik		Kurir		Večernje Novosti		Politika	
	Broj	Procenat	Broj	Procenat	Broj	Procenat	Broj	Procenat	Broj	Procenat
Društvo	4	36.36%	/	/	10	90.91%	/	/	2	66.67%
Hronika	2	18.18%	6	100%	/	/	1	16.67%	/	/
Svet	2	18.18%	/	/	/	/	/	/	/	/
Slobodno vreme	2	18.18%	/	/	/	/	/	/	/	/
Srbija	/	/	/	/	/	/	1	16.67%	/	/
Republika Srpska	1	9.09%	/	/	/	/	/	/	/	/
Crna Gora	/	/	/	/	1	9.09%	/	/	/	/
Region	/	/	/	/	/	/	4	66.67%	/	/
Beograd	/	/	/	/	/	/	/	/	1	33.33%

3.4. Teme članaka

Grafikon 2: Teme članaka



Najveći broj članaka, kao što se vidi na grafikonu 2, vezan je za optužbe protiv lekara usled čije potencijalne grške je došlo do smrtnog ishoda dece. U

elektronskom izdanju dnevnih novina Blic izašlo je 4 članka na ovu temu sa sledećim naslovima:

- SLUČAJ "PERFEKTA" KREĆE ISPOČETKA Ukinuta osuđujuća presuda anesteziologu *za smrt trogodišnje Anje Grahovac*
- *NOVI PREOKRET U SLUČAJU ANJE GRAHOVAC Porodica 12 godina čeka pravdu: Rade na tome da NIKO NE BUDE ODGOVORAN za njenu smrt*
- *DEVOJČICA (3) PREMINULA 2014. GODINE Sud u Brčkom, doktorku OSLOBODIO OPTUŽBE za nesavesno lečenje*
- *Za dva dana umrlo 11 BEBA u porodilištu, zahteva se HITNA ISTRAGA*

Tekstovi su posvećeni predmetima sa dugogodišnjim sudskim postupcima (priče koje su privlačile veliku pažnju medija) u kojima se pokušava utvrditi da li je bilo propusta u lečenju dece, tj. nesavesnog pružanja lekarske pomoći. Priče uglavnom dolaze iz zemalja regiona (Bosna i Hercegovina). Jedan tekst dolazi iz rubrike svet i odnosio se na smrt 11 beba u porodilištu u Tunisu.

U elektronskom izdanju dnevnih novina Dnevnik izašlo je 3 (od ukupno 6) članka na ovu temu:

- Tužilaštvo se uključilo u provere smrti dečaka iz Niša
- Ministarstvo uputilo inspekciju u privatnu bolnicu Atlas
- Dečak prevezen iz privatne klinike preminuo u Tiršovoj

Sva tri teksta bave se jednim slučajem iz januara 2018. godine u kojem je dečak u teškom stanju prebačen iz jedne private klinike u dečiju bolnicu u Tiršovoj i nedugo zatim preminuo. Tekstovi predstavljaju izveštavanje o tome da su se ministarstvo i tužilaštvo uključili u proveru procedure i lečenja dečaka u privatnoj klinici; informativnog su karaktera.

U elektronskom izdanju dnevnih novina Kurir izašlo je 4 članka na ovu temu:

- DIREKTORKA DOMA ZDRAVLJA PEĆINCI: Lekari nisu krivi za smrt dečaka Bojana Trifunovića
- LEKARI U VRŠCU POD LUPOM! Ispituje se Ognjenova (8) smrt! Majka očajna: Ako je bilo propusta, hoću da se zna!
- GOVORILI SU DA IMA STOMAČNI VIRUS ILI DA JE POJEO NEŠTO POKVARENO! Ognjena (8) je sepsa ubila za 2 nedelje, a lekari ga uporno vraćali kući
- RODITELJI IZ BIJELOG POLJA OGORČENI: Lekari osuđeni što su nam zarazili bebe opet odlažu robiju jer im kolege daju uverenja da su bolesni, a na naše oči šetaju po gradu!

Prvi tekst odnosi se na smrt dečaka u novembru prošle godine usled astmatičnog napada za čiju smrt roditelji krive lekare hitne pomoći. Tekst donosi izjavu direktorke nadležnog doma zdravlja koja negira bilo kakvu mogućnost krivice od strane lekara hitne pomoći. Dva teksta bave se slučajem smrti dečaka u Vršcu, za koji postoje sumnje da je nastala usled nesavesnog lečenja. Primećujemo i u samim naslovima, al i u sadržaju tekstova senzacionalistički

pristup izveštavanju o ovom slučaju. Jedan tekst posvećen je slučaju koji se 2014. godine desio u Crnoj Gori. Naime, na sudu su dokazane lekarske greške, međutim u tekstu se dalje navodi da lekari uspevaju da odlažu izvršenje kazni koristeći se lekarskim vezama i solidarnošću kolega.

U elektronskom izdanju dnevnih novina Večernje Novosti našli su se sledeći tekstovi kada je reč o smrtnim slučajevima dece:

- SMRT DEVOJČICE: Doktorka oslobođena optužbe
- TRAGEDIJA PORODICE GOJAK: Traže pravdu za smrt deteta u bolnici
- PG: Robija zbog nesavesnog lečenja

Prvi tekst odnosi se na oslobađajuću presudu doktorki iz Brčkog koja je bila optužena za nesavesno lečenje usled kojeg je 2014. godine preminula trogodišnja devojčica. Drugi tekst odnosi se na smrt mladića iz Pljevalja za koju porodica smatra da su krivi lekari iz opšte bolnice i najavljuju tužbu Vrhovnom državnom tužilaštvu. Treba napomenuti da se uz članak može videti i fotografija pokojnog mladića. Treći tekst donosi izveštaj o osuđujućoj presudi lekaru iz Podgorice.

U elektronskom izdanju dnevnih novina Politika nije bilo tekstova o smrti dece i mladih kao posledice nesavesnog lečenja.

Sledeća tema koja je privukla pažnju medija jesu slučajevi u kojima je takođe došlo do smrtnog ishoda, ovog puta odraslih pacijenata. Ovakvi tekstovi čine skoro 19% svih tekstova na temu postupaka protiv lekara. U elektronskom izdanju dnevnih novina Blic izdvojila su se dva ovakva teksta. Jedan se odnosi na vest iz sveta o negativnim aspektima estetske hirurgije i greškama koje lekari čine prilikom obavljanja estetskih zahvata (*MRAČNA STRANA PLASTIČNE HIRURGIJE Osam žena umrlo je nakon estetskih operacija, a onda je klupko počelo da se odmotava*), dok je drugi tekst posvećen smrti žene iz Bora u novembru 2018. godine (*Lekar joj rekao da ima hemoroide i poslao je kući, posle dve nedelje Dragana iz Bora UMRLA JE U NAJSTRAŠNIJIM MUKAMA*). Naslovi i sadržaj članaka sugerišu na senzacionalistički način pisanja kada je reč o smrtnim slučajevima kao potencijalne posledice lekarske greške i nesavesnog pružanja lekarske pomoći.

U elektronskom izdanju dnevnih novina Dnevnik izašao je jedan tekst koji obrađuje smrtni slučaj odrasle osobe, tačnije žene u drugom stanju. Naslov je glasio: *U Kragujevcu preminula porodilja, imala visokorizičnu trudnoću*. Naslov članka ne sugeriše da je u pitanju posledica lekarske greške, međutim u tekstu se navodi da je u Kliničkom centru Kragujevac pokrenuta procedura unutrašnjeg stručnog nadzora kako bi se utvrdile činjenice vezane za smrt žene, kao i da li je bilo propusta u radu lekara i medicinskog osoblja. Članak je informativnog karaktera, bez otkrivanja identiteta pacijentkinje i lekara.

Jedan tekst o smrtnom ishodu pacijenta, slučaj o kome su pisale i dnevne novine Blic, našao se i u elektronskom izdanju dnevnog lista Kurir - *UMIRALA U BOLOVIMA OD SEPSE, LEKARI U BORU GOVORILI DA JOJ NIJE NIŠTA: Rekli su mi da ne brinem za suprugu! Sledećeg trenutka je bila MRTVA!* Ponovo je u pitanju slučaj koji se dogodio u Kliničkom centru Niš. Tekst predstavlja izjavu supruga pacijentkinje koja je umrla, prepričavajući hronologiju događaja, izražavanje nezadovoljstva i najavljivanje tužbe protiv lekara za nesavesno

lečenje kao i bolnice. U tekstu je otkriven identitet pacijentkinje kao i lekara kojeg suprug preminule namerava da tuži.

Takođe, jedan tekst o smrtnom ishodu pacijenta našao se i u dnevnim novinama Večernje Novosti - *PREMINULA POSLE INTERVENCIJE: Novo veštačenje na suđenju za nesavesno lečenje Jelice Panić (25)*. Ovaj tekst podseća na događaj iz 2010. godine kada je pacijentkinja nakon zahvata u privatnoj klinici pala u komu pa kasnije i preminula na Vojno Medicinskoj Akademiji u Beogradu. Tužilaštvo je tada podnelo optužnicu protiv troje lekara za nesavesno lečenje. Zbog promene sudije optuženi su se, kako se u ovom tekstu navodi, ponovo izjašnjavali o optužnici i naloženo je novo veštačenje. Članak otkriva kako ime preminule pacijentkinje, tako i trojice lekara koji su optuženi. Osim otkrivanja identiteta aktera, ovaj članak ne odlikuje senzacionalizam u izveštavanju.

U elektronskom izdanju dnevnih novina Politika izašao je takođe jedan tekst pod naslovom – *Inspekcija u Hitnoj pomoći zbog smrti devojke od gripa*. U tekstu je reč o tome da je Ministarstvo zdravlja naložilo vanrednu inspekcijsku proveru u Zavodu za hitnu medicinsku pomoć Niš zbog sumnji da je bilo propusta u radu ove zdravstvene ustanove koji je doveo do smrtnog ishoda devojke (27). U članku se otkriva identitet preminule, dok se ne otkriva identitet lekara zaposlenih u Zavodu za hitnu medicinsku pomoć koji su potencijalno napravili propuste u lečenju.

Treća tema o kojoj je u posmatranom periodu izašlo 4 teksta jeste saradnja hitne pomoći i pogrebnih usluga. U elektronskom izdanju dnevnih novina Blic objavljeno je 2 članka na ovu temu:

- SMENA, SPLETKE, PRETNJE SMRĆU I BEG U RATNI SUDAN Potresna ispovest lekara koji je raskrinkao MONSTRUOZNU SPREGU Hitne pomoći i pogrebnika
- "LEKARI SU NAMERNO OSTAVLJALI PACIJENTE DA UMRU" Otkrio je monstruoznu spregu Hitne pomoći i pogrebnika i onda PROŠAO GOLGOTU

Prvi članak izveštava o presudi iz oktobra 2018. godine kojom je Viš sud u Beogradu presudio da su pet državnih organa preduzeli štetne radnje i stavili u nepovoljan položaj zbog izvršenog uzbunjivanja tadašnjeg direktora beogradske Hitne pomoći, koji je upozorio javnost na kriminalne radnje pojedinih lekara Hitne pomoći. Drugi tekst ponovo donosi podsećanje o ovim događajima iz 2005. godine ističući poteškoće sa kojima se tadašnji direktor (uzbunjivač) susreo nakon otkrivanja kriminalnih radnji.

Elektronsko izdanje dnevnog lista Politika objavilo je u posmatranom periodu takođe 2 članka vezano za ovaj događaj iz 2005. godine od kojih jedan naslov glasi: Lončar ponudio uzbunjivaču da bude u timu Ministarstva zdravlja. Ovaj članak predstavlja osvrt na događaje iz 2005. godine i prenosi izjavu ministra zdravlja Zlatibora Lončara o borbi protiv korupcije u zdravstvu.

Osim tekstova koje svrstavamo u ove tri dominantne kategorije uočili smo i tekstove koji se bave slučajevima davanja i primanja mita u zdravstvu, kao i članke o žalbama pacijenata i njihove pratnje na loš tretman u zdravstvenim ustanovama.

UMESTO ZAKLJUČKA

Medicinska krivična dela, a posebno krivično delo nesavesno pružanje lekarske pomoći veliki su izazov, ne samo za sudsku praksu i medije, već i društvo u celini. Sudski postupci u ovoj oblasti ne traju bez razloga dugo, imajući u vidu da je od izuzetne važnosti pravilno i potpuno utvrđivanje činjeničnog stanja, praćenog složenim sudskomedicinskim veštačenjima i drugim dokaznim radnjama. Ocenu dokaza, pa i dokaza dobijenog veštačenjem, treba ostaviti isključivo sudu. Bez poznavanja osnova medicinskog krivičnog prava, koje se ne bi smelo zasnivati isključivo na izbornom predmetu Sudske medicine na IV godini studija prava, nije ni malo jednostavno voditi ovakve krivične postupke. Istovremeno, i nosioci javne reči bi prilikom izveštavanja o ovakvim predmetima trebali da imaju u vidu, kao uostalom i kod svih sudskih postupaka, da sem prava javnosti da zna, postoje i određena ljudska prava, ne samo oštećenih, već i okrivljenih, jer sud o nečijoj odgovornosti pripada isključivo nezavisnom i samostalnom sudu. Iz predmeta koji je delimično prezentiran, ali i pisanja u medijima očigledno je da bi zdravstveni radnici trebalo da se pridržavaju isključivo pravila struke, da se u medicini ništa ne podrazumeva, da je neophodno voditi tačnu i urednu medicinsku dokumentaciju, a da je odgovornost uvek individualna. Ove teorijske postavke svoju potvrdu dobijaju u svakoj životnoj situaciji gde se pruža lekarska pomoć. To znači da se medicinska pomoć mora pružati stručno i uvek uz minimalne rizike, i to ne samo za bolesnike, već i za zdravstvene radnike. Stvaranje sistema zdravstvene zaštite vodi upravo tom cilju, da se nastupanje neželjenih posledice isključi, ili svede na najmanju moguću meru, isključujući na taj način i krivičnu odgovornost lekara za izuzetno odgovoran posao koji obavljaju.

Zoran S. Pavlović, PhD
Full professor, Faculty of Law for Commerce and Judiciary, University Business Academy in Novi Sad / Provincial Protector of Citizens - Ombudsman, AP Vojvodina

PHYSICIANS` CRIMINAL LIABILITY AND MEDIA MIRROR

The right to health care is one of the basic human rights. This right is also protected through a group of crimes against human health. A special object of protection and patients` rights is mainly expressed through the physicians` criminal liability for criminal offenses of negligent provision of medical assistance, unlawful carrying out medical experiments and examination of the medicin and the criminal offense of failure to provide medical assistance. Human health, in the context of medical criminal offenses, is a common topic in the media mirror. Determining what actually happened during the treatment of patients, and is there a consequence, sometimes with a lethal outcome, is not only the case for lengthy court proceedings, but is also the subject of sensationalist and unbiased writing in the media. Possible failures in treatment are not easy to establish, cases are being followed by forensic expertise, but the responsibility of those taking part in health care is not objective, but individual.

KEY WORDS: right to health care / medical offenses / individual responsibility

THE SYNERGY BETWEEN CRIMINAL LAW AND MEDICINE UNDER THE INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE PROTECTION OF ALL PERSONS FROM ENFORCED DISAPPEARANCE*

Milica KOLAKOVIĆ-BOJOVIĆ, PhD*

Considering the very nature of the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance as the 21st century international human rights instrument of the new generations, as well as the specific, hybrid nature of the rights protected by the Convention, the author analyses specific, multidisciplinary approach required by such a hybrid nature of human rights protected by the Convention. This multidisciplinary approach, among others, includes the strong synergy between criminal law and medicine as for the prevention as in combating enforced disappearances. Considering this, author analyzes the main points under the scope of Convention that require this kind of synergy. In parallel, author reflects upon the provisions of the recently adopted Guiding Principles for the Search for Disappeared Persons that provides for precise, but comprehensive guidelines to the Member States, but also to countries that have not ratified Convention so far, on how to search for disappeared persons.

KEY WORDS: enforced disappearances / law & medicine / hybrid human rights / 21st century human rights / victims.

* The paper represents the result of Project 47011 financed by the Ministry of Education, Science and Technological Development of the Republic of Serbia.

* Research Fellow, Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade and Member of the UN Committee on Enforced Disappearances. E-mail: kolakius@gmail.com

1. THE RIGHTS PROTECTED UNDER THE CONVENTION

International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, adopted in 2006 represents the UN treaty of the new generation, focused on the narrow scope of human rights, built on developments made under the universal treaties of the first generation designed to protect basic human rights.[1]

Specific nature of an enforced disappearance and zero tolerance for this serious crime are reflected also in the definition of enforced disappearance contained in the article 2 of the Convention. The Convention identifies the following elements in the definition of enforced disappearances:

- There is an arrest, detention, abduction or any other form of deprivation of liberty;
- That conduct is carried out by agents of the state or by persons or groups of persons with the authorization, support or acquiescence of the state;
- The conduct is followed either by a refusal to acknowledge the deprivation of liberty or by concealment of the fate or whereabouts of the disappeared person;
- The objective result of the conduct is that the disappeared person is placed outside of the protection of the law.

1.1. The right not to be subjected to enforced disappearance

The easiest way to identify connections between law and medicine under the topics covered by Convention is to focus on the list of human rights protected by the Convention, but also to bear in mind that is not a simple list. The combination of violations of basic human rights already protected in the treaties of first generation constitutes violation of the hybrid human right - right not to be subjected to enforced disappearance. Considering this, the crime of enforced disappearance includes violation of following basic human rights (Amnesty International, 2011):

- the right to life: as a person may be killed or his or her fate may be unknown
- the right to security and dignity of a person
- the right to be free from arbitrary detention
- the right not to be subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment
- the right to humane conditions of detention
- the right to legal personality

[1] This development was triggered by widespread practice of enforced disappearances during the second half of 20th century, mostly in South America.

- the right to fair trial
- the right to family life

The hybrid nature of the rights protected by this Convention is visible even from the Preamble of the Convention[2] which emphasizes:

- the right of any person not to be subjected to enforced disappearance,
- the right of victims to justice and to reparation,
- the right of any victim to know the truth about the circumstances of an enforced disappearance and the fate of the disappeared person.

All of these hybrid rights include in themselves a several basic, above listed human rights. This specific, hybrid nature of the rights protected by the Convention results, among others, in very specific, multidisciplinary approach to combating and preventing enforced disappearances, but also in specific approach of the Committee on Enforced Disappearances (hereinafter: CED)[3] when monitors compliance of the legislative and institutional framework as well as practices of the State Parties with provisions of the Convention.

1.2. The right to truth, justice and reparation

It could be said that the right not to be subjected to enforced disappearance is the main right, whose violation constitutes three additional rights: right to truth, justice and reparation. These three rights constitute framework of conduct for the State Parties and oblige them to:

- Introduce an enforced disappearance as crime in their criminal legislation, punishable by appropriate penalties, including long statute of limitation (arts. 4-5,7-8);
- Hold responsible for that act, a person who commits, orders, solicits or induces the commission of, attempts to commit, is an accomplice to or participates in an enforced disappearance as well as his/her superior[4] (art. 6)

---

[2] "Aware of the extreme seriousness of enforced disappearance, which constitutes a crime and, in certain circumstances defined in international law, a crime against humanity; Determined to prevent enforced disappearances and to combat impunity for the crime of enforced disappearance; Considering the right of any person not to be subjected to enforced disappearance, the right of victims to justice and to reparation; Affirming the right of any victim to know the truth about the circumstances of an enforced disappearance and the fate of the disappeared person…"

[3] The Committee on Enforced Disappearances (CED) is the body of independent experts which monitors implementation of the Convention by the States Parties. All States parties are obliged to submit reports to the Committee on how the rights are being implemented. States must report within two years of ratifying the Convention. The Committee examines each report and addresses its concerns and recommendations to the State party in the form of "concluding observations". See more at: https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CED/Pages/CEDIntro.aspx, last accessed on April 15th 2019.

[4] "A superior who: (i) Knew, or consciously disregarded information which clearly indicated, that subordinates under his or her effective authority and control were committing or about to commit a crime of enforced disappearance; (ii) Exercised effective responsibility for and control over activities which were concerned with the crime of enforced disappearance; and (iii) Failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress the commission of an enforced disappearance or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution." (art. 6)

- Conduct immediate and effective search and investigation, ensure adequate resources in this regard and sanction all acts that hinder investigation (art. 3, 12);
- Establish jurisdiction over this crime and make it extraditable (arts. 9,13);
- Provide mutual legal assistance and ensure international cooperation in investigation (arts. 14-15);
- Apply *non-refoulement* principle to persons who may be subjected to enforced disappearance (art. 16);
- Prohibit and prevent secret detention[5], include access to relevant authorities to all sites where persons deprived of liberty could be found, enable communication of detainees with certain categories of persons, guarantee right to legal remedies to persons deprived of liberty and persons who have legitimate interest, and maintain and regularly update registries of people deprived of liberty (art. 17)[6];
- Guarantee to any person with a legitimate interest in this information, such as relatives of the person deprived of liberty, their representatives or their counsel, access to information on whereabouts of persons deprived of liberty and sanction hindering and denial of fulfillment of those obligations (art. 18, 20-22)
- Protect from abuse and misuse medical and genetic data collected within framework of search; (art. 19)
- Provide specialized and adequate training of law enforcement personnel, civil or military, medical personnel, public officials and other persons who may be involved in the custody or treatment of any person deprived of liberty includes the necessary education and information regarding the relevant provisions of this Convention (art. 23);
- Ensure reparation for all victims and the truth for their families[7] (art. 24);
- Take the necessary measures to prevent and punish under its criminal law the wrongful removal of children who are subjected to enforced

[5] See more in: Droege, 2008.

[6] Article 17 (1-3): "1. No one shall be held in secret detention. 2. Without prejudice to other international obligations of the State Party with regard to the deprivation of liberty, each State Party shall, in its legislation: (a) Establish the conditions under which orders of deprivation of liberty may be given; (b) Indicate those authorities authorized to order the deprivation of liberty; (c) Guarantee that any person deprived of liberty shall be held solely in officially recognized and supervised places of deprivation of liberty; (d) Guarantee that any person deprived of liberty shall be authorized to communicate with and be visited by his or her family, counsel or any other person of his or her choice, subject only to the conditions established by law, or, if he or she is a foreigner, to communicate with his or her consular authorities, in accordance with applicable international law; (e) Guarantee access by the competent and legally authorized authorities and institutions to the places where persons are deprived of liberty, if necessary with prior authorization from a judicial authority; (f) Guarantee that any person deprived of liberty or, in the case of a suspected enforced disappearance, since the person deprived of liberty is not able to exercise this right, any persons with a legitimate interest, such as relatives of the person deprived of liberty, their representatives or their counsel, shall, in all circumstances, be entitled to take proceedings before a court, in order that the court may decide without delay on the lawfulness of the deprivation of liberty and order the person's release if such deprivation of liberty is not lawful."

[7] "For the purposes of this Convention, "victim" means the disappeared person and any individual who has suffered harm as the direct result of an enforced disappearance." (art. 24(1))

disappearance, children whose father, mother or legal guardian is subjected to enforced disappearance or children born during the captivity of a mother subjected to enforced disappearance as well as the falsification, concealment or destruction of documents attesting to the true identity of those children and to assist them to reestablish original identity. (art. 25)

2. THE ROLE OF MEDICINE IN PROTECTION OF THE RIGHTS TO TRUTH, JUSTICE AND REPARATION

Having in mind the all abovementioned obligations established for the State Parties by the Convention, it seems that the touching points between criminal law and medicine could be found in five main fields covered by the Convention.

- The first relevant field is related to health condition of persons deprived of liberty and data collected, preserved and made available to persons with legitimate interest in this regard;
- The second point of connection between law and medicine under the Convention referred to obligation of the State Parties to maintain genetic databanks and registries of missing persons in a way that prevents abuse of data;
- The third relevant issue derives from the State Parties' obligation to provide an adequate training in fields covered by Convention;
- The fourth issue referrers to the right of victims to reparation and obligation of the State Parties to establish various mechanisms in this regard;
- The last relevant field is in the connection with the Art. 25 of the Convention and the issue of wrongful removal of children subjected to enforced disappearances or children born during the captivity of a mother subjected to enforced disappearance.

2.1. Health condition of persons deprived of liberty

As previously mentioned, art. 17 of the Convention provides for the obligation of the each State Party to assure the compilation and maintenance of one or more up-to-date official registers and/or records of persons deprived of liberty, which shall be made promptly available, upon request, to any judicial or other competent authority or institution authorized for that purpose by the law of the State Party concerned or any relevant international legal instrument to which the State concerned is a party. In order to precisely determine obligatory minimum of data that should be contained in such registries, the Convention identifies eight categories of data[8] including, *inter alia*, elements relating to the state of

[8] The information contained therein shall include, as a minimum: (a) The identity of the person deprived of liberty; (b) The date, time and place where the person was deprived of liberty and the identity of the authority that deprived the person of liberty; (c) The authority that ordered the deprivation of liberty and the grounds for the deprivation of liberty; (d) The authority responsible for supervising the deprivation of liberty; (e) The place of deprivation of liberty, the date and time of admission to the place of deprivation of liberty and the authority responsible for the place of deprivation of liberty; (f) Elements relating to the state

health of the person deprived of liberty as well as, in the event of death during the deprivation of liberty, the circumstances and cause of death and the destination of the remains.

This provision in itself includes three types of obligations for the State Parties:

- to assess and follow the health condition of the person deprived of liberty;
- to maintain and update an evidence/registry which include data on health condition of the person deprived of liberty;
- to enable access to those registries, upon request, to any judicial or other competent authority or institution.

In parallel with those obligations, art. 18 of the Convention provides for obligation of the State Parties to guarantee to any person with a legitimate interest in this information, such as relatives of the person deprived of liberty, their representatives or their counsel, access to the certain categories of information,[9] elements relating to the state of health of the person deprived of liberty as well as, in the event of death during the deprivation of liberty, the circumstances and cause of death and the destination of the remains.

2.2. Collecting medical and genetic data

The collection of medical and genetic data could play the key role in locating and identifying disappeared persons. The main physical characteristics, blood type, dental record, DNA could lead the authorities authorized to conduct the search as to the disappeared persons find alive or dead. Despite presumption that disappeared person is still alive, which is starting presumption always when searching for disappeared persons, in most of cases, unfortunately, the medical and genetic data serves as a base for identification of mortal remains of disappeared persons.

In accordance with the Article 19(1) of the Convention, personal information, including medical and genetic data, which is collected and/or transmitted within the framework of the search for a disappeared person shall not be used or made available for purposes other than the search for the disappeared person. The Convention also underlines that this is without prejudice to the use of such

---

of health of the person deprived of liberty; (g) In the event of death during the deprivation of liberty, the circumstances and cause of death and the destination of the remains; (h) The date and time of release or transfer to another place of detention, the destination and the authority responsible for the transfer. (art. 17(3))

[9] The State Parties shall enable access to, at least, following information: (a) The authority that ordered the deprivation of liberty; (b) The date, time and place where the person was deprived of liberty and admitted to the place of deprivation of liberty; (c) The authority responsible for supervising the deprivation of liberty; (d) The whereabouts of the person deprived of liberty, including, in the event of a transfer to another place of deprivation of liberty, the destination and the authority responsible for the transfer; (e) The date, time and place of release; (f) Elements relating to the state of health of the person deprived of liberty; (g) In the event of death during the deprivation of liberty, the circumstances and cause of death and the destination of the remains. (art. 18(1))

information in criminal proceedings relating to an offence of enforced disappearance or the exercise of the right to obtain reparation.

In addition to restrictions related to use of such information, the Convention rules that process of the collection, processing, use and storage of personal information, including medical and genetic data, shall not infringe or have the effect of infringing the human rights, fundamental freedoms or human dignity of an individual. (art. 19(2))

The importance of this provision is visible also from the recently adopted Guiding Principles for the Search for Disappeared Persons[10] (hereinafter: Guiding Principles). Principle 9(8) of the Guiding Principles reiterates the obligation to establish adequate databanks and stipulates that States should establish genetic databanks with relevant elements for the search, including genetic banks and consultation systems of those databases, which make it possible to obtain results quickly. These databases should be designed with a multidisciplinary approach in order to ensure their complementariness.

The Guiding Principles also provide for obligation of the States Parties to ensure appropriate legal and institutional framework and administrative capacities for maintaining those databanks. More precisely, States should ensure that:

(a) The administering authority of the genetic databank has an appropriate legal framework, which guarantees the operation of the databank under exclusive professional criteria, independently from the institution to which the databank is affiliated;

(b) Personal information, including medical or genetic data, collected or transmitted in the framework of a search of a disappeared person, cannot be used or disclosed for purposes other than the search, except when it is used in criminal proceedings related to enforced disappearances or in the exercise of the right to obtain reparation. The collection, treatment, use and conservation of personal data, including medical or genetic data, shall not infringe upon or have the effect of infringing upon the human rights, fundamental freedoms and dignity of the person;

(c) The personal information contained in these databases and the chain of custody are duly protected and technically preserved.

The Guiding Principles (principle 9(9)) also provide that States should ensure that the management of databases and registers of disappeared persons respect the privacy of the victims and the confidentiality of the information.

2.3. Medical treatment in the scope of reparation from victims

As earlier mentioned, the Convention establishes obligation of the State Parties to ensure adequate reparations for victims. It is important to underline that the Convention introduced wide definition of victim (article 24 (1)) that for

[10] Guiding Principles for the search for disappeared persons, adopted on the 16th Session of the Committee on Enforced Disappearances, 16th April 2019.

the purposes of the Convention, defines "victim" as a *disappeared person and any individual who has suffered harm as the direct result of an enforced disappearance.*

Thus, this definition does not limit the circle of victims on direct victim and his/her close relatives as usually do national legislations. This also has important consequences to the scope of implementation of the other rights recognized under the art. 24, including medical treatments needed as a result of health problems caused by suffering enforced disappearance, directly or indirectly.[11] In addition to this, par. 7 of the same article provides for the obligation of each State Party to assist victims of enforced disappearance.

It is important to mention that, beside the fact that medical assistance is frequently needed for victims who were directly subjected to enforced disappearances, it is also necessary to their families and relatives who suffered from this serious crime. In addition to immediate treatment needed to take care of physical health condition, this type of crime usually requires long-term therapy in order to overcome psychological trauma caused by subjection (directly) or suffering from enforced disappearance of another person (indirectly).

Wideness of the notion of "victim" introduced by Convention, but also the very nature of the crime, requires differential approach in medical assistance to victims affected by this crime. This differential approach should take into account various characteristics of victim as gender, age, disabilities, sexual orientation, origin and other factors that in concrete circumstances can put the victim in a position of particular vulnerability.

2.4. The role of health care system in prevention and combating wrongful removal of children

The widespread, sometimes even a systematic, wrongful removal of children was applied during some dictatorships in 20th century as a modality of revenge to political opponents and also as a way of intimidation. Frequently associated with involvement or contest of medical personnel in maternity hospitals and/or in prison system hospitals and ambulances, this practice results in changed identity, trafficking of human beings for the purpose of adoption or exploitation, illegal adoptions or even in a death of those children.

The Convention sanctions these serious practices in the art. 25 that recognizes two main types of wrongful removal of children:

a) The wrongful removal of children who are subjected to enforced disappearance;

b) The wrongful removal of children whose father, mother or legal guardian is subjected to enforced disappearance or children born during the captivity of a mother subjected to enforced disappearance;

[11] This is clearly stated in the art. 24(5) which says that the right to obtain reparation referred to in paragraph 4 of this article covers material and moral damages and, where appropriate, other forms of reparation such as: (a) Restitution; (b) Rehabilitation; (c) Satisfaction, including restoration of dignity and reputation; (d) Guarantees of non-repetition.

In addition to wrongful removal of children itself, the Convention sanctions the falsification, concealment or destruction of documents attesting to the true identity of the children subjected to enforced disappearances.

In parallel, the Convention introduces an obligation of Each State Party to take the necessary measures to search for and identify those children and to return them to their families of origin, in accordance with legal procedures and applicable international agreements. Also, Convention introduces obligation of the States Parties to assist one another in searching for, identifying and locating the children subjected to enforced disappearances.

Convention promotes the best interests of the children as the main principle that needs to be followed in enabling child victims their right to preserve, or reestablished, their identity, including their nationality, name and family relations as recognized by law, or to review the adoption or placement procedure, and, where appropriate, to annul any adoption or placement of children that originated in an enforced disappearance.

Considering the all abovementioned, it is obvious that medical personnel have multiple roles in this regard.

- The first of all, the State Parties need to prevent and punish their involvement in enforced disappearances and wrongful removal of children;
- The second, the State Parties should train medical personnel to recognize and report all cases suspect to wrongful removal of children and their subjection to enforced disappearances;
- The third, the State Parties should train and include medical personnel through their professional engagement in all the actions necessary to follow the best interest of the children subjected to wrongful removal, their rehabilitation and reintegration in the original environment.

2.5. State Parties' obligation to provide adequate training in fields covered by Convention

Despite the fact that, in line with order of the provisions of the Convention, the obligation to provide specialized training is not the last connection point between law and medicine; we chose to explain this connection point as the last one considering its nature as cross cutting issue which tackles the all abovementioned relations between criminal law and medicine under the Convention.

The Article 23 of the Convention provides for the State Parties' obligation to provide adequate training in fields covered by Convention. There are two relevant questions in this regard:

- To whom training should be provided?
- What are expected outcome of such training?

Article 23(1) identifies following categories to be trained:

- The law enforcement personnel, civil or military;
- Medical personnel;

- Public officials and other persons who may be involved in the custody or treatment of any person deprived of liberty.

So, the medical personnel are explicitly recognized in the provision of the art. 23, as category that needs to be trained on Convention. However, particular subcategories of medical personnel that should be trained are not identified. Nevertheless, if we read this provision in the context of the roles that medical personnel have in regard of prevention and combating enforced disappearances, there is no doubt that training should include, at least, following categories:

- Medical personnel within prison system;
- Medical personnel specialized for collecting, analyzing and preserving medical and genetic material stored in the databanks within the scope of searching for disappeared persons as well as those included in identification, preservation and transfer of remains;
- Medical personnel included in various programs established in order to ensure reparation for victims of enforced disappearances;
- Medical personnel in maternity hospitals and pediatricians who work with children placed in specialized social welfare institutions.

The fields of education, as well as expected outcomes of the training process are also defined in the art. 23 of the Convention. In relation to expected outcomes of specialized training, the Convention emphasized that it is aimed at gaining necessary education and information regarding the relevant provisions of this Convention, in order to:

(a) Prevent the involvement of such officials in enforced disappearances;

(b) Emphasize the importance of prevention and investigations in relation to enforced disappearances;

(c) Ensure that the urgent need to resolve cases of enforced disappearance is recognized.

From such defined expectations it is obvious that the Convention recognized prevention of enforced disappearances as the main priority, having in mind that prevention of involvement of trained officials in enforced disappearances, but also their role in preventive activities are put in the list even before the urgent conduct of investigations.

The importance of adequate training is also recognized in the Guiding Principles (9(6)) that stipulate that the bodies in charge of the search should have the professional personnel resources, with adequate human and technical professional training, including training on protection with a differential approach. They should dispose up-to-date logistical, technical and scientific resources, provided by all relevant scientific disciplines to ensure an effective and exhaustive search. It seems that underlining differential approach is very important, especially in light of medical personnel included in various reparation programs for victims, that need to address their individual, specific needs as stated earlier.

Finally, Principle 11 (4) emphasizes the obligation of States to take all necessary measures to ensure the transfer of knowledge and technology required for the search

of disappeared persons, including those available at national and international organizations specialized in searching for disappeared persons and identifying human remains. Their experiences should be drawn on, in the establishment of entities in charge of the search, the design of their procedures and in the continuous training of their staff.

CONCLUSIONS

The fact that Convention belongs to the group of modern human rights instruments, but also its narrow scope and hybrid nature of right that protects, have a significant influence on the dynamics and number of ratifications, as well as on global understanding of its provisions. A need to address the issue of enforced disappearances using multisectoral and multidisciplinary approach has it repercussions on time needed to promote its provisions globally, but also within national legal and institutional frameworks. Focusing on synergy between law enforcement and health care system from the early beginning of implementation of the Convention in national legal systems could significantly contribute to their coordination and cooperation in prevention, investigation and prosecution of enforced disappearances. The precondition for this synergy in practice is its recognition at the public policy level, including all aspects of development and implementation of public policies - from developing legal framework to strengthening administrative, professional and technical capacities and establishing mechanisms of accountability. Sensibilisation of both law enforcement agents and medical personnel for recognition of their respective roles in prevention and combating enforced disappearances, as well for the victims' needs, could significantly contribute to efficiency and quality of mechanisms established in this regard.

SOURCES

1. Amnesty International (2011) *Enforced Disappearances - Questions and Answers*. Available at: https://www.amnesty.org/en/documents/ior51/010/2011/zh/, last accessed on April 16th 2019.
2. *Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*. (1992) New York: General Assembly of the United Nations.
3. Droege, C. (2008) Transfers of detainees: legal framework, non-refoulement and contemporary challenges. *International Review of the Red Cross*, *90*(871), pp. 669-701.
4. Guiding Principles for the search for disappeared persons, adopted on the 16th Session of the Committee on Enforced Disappearances, 16th April 2019.
5. International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance. (2006) New York: General Assembly of the United Nations.
6. UN Human Rights Council. (2010) *Joint study on global practices in relation to secret detention in the context of countering terrorism of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Martin Scheinin; the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak; the working group on arbitrary detention represented by its vice-chair, Shaheen Sardar Ali; and the working group on enforced or involuntary disappearances represented by its chair,*

Jeremy Sarkin, UN Doc. A/HRC/13/42, 19 February 2010, p. 5. Available at http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/13session/A-HRC-13-42.pdf, accessed on November 11th 2018.

Milica Kolaković-Bojović
Naučna saradnica, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja i članica UN Komiteta za prisilne nestanke

SINERGIJA IZMEĐU KRIVIČNOG PRAVA I MEDICINE POD OKRILJEM MEĐUNARODNE KONVENCIJE O ZAŠTITI SVIH LICA OD PRISILNIH NESTANAKA

Imajući u vidu specifičnu prirodu Međunarodne konvencije o zaštiti svih lica od prisilnih nestanaka kao međunarodnog instrumenta nove generacije ili 21. veka u oblasti zaštite ljudskih prava, kao i specifičnu, hibridnu prirodu ljudskih prava zaštićenih ovom Konvencijom, autor analizira specifičan, multidisciplinarni pristup prevenciji i eliminaciji prisilnih nestanaka. Taj multidisciplinarni pristup zasnovan je na hibridnoj prirodi ljudskih prava zaštićenih ovom Konvencijom i uključuje, između ostalog, snažnu sinergiju između krivičnog prava i medicine, kako u oblasti prevencije, tako i u pogledu suzbijanja prisilnih nestanaka. Imajući ovo u vidu, autor analizira ključne dodirne tačke krivičnog prava i medicine pod okriljem Konvencije, koje zahtevaju tu vrstu sinergije. Istovremeno, autor se osvrće na odredbe novousvojenih Osnovnih načela potrage za nestalim licima, koja pružaju precizne ali i sveobuhvatne smernice za potragu za nestalim licima, namenjene državama koje su ratifikovale konvenciju, ali i onima koje to još nisu učinile.

KLJUČNE REČI: prisilni nestanci / pravo i medicina / hibridna ljudska prava / ljudska prava u 21. veku / žrtve

JUVENILE PERPETRATORS OF CRIMINAL OFFENSES - APPLICATION OF EDUCATIONAL RECOMMENDATIONS IN THE HEALTH SYSTEM OF THE REPUBLIKA SRPSKA

Jelena KUPREŠANIN, MA[*]
Marina SIMOVIĆ, PhD[*]

In the Republika Srpska legislation, according to the Law on the Protection and Treatment of Children and Minors in Criminal Procedure, educational recommendations could be applied to the juvenile perpetrator for the criminal offense for which fine or imprisonment for up to five years is prescribed, if the conditions prescribed by law are fulfilled and if it is proportionate to the circumstances and the gravity of the committed criminal offense. The purpose of educational recommendations, as a series of alternative measures that can be applied to juveniles, is not to initiate criminal proceedings against a juvenile, but to influence juvenile's development and strengthen his personal responsibility with the aim that in future he does not commit any criminal offenses. Execution of two (out of six) educational recommendations, refers to the health system, namely: treatment in an appropriate health institution (hospital or ambulance) and inclusion in individual or group treatment of educational, psychological and other counseling services. The custodial authorities are responsible for educational recommendations, who in cooperation with institutions, enterprises in local communities, work to implement measures and activities for the adequate realization and achievement of the goals of imposing this type of alternative measures. Based on the available data, it can be concluded that in the current practice it is very difficult to implement the educational recommendation treatment in an appropriate health institution (hospital or ambulance), which results in the fact that the custodial authorities find it hard to propose the imposition of this recommendation, which the prosecution and courts accept, because they do not want to impose measures that could not be implemented. A similar situation exists with the educational recommendation inclusion in individual or group treatment of

[*] Senior Associate for Social Protection in Ministry of Health and Social Welfare of Republic of Srpska. E-mail: jelenakupresanin@yahoo.com
[*] Secretary of the Ombudsman for Children of the Republic of Srpska and Associate professor at the Faculty of Law of "Apeiron" University in Banja Luka. E-mail: vlado_s@blic.net

educational, psychological and other counseling services, especially regarding the role of health institutions. This issue is complex, and the implementation of educational recommendations implies the participation and joint action of judicial authorities, custodial authorities and health care institutions. In the following period, there is a need to establish appropriate frameworks, with multisectoral cooperation, for the realization of educational recommendations that are implemented within the health care system.

KEY WORDS: criminal procedure / juveniles / educational recommendations / health system / cooperation

INTRODUCTION

Juvenile justice in the Republika Srpska is constantly improving, and through legislation and practice seeks to find a solution that will have a positive impact on the personality of the minor, but also on the society in general. The Law on the Protection and Treatment of Children and Minors in Criminal Proceedings[1] prescribes the existence of six types of educational recommendations: personal apology to the injured party, compensation of damage to the injured party, regular school attendance or regular leave to work, engaging in work, at no cost, for humanitarian organizations or social, local or environmental activities, treatment in an appropriate health institution (hospital or ambulance) and inclusion in individual or group treatment of educational, psychological and other counseling. Educational recommendations "treatment in an appropriate health institution (hospital or ambulance)" and "involvement in individual or group treatment of educational, psychological and other counseling centers" are rarely imposed because they are not conductive in practice, and activities have been initiated to create conditions for their application. According to the latest available data (Bulletin of Social, Family and Child Protection, 2017), in the Republika Srpska, in 2017, a total of 26 educational recommendations were issued to minors (all 26 males), 186 educational measures (176 males and 10 females), while 506 minors with asocial behavior (417 males and 89 females) were registered in the centers for social work in Republika Srpska. In the period from the entry into force of the Law on the Protection and Treatment of Children and Juveniles in Criminal Proceedings, these data have a significant downward trend.

1. PROTECTION OF THE MINORS PERSONALITY AND THEIR BEST INTERESTS

In accordance with the UN Convention on the Rights of the Child from 1989, children are born with fundamental freedoms and rights that belong to all human beings. In regard to the physical and mental immaturity, it is particularly important to emphasize the special rights of the child on protection, which is the basic starting point of the Convention on the Rights of the Child. According to

[1] "Official Gazette of Republika Srpska" No. 13/10 and 61/13

the article 40 of the Convention, countries recognize to each child alleged as, accused of, or recognized as having infringed the penal law, the right to be treated in a manner consistent with his/her sense of dignity and worth, which reinforces the child's respect for the human rights and fundamental freedoms of others, and taking into account the child's age and the desirability of promoting his/hers reintegration to the community and taking over his social role in that community. Countries shall seek to promote the establishment of laws, procedures, authorities and institutions specifically applicable to children alleged as, accused of, or recognized as having infringed the penal law, and, in particular:

a) Determining the minimum age below which children shall be presumed not to have the capacity to infringe the penal law;

b) Determination of the treatment of such children without resorting to judicial proceedings, while ensuring full respect for human rights and legal protection whenever appropriate and desirable.

The United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice from 1985 were adopted in order to protect the rights and needs of children who are in conflict with the law. This, so-called “Beijing Rules” provide specific guidelines for the protection of children's rights and respect for their needs in the juvenile justice system. Also, the Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures from 1990 (Tokyo Rules) emphasize the participation of society in the entire criminal justice system, and the strengthening of the sense of responsibility of the juvenile perpetrator of a criminal offense towards the community. In recent years, lawmakers around the world have come up with a number of provisions to mitigate the problems of stress from courtroom and procedural delays, and instruct all bodies in any way to engage in criminal proceedings to deal with children and juveniles in a particularly considerate manner. A number of protective measures have been introduced that would at least neutralize the negative effects that children and minors suffer by participating in criminal proceedings (Pajic, 2005). The United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (Riyadh Guidelines) from 1990 call for comprehensive plans and programs for the prevention of juvenile delinquency at all levels of government with the obligation to involve children in the preparation, development and implementation of established prevention plans and programs. The United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of Liberty-JDL Rules from 1990, as a basic requirement, indicate the reduction of adverse consequences that may arise in cases of deprivation of liberty of minors, which means that the deprivation of a minor of liberty should be a disposition of last resort in accordance with clearly defined legal procedures and for the minimum necessary period. Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System from 1997 (Vienna Guidelines) help the countries to provide a framework for the application of international standards, and in particular the Convention on the Rights of the Child in the field of juvenile justice. The Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners from 1995 are of paramount importance because they establish the principle of separating minors from adults in prison facilities for the first time. For the realization of the rights of children and in particular for their protection, preconditions are high quality laws, those that will recognize international standards and principles and which will be adequately applied in

practice. This requires that laws in different areas clearly define the rights of the child, but at the same time the obligations and responsibility of adults to act. In addition to adequate laws, the precondition is trained staff, who, in addition to the professional qualifications, must have additional sensitivity, patience and understanding for work with children and continuous education (Grahovac, 2010).

Children and minors can be found in criminal proceedings as victims, witnesses or perpetrators. Regardless of the role they have, it is necessary to keep in mind their age. Children victims or witnesses who need legal assistance can also get free help from an interpreter during their participation in the proceedings. In order to facilitate the participation of children in the judicial process, other measures of assistance should also be planned, taking into account their age, degree of maturity and individual special needs, which may include, but are not limited to: developmental difficulties, ethnicity, poverty or the risk of revitalization or some combination of them. The right to protection against suffering during judicial proceedings is reflected in paragraphs 30 and 31 of the Guidelines on the Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime[2] through six fundamental principles, which can be summarized as follows (UNODC, 2014):

- During participation in the judicial process, help from a support person should be provided to a child;
- The certainty of the judicial procedure should be ensured;
- Investigations, trials and cases involving child victims and witnesses should be carried out in an accelerated manner;
- Procedures appropriate to the child should be applied;
- Unnecessary contacts with the judicial process should be avoided;
- Intimidation should be prevented.

2. EDUCATIONAL RECOMMENDATIONS

The application of educational recommendations as an alternative way of responding to youth offenses through diversion of criminal proceedings, especially when it comes to cases of primary criminality, offers many advantages over the classical criminal-law reaction. It is indisputable that the introduction of educational recommendations, as an alternative way of reacting to juvenile delinquency, is one of the most important novelties in domestic juvenile criminal legislation for the last several decades, and that these measures should become an important form of reaction to the delinquent behavior of young people (Gurda, 2017). Apart from the fact that for the purpose of a successful juvenile trial the objective of the sanction must be clearly regulated, the sanctions themselves need to be regulated so that they are diverse in their content in order to increase the likelihood that the court will chose them in accordance to the needs of a particular juvenile perpetrator. Greater the choice of the sanctions available to the juvenile court, the more likely the sanction for the minor will

[2] In Resolution No. 2005/20 The Economic and Social Council adopted the Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Criminal Offenses.

have a real deterrent effect. The principle of individualizing juvenile sanctions is essentially postulate in which, in an indirect way, the young perpetrator tries to create a healthy development environment (Rittossa, Božićević, 2012).

The cooperation of various systems in the context of juvenile pretension is necessary, and in all procedures, a multisectoral and holistic approach is required. The prosecutor's offices, courts, custodial authority and health institutions have certain obligations in the delivery of educational recommendations provided by the legal provisions.

In accordance with the Rulebook on the Application of Educational Recommendations against Juvenile Offenders[3], the application of educational recommendations is based on the principles of voluntariness, impartiality, immediacy, proportionality and respect for civil and human rights, and in the interests of minors. Educational recommendations aim at redirecting minors from regular criminal proceedings in order to avoid negative effects on the juvenile's personality and ensure proper development, the juvenile perceives the consequences of his deed and takes responsibility for what he has done and is prevented from repeating the criminal offense. The stated goals are achieved by giving the juvenile and the injured person the opportunity to solve the case themselves through a dialogue that should lead to mutual understanding by giving the juvenile the opportunity to correct the error: by returning to the victim of what was obtained by the criminal offense, by meeting the damage in the amount of the value of the thing acquired by the criminal offense, or by giving satisfaction by apologizing to the injured party, or by performing a certain obligation in favor of the injured party, as well as active participation of the community in providing assistance in the reintegration of minors and the victim, and the prevention of juvenile delinquency.

2.1. Treatment in an appropriate health institution (hospital or ambulance)

Before issuing an order to initiate preparatory proceedings for criminal offenses under Article 89. Paragraph 1 of the Law on the Protection and Treatment of Children and Minors in Criminal Proceedings, the Prosecutor considers the possibility and justification of the application of the educational recommendation, and before the decision is made on the prosecutor's proposal for pronouncing the educational measure or sentence of juvenile imprisonment, after the decision has been made, the judge is considering the possibility and justification of the application of the educational recommendation. The juvenile lawyer and representative of the custodial authority are also invited to the hearing. The prosecutor or the judge, at a scheduled hearing, considers the possibility of applying the educational recommendation „Treatment in an appropriate health institution (hospital or ambulance)". He determines, on the basis of the report of the custodial authority, justification for the application of the recommendation, and especially when the expert neuropsychiatrist determines that the juvenile has committed a criminal offense under the influence of alcohol or narcotic drugs. With the consent of juveniles, and his understanding that the application of the proposed educational

[3] "Official Gazette of Republika Srpska" No. 101/10

recommendation is necessary, the prosecutor or the judge makes a decision on the application of recommendations requiring the juvenile to engage in treatment in health institution (hospital or ambulance). He determines the institution in which it will be applied and the duration of the recommendation that can be no longer than one year, and informs the juvenile that during the period educational recommendation may be replaced by another educational recommendation or abolished. The decision on the application of the educational recommendation shall be submitted to the institution or organization dealing with the issues of withdrawal from the dependence in which this recommendation will apply, as well as to the competent custodial authority that monitors the fulfillment of the recommendation, and at least once a month reports thereof to the prosecutor or judge. The application of the educational recommendation must be based on an individually defined plan prepared by an authorized person in cooperation with the legal representative of a minor, taking into account the environment from which the minor comes, his personality, abilities, mental age and circumstances that led to the perpetration of a criminal offense, in particular, it should be taken into account that the least restrictive methods are applied. In addition, when applying this educational recommendation, special consideration should be given to the protection of the dignity of the minor, his privacy and the integrity of the minor's personality. A minor may withdraw his/her consent for the application of educational instruction, in writing, at any time.

2.2. Involvement in individual or group treatment of educational, psychological and other counseling services

The prosecutor or the judge determines the justification for applying the educational recommendation "Involvement in individual or group treatment of educational, psychological and other counseling services", especially when a neuropsychiatrist expert determines that the juvenile has committed a criminal offense under the influence of alcohol or narcotic drugs or other psychological conditions or mental illnesses. With the consent of juveniles, prosecutor/judge makes a decision ordering the juvenile to join individual or group treatment of educational, psychological and other counseling centers. If, on the basis of the report of the custodial authority, it is established that juvenile does not have sufficient education, but expresses readiness for further education, it may be determined that he attends special training courses in order to prepare him/her for knowledge examination. A juvenile is informed that a preschool recommendation may be replaced or terminated or, if it is not fulfilled, a preparatory procedure may be initiated or acted upon the prosecutor's motion to impose a criminal sanction within a specified time limit. The decision referred to in Article 46 of this Rulebook shall be submitted to the competent custodial authority which, depending on the findings and opinions of the expert neuropsychiatrist, selects the counseling center and, in cooperation with the responsible person of the selected counseling center, forms a program of minors' involvement in an individual or group treatment, i.e. the program of attending the course and taking the exam in cooperation with the appropriate institution. The competent custodial authority monitors the fulfillment of the recommendation in cooperation with the responsible person from the counseling center or the institution and informs the prosecutor or the judge at least

once a month. If the juvenile completely fulfills the educational recommendation "Involvement in individual or group treatment of educational, psychological and other counseling services", the custodial authority submits a report to the prosecutor or judge, who issues an order not to proceed with the preparatory procedure. The same decision can be made by the prosecutor in case the juvenile partially fulfills the above-mentioned educational recommendation if it finds that the initiation of the proceedings would not be appropriate with regard to the nature of the criminal offense and the circumstances under which it was done, the life of the minor, personal characteristics and the reasons for the failure to fulfill the obligation. The experts for the implementation of mediation, monitoring and reporting procedures are regularly educated according to the program of the ministry responsible for social protection, in order to acquire additional knowledge and skills for conducting the procedure for mediation, application and execution of educational recommendations.

3. MULTISECTORAL COOPERATION IN REPUBLIKA SRPSKA IN AREA OF JUVENILE JUSTICE

Execution of educational recommendations implies participation and joint action of judicial bodies, custodial authorities and institutions in the field of health care. There is a need to establish adequate frameworks for the implementation of educational recommendations that are executed within the health care system in the following period, with multisectoral cooperation. The role of the custodial authority in this process is of great importance, bearing in mind the fact that it is crucial in the prevention, implementation of recommendations and the process of re-socialization of minors. Also, it is necessary to work with the family of minors in order to overcome the resulting crisis, strengthen the capacities of the family and create conditions for the functioning of the family system and the harmonization of family relations.

The Law on Social Protection in Republika Srpska[4] defines social work centers as social welfare institutions established by local self-government units. In the Republika Srpska, in accordance with the Law on Social Protection, the Center for Social Work, as a social protection institution, among others, has authority for the implementation of measures against juveniles in criminal proceedings, develops and promotes preventive activities that contribute to the prevention and suppression of social problems. It is evident that the role of the custodial authority is legally grounded, and the question arises as to what extent the custodial authority participates in the substantive prevention, that is, whether it can fulfill all the obligations given the scope of the work and the numerous areas in which it has a key role to play (Mitrovic, Kupresanin 2017).

The manager of the competent custodial authority shall appoint an expert for the implementation of the procedure for mediation, monitoring and reporting on the success of the application of the educational recommendation. The mediator needs to fulfill certain conditions: has working experience and has the propensity to work with young people, is qualified to conduct the procedure of mediation, monitoring

[4] Official Gazette of Republic of Srpska, no 37/12 and 90/16

and reporting, is able to assess, analyze and solve the problem, respects dignity and the sense of the personal value of the minor, the injured person, and knows and understands the human rights and needs of the child, and there is no conflict of interest. The selection and application of educational recommendation is carried out in cooperation with the parent, adoptive parent and the guardian and the competent custodial authority with their advisory and therapeutic work based on the assessment of the diagnostic team. During 2018, an analysis of the needs of the social protection system of the Republika Srpska was carried out for the additional education of professional workers of the social work centers in order to implement the mediation procedure in the realization of educational recommendations. In accordance with the analysis, a professional persons training program of the custodial authority was developed on the acquisition of additional knowledge and skills for conducting the procedure for mediating, applying and executing educational recommendations "personal apology to the injured party" and "compensation for damage to the injured party"[5]. In December 2018, education was carried out for 120 professional workers from the social work centers throughout the Republika Srpska, which is a novelty in the social protection system and juvenile justice system. Their maintenance has greatly influenced the strengthening of the competences of social work professionals, as well as the overall prevention of juvenile delinquency, the empowerment of children and families, and the provision of support in preserving basic social values.

3.1. Progress made in development and strengthening of multisectoral cooperation

In order to realize the cooperation of various systems in the field of juvenile justice, according to The Protocol on Cooperation in the field of improving the implementation of educational recommendations "treatment in an appropriate health institution (hospital or ambulance)“ and „inclusion in individual or group treatment of educators, psychological and other counseling“ in the Republika Srpska, the following is needed[6]:

- When considering the possibility and justification of the application of educational recommendations, the prosecutors' offices and courts will work closely with the competent custodial authority, as bodies for proposing, implementing, monitoring and reporting on the success of the application of the educational recommendation;
- Institutions of primary health care will act on the decisions of the prosecutor's office or courts on the issuance of educational recommendation, and if the fulfilled conditions prescribed by the legislation in the field of health protection issue orders for hospital or outpatient treatment;
- Health institutions in which the educational recommendation can be carried out shall, on the basis of a petition from a family doctor, make the admission

[5] This Programme is in jurisdiction of Ministry of Health and Social Welfare of Republika Srpska
[6] Protocol was signed by Minister of justice of Republic of Srpska and Minister of Health and Social Welfare of Republic of Srpska.

of a minor under the decision of the competent prosecutor's office or the court to which the educational recommendation was issued;

- Health institutions in which the educational recommendation is executed will be determined by the authorized person who monitors the application of the recommendation and which, if necessary, includes the juvenile's legal representative and the competent custodial authority;
- The application of the educational recommendation is based on an individually defined plan prepared by an authorized person in cooperation with the legal representative of the minor and the custodial authority, with which the minor is informed and to whom he has given written consent;
- The custodial authorities, within the framework of their competencies related to the submission of opinions and suggestions to the prosecutor's office or to the court for the issuance of educational recommendations "treatment in an appropriate health institution (hospital or outpatient)" and "inclusion in individual or group treatment of educational, educational, psychological and other counseling services" they have previously contacted the competent healthcare institutions in determining the existence of the status of health insured persons, or the basis for issuing a referral for hospital or outpatient care her.

CONCLUSION

The social development and the protection of families in the Republika Srpska imply constant improvement of the system of social protection, judiciary, economy, education and culture. Juveniles constitute a particularly important and sensitive category in need of support in order to overcome the challenges of the growing up. Sanctions for certain socially unacceptable behaviors must be clear, purposeful and in no way affect the dignity and personality of juveniles in conflict with the law. The goal of the juvenile justice system is not punishment, but certainly it is the direction and detection of behavior that can become a serious problem at a mature age. Every behavior of the juvenile has a certain cause - personal or social, and society is obliged, with a high degree of understanding, to find a solution to protect not only the young person, but also its family. Particular attention should be paid to prevention, so certain behavior would not have occurred, and if such behavior occurs, it is necessary to have measures that could be implemented in practice. Educational recommendations "treatment in an appropriate health institution (hospital or ambulance)" and "involvement in individual or group treatment of educational, psychological and other counseling services" definitely deserve attention, development, multisectoral cooperation and implementation, not just on paper. This process also should be followed by constant education of professionals working in area of child and youth protection.

LITERATURE

1. Bulletin of Social, Family and Child Protection. (2017) Banja Luka: Ministry of Health and Social Welfare of Republika Srpska;
2. Grahovac, N. (2010). *Ombudsmen for Children of Republic of Srpska. Best interest of a child. Annual Report.* Banja Luka: Ombudsmen for Children of Republic of Srpska.
3. Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System - Vienna Guidelines (1997).
4. Gurda, V. (2017) Educational recommendations as an alternative to the criminal proceedings against juveniles and their application in practice. *Annals of the Law Faculty in Zenica*, pp. 177-199.
5. Law on Social Protection, "Official Gazette of the Republic of Srpska" No. 37/12, 90/16;
6. Law on the Protection and Treatment of Children and Juveniles in Criminal Proceedings, "Official Gazette of Republic of Srpska" No. 13/10 and 61/13.
7. Mitrovic, Lj., Kupresanin, J. (2017). Role of guardianship authority in implementation of corrective measures to minors - Response to challenges in functioning of modern family. In: *Thematic Proceedings of International Significance "Archibald Reiss Days"* (pp. 35-44). Belgrade: Academy of Criminalistics and Police Studies.
8. Pajic, D. (2005) Protection of Sensitive Witnesses in Criminal Proceedings. *Annals of the Law Faculty in Zenica*, *3*(6), pp. 93-116.
9. Protocol on cooperation in improving the implementation of educational recommendations "Treatment in an appropriate health institution" and "Inclusion in individual or group treatment of educational, educational, psychological and other counseling services" in the Republic of Srpska, Ministry of justice of Republic of Srpska and Ministry of Health and Social Welfare of Republic of Srpska.
10. Rittossa, D., Božićević Grbić, M. (2012) Law on Youth Courts - Reform Procedures and Practical Dilemmas. *Croatian Yearbook on Criminal Law and Practice, 19*(2), pp. 615-667.
11. Rulebook on the Application of Educational Recommendations to Juveniles of Criminal Offenses, "Official Gazette of Republic of Srpska", No. 101/10.
12. Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures, Tokyo Rules (1990).
13. Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (1995);
14. United Nation Convention on the Rights of the Child (1989).
15. United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency, Riyadh Guidelines from (1990).
16. United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of Liberty - JDL Rules (1990).
17. United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice, Beijing rules (1985).
18. UNODC. (2014) *Handbook for Professionals and Policymakers on Justice in matters involving child victims and witnesses of crime*. Vienna: UNODC.

Mr Jelena Kuprešanin,
Viši stručni saradnik za socijalnu zaštitu u Ministarstvu zdravlja i socijalne zaštite Republike Srpske

Prof. dr Marina Simović,
Sekretar Ombudsmana za djecu Republike Srpske i vanredni profesor na Fakultetu pravnih nauka Panevropskog univerziteta Apeiron u Banjoj Luci

MALOLJETNI UČINIOCI KRIVIČNIH DJELA - PRIMJENA VASPITNIH PREPORUKA U ZDRAVSTVENOM SISTEMU REPUBLIKE SRPSKE

U zakonodavstvu Republike Srpske, Zakonom o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, između ostalog, propisano je da se prema maloljetnom učiniocu krivičnog djela za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina mogu primijeniti vaspitne preporuke, ako su ispunjeni uslovi propisani zakonom i ako je to srazmjerno okolnostima i težini učinjenog krivičnog djela. Svrha vaspitnih preporuka, kao vrste alternativnih mjera koje se mogu primijeniti prema maloljetnicima, jeste da se ne pokreće krivični postupak prema maloljetniku i da se njihovom primjenom utiče na pravilan razvoj maloljetnika i jačanje njegove lične odgovornosti, kako ubuduće ne bi činio krivična djela. Od ukupno šest vaspitnih preporuka, izvršenje dvije se odnosi na zdravstveni sistem, i to: liječenje u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi (bolničko ili ambulantno) i uključivanje u pojedinačni ili grupni tretman vaspitnih, obrazovnih, psiholoških i drugih savjetovališta. Za izvršenje vaspitnih preporuka nadležni su organi starateljstva, koji u saradnji sa institucijama, ustanovama i preduzećima u lokalnim zajednicama provode mjere i aktivnosti radi adekvatne realizacije i postizanja ciljeva izricanja ove vrste alternativnih mjera. Na osnovu dostupnih podataka, može se zaključiti da u dosadašnjoj praksi veoma teško dolazi do provođenja vaspitne preporuke „liječenje u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi (bolničko ili ambulantno)“, što za posljedicu ima činjenicu da se organi starateljstva teško odlučuju da uopšte i predlažu izricanje ove preporuke, što tužilaštva i sudovi prihvataju, jer ne žele izricati mjere koje nisu provodive u praksi. Slična je situacija i sa vaspitnom preporukom „uključivanje u pojedinačni ili grupni tretman vaspitnih, obrazovnih, psiholoških i drugih savjetovališta“, naročito u dijelu koji se tiče uloge zdravstvenih ustanova. Ovo pitanje je kompleksno, a izvršenje vaspitnih preporuka podrazumijeva učešće i zajedničko djelovanje pravosudnih organa, organa starateljstva i ustanova iz oblasti zdravstvene zaštite. Postoji potreba da se u narednom periodu uz multisektorsku saradnju, uspostave adekvatni okviri za realizaciju vaspitnih preporuka koje se izvršavaju u okviru sistema zdravstvene zaštite.

KLJUČNE RIJEČI: krivični postupak / maloljetnici / vaspitne preporuke / zdravstveni sistem / saradnja

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

343.85(082)
614.25(082)
343.2(082)

МЕЂУНАРОДНИ научни тематски скуп Казнено право и медицина (31 ; 2019 ; Палић) Tematski zbornik radova međunarodnog značaja / [XXXI] Međunarodni naučni tematski skup Kazneno pravo i medicina, Palić, 29-30 maj 2019. ; [organizuje] Institut za kriminološka i sociološka istraživanja = Thematic Conference Proceedings of International Significance / [XXXI] International scientific thematic conference Penal Law and Medicine, Palic, 29-30 may 2019. ; [organize] Institute of Criminological and Sociological Research ; [urednici Ivana Stevanović, Nikola Vujičić]. - Beograd : Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, 2019 (Beograd : Pekograf). - 409 str. ; 25 cm

Tiraž 300. - Napomene i bibliografske reference uz tekst. - Bibliografija uz svaki rad. - Abstracts.

ISBN 978-86-80756-18-9

1. Up. stv. nasl.
а) Мере безбедности -- Кривично законодавство -- Зборници б) Медицинско право -- Зборници в) Кривично право -- Зборници

COBISS.SR-ID 276400396