Justitia fiat et pereat mundus

Kriminal, državna reakcija i harmonizacija sa evropskim standardima

Priredili
L. KRON
A. JUGOVIĆ

MMXIII

Iustitia fiat et pereat mundus

Kriminal, državna reakcija i harmonizacija sa evropskim standardima

MMXIII

Priredili
dr Leposava Kron
dr Aleksandar Jugović

Izdavač
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja
Beograd, Gračanička 18

T: O11 2625 424
E: krinstitut@gmail.com
W: www.iksi.ac.rs

Za izdavača
dr Leposava Kron

Recenzenti
prof. dr Ljiljana Radulović
prof. dr Miloš Nemanjić
prof. dr Vojislav Đurđić

Urednici
dr Leposava Kron
dr Aleksandar Jugović

Kompjuterska obrada teksta
Slavica Miličić

Štampa
"Zuhra Simić"

Tiraž
500 *primeraka*

Izdavanje ove knjige finansijski je pomoglo
MINISTARSTVO PROSVETE, NAUKE I
TEHNOLOŠKOG RAZVOJA REPUBLIKE SRBIJE

SADRŽAJ

Leposava Kron, Aleksandar Jugović
SALUS POPULI SUPREMA LEX ESTO:
O NUŽNOSTI ADEKVATNE DRŽAVNE REAKCIJE NA KRIMINAL 9

Milan Škulić
OSNOVNI EVROPSKI STANDARDI
U KRIVIČNOM POSTUPKU SRBIJE 29

Miodrag N. Simović, Marina M. Simović
ZAŠTITA LJUDSKIH PRAVA U POSTUPKU
PRETRESANJA STANA, PROSTORIJA I LICA 57

Nataša Mrvić-Petrović
PRILAGOĐAVANJE KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA
REPUBLIKE SRBIJE EVROPSKIM STANDARDIMA
ZAŠTITE PRAVA ŽRTAVA KRIVIČNIH DELA..... 81

Vojislav Đurđić
PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE U KRIVIČNOM
PROCESNOM ZAKONODAVSTVU SRBIJE 93

Zorica Mršević
KRIMINOLOGIJA ULIČNIH GRAFITA 111

Ivana Stevanović
HARMONIZACIJA MALOLETNIČKOG KRIVIČNOG
ZAKONODAVSTVA I PRAKSE U
REPUBLICI SRBIJI SA EVROPSKIM STANDARDIMA..... 125

Dragan Jovašević
KAZNA MALOLETNIČKOG ZATVORA KAO MERA
DRŽAVNE REAKCIJE U SUZBIJANJU
KRIMINALITETA MALOLETNIKA 135

Sretko Janković
KAZNENA POLITIKA SUDOVA ZA KRIVIČNO
DELO TEŠKE KRAĐE 151

Vladan Joldžić
EKOLOŠKA KRIVIČNA DELA I HARMONIZACIJA
SA EVROPSKIM STANDARDIMA 167

Tanja Kesić, Tijana Šurlan, Milan Žarković
POLOŽAJ ŽRTVE PRED MEĐUNARODNIM
KRIVIČNIM SUDOVIMA..... 179

Sanja Ćopić, Slobodan Ćopić
SUZBIJANJE VISOKOTEHNOLOŠKOG KRIMINALITETA:
MEĐUNARODNI STANDARDI I NACIONALNO
ZAKONODAVSTVO SRBIJE 197

Nataša Delić
NOVAC KAO OBJEKT ZAŠTITE U KZS 211

Ljubinko Mitrović
NASILJE U PORODICI PREMA ZAKONU O ZAŠTITI OD
NASILJA U PORODICI REPUBLIKE SRPSKE IZ 2012. GODINE 231

Veljko Ikanović
RAD ZA OPŠTE DOBRO NA SLOBODI U KRIVIČNOM
ZAKONODAVSTVU REPUBLIKE SRPSKE 249

Slađana Jovanović
ZAHTEVI KONVENCIJE SAVETA EVROPE O SPREČAVANJU
I SUZBIJANJU NASILJA NAD ŽENAMA I NASILJA U PORODICI 261

Zlatko Nikolić
IZVRŠENJE KRIVIČNIH SANKCIJA KAO OBLIK
DRŽAVNE REAKCIJE NA KRIMINAL
(realnost i evropski standardi)..... 275

Zoran Ilić, Marija Maljković
PROBACIJA – TRETMAN U ZAJEDNICI:
osvrt na organizacione i normativne
pretpostavke u Republici Srbiji 285

Zoran Stevanović, Jasmina Igrački
USKLAĐENOST PRIMENE ALTERNATIVNIH
KRIVIČNIH SANKCIJA U SRBIJI SA EVROPSKIM STANDARDIMA 297

Marija Maljković, Zoran Ilić
RAD POVERENIKA U REPUBLICI SRBIJI –
KONTROLA I NADZOR I/ILI POMOĆ I PODRŠKA..... 307

Ljeposava Ilijić
KOLIKO SU USLOVI IZVRŠENJA ZATVORSKE KAZNE
DALEKO OD EVROPSKIH STANDARDA? 317

Ana Batrićević
ULOGA EVROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU
KUĆNIH LJUBIMACA U SUZBIJANJU
ZLOSTAVLJANJA ŽIVOTINJA U SRBIJI 325

Zoran V. Čvorović, Radović Ivica, Snežana Antonijević
KRIMINAL KAO POJAVA UGROŽAVANJA BIODIVERZITETA..... 349

Momčilo Talijan, Miroslav M. Talijan, Svetlana Ristović
MOGUĆNOSTI PRIMENE TEORIJA EVROPSKO-AMERIČKOG
MENADŽMENTA NA UNAPREĐENJE UPRAVLJANJA
LJUDSKIM RESURSIMA U INSTITUCIJAMA BEZBEDNOSTI 361

Milica Kolaković-Bojović
POJAM EFIKASNOSTI KRIVIČNOG POSTUPKA-
RAZUMEMO LI IDEAL KOME TEŽIMO? 373

Zoran S. Pavlović, Nikola Petković
PREVENCIJA SEKSUALNIH DELIKATA NA ŠTETU MALOLETNIH
LICA U NOVOM KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU 385

Dragana Čvorović
TUŽILAČKI KONCEPT ISTRAGE KAO INSTRUMENT DRŽAVNE
REAKCIJE NA KRIMINALITET
(NOVI ZKP RS I EVROPSKI STANDARDI) 405

PROLEGOMENA

Lectori salutem

SALUS POPULI SUPREMA LEX ESTO[1]: O NUŽNOSTI ADEKVATNE DRŽAVNE REAKCIJE NA KRIMINAL

Onaj ko uređuje zakone jedne države
mora znati da će ljudi delati prema
svojim slabostima svaki put
kad osete za to slobodu.[2]

Niccolò Machiavelli

Kao što je bez sumnje dobro poznato, dragi čitaoče, od svake kredibilne stručne ili naučne rasprave o tome kako bi institucije države trebalo da reaguju na kriminal, očekuje se da ponudi i

[1] Marcus Tullius Cicero: *De Legibus* (III: 3: 8)
[2] Machiavelli (1502) *Del modo tenuto dal duca Valentino nell' ammazzare Vitellozzo Vitelli, Oliverotto da Fermo, etc.*

plauzibilne odgovore na pitanje o osnovnim faktorima rizika za porast kriminala što je socijalni problem od ogromnog značaja *grosso modo*. Globalno posmatrano, u poslednje tri dekade kriminal je porastao za dvadeset procenata, a violentni kriminal za trideset; iako statistička aproksimacija, ovaj problem je važan u svim državama i društvima i zahteva sistemsko rešavanje. U tom kontekstu, nepotrebno je objašnjavati zašto je harmonizacija sa evropskim standardima *conditio sine qua non* za efikasnu državnu reakciju i strategiju sprečavanja kriminala.

Kriminal je multidimenzionalna socijalna aberacija a različiti oblici kriminala imaju i specifične i pojedinačne uzroke i determinante. Dobro kontrolisane studije kriminala u različitim društvenim i kulturnim sredinama pokazuju da konkretni socijalni, psihološki, ekonomski i politički faktori posebno pogoduju njegovom porastu. Upadljive socijalne razlike, siromaštvo, nezaposlenost, vanredne situacije kao što su ratovi i katastrofe, civilizacijsko i kulturalno zaostajanje, perpetuirajuće ili konstantne političke i ekonomske krize, korumpirana i kriminalizovana vlast, institucionalna dezorganizovanost su neki od faktora rizika za porast stope kriminala. Stanja društvenih dezorganizacija karakteriše ne samo raspad neformalnog sistema vrednosti i raspad hijerarhije vrednosti, već i slabljenje formalnog sistema, što razara socijalnu koheziju i normativni sistem i stvara uslove za produkciju i ekspanziju kriminala.

Lombrozov učenik Enriko Feri sugeriše da kriminal ima predominantno društvene korene, da potiče od socijalnih anomalija, kao i da mere represije same po sebi ne dovode do sprečavanja kriminala, što će tokom dvadesetog veka postati popularna paradigma u objašnjenju uzroka kriminala. Ferijeve ideje je tokom XX veka filozofsko-teorijski razradila krivično-pravna škola nove društvene odbrane u ideji da se društvo ne može zaštiti od kriminala isključivo krivično-kaznenim merama. Uključivanjem relevantne naučne evidencije o čovekovoj prirodi i etiologiji kriminala, fundamentalni cilj kazne i sankcije se definiše kao resocijalizacija počinioca krivičnog dela. Koncept resocijalizacije je, sa druge strane, pretrpeo različite kritike pre svega od strane psihologa i postao predmet racionalne naučne skepse ne samo u teoriji već i u relevantnim istraživanjima prvenstveno u oblasti

psihologije kriminala. Budući da bi eventualna polemika o ovoj temi nadilazila namere i pretenzije ovog uvoda, to neće biti predmet detaljnije analize.

Krivično pravo i njegovi instituti, norme i mere jesu nužne u namerama da se kriminal redukuje, ali ne i dovoljne. Jasno je da efikasne društvene i državne reakcije na kriminal nema bez društvenih reformi niti bez sistemskog i institucionalnog suprotstavljanja kriminalu u kojem će nosioci političke i ekonomske moći biti inicijatori i akteri borbe protiv kriminala, a ne njegovi saučesnici.

U hrestomatiji koja je pred vama, dragi čitaoče, raspravlja se o problemima kriminala, kažnjavanja, državne reakcije na kriminal u normativnoj i socijalnoj sferi kao harmonizaciji sa evropskim standardima.

U inspirativnoj i odlično argumentovanoj uvodnoj raspravi dr *Milana Škulića*, redovnog profesora Pravnog fakulteta u Beogradu, pod naslovom Osnovni evropski standardi u krivičnom postupku Srbije, kojom započinjemo ovu Hrestomatiju, autor analizira pojam evropskih standarda koji važe za krivični postupak sa emfazom na poseban značaj za zemlje koje pripadaju Savetu Evrope, Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i odluku Evropskog suda za ljudska prava. U radu se analiziraju osnovni krivičnoprocesni mehanizmi kojima se omogućava odgovarajući uticaj odluka ESLJP na domaći krivičnoprocesni sistem, pri čemu se ti mehanizmi diskutuju kako sa stanovišta Zakonika o krivičnom postupku iz 2001. godine, tako i ZKP-a iz 2011. godine. Deo teksta je posvećen pravu na pravično suđenje kao osnovnom sadržaju člana 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, kao i osnovnim normama koje se u krivičnom procesnom pravu Srbije zasnivaju na načelu pravičnog vođenja krivičnog postupka. U tekstu autor navodi i niz važnijih odluka Evropskog suda za ljudska prava, u odnosu na ljudska prava i slobode u krivičnom postupku se objašnjava kako takve odluke utiču na krivičnoprocesni sistem Srbije. U radu se iznosi i kritika novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije iz 2011. godine, za koji se objašnjava da je u mnogim konkretnim aspektima sporan sa stanovišta zaštite ljudskih prava i "evropskih standarda", kao i da su neke njegove

odredbe protivustavne, što se odnosi čak i na pravila koja su načelne koncepcijske prirode. U zaključku se posebno navodi da čisto adverzijalno konstruisan krivični postupak u Srbiji kao zemlji koja ima višedecenijsku tradiciju potpuno drugačijeg tipa krivičnog postupka, a što bi podrazumevalo da okrivljeni bude "ravnopravni takmac" javnom tužiocu u dokazivanju, u mnogim konkretnim slučajevima, može sasvim realno dovesti do kršenja prava okrivljenog na pravičan krivični postupak, odnosno biti u suprotnosti s članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama.

U tekstu pod naslovom Zaštita ljudskih prava u postupku pretresanja stana, prostorija i lica autori, akademik dr *Miodrag N. Simović*, redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci i potpredsednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i dr *Marina M. Simović*, docent na Fakultetu pravnih nauka u Banja Luci, diskutuju postupak pretresanja stana prostorija i lica, i to u kontekstu mešanja u poštovanje prava na dom, privatni život i prepisku iz člana 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Kao polazište u radu se koristi stanovište Evropskog suda za ljudska prava da države potpisnice ove konvencije mogu smatrati nužnim da radi pribavljanja fizičkih dokaza za neko krivično delo pribegavaju merama kao što su pretresanje i plenidba imovine. Mada ovakve mere, u normalnim okolnostima, predstavljaju mešanje u prava pojedinca prema prvom stavu člana 8. Evropske konvencije (porodični i privatni život ili dom), razlozi kojima se opravdavaju takve mere moraju biti relevantni i dovoljni i proporcionalni cilju koji se želi ostvariti. U protivnom, kazuju autori, svaki zahtev za pretres bilo koga i bilo čega smatrao bi se opravdanim uz minimum stepena sumnje o učinjenom krivičnom delu, pa bi sudska kontrola postojala samo "formalno", bez efektivne zaštite, odnosno izgubio bi se smisao zakonske kontrole i opravdanosti izdavanja naredbe koju vrši sud. U tom kontekstu, koautori su prikazali stanje zakonodavne regulative u Bosni i Hercegovini o pretresanju stana, prostorija i lica, kao i relevantne odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. U pravnom sistemu Bosne i Hercegovine načelno je prihvaćeno formalno razlikovanje u širem smislu, pa se za radnje koje sadržajno znače manji obim uobičajeno koristi pojam pregled, a za veći obim pojam pretresanje. Pregled je radnja namenjena otkrivanju okolnosti dostupnih ljudskim čulima na objektu pregleda, bez delovanja

na stvarno stanje tog objekta. Autori analiziraju i pretresanje i privremeno oduzimanje predmeta u pravu SAD u svetlu značenja Četvrtog amandmana na Ustav SAD.

Članak autora dr *Nataše Mrvić - Petrović*, naučnog savetnika Instituta za uporedno pravo i redovnog profesora Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu, posvećen Prilagođavanju krivičnog zakonodavstva Republike Srbije evropskim standardima zaštite prava žrtava krivičnih dela predstavlja zanimljivu i važnu raspravu o sadržaju najvažnijih dokumenata Saveta Evrope i Evropske unije koji se tiču zaštite prava žrtava u krivičnom postupku. Standardi se odnose na poboljšanje položaja žrtava u krivičnom postupku i ujednačavanja uslova za ostvarivanje prava na naknadu štete u državama članicama. Rešenja prihvaćena u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije odgovaraju standardima Saveta Evrope, ali je problem njihova nedovoljna primena u praksi. *De lege ferenda* bi takva rešenja morala da budu menjana radi prilagođavanja direktivima Evropske unije, pre svega u vezi sa ostvarivanjem prava žrtava na naknadu štete.

U tekstu pod naslovom Pravo na pravično suđenje u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije, autora dr *Vojislava Đurđića*, redovnog profesora Pravnog fakulteta u Nišu, raspravlja se o evropskim pravnim standardima relevantnim za pravo na pravično suđenje i njihovoj implementaciji u srpsko krivičnoprocesno zakonodavstvo. Autor analizira doktrinarno shvatanje pravnih standarda i prikaz evropskih pravnih standarda koje involvira pravo na pravično suđenje, da bi u tako postavljenim granicama kritički analizirao zakonska rešenja procesnog kodeksa iz 2011. godine. Usled ukidanja supsidijarne tužbe dovedeno u je pitanje ostvarivanje prava na pristup sudu, posmatrano sa stanovišta zaštite prava oštećenog. Uskraćivanjem prava okrivljenom da zatraži sudsku zaštitu prilikom pokretanja istrage isključeno je pravo na delotvorno pravno sredstvo i ustavna garancija da o osnovanosti pokretanja krivičnog postupka odlučuje sud. U radu se analizira i činjenica da nova zakonska regulativa prava okrivljenog da učestvuje u postupku koji se vodi protiv njega nije u skladu sa evropskim pravnim standardima, budući da je predviđeno da se istraga, u zakonu eksplicitno definisana kao prva faza krivičnog postupka u užem smislu, može voditi i protiv nepoznatog učinioca.

Autor takođe sugeriše da nametanje obaveze odbrani da mora podneti dokaze u određenom roku, kako bi uopšte bili izvedeni na glavnom pretresu, predstavlja iznuđivanje dokaznih radnji okrivljenog, što je u disharmoniji sa pretpostavkom nevinosti, a zabrana da na glavnom pretresu izvede nenajavljene dokaze predstavlja grubo kršenje prava na odbranu. U ovom radu autor ukazuje i da ograničenja načela neposrednosti i načela kontradiktornosti omogućuju da se sudska odluka zasniva na dokazima koje javni tužilac ili policija izvedu u istrazi, čak i bez prisustva okrivljenog i njegovog branioca, i tako potire "jednakost oružja", bez koje nema pravičnog postupka.

Prof. dr *Zorica Mršević*, naučni savetnik Instituta društvenih nauka u Beogradu u izuzetno inspirativnom i zanimljivom tekstu pod naslovom Kriminologija uličnih grafita ukazuje na važan fakt da kriminološki pristup grafitima mržnje pripada tzv. kriminologiji svakodnevnih tema i sadrži etiološku i fenomenološku kao i kriminalno-političku analizu grafita mržnje kao podvrste govora mržnje. Budući da se radi o zakonski kažnjivim delima, oni se posmatraju kao kriminološki fenomen smešten u širi društveni kontekst tolerisanog nasilja. Fenomenološki pristup omogućuje deskriptivnu analizu suštine grafita mržnje, semantičku analizu, isticanje diskriminativnih atributa po kojima se razlikuju od nekih drugih sličnih oblika ulične umetnosti, indikacija kada se oni javljaju, ko su njihovi neposredni autori a ko eventualno arhitekte koje iza njih stoje, na koga su usmereni, kojoj ciljnoj grupi teže da komuniciraju svoje psihološke poruke, koje efekte proizvode kao specifična podvrsta verbalnog nasilja etc. Dr Mršević u ovoj raspravi pokazuje zavidan nivo intelektualne i naučne radoznalosti i kreativnosti u iznalaženju odgovora na citirana pitanja. Kriminalno politički aspekt, kao diskurs na temu zakonodavne politike suzbijanja tog vida kriminala sadrži elemente definisanja adekvatne društvene reakcije na ovaj vid verbalnog nasilja.

U delu hrestomatije pod naslovom Harmonizacija maloletničkog krivičnog zakonodavstva i prakse u Republici Srbiji sa evropskim standardima autora dr *Ivane Stevanović*, naučnog saradnika Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, se insistira na tome da prilagođavanje pravosuđa treba da bude primerenije deci što jeste deo definisane Agende Evropske unije o pravima deteta i predstavlja jedan

od najvažnijih standarda u oblasti prava deteta. Na ustanovljavanju "pravosuđa po meri deteta" posebno insistiraju i novousvojene preporuke i standardi u okviru Saveta Evrope. Dr Stevanović u svom tekstu posebnu pažnju posvećuje koracima koje Republika Srbija čini na daljem usklađivanju maloletničkog krivičnog zakonodavstva i prakse sa evropskim standardima, ali i na važne probleme koji postoje u primeni normativnog okvira u praksi, kao i na planove za njihovo rešavanje. Srbija kao članica Saveta Evrope teži unapređenju maloletničkog krivičnog zakonodavstva i prakse u okviru jedinstvenog pravosudnog sistema kojigarantuje poštovanje i delotvorno sprovođenje svih prava deteta na najvišem mogućem nivou.

U radu Kazna maloletničkog zatvora kao mera državne reakcije u suzbijanju kriminaliteta maloletnika dr *Dragan Jovašević*, redovni profesor Pravnog fakulteta u Nišu, diskutuje o činjenici da su od najstarijih vremena maloletnici kao učinioci krivičnih dela bili tretirani na isti način kao i punoletna lica. Oni su nazivani "zločinci u malom". Stoga je, insistira autor, očekivano da se i prema maloletnicima u dugoj pisanoj pravnoj istoriji primenjuje sistem kazni identičan kao i za punoletna lica, pri čemu je postepeno otupela oštrica krivičnopravne represije prema njima, pa su im u zakonu propisane kazne ublažavane u većoj ili manjoj meri. Tek krajem 19. i u 20. veku se za maloletnike primenjuju posebne vrste krivičnih sankcija. Među njima poseban značaj imaju vaspitne mere. No, pored i umesto vaspitnih mera, prema maloletnicima koji pokazuju visok stepen "vaspitne zapuštenosti", a koji su učinili teška krivična dela, sva savremena krivična zakonodavstva predviđaju i posebnu vrstu kazne – kaznu maloletničkog zatvora.

Rad mr *Sretka Jankovića*, sudije Apelacionog suda u Beogradu Kaznena politika sudova za krivično delo teške krađe ukazuje na značaj individualizacije kazne u krivičnom postupku. Autor sugeriše da krivično delo teške krađe predstavlja kvalifikovani (teži) oblik krađe. Ovo krivično delo poznaju najstariji zakonici, kao što su Hamurabijev zakonik, Zakonik XII tablica i drugi, a prisutno je i u svim kasnijim zakonicima od Starog veka do danas. Kada je u pitanju Srbija, Dušanov zakonik, iako ne definiše pojam krađe, krađu poznaje kao zaseban institut i predviđa veoma strogu kaznu ne samo za lopova,

već i za selo u kojem je lopov zatečen, odnosno za lica koja ga kriju; a on je jedan od retkih srednjovekovnih zakonika koji ne poznaje ni jedan poseban oblik krađe. U Kaznitelјnom Zakoniku za Knjaževinu Srbiju iz 1860. godine teška krađa je propisana kao posebno krivično delo, a sam zakonik definiše i neke pojmove kao što je "zatvoreni prostor", i dr. Svi kasniji zakonici u Srbiji propisuju tešku krađu kao posebno krivično delo. KZ Srbije iz 2006. godine sa kasnijim izmenama i dopunama, krivično delo teške krađe propisuje u članu 204. Ova odredba sadrži osnovni oblik (stav 1.), kvalifikovani oblik (stav 2. i 3.). Osnovni oblik ovog krivičnog dela postoji kada učinilac krađe (iz člana 203. KZ) izvrši krađu pod nekom od kvalifikatornih okolnosti, kao što su: 1) obijanje ili provaljivanje zatvorenih zgrada, soba, kasa, ormana ili drugih zatvorenih prostorija ili savlađivanjem mehaničkih, elektronskih i drugih većih prepreka; 2) od strane grupe; 3) na naročito opasan ili na naročito drzak način, etc. Prvi kvalifikovani oblik postoji, ako vrednost ukradenih stvari prelazi iznos od 450.000,00 dinara, ili ukradena stvar predstavlja kulturno ili prirodno dobro. Drugi kvalifikovani oblik postoji ako je delo iz stava 1. izvršeno od strane organizovane kriminalne grupe ili ako vrednost ukradene stvari prelazi 1.500.000,00 dinara. Za osnovni oblik krivičnog dela i prvi kvalifikovani oblik propisana je kazna zatvora od jedne do osam godina, a za drugi kvalifikovani oblik kazna zatvora od dve do deset godina. Pre Krivičnog zakonika iz 2006. godine, za krivično delo teške krađe (član 166. KZ RS) za osnovni oblik i prvi kvalifikovani oblik bila je propisana kazna zatvora od jedne do deset godina, a za drugi kvalifikovani oblik kazna zatvora od najmanje tri godine (tj. od 3 do 15 godina zatvora).

U tekstu pod naslovom Ekološka krivična dela i harmonizacija sa evropskim standardima dr *Vladan Joldžić*, naučni savetnik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, definiše područije razvoja onog dela osnovnog krivičnog zakonodavstva koje tretira probleme kazneno pravne zaštite prava čoveka na zdravu životnu sredinu, protekcije nje same ali i materijalno pravnim osnovama, zakonskim i podzakonskim, bez kojih i nije moguće formirati niz neophodnih ekoloških krivičnih dela, među njima i onih najtežih, pa tako i unutar osnovnog krivičnog zakonodavstava Republike Srbije. Autor ukazuje na vezu između standarda od značaja za konkretnu

oblast, formiranih unutar država članica EU, od toga jednog dela i ugrađenih u zakonodavstvo Republike Srbije, ali i neophodnost daljeg razvoja Glave 24. Krivičnog zakonika Republike Srbije.

U članku koautora dr *Tanje Kesić*, docenta Kriminalističko-policijske akademije, dr *Tijane Šurlan*, docenta Kriminalističko-policijske akademije i dr *Milana Žarkovića*, redovnog profesora Kriminalističko-policijske akademije u Beogradu, pod naslovom Položaj žrtve pred međunarodnim krivičnim sudovima analizira se pravo na pravično suđenje i procena pravila usmerenih na uspostavljanje i garanciju ravnopravnosti stranaka u krivičnom postupku (*equality of arms*) koji se sve češće razmatraju i u kontekstu rasprava usmerenih ka redefinisanju položaja žrtve u krivičnom postupku. Postojeće razlike u pravnom položaju žrtve u nacionalnim krivičnim postupcima uticale su i na formiranje ne baš jedinstvenog pristupa ovim problemima u kontekstu međunarodnog krivičnog pravosuđa. Traganje za rešenjima dodatno je komplikovano činjenicom da međunarodna krivična dela, po pravilu, podrazumevaju i veliki broj izvršilaca i veliki broj žrtava. U velikom broju slučajeva postoje i *de facto* nepremostive prepreke za pouzdano pronalaženje i identifikovanje kako smrtno stradalih tako i žrtava koje su preživele. Posledično, praktično je nemoguće identifikovati, pronaći, saslušati, a potom i obeštetiti sve žrtve. Autori su analizirali i rešenja koja su kroz svoju praksu primenjivali i dograđivali Međunarodni tribunal za gonjenje lica odgovornih za ozbiljne povrede međunarodnog humanitarnog prava izvršene na tlu bivše SFRJ (ICTY) i stalni sud sa međunarodnom krivičnom nadležnošću – Međunarodni krivični sud.

Dr *Sanja Ćopić*, naučni saradnik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja i mr *Slobodan Ćopić*, MUP RS, Uprava granične policije u članku pod nazivom Suzbijanje visokotehnološkog kriminaliteta: međunarodni standardi i nacionalno zakonodavstvo Srbije pišu o razvoju modernih tehnologija kao što je internet a koje su značajno doprinele novim vidovima komunikacije, povezivanju i razmeni podataka i informacija. Digitalizacija, brz razvoj kompjuterske industrije i sve šira upotreba informacionih i telekomunikacionih sistema rezultirali su i pojavom novih oblika kriminala i načina za vršenje tradicionalnih krivičnih dela, koji, ukupno gledano, čine tzv.

visokotehnološki, odnosno kompjuterski ili sajber (*cyber*) kriminal. Visokotehnološki kriminal je tokom proteklih godina počeo da zaokuplja sve veću pažnju naučne i stručne javnosti, kako sugerišu autori, ali i međunarodnih organizacija i državnih institucija. Ovaj oblik kriminala karakteriše visoka tamna brojka, jer je usled upotrebe sve sofisticiranije tehnologije njegovo otkrivanje i dokazivanje otežano, dok je, sa druge strane, šteta koja se nanosi kako pojedincima, tako i pravnim licima i državama sve veća. Prvi korak u suzbijanju visokotehnološkog kriminala predstavlja uspostavljanje odgovarajućeg pravnog i institucionalnog okvira. Polazeći od toga, autori analiziraju relevantne međunarodne instrumente s posebnim osvrtom na Konvenciju Saveta Evrope o visokotehnološkom kriminalu, kako bi se ukazalo na ključne standarde u pogledu normiranja ove materije kao i pozitivno zakonodavstvo Republike Srbije, kako bi se videlo u kojoj meri su postojeća rešenja usklađena sa međunarodnim standarima i u kom pravcu bi trebalo dalje razvijati pravni i institucionalni okvir kako bi suprotstavljanje visokotehnološkom kriminalitetu bilo efikasnije.

U radu pod naslovom Novac kao objekt zaštite u KZS, autora dr *Nataše Delić*, vanrednog profesora Pravnog fakulteta u Beogradu, analiziraju se krivična dela koja za objekt zaštite imaju novac: krivično delo falsifikovanje novca (član 223. KZ) i krivično delo pranje novca (član 231. KZ), koja se nalaze u glavi krivičnih dela protiv privrede. Pravna priroda i značaj ovih krivičnih dela opredelili su sadržinu i strukturu rada u kome su prikazana i analizirana osnovna i dopunska obeležja njihovih bića. U prvom delu rada analizirano je krivično delo falsifikovanja novca. Ovim krivičnim delom štiti se regularnost monetarnog sistema koji predstavlja neophodnu pretpostavku za stabilan privredni život. U datom kontekstu autor posebnu pažnju posvećuje pojedinim oblicima radnje izvršenja krivičnog dela. U drugom delu rada analizirano je krivično delo pranja novaca koje je u naše pravo uneto u skladu sa obavezama preuzetim potpisivanjem određenih međunarodnih konvencija. Povodom pojedinih pitanja koja se u radu kritički razmatraju, autor iznosi zaključke potkrepljene odgovarajućim argumentima.

U tekstu Nasilje u porodici prema Zakonu o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske iz 2012. godine autora dr *Ljubinka Mitrovića*,

vanrednog profesora na Fakultetu pravnih nauka Panevropskog univerziteta Apeiron u Banja Luci se rapravlja o često prikrivanom, tolerisanom pa čak i opraštanom, a u svakom slučaju na našim prostorima nedopustivo minimizovanom nasilju u porodici, kao i načinima državne reakcije na njega u sistemu prekršajnih sankcija predviđenih novim Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske. Nasilje u porodici predstavlja univerzalnu, globalnu sociopatološku pojavu i kriminološki fenomen koji se javlja u svim kulturama, svim društvima i svim regionima sveta. Sistem sankcija, odnosno posebnih mera koje se primenjuju prema ovoj kategoriji nasilnika je karakterističan i po stalnim promenama u smislu uspostavljanja novih mera i postupaka usmerenih ka nasilniku, s jedne strane, odnosno na zaštiti žrtve nasilja, s druge strane.

U tekstu Rad za opšte dobro na slobodi u krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske autora doc. dr *Veljka Ikanovića*, sudije Vrhovnog suda Republike Srpske analizira se okolnost da premda je u krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske više od decenije propisano da sud kada izrekne kratkotrajnu kaznu zatvora može odrediti i da se ona zameni radom za opšte dobro na slobodi, to još uvek u praksi nije primenjeno. Ovo nije tako jednostavno objasniti budući da je, kako sugeriše autor, navedeno zakonsko rešenje na liniji savremenih tendencija veće primene alternativnih sankcija umesto kratkotrajnih zatvorskih kazni. Polazeći od razloga uvođenja ovog instituta u domaće zakonodavstvo autor analizira njegovu sadržinu, ukazuje na određene slabosti i mogućnosti drugačijih rešenja i nastoji da pronikne u razloge zašto se on ne primenjuje u praksi.

Dr *Slađana Jovanović*, vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu, u delu hrestomatije posvećenom Zahtevima Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici ističe da je konvencija Saveta Evrope o sprečavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici prvi međunarodni pravnoobavezujući instrument u sferi zaštite žena od nasilja koji pred države članice postavlja jasne zahteve i obaveze koje moraju poštovati na polju prevencije, zaštite žrtava i njhovih prava, gonjenja i kažnjavanja učinilaca i kreiranja koordinisanog, multisektorskog pristupa problemu. Republika Srbija je potpisala Konvenciju, a u očekivanju

ratifikacije, čini se uputnim, kako sugeriše autor, sagledati aktueulnu situaciju sa aspekta zahteva i preporuka najnovije evropske konvencije. U tekstu se definiše kao cilj upoređenje postojećih rešenja u oblasti zaštite žena od nasilja u Srbiji sa onima na kojima insistira Konvencija. S obzirom na to da je krivičnopravni mehanizam zaštite u Srbiji najčešće trpeo izmene i kritike, ovaj rad ukazuje prvenstveno na njegove nedostatke i probleme u ostvarivanju efikasnije zaštite žrtava, nudeći moguća rešenja.

U radu posvećenom Izvršenju krivičnih sankcija kao obliku državne reakcije na kriminal dr *Zlatko Nikolić*, viši naučni saradnik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, insistira na tome da se državna reakcija na kriminal, osim zakonske pretnje i procesuiranja, uvek ogledala i u izvršenju krivičnih sankcija kojima je ta država za određene prestupe unapred zapretila. Između željenog i stvarnosti u realizaciji zaprećenog uvek je postojala i manja ili veća diskrepanca, što je zavisilo od stvarne posvećenosti države da problem reši, zatim od efikasnosti njenog činovničkog aparata i, naročito, od političke volje vladajućih da proklamovano zabranjeno ponašanje stvarno zabrani. Otuda je za ostvarenje svrhe kažnjavanja već procesuiranih prestupnika, ali i za postizanje preventivne svrhe "kažnjavanjem potencijalnih prestupnika, uvek veoma važno i kada će se i kako ostvariti kažnjavanje u državnoj reakciji na kriminal. Traženje odgovora na pitanje kakva je naša realnost u odnosu na željeno u toj državnoj reakciji je osnovni predmet analize dr Nikolića.

U tekstu Probacija - tretman u zajednici: osvrt na organizacione i normativne pretpostavke u Republici Srbiji dr *Zoran Ilić*, redovni profesor Fakulteta za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju u Beogradu i *Marija Maljković* asistent Fakulteta za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju u Beogradu, koautori ističu da je probacija danas pojam koji je prepoznatljiv i rasprostranjen u gotovo svim zemljama savremenog sveta. Nastala je kao odgovor na nezadovoljstva rezultatima na polju institucionalnog tretmana u zatvoru, ali i kao pokušaj da se proces korektivnog delovanja u zatvoru nastavi i na slobodi – u zajednici. U nastojanju da naučnu i stručnu javnost upoznaju sa dosadašnjim efektima uvođenja probacije u Srbiji autori se osvrću kritički analiziraju dosadašnja iskustva na normativnom i

organizacionom planu. Probacija predstavlja svojevrstan pokušaj uvođenja u život mera i sankcija koje se sprovode u zajednici, zasnovanih na zakonu i određenih za počinioce krivičnih dela. Odnosi se na aktivnosti i intervencije kojima pripadaju kontrola, nadzor, vođenje, pomoć i podrška ne samo počiniocu, nego i samoj žrtvi krivičnog dela pri čemu u ostvarivanju ovih aktivnosti posebno mesto pripada probacionim službama.

U radu Usklađenost primene alternativnih krivičnih sankcija u Srbiji sa evropskim standardima dr *Zorana Stevanovića*, naučnog saradnika Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja i *Jasmine Igrački*, koautori prikazuju upotrebu alternativnih krivičnih sankcija u pojedinim evropskim zemljama i Evropske standarde koji čine polaznu osnovu u izgradnji vaninstitucionalnih sankcija. U tekstu se analiziraju vrste alternativnih sankcija, teškoće u praksi i obim njihove primene u Srbiji. Iskustva u primeni vaninstitucionalnih mera i sankcija kojima se zamenjuje kazna zatvora, kod nas, su u početnoj fazi. Alternativne sankcije su uvedene u naš krivični sistem 2006. godine usvajanjem Krivičnog zakonika (čl. 43. i 52.) i Zakona o izvršenju krivičnih sankcija (čl. 181, 182, 183, 184.) čime je uređena njihova primena i izvršenje. Pod alternativnim kaznama zatvora smatraju se nove sankcije ili mere (vaspitno-obrazovne, medicinsko-terapijske, radno okupacione etc.) koje se primenjuju u zajednici u cilju izbegavanja negativnih zatvorskih efekata i stigmatizacije prestupnika. Istovremeno, ove sankcije stvaraju povoljnije uslove za uspešniji proces integracije prestupnika u društvo. Zakonska rešenja u Srbiji su u skladu sa međunarodnim standardima o suštini i ciljevima primene alternativnih sankcija i njihovih nastojanja da se u većoj meri primenjuju u svim slučajevima gde nije neophodna kazna lišenja slobode. Izricanje vanpenalnih sankcija u Srbiji je skromnog obima, ali se iz godine u godinu broj povećava i sudovi te sankcije prihvataju kao realnost i praksu savremenog kažnjavanja.

Marija Maljković, asistent i dr *Zoran Ilić* redovni profesor Fakulteta za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju u Beogradu u koautorskom tekstu pod naslovom Rad poverenika u Republici Srbiji - kontrola i nadzor i/ili pomoć i podrška raspravljaju o reformi krivičnog zakonodavstva Republike Srbije uvođenjem alternativnih sankcija u cilju humanizacije i

racionalizacije penalne prakse. Reforma je podrazumevala formiranje Povereničke službe koja bi bila zadužena za realizaciju ovih mera pri čemu je problem kadrova u ovoj službi bilo pitanje od vitalnog značaja, budući da je upravo od efektivnosti i kvaliteta njihovog rada zavisilo funkcionisanje i uspešnost čitavog koncepta alternativnog sankcionisanja. Teškoća dobrog izbora i obuke poverenika, sugerišu autori, ogleda se u činjenici da domen njihovog rada obuhvata širok spektar aktivnosti, počevši od kontrole i nadzora nad izvršenjem alternativnih sankcija i mera, pa sve do pomoći i podrške koju poverenici pružaju osuđenima ali i njegovim žrtvama, porodici i zajednici kojoj pripadaju.

Članak pod naslovom Koliko su uslovi izvršenja zatvorske kazne daleko od evropskih standarda? mr *Ljeposave Ilijić*, istraživača saradnika Instituta za krminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, posvećen je analizi činjenice da na globalnom planu, još od 80 tih godina do danas, postoji stalni porast broja lica lišenih slobode, lica zadržanih u pretkrivičnom postupku, pritvorenih tokom krivičnog postupka, osuđenih na kaznu zatvora u krivičnom i prekršajnom postupku kao i lica prema kojima su određene mere bezbednosti povezane sa lišenjem slobode. Imajući u vidu odnos broja zatvorenih lica u odnosu na ukupnu populaciju određene države, evropske zemlje su se odlikovale relativno niskom stopom zatvaranja. Međutim, poslednjih godina trend povećanja stope zatvorske populacije uočava se i u Evropi, a Srbija, na žalost prati ove negativne trendove. Mr Ilijić pokušava da odgovori na relevantna pitanja o razlozima prisustva velikog broja lica u zatvorskim ustanovama, o uslovima izdržavanja zatvorske kazne na našim prostorima, kao i o raskoraku između proklamovanih prava i položaja zagarantovanih brojnim međunarodnim konvencijama i standardima i realnih uslova.

U tekstu pod nazivom Uloga Evropske konvencije za zaštitu kućnih ljubimaca u suzbijanju zlostavljanja životinja u Srbiji autor dr *Ana Batrićević*, istraživač saradnik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, raspravlja o suštini Konvencije saveta Evrope za zaštitu kućnih ljubimaca koja je usvojena 1987. godine, ali ju je Republika Srbija ratifikovala tek 2010. godine – znatno kasnije od ostalih evropskih zemalja. Ovaj međunarodni pravni izvor regionalnog

polja primene proklamuje osnovne standarde zaštite dobrobiti posebne kategorije životinja – kućnih ljubimaca i postavlja temelje za korenitu promenu njihovog položaja u društvenim ali i pravnim sistemima modernih evropskih zemalja. Imajući u vidu rastući uticaj moderne etike zasnovane na biocentrizmu na odnos čoveka prema životinjama, autor u radu nastoji da analizira motive za usvajanje ove Konvencije, ciljeve koji se njenom implementacijom žele ostvariti, kao i da ukratko predstavi kriterijume koje ona postavlja u oblasti držanja, čuvanja, uzgoja, prodaje, lečenja i eutanazije kućnih ljubimaca i napuštenih životinja. Autor takođe predstavlja postojeći normativni okvir za krivičnopravnu i prekršajnopravnu zaštitu životinja uopšte, a posebno kućnih ljubimaca u Republici Srbiji, ispitujući pri tome mogući uticaj ratifikacije ove Konvencije na njegovo tumačenje i praktičnu primenu, kao i njen doprinos prevenciji, sankcionisanju i suzbijanju zlostavljanja životinja u našoj zemlji.

Doc. dr *Zoran V. Čvorović,* prof. dr *Ivica Radović*, sa Fakulteta bezbednosti Univerziteta u Beogradu i mr *Snežana Antonijević* u tekstu Kriminal kao pojava ugrožavanja biodiverziteta raspravljaju o tome da je pored očuvanja klime, redukovanje biodiverziteta nesumnjivo najvažniji strateški zadatak u globalnoj zaštiti prirode i životne sredine na planeti Zemlji. Biodiverzitet se smanjuje dejstvom ljudskih aktivnosti, a promene koje dovode do smanjenja biološke raznovrsnosti koje su do danas evidentirane u svetu, postoje, u većoj ili manjoj meri, i u našoj zemlji. U radu se analizira negativno delovanje i na najzaštićenije delove životne sredine; štaviše ono je prisutno i u okviru zaštićenih objekata prirode kakvi su parkovi prirode i nacionalni parkovi. U svrhu trajne i sveobuhvatne zaštite biodiverziteta nameće se potreba za zajedničkim i međusobno usklađenim aktivnostima implementacije Konvencije o biološkoj raznovrsnosti što podrazumeva sprečavanje faktora koji ugrožavaju biološku raznolikost i rehabilitaciju delimično ugroženih prostora.

U tekstu Mogućnosti primene teorija evropsko-američkog menadžmenta na unapređenje upravljana ljudskim resursima u institucijama bezbednosti, autora dr *Momčila Talijana,* naučnog savetnika Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, doc. dr *Miroslava M. Talijana* sa Vojne akademije Univerziteta odbrane u

Beogradu i mr *Svetlane Ristović*, predavača na Kriminalističko-policijskoj akademiji u Beogradu se diskutuje o upravljanju ljudskim resursima u institucijama bezbednosti što se smatra važnim segmentom integralne teorije upravljanja ljudskim resursima nastale u aktuelnom trendu uspostavljanja imanentnih oblika aplikacije upravljanja ljudskim resursima u našem društvu. Diskusija o krucijalnim elementima klasične škole menadžmenta uključuje, kako ističu autori, naučnu školu menadžmenta, administrativnu školu kao i teorije birokratije, uglavnom ja zasnovana na analizi o razvoju teorije i unapređenje prakse upravljanja ljudskim resursima u institucijama bezbednosti putem primene postulata izvornih teorija evropsko-američkog menadžmenta.

Tekst Pojam efikasnosti krivičnog postupka- razumemo li ideal kome težimo? autora *Milice Kolaković - Bojović* istraživača saradnika Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu govori o tome da smo svedoci višegodišnjih, intenzivnih reformskih procesa u domaćem krivičnom zakonodavstvu i organizaciji pravosuđa. Iako su se na svakih nekoliko godina smenjivale različite koncepcije o tome kako bi moderan krivični postupak trebalo da izgleda, u stručnoj i naučnoj javnosti je sve vreme postojeo konsenzus u pogledu fakta da krivični postupci u Republici Srbiji moraju biti efikasniji. Nakon velikog broja radova posvećenih ovoj temi i čestih izmena normativnog i institucionalnog okvira, autor sugeriše da u domaćoj stručnoj i naučnoj javnosti još uvek ne postoji saglasnost o tome koji sve elementi generišu pojam efikasnosti sa emfazom da to ima negativne efekte na polju kreiranja i sprovođenja adekvatnog normativnog okvira i drugih mera koje imaju za cilj unapređenje efikasnosti krivičnog postupka.

Dr *Zoran S. Pavlović* docent Pravnog fakulteta Univerziteta Privredna akademija u Novom Sadu i *Nikola Petković*, saradnik u nastavi, u koautorskom tekstu Prevencija seksualnih delikata na štetu maloletnih lica u novom krivičnom zakonodavstvu raspravljaju o novim institutima koja donosi Zakon o posebnim merama za sprečavanje vršenja krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima sa naglaskom na implementaciju konkretnih obaveza koje ima Republika Srbija u vezi sa usklađivanjem svog zakonodavstva sa pravom

Evropske unije i Konvencijom Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualne eksploatacije i seksualnog zlostavljanja. Otvorilo se pitanje pravne sigurnosti, s obzirom da je propisivanje pravnih posledica osude sada rešeno u dva propisa, zabrana ublažavanja kazne i zabrana uslovnog otpusta, kao i odredbe o ne-zastarelosti i međunarodnoj pravnoj pomoći u razmeni podataka. Poluotvoreni sistem registra seksualnih delinkvenata, produženi rokovi za rehabilitaciju i uvođenje posebnih mera bez priznavanja da je reč o krivičnopravnim merama *sui generis* ukazuju da je pitanje regulisanja preventivnih, posebnih mera za sprečavanje recidiva seksualnog nasilja tek na početku.

Mr *Dragana Čvorović*, asistent na Kriminalističko-policijskoj akademiji u Beogradu u tekstu Tužilački koncept istrage kao instrument državne reakcije na kriminalitet (novi ZKP RS i evropski standardi) analizira pojam i partikularne koncepte istrage kao instrumente državne reakcije na kriminal sa osvrtom na njihovu efikasnost, kao i koncept istrage u novom ZKP RS i njenu usaglašenosti sa standardima Evropske unije. Autor zaključuje da koncept istrage u ZKP RS iz 2011. godine više odgovara paralelnoj nego tužilačkoj istrazi, eksplicira manjkavosti probleme njegove normativne razrade kao i obrazlaže *de lege ferenda*.

Socijalne, ekonomske i političke okolnosti u Srbiji našeg doba daleko su od optimalnih, pri čemu se ni intelektualna, ni politička elita još uvek ne nalaze na mestu na kojem se formira geopolitika niti donose važne odluke za budućnost nacije i države. Srbiji, umornoj i "bolesnoj" od kontinuiranih političkih turbulencija, tranzicionih procesa kompliko-vanih posttraumatskim stanjem kao i pogoršanjem mentalnog zdravlja stanovništva, ekonomskom krizom, krizom vrednosti i identiteta kao i porastom kriminala i socijalnih devijacija i nekih novih pojavnih oblika socijalnih aberacija potrebne su stabilnije institucije sistema koje će je efikasnije štititi od pozicije vunerbilnosti i rizika. Nasilje koje u poslednje vreme eskalira uvek je praćeno viškom strasti, negativnih emocija i mržnjom. Mržnja kao emocija sa izrazito negativnim predznakom uglavnom je nešto što je stvar individue, njenog trenutnog ili trajnog psihološkog stanja, aktuelne motivacije, životnih okolnosti, psiholoških nedovršenih poslova, temperamenta kao i strukture karaktera. Međutim, pod nekim specijalnim

okolnostima, kad se zabrana nasilja koja je univerzalna civilizacijska zabrana jednom sruši, iracionalna mržnja koja ima tendenciju da bude vrlo "zapaljiva" može se "omasoviti" i dalje prenositi mehanizmima socijalne infekcije. Negativna osećanja su najčešće psihološki "zarazna" i ekstremno "zapaljiva".

Adolescenti su "ranjiva" populacija na koju se lako utiče i kojom se može jednostavno manipulisati u službi nekih političkih ciljeva, kao i zamišljenih ili stvarnih interesa neke grupe koja je u poziciji moći da tu manipulaciju organizovano projektuje na ciljnu grupu. To se u istoriji bezbroj puta ponavljalo i to, globalno posmatrano, u svim društvima i u svim civilizacijama. Kad neka politička opcija želi da prikaže kako je narod nezadovoljan, onda je najjednostavnije izvesti adolescente, praktično decu, na ulicu i dati im gotove parole, formule i matrice i prikazati to kao stav naroda prema nekom problemu. Stvar je naprosto u tome da je monstrum, godinama nežno gajen u nedrima arhitekata monstruma, postao isuviše moćan i oteo se kontroli. Ni mediji u celoj ovoj horor drami nisu nevini, jer prenose destruktivne stavove onih koji prete i ugrožavaju stabilnost funkcionisanja sistema što se onda, kao socijalna korozija, širi. Poenta je u tome da nasilje ne sme da dobija socijalnu ni medijsku afirmaciju.

U društvima koja su vekovima dobro organizovana, surevnjivost se kanališe na socijalno poželjan način tako što se favorizuje viteško takmičenje u plemenitim, intelektualnim ili socijalnim veštinama, po strogo definisanim pravilima i kodeksom ponašanja. Pandemija verbalnog, fizičkog i mentalnog nasilja i dalje determiniše duh vremena U Srbiji i daje svoj doprinos svojevrsnoj pohvali ludosti, lišenoj erazmovskog konteksta. Inkorporacija naučne misli u socijalna zbivanja podrazumeva vrlo složeno međudejstvo različitih faktora, od kojih su možda najvažniji racionalno ponašanje političke elite i državnih institucija, uključujući i aktivan rad na prosvećivanju nacije. Rastući nacionalizam u malignoj formi koji iznova podiže svoju ružnu glavu mogao bi biti problem za državu u najširem smislu, pa i za neophodnu harmonizaciju sa evropskim standardima. U cilju postizanja makar relativnog stanju psihosocijalnog ekvilibrijuma, uticaj naučne misli na kreiranje ideja o stabilnijem, zdravijem i prosperitetnijem društvu kao analitičkog *Weltanschauunga* u

formiranju funkcionalnih institucija i kreiranju državne reakcije na kriminal trebalo bi da bude nesamerljivo veći.

Prevencija i redukcija nasilja i kriminala je ozbiljno pitanje za svaku državu i zahteva pažnju i angažovanje njenih institucija na duži rok. Država koja brine o stabilnom funkcionisanju svojih institucija, dobrobiti građana i budućnosti nacije treba da oformi ozbiljne timove eksperata koji će raditi na izradi preventivnih programa. Kaznena politika države mora da se postara da na ovom tlu više nikada ne nikne cveće zla. Ili, drugim rečima, da se vratimo na početak, Ciceronovim rečima: *salus populi suprema lex esto.* Ova sentenca već vekovima predstavlja konstitucionalnu metanormu u uređenim državama i aksiomo koji ima najviši smisao kad je o zakonima koji štite interes države i njenih građana reč. Ona je u mnogim državama sveta element državnog pečata. Nalazi se kao moto na početku XXX poglavlja Hobsovog (Hobbes) *Levijatana* i XIX poglavlja Spinozinog *Teološko-političkog traktata,* a Lok (Lock) je upotrebio kao epigraf u svojoj *Drugoj raspravi o vladi*, smatrajući je fundamentalnim pravilom koim treba da se rukovodi svaka vlast.

Citirana maksima genijalnog rimskog filozofa, državnika, pravnika i oratora čiji uticaj na istoriju ideja u evropskoj pravnoj i političkoj literaturi prevazilazi bilo kojeg drugog pisca na bilo kom jeziku bi se, dragi čitaoče, mogla smatrati i zaključkom nad celom ovom Prolegomenom.

Leposava Kron

Aleksandar Jugović

U Beogradu, maja 2013.

OSNOVNI EVROPSKI STANDARDI U KRIVIČNOM POSTUPKU SRBIJE

Dr Milan Škulić
profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu

U tekstu se objašnjava pojam evropskih standarda koji važe za krivični postupak, te se objašnjava poseban značaj za zemlje koje pripadaju Savetu Evrope, Evropske konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i odluka Evropskog suda za ljudska prava. U radu se objašnjavaju osnovni krivičnoprocesni mehanizmi kojima se omogućava odgovarajući uticaj odluka ESLJP na domaći krivičnoprocesni sistem, pri čemu se ti mehanizmi analiziraju kako sa stanovišta Zakonika o krivičnom postupku iz 2001. godine, tako i ZKP-a iz 2011. godine. Pored toga, deo teksta je posvećen pravu na pravično suđenje kao osnovnom sadržaju člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, te osnovnim normama u koje se u krivičnom procesnom pravu Srbije, zasnivaju na načelu pravičnog vođenja krivičnog postupka. U tekstu se navodi i niz važnijih odluka Evropskog suda za ljudska prava, u odnosu na ljudska prava i slobode u krivičnom postupku, te se objašnjava kako takve odluke utiču na krivičnoprocesni sistem Srbije.

U radu se iznosi i kritika novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije iz 2011. godine, za koji se objašnjava da je u mnogim konkretnim aspektima sporan sa stanovišta zaštite ljudskih prava i "evropskih standarda", kao i da su neke njegove odredbe protivustavne, što se odnosi čak i na pravila koja su načelne koncepcijske prirode. U zaključku se posebno navodi da čisto adverzijalno konstruisan krivični postupak u Srbiji kao zemlji koja ima višedecenijsku tradiciju potpuno drugačijeg tipa krivičnog postupka, a što bi podrazumevalo da okrivljeni bude "ravnopravni takmac" javnom tužiocu u dokazivanju, u mnogim konkretnim slučajevima, može sasvim realno dovesti do kršenja prava okrivljenog na pravičan krivični postupak, odnosno biti u suprotnosti s članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama.

KLJUČNE REČI: krivični postupak / Zakonik o krivičnom postupku / evropski standardi / Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama / Evropski sud za ljudska prava

1. UVODNA RAZMATRANJA O EVROPSKIM STANDARDIMA I KRIVIČNOPROCESNOM ZAKONODAVSTVU SRBIJE – "JEDNA ZEMLJA, DVA SISTEMA"

Kada se danas upotrebljava atribut "evropski", tu se primarno, misli na jedan važan deo Evrope kao geografskog pojma, odnosno kontinenta, a to je Evropska Unija, dok s druge strane, taj atribut pretežno ima, odnosno prosto je vremenom "stekao pravo" da ima odgovarajujću "pozitivnu konotaciju" u smislu da se njime označava nešto što je "napredno", "savremeno", "kvalitetno", "dobro" i sl.

Prvi aspekt upotrebe atributa "evropski" je vid kako odgovarajućeg "uprošćavanja" i "skraćivanja", koji se i inače često sasvim rutinski koristi da bi se u stvari, označilo ono što je bukvalno "evropsko-unijatsko", tj. tiče se Evropske Unije, tako i činjenice da Evropska Unija danas nesporno predstavlja, kako najveći deo Evrope, tako i deo koji je u političkom i ekonomskom smislu najrazvijeniji, bez obzira na inače, vrlo ozbiljne probleme koji poslednjih godina zbog globalne ekonomske krize, postoje i u toj zajednici, te činjenicu da u tom smislu postoje izuzetno velike razlike i između samih država članica EU, poput na primer, podele na "staru" i "novu" Evropu i sl.

Drugi aspekt atributa "evropski" predstavlja ne samo rezultat činjenice da Evropska Unija generalno,[1] nesporno ima sasvim solidne pravne standarde, naročito u oblasti zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda, već taj aspekt atributa "evropski" u stvari, zaista i ima šire značenje i ne tiče se samo EU, već znatno šireg prostora. On se kada je reč o konkretnim pravnim sistemima u uporedno-pravnom smislu i pravnim standardima u odnosu na ljudska prava, odnosi na celokupan prostor država koje pripadaju Savetu Evrope. Radi se o državama koje su se kao članice Saveta Evrope opredelile da bez obzira da li su već članice Evropske Unije ili države koje su formalno stekle svojstvo "kandidata" za takv članstvo, odnosno uopšte ne žele da budu članice Evropske Unije (kao na primer, Rusija), ili pokušavaju da postanu "kandidati" člastvo u EU (kao što je slučaj sa Srbijom), s jedne

[1] Treba imati u vidu da postoje naravno, još uvek poprilično velike razlike u pravnim sistemima pojedinih država EU koje se odnose i na nivo ljudskih prava i osnovnih sloboda, zbog čega ovde i koristimo atribut "generalno", ali sve države članice EU, a to se odnosi i na države koje pripadaju normativom ambijentu Saveta Evrope, svakako moraju da ispoštuje bar određene "minimalne" standarde u odnosu na ljudska prava i slobode, gde je naravno, po logici stvari, posebno veliki značaj prava i sloboda koje pripadaju određenim subjektima krivičnog postupka, gde se uvek po pravilu, primarno misli na okrivljenog, odnosno lice koje se krivično goni, ali tu spadaju i druga lica, kao što je to na primer, oštećeni krivičnim delom.

strane, ratifikovale Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, a s druge strane, prihvatile nadležnost Evropskog suda za ljudks prava u Strazburu.

Evropski standardi u krivičnom postupku se pretežno zasnivaju na:

1. Nekim odredbama Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama,
2. praksi Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu,
3. određenim tzv. mekim izvorima prava, kao što su to preporuke Komiteta ministara i neki slični akti EU i SE "instruktivnog" karaktera.

Pod evropskim standardima u krivičnom postupku podrazumevaćemo pre svega, one standarde koji su od značaja za zaštitu ljudskih prava i sloboda, koji su sadržani u odredbama Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i prksi Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, a samo ćemo se u određenoj meri osvrnuti i na neke "meke" izvore prava na prostoru Evropske Unije, koji suštinski nemaju pravni značaj i formalno nisu pravno obavezujući, ali se njima iz političkih razloga poklanja velika pažnja, naročito kada je reč o državama koje nastoje da postanu članice EU, kao što je slučaj i sa Srbijom.

Ponekad i formalni stavovi nekih drugih institucija, kao što su to na primer, mišljenja i stavovi OEBS-a, kada je reč o državama čiji se pravni sistem s jedne strane, još uvek ne smatra sasvim koherentnim u u kojima još uvek teku vrlo zbiljne pravne reforme, imaju određeni "para-pravni" i politički značaj koji može ozbiljno uticati i na neke modifikacije u pravnom sistemu, pa i u važnim zakonima. Interesantan je slučaj koji se tiče jedne oblasti krivičnog materijalnog prava u kojoj je u "regionu" poslednjih godina postupano na sličan način pod uticajem takvih stavova. Takvo delovanje je na primer, nedavno u Srbiji dovelo do dekriminalizacije klevete. Prethodno su u Crnoj Gori dekriminalizovane kako kleveta, tako i uvreda, dok je u Hrvatskoj kleveta dekriminalizovana još pre nekoliko godina, da bi zatim pre par godina, "vraćena" u zakonodavstvo, čak u proširenom obliku i pod drugim nazivom – "sramoćenje".

Jedna od izrazitih osobenosti sadašnjeg stanja u krivičnom procesnom pravu Srbije je postojanje *dva Zakonika o krivičnom postupku,* koja se primenjuju u isto vreme – jedan koji je novi, a to je ZKP iz 2011. godine i koji se primenjuje samo "u jednoj pravosudnoj zgradi (kada je reč o prvom stepenu), tj. u postupcima za krivična dela koja spadaju u delokrug tužilaštava posebne nadležnostk (organizovani kriminal, teška korupcija, ratni zločini itd.) i drugi ZKP, a to je onaj koji je iz 2001. godine (više puta noveliran poslednjih godina, a utemeljen na koncepciji koja kod nas postoji već više decenija) i koji se primenjuje za sva ostala tzv. klasična krivična dela širom Srbije. Predviđeno je da novi ZKP bude primenjen u odnosu na sva krivična dela od oktobra ove godine, već je dva puta manje noveliran, a planiraju se i njegove izuzetno velike promene (čak oko 1/3 teksta). To ipak

nije kako sada stoje stvari, sasvim izvesno, a čak postoji i mogućnost da se donese i potpuno novi Zakonik o krivičnom postupku, koji bi "zamenio" oba sada važeća Zakonika o krivičnom postupku. Radi se o zaista *veoma čudnoj situaciji*, koja ni u kom slučaju *ne doprinosi pravnoj sigurnosti, pa i jednakosti građana pred zakonom*, a sa stanovišta naše teme, izložićemo na određenim mestima, rešenja kako ZKP-a iz 2001. godine, tako i novog Zakonika iz 2011. godine.

2. DEJSTVO EVROPSKE KONVENCIJE O LJUDSKIM PRAVIMA I PRAKSE EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA NA KRIVIČNOPROCESNI SISTEM SRBIJE U OPŠTEM SMISLU

Za našu državu je momentom prijema u Savet Evrope, izuzetno važna za pravni sistem uopšte, a posebno za krivični postupak u konkretnoj primeni, postala Evropska konvencija o ljudskim pravima (u daljem tekstu EKLJP), ali ne samo njen normativni sadržaj, koji je ipak relativno sumaran, već u određenoj meri i aktuelna, odnosno već stvorena, kao i buduća praksa Evropskog suda za ljudska prava u odnosu na određene pravne standarde utvrđene u EKLJP. Inače, standardi propisani U EKLJP su tzv. minimalni standardi, što znači da svaka država koju ova konvencija obavezuje, može imati i znatno više standarde od onih iz konvencije, kao što je to na primer, u vezi našeg krivičnog procesnog zakonodavstva, slučaj sa članom 7. stav 2. ZKP, kojim se omogućava da u sudovima na čijem području žive pripadnici nacionalnih manjinna, u službenoj upotrebi u krivičnom postupku, budu i njihovi jezici i pisma, u skladu sa zakonom. Pored toga, kada je reč o zaštiti ljudskih prava uopšte, ukupni ekonomski nivo određene države koju EKLJP obavezuje, politički i drugi uslovi u kojima deluje njen pravni sistem, ne predstavljaju valjan razlog da se u njoj primenjuju niži standardi nego u državama u kojima su takvi opšti uslovi na višem nivou, jer u oblasti poštovanja i zaštite ljudskih prava važi princip "prilagođavanja brzine *konvoja*, ne najsporijem – već najbržem brodu".[2]

Evropska konvencija o ljudskim pravima je svakako najvažniji međunarodnopravni akt koji je donet u okvirima Saveta Evrope, ona važi kao prva pravno obavezujuća međunarodna kodifikacija o ljudskim pravima, a u njoj, uključujući i 13 dopunjujućih protokola, su utvrđene važne i takođe sa krivičnoprocesnog stanovišta, veoma značajne garancije, koje su za Evropu propisane kao minimalni krivičnoprocesni standardi.[3] Sa stanovišta

[2] Tako, na primer, bez obzira što u nekoj zemlji možda nema dovoljno sredstava da se škole ili čak, bolnice na odgovarajući način greju, ili što je dobar deo stanovništva znatno osiromašen i ne može sebi da priušti dovoljno kvalitetnu hranu, nadležni organi su dužni u okviru pravnog sistema ispoštuju odgovarajuće standarde koji se odnose na grejanje i ishranu u ustanovama u kojima se izvršavaju krivične sankcije.

[3] H. Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, "Nomos-Verlag", Baden-Baden, 2005, str. 142.

krivičnog materijalnog i procesnog prava, EKLJP sadrži sledeće važne garancije:

- zabrana mučenja (član 3.),
- pravo na slobodu i bezbednost ličnosti (član 5.),
- pravo na pravičan krivični postupak (član 6. I),
- pretpostavka nevinosti (član 6. II),
- pravo na saslušanje bez odlaganja o prirodi i osnovama optužbe (član 6 III (a)),
- pravo na odbranu (član 6. III (c)),
- pravo na suočavanje sa svedocima koji terete okrivljenog (član 6. III (d)),
- načelo zakonitosti – *nulla poena sine lege* (član 7.),[4]
- potpuna zabrana smrtne kazne (6. i 13. protokol).

Odredbe EKLJP koje se odnose na krivičnoprocesne garancije doživljavaju svoju primenu i u postupcima pred Evropskim sudom za ljudska prava u Strazburu (ESLJP), a pošto su njegove odluke obavezujuće za države članice Saveta Evrope, one imaju svoje indirektne ili direktne reperkusije i za nacionalna pravosuđa. Taj sud može utvrditi da je povređeno određeno pravo sadržano u EKLJP, a sam postupak pred njim se može započeti na dva načina – putem odgovarajućeg zahteva (žalbom) države, ili individualnom žalbom, ali

Evropski sud za ljudska prava nudi samo supsidijarnu osnovnu pravnu zaštitu, jer on nije nekakakva "superreviziona instanca", a individualna žalba tom sudu koja ne mora biti u posebnoj formi, se može podneti tek nakon što se iscrpe sva odgovarajuća pravna sredstva na nacionalnom nivou.[5]

Nezavisno od vrste postupka (da li je pokrenut od strane države ili pojedinca), odluke ESLJP imaju samo "inter partes" dejstvo, pa tako država članica (stranka) EKLJP može odlukom ESLJP biti obavezana da sanira povredu prava, nadoknadi štetu, te spreči istovetne povrede u budućnosti, a ESLJP može takođe, prema članu 41. EKLJP i samostalno da dosudi pravično obeštećenje, ako se nacionalnim pravom omogućava samo nepotpuno saniranje povrede.[6]

Pored toga, odluke ESLJP *nemaju automatsko kasaciono dejstvo* u odnosu na neku krivičnu presudu, koja je već postala pravnosnažna, tako da radi omogućavanja dejstva odluka ovog suda, države članice moraju da propišu posebne procesne mehanizme, kao što je utvrđivanje posebnog razloga za ponavljanje krivičnog postupka radi otklanjanja povrede na koju svojom

[4] Više o tome: M.Škulić, Načelo zakonitosti u krivičnom pravu, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu,* br. 1, Beograd, 2010., str. 47 – 48.
[5] H. Satzger, *op. cit.*, str. 143.
[6] *Ibidem*.

odlukom ukazuje ESLJP, odnosno ustanovljavanje drugih vrsta (vanrednih) pravnih lekova, čijom se primenom na nacionalnom nivou omogućava oživotvorenje odluke tog suda.

3. OSNOVNI PROCESNO-PRAVNI MEHANIZMI U KRIVIČNOM PROCESNOM PRAVU SRBIJE U ODNOSU NA ODLUKE I STAVOVE ODREĐENIH MEĐUNARODNIH ORGANA

Nezavisno od vrste postupka (da li je pokrenut od strane države ili pojedinca), odluke ESLJP imaju samo *inter partes* dejstvo, pa tako država članica (stranka) EKLJP može odlukom ESLJP biti obavezana da sanira povredu prava, nadoknadi štetu, te spreči istovetne povrede u budućnosti, a ESLJP može takođe, prema članu 41. EKLJP i samostalno da dosudi pravično obeštećenje, ako se nacionalnim pravom omogućava samo nepotpuno saniranje povrede. Pored toga, odluke ESLJP *nemaju automatsko kasaciono dejstvo* u odnosu na neku krivičnu presudu, koja je već postala pravnosnažna, tako da radi omogućavanja dejstva odluka ovog suda, države članice moraju da propišu posebne procesne mehanizme, kao što je utvrđivanje posebnog razloga za ponavljanje krivičnog postupka radi otklanjanja povrede na koju svojom odlukom ukazuje ESLJP, odnosno ustanovljavanje drugih vrsta (vanrednih) pravnih lekova, čijom se primenom na nacionalnom nivou omogućava oživotvorenje odluke tog suda.

3.1. Zakonik o krivičnom postupku iz 2001. godine

Odluka relevantnog međunarodnog suda, kojom su utvrđene povrede određenih prava okrivljenog u krivičnom postupku koji je rezultirao pravnosnažnom osuđujućom presudom (što se odnosi i na odluku ESLJP), *nema automatsko kasaciono dejstvo*. To znači da učinjene povrede prava osuđenog u krivičnom postupku, koje su takvim odlukama, tj. odlukama međunarodnog suda utvrđene, imaju značaj koji je formalno i pravno-tehnički izjednačen sa značajem *relativno bitnih povreda* odredaba krivičnog postupka. Odredbe koje se odnose na ponavljanje krivičnog postupka shodno se primenjuju i kad je podnesen zahtev za izmenu pravnosnažne sudske odluke zbog povrede prava osuđenog u krivičnom postupku, koja je utvrđena odlukom međunarodnog suda, u skladu sa potvrđenim međunarodnim ugovorom, a povreda je bila od uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude (član 414.). Ovde je dakle, potrebno da se kumulativno ispune sledeći uslovi: 1) *postojanje formalne odluke određenog međunarodnog sudskog autoriteta* – da je odlukom određenog međunarodnog suda nastalog ratifikovanim međunarodnim ugovorom, utvrđeno da su u toku krivičnog postupka kršena osnovna ljudska prava i osnovne slobode, te 2) *postojanje kauzaliteta između učinjene povrede i donesene sudske odluke* – da je sudska

odluka zasnovana na takvom kršenju. Pored toga, Zakonik o krivičnom postupku je prihvatio dosta raširenо shvatanje da sudska odluka mora da bude ukinuta kad je u njoj upotrebljen nezakonit dokaz, pa i kad je očigledno da bi i bez tog dokaza ostala ista.[7]

Sličan razlog za ponavljanje krivičnog postupka, onome koji postoji u našem Zakoniku o krivičnom postupku iz 2001. godine, egzistira u nemačkom krivičnom postupku, u kojem je inače, za razliku od naše zemlje,[8] ponavljanje krivičnog postupka, moguće kako u korist, tako i na štetu okrivljenog. Bez obzira što je Nemačka rano pristupila Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, te omogućila da njene odredbe budu smatrane unutrašnjim pravom, koje se može direktno primenjivati u krivičnom postupku, to ipak nije proizvodilo odgovarajuće praktične konsekvence, sve dok nije došlo do određenih promena u nacionalnom pravnom sistemu. S jedne strane, povreda određenog prava iz Konvencije nije mogla da u Nemačkoj bude neposredni razlog za ustavnu žalbu,[9] dok s druge strane, sve dok u nemačko krivično procesno pravo nije unesen poseban razlog za ponavljanje krivičnog postupka, koji se odnosi na odluku Evropskog suda za ljudska prava, bila je isključena i takva mogućnost.[10] Prema tački 6. § 359. Zakonika o krivičnom postupku Nemačke (StPO), jedan od razloga za ponavljanje krivičnog postupka postoji i kada Evropski sud za ljudska prava utvrdi povredu Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda ili njenih protokola i da je presuda zasnovana na toj povredi. Ovaj razlog može da dovede do ponavljanja krivičnog postupka samo u korist okrivljenog.[11] Pored toga, slično kao što bi to

---

[7] M. Grubač, *Krivično procesno pravo*, četvrto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2006, str. 251.

[8] Uporedi: Đ. Lazin, Načelo *ne bis in idem* u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije, rad u zborniku sa međunarodnog naučnog skupa – "Krivično procesno zakonodavstvo u jugoistočnoj Evropi i standardi Evropske Unije i Saveta Evrope", str. 158–159. Inače, citirani autor (*op. cit.*, str. 159), pogrešno zaključuje da novi Ustav Srbije omogućava ponavljanje krivičnog postupka na štetu okrivljenog. Naime, u čl. 34. stav 5. Ustava navodi se: "Izuzetno, ponavljanje postupka je dopušteno u skladu s kaznenim propisima, ako se otkriju dokazi o novim činjenicama koje su, da su bile poznate u vreme suđenja mogle bitno da utiču na njegov ishod ili ako je u ranijem postupku došlo do bitne povrede koja je mogla uticati na njegov ishod." Da postoji samo ova odredba onda bi se moglo smatrati da je Ustavom dozvoljeno ponavljanje krivičnog postupka i na štetu okrivljenog, ali i onda, samo kada bi to bilo predviđeno i Zakonikom o krivičnom postupku, što ni sada nije slučaj. Međutim i u samom novom Ustavu Srbije se zabranjuje ponavljanje krivičnog postupka na štetu osuđenog, jer se u istom članu 34 u stavu 4 navodi: "Niko ne može biti gonjen ni kažnjen za krivično delo za koje je pravnosnažnom presudom oslobođen ili osuđen ili za koje je optužba pravnosnažno odbijena ili postupak pravnosnažno obustavljen, *niti sudska odluka može biti izmenjena na štetu okrivljenog u postupku po vanrednom pravnom leku*. Istim zabranama podleže vođenje postupka za neko drugo kažnjivo delo." Iz ovoga proizlazi da je ponavljanje postupka i u smislu člana 34. stav 5. Ustava Srbije moguće samo u korist okrivljenog. Drugim rečima, odredbama čl. 34. stav 5. Ustava Srbije se samo utvrđuje izuzetak u odnosu na delovanje načela ne bis in idem, ali pri tom iz odredbi člana 34. stav 4. proizlazi da taj izuzetak može biti samo u korist okrivljenog.

[9] BverfGE, 64, 135, 157.

[10] G. Pfeiffer, (Hrsg), deo koji je pisao W. Schmidt, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 5., neu bearbeitete Auflage, "Verlag C. H. Beck", München, 2003, str. 1864–1865.

[11] Ibid., str. 1865.

trebalo da važi i za naš novi krivični postupak, u nemačkoj praksi,[12] ali i u krivičnoprocesnoj teoriji, ističe se da ovako formulisan razlog za ponavljanje krivičnog postupka, nikako ne znači da postoji *zakonska pretpostavka kauzaliteta* između određene povrede nekog procesnog osnovnog prava u smislu Evropske konvencije i pravnosnažne presude.[13] Naime, kako se to navodi u nemačkoj doktrini, za ponavljanje krivičnog postupka je potrebno, ne samo da Evropski sud za ljudska prava utvrdi da je učinjena povreda određenog osnovnog prava, već je potreban i sledeći uslov – da je presuda doneta u krivičnom postupku, *zasnovana* na toj povredi.[14]

3.2. Zakonik o krivičnom postupku iz 2011. godine

Jedan od razloga za podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti, prema pravilima novog Zakonika o krivičnom postupku, jeste to ako je povređeno ili uskraćeno ljudsko pravo i sloboda okrivljenog ili drugog učesnika u postupku, pravo koje je zajemčeno Ustavom ili Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i dodatnim protokolima, a to je utvrđeno odlukom Ustavnog suda ili Evropskog suda za ljudska prava (član 485. stav 1. tačka 3. ZKP/2011.). Zahtev zasnovan na takvom razlogu može se podneti u roku od tri meseca od dana kada je licu čije je ljudsko pravo povređeno, odnosno zajemčeno pravo ili sloboda uskraćeni, dostavljena odluka Ustavnog suda ili Evropskog suda za ljudska prava (član 485. stav 3. ZKP/2011.).

Sasvim je u redu što se odluka Ustavnog suda ili Evropskog suda za ljudska prava utvrđuje kao jedan od razlog za ulaganje zahteva za zaštitu zakonitosti, ali je pogrešno što je ona u pravnotehničkom smislu formulisana poput *apsolutno bitnih povreda* odredaba krivičnog postupka, a ne kao *relativno bitna povreda* odredaba krivičnog postupka, što bi jedino bilo logično i kao što je to rešeno prethodno objašnjenim odredbama Zakonika o krivičnom postupku Srbije iz 2001. godine, a tako je i u većini evropskih država, kao na primer, u Nemačkoj (što je objašnjeno u prethodnom tekstu).

Iz načina na koji je sada, u Zakoniku o krivičnom postupku iz 2011. godine, formulisan razlog za ulaganje zahteva za zaštitu zakonitosti, proizišlo bi da svaka povreda zajemčenog ljudskog prava u krivičnom postupku koji je pravnosnažno okončan podrazumeva njeno automatsko ukidanje, odnosno ukidanjenje sudske odluke kojom je takav krivični postupak završen, čak i onda kada između učinjene povrede i zakonitosti odnosno pravilnosti presude nema nikakve kauzalne veze i kad je, sama po sebi, učinjena povreda ljudskog prava nepopravljiva u krivičnoprocesnom smislu. Naravno, odgovarajuća satisfakcija može biti data u obliku adekvatne novčane naknade, ali to ne predstavlja

[12] OLG Stuttgart NStZ-RR 2000, 244.
[13] G. Pfeiffer, (Hrsg), deo koji je pisao W. Schmidt, str. 1865.
[14] Kleinknecht/Meyer-Goßner, Strafprozeßordnung mit GVG und Nebengesetzen, 44., neubearbeitete Auflage, "Verlag C. H. Beck", München, 1999, str. 1157.

krivičnoprocesnu reakciju. Na primer, okrivljenom je zbog dužeg trajanja pritvora u krivičnom postupku moglo biti povređeno pravo na slobodu, i ako se to utvrdi odlukom Evropskog suda za ljudska prava ili našeg ustavnog suda, okrivljeni će imati pravo na odgovarajuću novčanu satisfakciju. Ali zašto bi samo zbog toga morala biti ukidana pravnosnažna odluka našeg suda ako je, nezavisno od učinjene povrede ljudskog prava okrivljenog, takva presuda zasnovana na adekvatnim dokazima (može postojati i nesporno priznanje okrivljenog i sl.) i sama po sebi nije nezakonita. Osim toga, može se raditi o povredi prava drugih učesnika postupka, a ne o povredi prava okrivljenog, poput, na primer, povrede prava na privatnost oštećenog. Zašto bi onda takav razlog morao ili mogao dovoditi do ukidanja presude, što bi za posledicu imalo da to, po logici stvari, primarno proizvodi negativne posledice po samog tog oštećenog.

4. NAČELO PRAVIČNOG VOĐENJA KRIVIČNOG POSTUPKA KAO OSNOVNI STANDARD IZ EVROPSKE KONVENCIJE O LJUDSKIM PRAVIMA I OSNOVNIM SLOBODAMA

Ovo je načelo koje autori mnogih starijih udžbenika krivičnog procesnog prava nisu posebno izdvajali, ali koje se i pored toga, u savremenoj nauci krivičnog procesnog prava nesporno smatra najvažnijim, odnosno praktično *suštinskim načelom krivične procedure*.[15] Takav status je ovo načelo dobilo iz *dva osnovna razloga*; s jedne strane, ono vrlo skladno uobličava dejstvo svih drugih krivičnoprocesnih načela u funkciji pravičnog rešavanja krivične stvari koja je predmet postupka, a s druge strane, ono ima veoma izražen etički karakter, a za savremene i demokratske krivične procedure je karakteristično nastojanje da se u njihovim okvirima i shodno njihovim pravilima, ostvare ne samo osnovni pravni, već i važni etički imperativi, odnosno teži se da pravni zahtevi istovremeno i dominantno imaju i etičku sadržinu. U starijoj literaturi se ponekad pisalo o načelu raspolaganja jednakim "oružjem" u krivičnom postupku,[16] što je predstavljalo jedan metaforični izraz, koji se pre svega odnosio na utvrđivanje potpuno jednakog procesnog položaja obe stranke u krivičnom postupku, tako da ni jedna stranka ne bude u svom procesnom položaju, odnosno skupu prava i dužnosti, kojima raspolaže, favorizovana u odnosu na drugu stranku. Kako se u tom smislu na primer, ističe: "Ovo načelo pre svega označava da optužba i odbrana u osnovi treba da imaju jednak krivičnoprocesni položaj."[17] Smatra se da "internacionalizacija krivičnog postupka", dovodi do posebnog odnosa između uspešnosti postupka i aspiracija da proces bude "fer", ali se to pitanje posmatra različito, sa stanovišta različitih

[15] Više o tome: M. Škulić, Krivično procesno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i "Službeni glasnik", četvrto izdanje,Beograd, 2012. str. 83 – 84.
[16] Ovo načelo bi se moglo označiti i kao *princip stranačke ravnopravnosti* u krivičnom postupku.
[17] G. Kohlmann, *Waffengleichheit im Strafprozeß*, in: J. Baumann und K. Tiedamnn, *op. cit.*, str. 321.

procesnih tradicija.[18] Ponekad se ističe da je ovaj princip artikulisan kroz tri osnovna standarda: jednakost sredstava ("oružja") kojima stranke raspolažu, javnost postupka i brzina procedure.[19] Već smo objasnili da princip *fair* postupka, ili poštenog, odnosno pravičnog vođenja postupka smatramo osnovnim krivičnoprocesnim načelom, koje je samim tim povezano i sa drugim fundamentalnim načelima postupka i sa njima čini skladnu celinu i čiji je svakako važan element pravilo o pravnoj i procesnoj jednakosti stranaka, odnosno njihovim načelno jednakim procesnim mogućnostima u postupku. Međutim, smatramo da je ipak načelo javnosti poseban princip, koji se kao takav i izdvaja u većini sistematskih radova i udžbenika krivičnog procesnog prava, dok brzina postupka, zavisno od teorijskog pristupa može biti svrstana u načelo poštenog vođenja postupka, ili se može definisati kao poseban princip.

Nije sporno da je "jedan od očiglednih zahteva "fair" postupka da sudska procedura bude što je moguće brža",[20] ali naravno, brzina se ne sme pretvoriti u brzopletost, jer bi se to tada, naročito ako bi bilo rezultat uprošćavanja neophodnih procesnih formi, selektivnog izvođenja dokaza, neopravdanog ograničavanja vremena za pripremanje i realizaciju odbrane, neostavljanja dovoljno vremena za prikupljanje svih relevantnih činjenica i sl., preobratilo u suprotnost poštenom i pravičnom krivičnom postupku, te predstavljalo očigledno ogrešenje o princip "fair" postupka. Citirani autor (*A. Cassese*), pored toga, a u vezi potrebe za brzim postupkom, navodi: "Jednostavno, s obzirom da optuženi uživa pretpostavku nevinosti sve dok se ne utvrdi njegova krivica, jedino racionalno i prikladno je, da se što je brže moguće ustanovi da li je on nevin ili kriv."[21] U stvari, ovde se nepotrebno i na u suštini potpuno pogrešan način meša dejstvo pretpostavke nevinosti sa zahtevom za brzim postupkom. S jedne strane, kao što smo prethodno objasnili, ako je brzina takav imperativ kojim se ugrožava ravnopravnost stranaka, ili se suviše oskudno izvode dokazi i posebno, ukoliko se pretvara u štetnu brzopletost, ona može direktno ugroziti pre svega prava optuženog, a onda se i pretpostavka nevinosti može neopravdano negirati. Tada je ona i direktna suprotnost zahtevima koji proizlaze iz načela pravičnog postupka. S druge strane, ako se pretpostavlja da je okrivljeni do pravnosnažnog okončanja postupka nevin, ne može se reći da sud "utvrđuje da li je on nevin ili kriv", jer je on i za sud nevin, uz postojanje sumnje da je eventualno kriv i zbog čega se postupak i vodi, a sud samo na kraju dokaznog postupka iznosi svoj stav baš u odnosu na pretpostavku nevinosti, koja je po svojoj prirodi *oboriva,* te je negira (ako optuženog oglašava krivim), ili je potvrđuje (ako ga oslobađa), ali naravno, i ako je optuženi oglašen krivim, on će se takvim definitivno smatrati, tek kada i ako, ta sudska odluka, odnosno presuda postane pravnosnažna.

---

[18] M. Findlay, *Internationalised Criminal Trial and Access to Justice*, "International Criminal Law Review", No. 3/2002, "Kluwer Law International", The Hague, London, Boston, 2002, str. 237–238.
[19] A. Cassese, *International Criminal Law,* "Oxford University Pres", London, 2003, str. 395.
[20] *Ibid.*, str. 398.
[21] *Ibidem*.

Načelo pravičnog vođenja postupka ili zahtev da suđenje bude "fair" je inače posebno tipično za evropske krivične procedure, gde je formalno dospelo zahvaljujući delovanju Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, odnosno njegovim odlukama u odnosu na prava čoveka u krivičnom postupku (iako u teoriji postoji znatno ranije), u vezi čega se ističe: "Mnogi od Strazburških krivičnih slučajeva su usmereni na pojam *fair* suđenja kao ključnog elementa čl. 6.[22] Apstraktnim terminima objašnjeno, za ovaj pojam se obično smatra da ga čine dva elementa: jednakost oružja i ono što je u Francuskoj poznato kao "pravo na kontradiktoran postupak". Drugom elementu se u Engleskoj obično daje značenje "adverzijalnog suđenja".[23] U stvari, načelo pravičnog, odnosno poštenog vođenja postupka se u osnovi zaista sastoji iz spoja elemenata drugih važnih načela krivičnog postupka, ali i ono samo po sebi, ima posebno značenje, koje se ogleda u tome da svaka stranka, a posebno odbrana, imaju mogućnost da slobodno raspolažu svim pravima koja im se u postupku inače garantuju, te da se postupak vodi tako da njegov ishod bude zasnovan jedino i isključivo na pravnim argumentima i činjeničnom stanju koje je tokom suđenja utvrđeno na temelju korektno izvedenih dokaza i uz puno poštovanje ravnopravnosti stranaka u svim fazama postupka.

Pravo na pravično suđenje je izričito propisano odredbama čl. 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, shodno kojima svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku, pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona, a potom se posebno utvrđuje dejstvo načela javnosti, uz ostavljanje mogućnosti za odstupanje od njega iz opravdanih razloga, te pretpostavka nevinosti i određeni minimum prava koje mora posedovati svako lice protiv koga se vodi krivični postupak, a koja predstavljaju osnovne elemente prava na odbranu u krivičnom postupku. Načelo poštenog, odnosno pravičnog vođenja krivičnog postupka nije izričito prihvaćeno pod tim nazivom u našem Zakoniku o krivičnom postupku, kao što ono po pravilu, ne egzistira ni u drugim nacionalim izvorima krivičnog procesnog prava, ali nije sporno da ono važi i za naš krivični postupak i da čak po logici stvari, predstavlja najvažnije načelo krivične procedure. Njegovo dejstvo se u teoriji pre svega vezuje za opširno definisan skup prava koja ima okrivljeni tokom krivičnog postupka, pre svega pravo na *fair* i brz postupak, poštovanje svih procesnih prava optuženog, njegova posebna prava tokom ispitivanja svedoka, suočavanje sa drugim dokazima i uvidom u njih i tsl., a što je u opštem smislu povezano sa pravima sadržanim u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima, kao i drugim međunarodnopravnim dokumentima.[24]

---

[22] Evropska povelja o ljudskim pravima: "... svako ima pravo na javno suđenje u razumnom roku i od strane nezavisnog i nepristrasnog suda, osnovanog zakonom..."

[23] M. D. Marty and J. R. Spencer (deo koji je pisao J. R. Spencer), *European Criminal Procedures*, Cambridge University Press, Cambridge, New York, 2002, str. 45.

[24] Više o tome: O. Triffterer (Ed.), deo koji je pisao W. A. Shabas, *op. cit*., str. 846–847.

Elementi prava na pravično suđenje propisani čl. 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, su u osnovi u potpunosti, odnosno bez ikakvih izuzetaka, prisutni u odredbama našeg Zakonika o krivičnom postupku, a oni su s druge strane i inače, sastavni deo našeg unutrašnjeg pravnog poretka. Pored toga i čitav niz drugih pravila Zakonika o krivičnom postupku se mogu smatrati segmentima načela pravičnog vođenja krivičnog postupka, što se odnosi kako na etičko definisanje cilja krivične procedure kao skupa pravila sa ciljem da niko nevin ne bude osuđen, a da se učiniocu krivičnog dela izrekne krivična sankcija pod uslovima koje predviđa krivični zakon i na osnovu zakonito sprovedenog postupka (čl. 1. st. 1.), tako i na niz drugih odredbi, među kojima je poseban značaj: 1) pravila o minimalnim ograničenjima prava okrivljenog, shodno kojima pre donošenja pravnosnažne presude ili rešenja o kažnjavanju, okrivljeni može biti ograničen u svojoj slobodi i drugim pravima samo pod uslovima koje određuje ZKP; 2) pretpostavke nevinosti, shodno kojoj će se svako smatrati nevinim, dok se njegova krivica ne utvrdi pravnosnažnom odlukom suda (čl. 3. st. 1.), te posebno – zabranom javnog prejudiciranja osude, prema kojoj su svi državni organi, sredstva javnog obaveštavanja, udruženja građana, javne ličnosti i druga lica, dužni da se pridržavaju pretpostavke nevinosti, te da svojim javnim izjavama o krivičnom postupku koji je u toku ne vređaju druga pravila postupka, prava okrivljenog i oštećenog, nezavisnost, autoritet i nepristrasnost suda (čl. 3. st. 2.); 3) pravila koja se smatraju elementima prava na odbranu okrivljenog u krivičnom postupku; 4) pravila o obaveznoj pouci, shodno kojem će sud i državni organi, okrivljenog ili drugo lice koje učestvuje u postupku, ako bi oni iz neznanja mogli da propuste neku radnju u postupku, ili da zbog toga ne koriste svoja prava, poučiti o pravima koja mu pripadaju po Zakoniku o krivičnom postupku i o posledicama propuštanja radnje (čl. 15.); 5) pravila o sprovođenju postupka od strane suda bez odugovlačenja, te onemogućavanju svake zloupotrebe prava koja pripadaju licima koja učestvuju u postupku (čl. 16. st. 1.); 6) pravila o nepristrasnom odnosu službenih aktera krivičnog postupka prema optužbi, koje se svodi na dužnost suda i državnih organa koji učestvuju u krivičnom postupku, da s jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete okrivljenog, tako i one koje mu idu u korist (čl. 17. st. 2.), ali osim prethodno navedenih pravila, u elemente načela pravičnog vođenja postupka, spadaju i sve druge odredbe Zakonika o krivičnom postupku koje su u funkciji njegovog pravičnog vođenja.

5. STAVOVI ESLJP U ODNOSU NA PITANJA KOJA SU OD POSEBNE VAŽNOSTI ZA LJUDSKA PRAVA U KRIVIČNOM POSTUPKU I STANJE U SRPSKOM KRIVIČNOM POSTUPKU

Od posebnog su značaja u ovom pogledu prethodno već objašnjeno pravo na pravično suđenje (član 6. EKLJP), te pravo na delotvoran pravni lek (član 13. EKLJP). Evropski sud za ljudska prava smatra da je pravo na pravično

suđenje *lex specialis* u pogledu prava na delotvoran pravni lek, koje onako kako ga tumači ESLJP, uključuje dva bitna elementa: prvi je procesni element, koji obuhvata procesno sredstvo kojim lice koje smatra da mu je povređeno neko ljudsko pravo može da se obrati nekom državnom organu ili javnoj vlasti; drugi element čine materijalna pravna pravila, čijom primenom nadležni organ zaustavlja dalja kršenja prava i otklanja posledice kršenja.[25]

U jednoj svojoj odluci (koju potom citiramo i u delu teksta koji se tiče položaja maloletnika u krivičnom postupku),[26] ESLJP je zaključio da, iako EKLJP garantuje pravo na branioca okrivljenom koji se tereti za krivično delo, to pravo nije apsolutno (u različitim evropskim zakonodavstvima se na različite načine rešava pitanje obavezne stručne odbrane), ali da pri tom, nije sporno da bi okrivljeni svakako morao da bude branjen od strane stručnog branioca, onda kada za tim u konkretnom slučaju postoji potreba, te da postojanje stručne odbrane u takvoj situaciji predstavlja jednu od fundamentalnih manifestacija prava na pravično suđenje.[27] ESLJP je zaključio da je u konkretnom slučaju, time što je od maloletnika uzet iskaz od strane policije, te je to učinjeno bez prisustva branioca, a naročito u situaciji kada je maloletnik bio u pritvoru, kao i da je potom, takav iskaz maloletnika korišćen kao dokaz na temelju kojeg je osuđen, prekršeno pravo maloletnika na pravičan postupak.

Potencijalni problem sa razlozima za lišenje slobode postoji u nekim normama novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije iz 2011. godine. Taj Zakonik u članu 294. stav 2. navodi obavezne elemente rešenja o zadržavanju. Rešenje obavezno sadrži i osnove sumnje da je izvršeno krivično delo. Dakle, novi zakonik snižava prag sumnje za zadržavanje u odnosu na prethodni zakonik,[28] na osnove sumnje koji su po definiciji najniži stepen sumnje, karakterističan za pretkrivični postupak u ZKP-u iz 2001. odnosno za predistražni postupak prema ZKP-u iz 2011. Novi Zakonik ne propisuje ni obavezu da se u rešenje o zadržavanju navede zakonski osnov za pritvor koji je u konkretnom slučaju razlog za zadržavanje, niti je organ koji donosi to rešenje dužan da ga obrazloži, tako što bi objasnio na osnovu čega ocenjuje da je takav zakonski osnov ostvaen. To znači da je dovoljno postojanje i dokaza koji su načelno relativno slabog dokaznog kredibiliteta (indicije u teorijskom smislu), na kojima se temelji taj relativno nizak stepen sumnje (osnovi sumnje) da je konkretno lice učinilo krivično delo, pa da takav osumnjičeni i bez neophodnosti postojanja nekim dodatnih uslova, bude zadržan. Po svemu sudeći je ovo rešenje u suprotnosti s praksom Evropskog suda za ljudska prava. U nekim

[25] Više o tome: R. Etinski, Međunarodno javno pravo, "Službeni glasnik", Beograd, 2010., str. 392 – 393.
[26] Salduz v. Turkey, Application No. 36391/02, Judgement of 27 November 2008.
[27] U presudi se u tom pogledu upućuje na sledeće odluke ESLJP-a: Poitrimol v. France, 23. November 1993, § 34, Series A, No. 277/A and *Demebukov v. Bulgaria,* No. 68020/01, § 50, 28 February, 2008.
[28] U članu 227. prethodnog Zakonika o krivičnom postupku (*Službeni glasnik RS* 72/2009) stoji da će zadržavanje biti određeno ako postoji ma koji razlog za pritvor iz čl. 142. S druge strane, pritvor se, prema članu 142. ZKP-a, može odrediti samo kada postoji osnovana sumnja da je lice izvršilo krivično delo i kada je ispunjen jedan od osnova za određivanje pritvora.

svojim odlukama ESLJP je zauzeo stav da "drastična priroda svake mere lišenja slobode upućuje na neophodnost posebnog obrazloženja njene opravdanosti", što znači da odsustvo posebnog detaljnog obrazloženja svakog oblika lišenja slobode u odluci na kojoj se takvo lišenje slobode zasniva, predstavlja kršenje člana 5. stav 3. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama.[29]

Od stupanja na snagu Zakonika o krivičnom postupku iz 2001. godine, trajanje pritvora je bilo ograničeno određenim maksimalnim rokovima zavisno od faze krivičnog postupka i odluka u njemu donesenih. *Ratio legis* za takvo ograničavanje trajanja pritvora se temeljilo na činjenici da je pritvor u principu samo izuzetna mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog a da je u praksi, ranije dok trajanje pritvora nakon završene istrage nije bilo ograničavano maksimalnim rokovima, već je bilo vezano za ukupno trajanje krivičnog postupka, bilo i nekih ekstremnih slučajeva višegodišnjeg trajanja pritvora. U prilog ograničavanju maksimalnog trajanja pritvora u krivičnom postupku se, osim načelnog argumenta da je pritvor uvek izuzetna mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog, posebno mogu istaći sledeće konstatacije: 1) Vremenski ograničeno trajanje pritvora se prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, direktno povezuje sa pravom na suđenje u razumnom roku, propisanom u čl. 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Smatra se da rok koji se uzima u obzir počinje podizanjem optužnice,[30] a prestaje da teče kada je postupak okončan na najvišoj sudskoj instanci, odnosno kada je odluka pravnosnažna.[31] S obzirom da je naša država članica Saveta Evrope i da je za njene odluke, odnosno odluke njenih sudova u krajnjoj liniji nadležan i Evropski sud za ljudska prava u Strazburu, korisno je postojanje određenog ograničavanja vremenskog trajanja pritvora od momenta podizanja optužnice, pa do pravnosnažnog okončanja krivičnog postupka; 2) Načelno se maksimalni rokovi pritvora u određenim stadijumima krivičnog postupka ne mogu smatrati kratkim, pa ni u kom slučaju ne predstavljaju neko veoma brzo suđenje; 3) Argumentacija koja se ponekad iznosi u vezi potrebe da se omogući duže trajanje pritvora od podizanja optužnice, se prvenstveno i uglavnom, svodi na razloge koji realno predstavljaju neku varijantu famoznog "uznemirenja" građana, kao nekada postojećeg razloga za pritvor u slučaju težih krivičnih dela, koji je nesporno smatran "kaučuk" normom. U vezi s tim, treba takođe navesti i još jedan primer iz prakse Evropskog suda za ljudska prava, prema kome u svakom slučaju sud, da bi opravdao produženje pritvora, mora dokazati da ne postoji alternativna mera koja je manje stroga (teška) od pritvora.[32]

---

[29] Boicencov, Molodova 41088/05. 11. jul 2006., citirano po Džeremi Mekbrajd*, Ljudska prava u krivičnom postupku-praksa Evropskog suda za ljudska prava*, Beograd, 2009, 60.
[30] *Scopelliti protiv Italije*, 23. novembar 1993, stav 18 i *Deweer protiv Belgije*, 27. februar 1980, stav 42.
[31] *Proszak protiv Poljske*, 16. decembar 1997, stavovi 30–31.
[32] *Jablonski protiv Poljske*, 21. decembar 2000.

S druge strane, odnosno kao opozit prethodno izloženim konstatacijama, činjenica je da se (sa izuzetkom BiH, na čije je rešenje u stvari, verovatno uticalo nekadašnje rešenje iz našeg krivičnog postupka), u komparativnom krivičnom procesnom pravu ne mogu uočiti takvi ili neki slični rokovi maksimalnog trajanja pritvora, tako što bi se trajanje pritvora definisalo na apsolutan način u odgovarajućim vremenskim jedinicama. Pored toga, ponekad se, pre svega, od strane prakse ističe i da postojanje takvih rokova motiviše okrivljenog ali i njegovog branioca, da odugovlači krivični postupak i tako postigne puštanje iz pritvora, pa da se onda skriva ili beži. Zatim, neki propusti u vezi takvih rokova koji su se pojavili u praksi su izazvali ne samo veliko uznemirenje javnosti, već su potencijalno u određenoj meri doveli i do smanjenja poverenja u rad pravosuđa, što je veoma opasno u svakoj pravnoj državi. Ovi razlozi su verovatno i bili osnov za poslednju novelu Zakonika o krivičnom postupku, te ukidanja formalnih vremenskih ograničenja za trajanje pritvora nakon što je podignuta optužnica.

Prema čl. 5. st. 4. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda – "svako ko je lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje lica na slobodu, ako je lišenje slobode bilo nezakonito". Samim čl. 6. ove konvencije nije posebno garantovano pravo na žalbu, ali je ono utvrđeno za krivične postupke, odredbama čl. 2. Protokola br. 7. uz Evropsku konvenciju. S druge strane, iako čl. 6. nije garantovano pravo na žalbu, Sud za ljudska prava u Strazburu je u svojoj praksi zauzeo stav da ako država svojim zakonodavstvom ne obezbeđuje pravo žalbe, onda su takvi postupci ipak obuhvaćeni garancijama iz čl. 6. EKLJP.[33] Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, mora se voditi računa o celokupnosti postupka vođenog prema domaćem pravnom poretku, te o funkcionisanju zakona i praksi žalbene institucije, kao i o ovlašćenjima i načinu na koji su stranke zastupljene i zaštićene.[34] Pravo na žalbu u krivičnom postupku je u osnovi adekvatno zastupljeno u normama kako Zakonika o krivičnom postupku Srbije iz 2001. godine, tako i novog ZKP-a iz 2011. godine, mada je prilično sporno preterano sužavanje razloga za žalbu protiv presude drugostepenog suda, koje je drastično limitirano i u ZKP-u iz 2001. godine, novelama iz septembra 2009. godine, a isto (po nama loše i potencijalno protivustavno) rešenje je zadržano i u novom Zakoniku iz 2011. godine.

Razlozi za žalbu u trećem stepenu su u srpskom krivičnom postupku sasvim nepotrebno radikalno limitirani, što je učinjeno prvi put novelama Zakonika o krivičnom postupku iz 2001. godine, koje su sprovedene septembra 2009. godine. Time je nepotrebno stvorena i potencijalna neustavnost, jer žalba nije moguća čak ni kada je drugostepeni sud održao pretres, te na njemu utvrdio drugačije činjenično stanje nego prvostepeni sud i potom, na tako utvrđenom činjeničnom stanju zasnovao svoju presudu, protiv koje zatim, žalba više nije

[33] *Delcourt protiv Belgije*, 17. januar 1979, stav 25.
[34] *Monell and Morris protiv Velike Britanije*, 2. mart 1987, stav 56.

bila dozvoljena. Ove treba posebno imati u vidu da drugostepeni sud svakako *mora održati pretres* i sam rešiti predmet postupka, ako je u istom postupku jednom već ukidana prvostepena presuda. To praktično znači da je sada *presuda drugostepenog suda neka vrsta "supstituta" prvostepene presude* i *vid "novog suđenja*", pa bi stoga morala postojati mogućnost da se takva presuda pravno pobija iz istih žalbenih razloga iz kojih je moguće i inače, pobijati prvostepenu presudu. Sužavanje žalbenih razloga, suprotno procesnoj logici,[35] ali potencijalno i Ustavu, pa i članu 6. EKLJP, je u ovom slučaju veoma nelogično i krajnje nepravično rešenje, koje je preuzeto i u Zakoniku o krivičnom postupku iz 2011. godine.

6. NEKE ODLUKE EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA KOJE SU RELEVANTNE ZA OCENU POLOŽAJA MALOLETNIKA PREMA KOJIMA SE VODI KRIVIČNI POSTUPAK U SRBIJI

Kada su u pitanju maloletni učinioci krivičnih dela, od posebnog značaja su one odluke Evropskog suda za ljudska prava, koje se tiču: 1) osnovnih procesnih garancija u odnosu na maloletnika prema kojem se vodi ili je vođen, odnosno pravnosnažno okončan krivični postupak, gde naročitu važnost ima problem određivanja pritvora u odnosu na maloletnika, odnosno uopšte, lišavanje slobode maloletnika, ali i uopšte, ostvarivanje prava na odbranu maloletnika prema kojem se vodi krivični postupak; te 2) konstrukcije postupka prema maloletniku i pravila koja se odnose na sudsku funkcionalnu nadležnost u tom postupku, što se u osnovi svodi na problem učestvovanja istog sudije u različitim procesnim fazama.[36]

6.1. Odluke ESLJP koje se tiču određivanja pritvora maloletniku, ostvarivanja prava na odbranu maloletnika, te zaštite privatnosti maloletnika i prava na porodični život

Pritvor ali i svaki drugi oblik slobode je, kako u pogledu detaljne analize zakonskih razloga za njihovo određivanje, tako i u odnosu na položaj lica koja su lišena slobode, njihova prava i dužnosti, kao i stepen efektivne faktičke i pravne zaštite osoba koje su u pritvoru, odnosno lišene slobode po određenom pravnom osnovu, u posebnom fokusu pažnje Evropskog suda za ljudska prava, jer je pravo na slobodu, jedno od najdominantnijih osnovnih ljudskih prava, koje kao takvo ima i veoma istaknuto mesto u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i osnovnim slobodama.

[35] Ne treba zaboraviti da je kod nas decenijama, sve do septembra 2009. godine, postojao daleko veći broj žalbenih razloga za ulaganje ove vrste redovnog pravnog leka.
[36] Više o tome: M.Škulić, Maloletničko krivično pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i "Službeni glasnik", Beograd, 2011., str. 190 – 218.

Kada se radi o pritvoru koji se određuje maloletniku, odnosno drugim merama i radnjama koje se svode na oblike lišenja ili ograničenja slobode, onda je u tom pogledu ESLJP, još izrazitije zainteresovan, jer i ovaj Sud slično kao što je to slučaj i u svim savremenim nacionalnim sistemima, dosledno nastoji da maloletnik prema kojem se vodi krivični postupak, načelno bude zaštićeniji i po pravilu, u nešto boljem procesnom položaju, nego kada se radi o krivičnom postupku koji se vodi protiv punoletnih okrivljenih. Tu se praktično radi o jednom obliku "pozitivne diskriminacije građana", što doduše, u praksi, kada je reč o maloletnicima, realno ne mora baš uvek da bude slučaj, jer kao što to detaljnije objašnjavamo u delu rada posvećenom analizi relevantnih uporednopravnih rešenja, neki elementi određenih uporednopravnih modela maloletničkog pravosuđa (što je u mnogim aspektima izrazito tipično za klasičan zaštitnički model), mogu maloletnika objektivno i faktički staviti čak i u teži položaj, nego što bi to važilo za punoletno lice u sličnoj pravnoj i faktičkoj situaciji.

Ovde je posebno značajni slučaj *Buamar protiv Belgije*[37] gde je ESLJP smatrao da intervencija jedinstvenog tela ove vrste ispunjava uslove sadržane u članu 5., stav 4. EKLJP, samo ukoliko je ispunjen osnovni condicio sine qua non, da "procedura koja sledi ima sudski karakter i pruža pojedincu garancije koje odgovaraju vrsti lišavanja slobode o kojoj je reč"; a da bi se utvrdilo da li postupak pruža odgovarajuće garancije, mora se obratiti pažnja na posebnu prirodu okolnosti u kojima se taj postupak vodi."[38] Takođe su od značaja i nekoliko slučajeva kada je ESLJP donosio odluke protiv Turske,[39] a koje su se ticale veoma represivnog antiterorističkog zakonodavstva te zemlje, a čije su odredbe u nekim situacijama primenjivanje i u odnosu na maloletnike i shodno kojem se u odnosu na maloletnike koji se optužuju za terorizam, primenjuju ista pravila kao i u pogledu punoletnih okrivljenih. U slučaju *Salduz protiv Turske*,[40] ESLJP je zaključio da su u postupku povređena prava maloletnika iz člana 6. § 3. (c) Konvencije u vezi sa odredbom člana 6. § 1. EKLJP, tj. Sud je uopšte, zaključio da je u postupku povređeno pravo maloletnika na pravičan postupak.

Odlučujući po predstavci maloletnika, ESLJP je zaključio i da time što je u žalbenom postupku omogućeno učešće tužioca, ali ne i druge stranke, odnosno samog maloletnika i njegovog branioca, učinjena povreda odredbe člana 6. § 3. (c) EKLJP, u vezi sa odredbom člana 6. § 1., tj. da su povređeni određeni elementi prava maloletnika na pravičan postupak, a naročito, s obzirom na nemogućnost samog maloletnika i njegovog branioca da neposredno

[37] Buamar v. Belgium, predstavka broj 9106/80.
[38] Ovakav stav ESLJP je posebno ilustrovan pozivanjem na presudu tog Suda donetu u predmetu *Vinterverp* koja je prethodno već citirana, *Series A* br. 33, str. 23, stav 57, i presudu u predmetu *Van Drugenbrok (Van Droogenbroeck)* od 24. juna 1982. godine, *Series A* br. 50, str. 24, stav 47.
[39] Od 1959. do 2009. godine, Turska je izgubila 2.295 slučajeva pred ESLJP, što ukupno predstavlja skoro 19% svih slučajeva kršenja Evropske konvencije u navedenom vremenskom periodu, a koji su formalno utvrđeni odlukama Evropskog suda za ljudska prava.
[40] Salduz v. Turkey, Application No. 36391/02, Judgement of 27 November 2008.

komuniciraju sa Kasacionim sudom, čime je prekršen načelo kontradiktornosti.[41]

Kada je reč o krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije, naš Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnika, pruža sasvim solidne garnacije maloletniku u pogledu zaštite prava na slobodu.

6.2. Pravo na lični i porodični život maloletnika

Nekim odlukama je ESLJP utvrđivao povredu prava maloletnika na poštovanje ličnog i porodičnog života iz člana 8. Konvencije, a u vezi sa odlukama donesenim u krivičnom postupku prema maloletniku u nacionalnom zakonodavstvu. Tako je u slučaju *Radovanović protiv Austrije,*[42] ESLJP utvrdio da je povređeno pravo podnosioca predstavke, na poštovanje porodičnog života, u smislu Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava, jer je lice proterano iz Austrije u kojoj je živela njegova porodica.

Na osnovu činjenica konkretnog slučaja, ESLJP je zaključio da su porodične i socijalne veze podnosioca predstavke sa Austrijom, bile mnogo jače nego sa Srbijom i Crnom Gorom, pa je stoga taj Sud stekao čvrsto uverenje da je izricanje podnosiocu predstavke trajne zabrane boravka u Austriji, bila veoma rigorozna mera, a da bi određena manje stroga mera, poput zabrane boravka u Austriji u ograničenom periodu, u konkretnom slučaju bila dovoljna. ESLJP je zaključio da austrijske vlasti, kada su izrekle podnosiocu predstavke (maloletniku), trajnu zabranu boravka u Austriji, nisu dovoljno pravično (*fair*) utvrdile balans između involviranih interesa u konkretnom slučaju, tako da je upotrebljeno "sredstvo", bilo neproporcionalno svom cilju. ESLJP je stoga utvrdio da je takom odlukom austrijskih vlasti, povređeno pravo podnosioca predstavke iz člana 8. EKLJP.

Kada je reč o našem postupku prema maloletnicima i uopšte krivičnopravnom položaju maloletnika u Srbiji, relevantnim odredbama Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, obezbeđuje se poštovanje ličnog i porodičnog života maloletnika.

[41] Izvorno se u odluci ESLJP-a, govori o "narušavanju prava na adverzijalan postupak", ali se tu u stvari, suštinski radi o povredi pravila sadržanom u načelu kontradiktornosti, što se svodi na kršenje tradicionalnog procesnog pravila – *audiatur et altera pars*.
[42] *Radovanovic v. Austria*, Aplication No. 42703/98, Date of: 22-04-2004.

6.3. Odluke ESLJP koje se odnose na problem učestvovanja istog sudije u različitim procesnim fazama postupka prema maloletniku

Za neke evropske sisteme pravosuđa za maloletnike veoma je karakteristično delovanje načela *funkcionalnog spajanja* određenih preliminarnih faza tog postupka (poput klasične krivične istrage u nekim sistemima, ili pripremnog postupka kod nas i sličnih "preliminarnih" procesnih etapa), sa procesnim stadijumom odlučivanja o glavnom predmetu postupka, što u stvari, predstavlja "suđenje" maloletniku. Ovaj procesni mehanizam omogućava da *isti sudija* koji je već učestvovao u preliminarnoj fazi postupka, potom u istom krivičnom predmetu, učestvuje i u postupku suđenja maloletniku, pa tako na primer, u Francuskoj isti sudija za maloletnike koji je vodio "istragu", odlučuje i u kasnijoj fazi postupka, tj. involviran je u slučaj o kojem se odlučuje na suđenju (*main trial*).

U zemljama koje pripadaju jugoslovenskoj krivičnopravnoj tradiciji (zemlje nastale na tlu nekadašnje SFRJ, poput Srbije, Slovenije, Hrvatske itd.), isti sudija za maloletnike koji je vodio pripremni postupak, potom predsedava i većem za maloletnike koje rešava u daljem toku tog postupka, bilo održavanjem sednice veća, bilo održavanjem glavnog pretresa, što predstavlja vrlo krupan i veoma upadljiv *izuzetak* u odnosu na opšti krivični postupak, u kojem shodno pravilima o obaveznom izuzeću, sudija koji je vodio istragu, ne može potom, voditi postupak u narednim procesnim fazama, odnosno na bilo koji način uzeti učešće u njemu.

Pravila o učešću istog sudije za maloletnike, kako u odgovarajućem prvom stadijumu, tj. preliminarnoj fazi sudskog postupka prema maloletniku (neka vrsta "istrage"), tako i u kasnijim procesnim stadijumima, primenjuju se i u Belgiji, kao i u Poljskoj. U odnosu na Poljsku (a što bi svakako moglo da ima uticaja i na naš sistem maloletničkog pravosuđa), takvo pravilo je već osporeno odgovarajućim odlukama Evropskog suda za ljudska prava.[43]

6.3.1. Slučaj Adamkievič protiv Poljske

Odluka Evropskog suda za ljudska prava u slučaju *Adamkievič* protiv Poljske, se između ostalog,[44] neposredno odnosi i na problem učestvovanja istog

[43] *Adamkiewiz vs. Poland.* Pod uticajem odluke ESLJP donesene u ovom slučaju, u Poljskoj se trenutno planira modifikacija pravila postupka prema maloletnicima.

[44] Ova odluka se odnosi i na druga pitanja, koja spadaju u elemente prava na odbranu maloletnika u krivičnom postupku, pre svega u pogledu saslušanja maloletnika bez branioca, kao i u odnosu na značaj (ne)informisanja maloletnika na mogućnost, tj. pravo potpuno pasivne odbrane (tzv. odbrana ćutanjem), odnosno pravo na neiskazivanje u kontaktu sa službenim akterima postupka, koje maloletnik poseduje isto kao što takvo pravo u savremenim

sudije u različitim fazama postupka prema maloletniku.[45] ESLJP je zaključio da postoji povreda prava na pravičan postupak (član 6. (1) Konvencije), zbog toga što je isti sudija učestvovao u postupku istrage vođenoj u odnosu na maloletnika, kao i potom, u daljem toku postupka bio član, odnosno predsednik sudskog veća koje je sudilo maloletniku. Suština zaključka ESLJP da je zbog ovoga povređeno pravo maloletnika na pravičan postupak, se temelji na tome što je porodični sudija, time što je prethodno postupao u istražnoj fazi postupka prema maloletniku, imao značajna zakonska ovlašćenja, te što je od posebne važnosti, bio u prilici da utiče na prikupljanje dokaza, koji su potom i poslužili da maloletnik bude izveden pred sud, a da je potom, taj isti sudija u istom postupku, bio u sastavu veća za maloletnike.

6.3.2. Moguće konsekvence u odnosu na srpsko zakonsko rešenje prakse ESLJP u pogledu problema učestvovanja istog sudije za maloletnike u različitim fazama postupka

U Srbiji (što je tipično i za druge države koje slede "jugoslovensku krivičnopravnu tradiciju), isti sudija za maloletnike vodi pripremni postupak prema maloletniku, kao neku vrstu "paraistrage" u ovom postupku, te potom predsedava većem za maloletnike, pred kojim se odigrava "centralna faza" postupka prema maloletnicima, kada javni tužilac za maloletnike, nakon završenog pripremnog postupka, podnese predlog da se maloletniku izrekne krivična sankcija.

Ovakvo zakonsko rešenje koje je sada prisutno u Srbiji bi donekle moglo biti u koliziji sa postojećom praksom Evropskog suda za ljudska prava, a naročito nakon odluke koju je taj Sud doneo u slučaju *Adamkievič protiv Poljske*.

Ni iz slučaja *Nortije protiv Holandije* ne bi trebalo izvlačiti pogrešan zaključak da je ESLJP apriorno "odobrio" zakonsko rešenje po kojem je moguće da isti sudija vodi i preliminarnu fazu postupka, odnosno istragu ili neku vrstu "paraistrage", što u osnovi predstavlja naš sadašnji pretkrivični postupak, kao i da potom, učestvuje u suđenju maloletniku u istom krivičnom predmetu. Naime, ESLJP u slučaju *Nortije protiv Holandije,* izričito konstatuje da konkretni sudija čija je nepristrasnost osporena predstavkom, u *krivičnom postupku nije koristio nijedno svoje ovlašćenje kao istražni sudija.*

Naše sadašnje rešenje je duboko ukorenjeno u tradiciji našeg krivičnog prava za maloletnike i ono suštinski prilično dobro funkcioniše već decenijama, ali ipak, treba ispoljiti odgovarajuću opreznost, jer kao što je to prethodno objašnjeno, praksa ESLJP, takvo zakonsko rešenje u velikoj meri i sasvim argumentovano, ozbiljno dovodi u pitanje. Srbija nije usamljena u odnosu na ovo pitanje, jer slično zakonsko rešenje imaju i druge evropske države, što je

---

demokratskim krivičnim procedurama imaju i punoletni okrivljeni.

[45] *Adamkiewicz v. Poland*. Aplication No. 54729/00, Date of Judgment: 02/03/2010.

posebno tipično za zemlje nastale na teritoriji nekadašnje Jugoslavije, ali takođe i za Francusku i Belgiju. Doduše u Belgiji u odnosu na ovo pitanje postoje i ozbiljna teorijska i praktična kolebanja i kao što je to objašnjeno u prethodnom tekstu, tamo se način rešavanja ESLJP u slučaju *Buamar protiv Belgije* (za koji mi smatramo da se u osnovi, ipak ne tiče člana 6. (1) Evropske Konvencije), često povezuje i sa ozbiljnim problemom učestvovanja istog sudije u različitim stadijumima postupka prema maloletniku.

Nije problem pronaći brojne argumente u prilog našeg sadašnjeg zakonskog rešenja (koje kao takvo prilično dobro funkcioniše već decenijama); počev od činjenice da se time omogućava brže i efikasnije odvijanje postupka prema maloletnicima, pa do toga da je, zahvaljujući tome što isti sudija za maloletnike vodi i pripremni postupak prema maloletniku, te potom, predsedava većem za maloletnike u daljem toku postupka, efikasno omogućeno da se veće za maloletnike opredeli za adekvatniju krivičnu sankciju, odnosno drugu meru koja će se izreći maloletniku, ili obrnuto, lakše odluči za uslovljeno ili bezuslovno obustavljanje postupka prema maloletniku iz razloga necelishodnosti primene bilo koje krivične sankcije.

S druge strane, nekada bi se učešće istog sudije za maloletnike, kao centralne figure u oba osnovna stadijuma postupka prema maloletnicima, moglo smatrati i vidom prejudiciranja konačnog ishoda tog postupka, te kao takvo, tretirati kao vid kršenja prava maloletnika na pravičan postupak, a u tom pravcu, po svemu sudeći, ide i praksa ESLJP, što je očigledno čak i iz nekih elemenata obrazloženja odluke tog suda u slučaju *Nortije protiv Holandije*, bez obzira što inače, ovaj sud tada nije utvrdio postojanje povrede iz člana 6. (1) Konvencije.[46]

Po našem mišljenju, a što ovde ističemo i kao svoj *predlog u de lege ferenda smislu*, bilo bi najcelishodnije, sadržinski najpravičnije, a procesno najlogičnije, da se u našem postupku prema maloletnicima, problem učestvovanja istog sudije za maloletnike kao centralne procesne figure u dva osnovna različita procesna stadijuma ovog postupka, reši na bitno drugačiji način, nego što je to sada slučaj, shodno pozitivnom zakonodavstvu Srbije.

Ovde bi bilo sasvim adekvatno da se razlikuju *dve osnovne procesne situacije*, za koje je karakteristično da mogu u konačnom ishodu rezultirati bitno različitim tipom krivičnih sankcija za maloletnike:

Smatramo da bi, kao i do sada, isti sudija za maloletnike trebalo da vodi pripremni postupak prema maloletniku, te potom bude i predsednik veća za maloletnike, ukoliko se dalji tok tog postupka bude odvijao *u sednici veća*. To

[46] Ovaj slučaj je izuzetno zanimljiv, jer iako ga je država "dobila", sama Holandija je vrlo brzo nakon odluke ESLJP kojom je konstatovano da nije povređeno pravo maloletnika na pravičan postupak, bitno izmenila svoj Zakon o krivičnom postupku, te potpuno u skladu sa suštinskim razlozima navedenim u predstavci Nortije-a, potpuno isključila mogućnost da isti sudija učestvuje u različitim fazama postupka prema maloletniku, tj. vodi istragu prema njemu (naređuje tzv. predistražne radnje), određuje pritvor pre suđenja, a kasnije bude član veća koje maloletniku sudi.

znači da bi tada, bilo moguće izricanje jedino vaspitnih mera koje nisu zavodskog karaktera.

Obrnuto, ukoliko se nakon završenog pripremnog postupka prema maloletniku, *održava glavni pretres* koji shodno zakonskom rešenju može rezultirati izricanjem kazne maloletničkog zatvora ili zavodske vaspitne mere, bilo bi adekvatno da sudija za maloletnike koji je vodio pripremni postupak, ne bude član tog veća za maloletnike. On bi u takvoj situaciji, bio apsolutno izuzet u odnosu na dalji tok krivičnog postupka, slično kao što takvo pravilo važi u pogledu sudije u opštem krivičnom postupku, koji onda kada je vodio istragu, ne može biti član veća u istom krivičnom predmetu.

7. USAGLAŠENOST KRIVIČNOPROCESNIH NORMI SA USTAVOM I EVROPSKI STANDARDI

Prema odredbi člana 32. stav 1. Ustava Republike Srbije (*pravo na pravično suđenje), svako ima prav da nezavisan, nepristrasan i zakonom već ustanovljen sud, pravično i u razumnom roku, javno raspravi i odluči o njegovim pravima i obavezama, osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka, kao i optužbama protiv njega*.

Dakle, ustavno je pravo građanina, tj. okrivljenog protiv kojeg se vodi krivični postupak da sud **raspravi** o osnovanosti sumnje, odnosno o optužbi protiv njega, a *ne da se o tome* **pred sudom raspravlja,** kao što je to u osnovi rešeno u novom Zakoniku o krivičnom postupku Srbije.

Stoga su **neustavne** sve ključne odredbe ovog Zakonika kojima je konstruisan striktno adverzijalni krivični postupak, odnosno dokazivanje primarno preneseno na stranke, a sud maksimalno isključen iz njega.[47]

Prethodno objašnjena neustavnost se odnosi na striktno adverzijalnu konstrukciju glavnog pretresa, uz maksimalno limitiranje dokazne uloge suda, koji tako suprotno odredbi člana 32. stav 1. Ustava Srbije, nema priliku da raspravi o optužbi, ali se čini da je protivustavna i koncepcija istrage u novom Zakoniku o krivičnom postupku. Naime, istraga je sada javno-tužilačka, te se pokreće naredbom, ali bez mogućnosti da sud u određenom funkcionalnom obliku (to bi u kontekstu novog ZKP-a, moga biti sudija za prethodni postupak), odluči o *osnovanosti sumnje* koja je bila razlog za pokretanje krivičnog postupka, a odredbom člana 32. stav 1. Ustava Republike Srbije, se

[47] Više o neustavnosti novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije, ali i njegovim brojnim drugim slabostima u: M.Škulić i G.Ilić, *Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije – jedan korak napred, dva koraka nazad*, Udruženje javnih tužilaca Srbije, Pravni fakultet u Beogradu i Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012. Drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje ove monografije pod naslovom: "Novi ZKP Srbije – kako je propala reforma i šta da se radi" je u celini dostupno u PDF formatu na sajtu Udruženja javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije. Adresa za preuzimanje teksta sa sajta: http://www.uts.org.rs/images/stories/061212.novi.zakonik.o.krivicnom.postupku.pdf

između ostalog *svakom* garantuje da sud *raspravi* i o *osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka.* Ovo je posebno upadljivo u kontekstu nove zakonske regulative koja se odnosi na formalno određivanje trenutka kako započinjanja krivičnog postupka, tako i otpočinanja krivičnog gonjenja, što ne samo da se utvrđuje na pogrešan način, već se što je veoma čudno i teško se može logički objasniti, razlikuju momenat kada započinje krivičnog gonjenje, od trenutka kada počinje krivični postupak.[48] Inače, u našoj teoriji je već zaključeno da način utvrđivanja trenutka započinjanja krivičnog postupka u novom Zakoniku o krivičnom postupku, u suprotnosti sa teorijskom definicijom krivičnog postupka, pa stoga, "istraga ne može biti faza krivičnog postupka u užem smislu, zato što bez suda i stranaka ne može biti procesnog odnosa, pa samim tim, ni krivičnog postupka."[49]

Kao što ćemo to još objasniti i u zaključku ovog teksta, čini se da, iako se protivustavnost nekih (veoma važnih normi) Zakonika o krivičnom postupku iz 2011. godine, ne može kao takva neposredno podvesti pod kršenje konkretnih određenih odredbi EKLJP, ona se nesporno može smatrati narušavanjem prava na pravnu sigurnost građana. Takva "anomalija" novog ZKP-a Srbije iz 2011. godine, je i od znatno šireg značaja, jer kako se od jedne države može očekivati da poštuje tzv. evropske standarde, kada nije u stanju da poštuje sopstveni Ustav.

8. INDIREKTNO KORIŠĆENJE NESUDSKIH DOKAZA NA GLAVNOM PRETRESU I MOGUĆNOST ZASNIVANJA PRESUDE NA TAKVIM DOKAZIMA

Slično kao što je to uređeno i u još uvek pozitivnom Zakoniku o krivičnom postupku, tj. u ZKP-u iz 2001. godine i u novom ZKP-u iz 2011. godine se propisuje nekoliko situacija kada se na glavnom pretresu mogu čitati zapisnici o ranije datim iskazima (član 406). Međutim, sada je to veoma problematično, jer se više po pravilu, ne radi o sudskim dokazima, već o dokazima koje je u istrazi prikupio javni tužilac.

Donekle je opravdano da se čitaju zapisnici kada se radi o objektivnoj nemogućnosti da se već ispitana lica ponovo ispitaju, jer su umrla ili duševno obolela, ali je potpuno pogrešno da se ostavi mogućnost čitanja zapisnika i

[48] Posebno je upadljivo da se u novom Zakoniku na drugačiji način određuje momenat započinjanja krivičnog postupka, što znači da naš zakonodavac sada razlikuje *početak krivičnog gonjenja*, od *početka krivičnog postupka*, što istovremeno znači da je moguće da postoji krivično gonjenje, a da se ne vodi krivični postupak. Osnovno je pitanje; kako može započeti krivično gonjenje, a da samim početkom krivičnog gonjenja, nije započeo krivični postupak ? Iz ovog osnovnog pitanja, koje bi neko mogao shvatiti i kao čuvenu dilemu koja se tiče "starosti kokoške i jajeta", proizlaze i druga pitanja, u pogledu kojih je veoma teško pronaći razuman odgovor tumačenjem nejasnih, nelogičnih, a često i izrazito protivrečnih odredbi novog Zakonika o krivičnom postupku.

[49] V. Đurđić, Redefinisanje klasičnih procesnih pojmova u prednacrtu Zakonika o krivičnom postupku Srbije iz 2010., Revija za krivično pravo i kriminologiju, broj 2/2010., Beograd, 2010., str. 5 – 6.

onda kada *svedok ili veštak bez zakonskog razloga neće da iskazuje na glavnom pretresu*.

Tužilačka istraga ima niz prednosti u odnosu na sudsku, ali ona ima i određene potencijalno ozbiljne mane, a osnovna mana je da se veoma restriktivno dokazi iz istrage mogu koristiti na glavnom pretresu, već je njihova osnovna funkcija da posluže kao *utemeljenje optužnice*, a onda se kasnije, svi dokazi po pravilu, moraju ponovi izvoditi na glavnom pretresu,[50] što je posebno izraženo u adverzijalno konstruisanim krivičnim postupcima, kakav je i novi tip procedure uveden Zakonikom o krivičnom postupku iz 2011. godine.

Kada se uvede neki novi zakonski mehanizam i uopšte novo zakonsko rešenje (poput tužilačke istrage), onda se istovremeno moraju, kako iskoristiti sve prednosti novine, tako i podneti, ("istrpeti") neke mane novog rešenja. Međutim, novim Zakonikom se sada pokušava ostvarenje "nemoguće misije", tako da istraga bude tužilačka, ali da istovremeno, svi dokazi koje je javni tužilac kao nesudski državni organi prikupio, mogu da se putem čitanja zapisnika o datim izjavama, koriste na glavnom pretresu, isto ili slično kao što je to činjeno i sa iskazima koji se daju istražnom sudiji, kada on u sudskoj istrazi ispituje svedoke ili veštake. Tako nešto načelno nije moguće, odnosno nije opravdano., a potencijalno bi se moglo smatrati i kršenjem prava na pravično suđenje utvrđenom u članu 6. EKLJP.

9. ZAKLJUČAK

Krivično procesno pravo je od ekstremno velike važnosti za zaštitu ljudskih prava i sloboda. Zakonik o krivičnom postupku kao osnovni izvor te grane prava i pozitivnog zakonodavstva je samim tim, jedan od "kamena temeljaca", zaštite osnovnih prava i sloboda, pre svega, okrivljenog protiv kojeg se postupak vodi, ali i drugih lica koja se u određenim procesnim svojstvima pojavljuju u krivičnom postupku, što je na primer, posebno karakteristično za oštećenog.

Standardi koji proizlaze pretežno iz Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i praksi Evropskog suda za ljudska prava usmerenoj na primenu i interpretiranje odredbi te Konvencije, a u izvesnoj meri i iz nekih drugih tzv. mekih izvora prava na nivou EU, ali i šire, na prostoru država članica Saveta Evrope, načelno imaju za cilj da krivični postupci

[50] U vezi sa ovim, pogrešno je što se kao cilj istrage u novom Zakoniku o krivičnom postupku (član 295 stav 2), određuje ne samo prikupljanje dokaza i podataka koji su potrebni za odlučivanje o tome da li će se podići optužnica ili obustaviti postupak itd., već i *dokaza za koje postoji opasnost da se neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili bi njihovo izvođenje bilo otežano*… Ovakav cilj istraga može imati jedino kada je vodi istražni sudija, ili makar, onda kada se radi o tužilačkoj istrazi, ali uz mogućnost da se u pogledu određenih dokaznih radnji (tzv. hitne sudske radnje), angažuje sudija (bilo sudija za istragu, kao što je to slučaj u Crnoj Gori, odnosno u Nemačkoj, gde se on označava kao "Ermittlungsrichter", za razliku od istražnog sudije, koji bi bio "Untersuchungsrichter", bilo sudija za prethodni postupak i sl.), što nije slučaj sa odredbama Nacrta.

različitih evropskih demokratskih država, bez obzira na konkretna normativna rešenja, pa i ponekad veoma velike koncepcijske razlike, ipak imaju jedno zajedničko "jezgro", koje se sastoji u korpusu normi koje su na odgovarajući način "slične". Ta sličnost se zasniva ne toliko po normativnoj konstrukciji i pravnoj tehnici (što se može i puno razlikovati u pravno-tehničkom smislu), koliko u zajedničkom *ratio legisu*-u i dejstvu koje je usmereno kako na stvaranje uslova za efikasan krivični postupak, tako i mnogo više, uslova kojima se omogućava pravičan krivični postupak i doslednu zaštitu ljudskih prava i sloboda u krivičnoj proceduri.

Srbija je poslednjih godina doživela da kada je reč o krivičnom procesnom zakonodavstvu bude – "jedna zemlja sa dva sistema", jer paralelno važe dva poprilično različita Zakonika o krivičnom postupku, što ni u kom slučaju nije dobro, ni za koherentnost pravnog sistema i pravnu sigurnost, kao ni za jednakost građana pred zakonom. Već ovo ukazuje na potrebu pojačanog "opreza" kada je reč o oceni sadašnjeg stanja našeg krivičnog procesnog zakonodavstva uopšte, pa i u odnosu na stepen usaglašenost te grane pozitivnog zakonodavstva Srbije sa "evropskim standardima" Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije iz 2011. godine, se koncepcijski radikalno razlikuje kako od još uvek pozitivnog ZKP-a iz 2001. godine, tako i od naše višedenijske krivičnoprocesne tradicije, pa i od normativnih rešenja koja tradicionalno (nekada čak i više vekova), postoje u kontinentalno-evropskim državama Evropske Unije. Ovo je već samo po sebi, veoma neobično kada se zna da Srbija teži da bude članica EU u kojoj sada, uz manje izuzetke, dominiraju potpuno drugačija koncepcijska rešenja u odnosu na osnovne izvore krivičnog procesnog prava, a naročito kada se radi o državama koje spadaju u tzv. staru Evropu, a čiji su pravni sistemi uopšte, pa i kada je reč o krivičnom postupku (kao na primer, Austrija, Nemačka i Francuska) tradicionalnlo služili kao svojevrstan "uporednopravni uzor" našoj zemlji.

Međutim, osim ovoga, što predstavlja značajan "atak" na pravnu sigurnost i stvaranje izvesnog "nereda" u našem krivičnom procesnom sistemu, čini se da i niz konkretnih normi novog Zakonika o krivičnom postupku iz 2011. godine poprilično odstupa i od nekih uobičajenih "evropskih standarda", a naročito kada je reč o nekim nepotrebnim ograničenjima prava i sloboda u krivičnom postupku, što je objašnjeno u prethodnom tekstu.

Iako se Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, načelno ne upušta u "nametanje" državama tipa krivičnog postupka, već svakom konkretnom pravnom sistemu slobodno "prepušta" da li će krivični postupak urediti kao tzv. mešoviti krivični postupak u kojem u dokaznom smislu na glavnom pretresu, tj. suđenju u užem smislu, dominirati sud (što je tipično za većinu kontinentalno-evropskih država), ili će suđenje biti konstruisano kao potpuno adverzijalno, tako što bi sud bio dokazno maksimalno pasiviziran, a izvođenje dokaza bilo primarno ili čak apsolutno, prepušteno samim strankama, tip krivičnog postupka ipak može biti od značaja i za ocenu koliko se u konkretnom postupku štite prava i slobode.

Naime, kada se u nekoj državi na prečac potpuno promeni tip krivičnog postupka, koji "odjednom" postaje potpuno adverzijalan, onda se time načelno, potencijalno veoma može pogoršati položaj okrivljenog, koji se kao stranka, a naročito kada nema branioca (a stručna odbrana nije obavezna za veliki broj krivičnih dela), može biti u inferiornom položaju u odnosu na javnog tužioca koji je državni organ i kao takav može računati na pomoć policije u prikupljanju dokaza, lakše ostvarivati kontakt sa drugim državnim organima, ali i uopšte, brže i jednostavnije dolaziti do dokaza. Naravno, moguće je ponekad i obrnuta situacija, kada neki ekstremno bogati okrivljeni, može putem angažovanja vrhunskih advokatskih timova, pa i privatnih detektiva u istrazi i sl., faktički biti superioriniji u odnosu na optužbu, ali je to u sa stanovišta zaštite ljudskih prava i sloboda, manje problematično, izuzimajući da i tako nešto predstavlja primer potencijalnog ogrešenja o načelo jednakosti građana pred zakonom.

Konkretno, sada kada stranke snose osnovni dokazni teret na glavnom pretresu i kada nadležni državni organi već poslednjih nekoliko godina ističu da su uložena velika sredstva u obuku sudija, javnih tužilaca, policije i jednog dela advokata za primenu novog Zakonika o krivičnom postupku, može se postaviti i pitanje *jednakosti stranaka,* odnosno tzv. jednakosti oružja stranaka u krivičnom postupku. Naime, stranke su tužilac i okrivljeni, dakle ne i branilac, što znači da kada država oficilno sprovodi obuku tužilaca, ona bi praktično morala obučavati i okrivljene. Tako nešto naravno, nije moguće, jer bi bilo teško zamisliti da konkretni okrivljeni pre započinjanja glavnog pretresa treba da pohađa "kurs iz krivičnog procesnog prava", niti bi bilo moguće, isto kao što bi bilo apsurdno da se "potencijalni" okrivljeni "preventivno" i "unapred" obučavaju za stranačko izvođenje dokaza..., ako bi ih "snašlo" da postanu "ravnopravna stranka" u nekom budućem krivičnom postupku. To znači da bi konkretni okrivljeni koji u krivičnom postupku uopšte nije imao branioca ili je imao neadekvatnog, nestručnog, neaktivnot i sl., a radi se o braniocu koji mu je bio postavljen po službenoj dužnosti, a pri tom je taj okrivljeni, kao stranka bio dužan da ravnopravno sa drugom strankom, a to je javni tužilac, izvodi "svoje" dokaze, može sa puno argumenata tvrditi da mu je na takav način povređeno pravo na pravičan postupak, utvrđeno u članu 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama.

LITERATURA

1. Đurđić, V. (2010) Redefinisanje klasičnih procesnih pojmova u prednacrtu Zakonika o krivičnom postupku Srbiji iz 2010., *Revija za krivično pravo i kriminologiju*, broj 2/2010., Beograd.
2. Etinski, R.(2010) *Međunarodno javno pravo*, Beograd: "Službeni glasnik".
3. Marty, M. D. and Spencer, J. R. (2002) *European Criminal Procedures*, New York: Cambridge University Press, Cambridge

4. Škulić, M. (2011) *Maloletničko krivično pravo*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i "Službeni glasnik".

THE MAIN EUROPEAN STANDARDS IN SERBIAN CRIMINAL PROCEDURE

In the article there is explanation of the motion of European Standards which is valid for criminal procedure. It is explained too, special significance of the European Convention of Human Rights and the practice of European Court for Human Rights, for the countries which are members of Counsel of Europe. In the article it is explained too the basic criminal procedural mechanisms which produce some influence of the decision of ECHR on the domestic criminal procedural system, in the point of view of Serbian Criminal Procedure Code from 2001 and connected to the new Serbian CPC from 2011. After that, a part of the text is about the right on fair trial as main essence of Article 6 of European Convention of Human Rights and basic norms which in criminal procedure law of Serbia are founded on the principle of fair procedure. In the text there are too some important decision of ECHR, connected to human rights in criminal procedure and author explained how these decision influence to the criminal procedure law system of Serbia.

In the article there too a critic of new Criminal Procedure Code of Serbia from 2011, which is explained as a debatable in many aspects from the point of view of protection of human rights and "European standards too". Author claims that some provisions of new Serbian Code of Criminal Procedure are unconstitutional, what is the case with some provisions too, which are conceptual nature.

It is especially expressed in the conclusion that completely adversatorial procedure in Serbia as a country which has very long (for many decades) tradition of completely different type of criminal procedure, means that a defendant should be equally "competetitor" to public prosecutor during the evidential process. That could in many concrete situations cause to the violation of rights of defendants on the fair trial, i.e. it can be in opposite with the Article 6 of European Convention of Human Rights.

KEY WORDS: criminal procedure / Code of Criminal Procedure / European standards / European Convention of Human Rights / European Court of Human Rights

ZAŠTITA LJUDSKIH PRAVA U POSTUPKU PRETRESANJA STANA, PROSTORIJA I LICA

Acad. dr Miodrag N. Simović
profesor Pravnog fakulteta u Banjoj Luci
i potpredsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine*

Dr Marina M. Simović
docent Fakulteta pravnih nauka, Banja Luka

Autori se u radu bave pretresanjem stana prostorija i lica, i to u kontekstu miješanja u poštovanje prava na dom, privatni život i prepisku iz člana 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Kao polazište u radu se koristi stanovište Evropskog suda za ljudska prava da države potpisnice ove konvencije mogu smatrati nužnim da radi pribavljanja fizičkih dokaza za neko krivično djelo pribjegavaju mjerama kao što su pretresanje i pljenidba imovine. Mada ovakve mjere, u normalnim okolnostima, predstavljaju miješanje u prava pojedinca prema prvom stavu člana 8 Evropske konvencije (porodični i privatni život ili dom), razlozi koji se daju za opravdanje takvih mjera moraju biti relevantni i dovoljni i proporcionalni cilju koji se želi ostvariti. U protivnom, svaki zahtjev za pretres bilo koga i bilo čega smatrao bi se opravdanim uz minimum stepena sumnje o učinjenom krivičnom djelu, pa bi sudska kontrola samo "formalno postojala" bez efektivne zaštite, odnosno izgubio bi se smisao zakonske kontrole i opravdanosti izdavanja naredbe koju vrši sud.

U tom kontekstu, prikazani su stanje zakonodavne regulative u Bosni i Hercegovini o pretresanju stana, prostorija i lica, kao i relevantne odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. U pravnom sistemu Bosne i Hercegovine načelno je prihvaćeno formalno razlikovanje u širem smislu, te se za radnje koje sadržajno znače manji obim uobičajeno koristi pojam pregled, a za veći obim pojam pretresanje. Pregled je radnja namijenjena otkrivanju okolnosti dostupnih ljudskim čulima na objektu pregleda, bez djelovanja na stvarno stanje tog objekta. Poslednji dio

* Dopisni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine i inostrani član Ruske akademije prirodnih nauka.

rada odnosi se na pretresanje i privremeno oduzimanje predmeta u pravu SAD u svjetlu značenja Četvrtog amandmana na Ustav SAD.

KLJUČNE RIJEČI: pretresanje / Ustav Bosne i Hercegovine / Ustavni sud Bosne i Hercegovine / Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda / Evropski sud za ljudska prava / zakon o krivičnom postupku

1.UVODNE NAPOMENE

Osnovna svrha člana 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda[1] jeste zaštita pojedinaca od arbitrarnih miješanja vlasti u njihova prava garantovana članom 8. Evropske konvencije.[2] Član 8. Evropske konvencije štiti pravo pojedinca na poštovanje njegovog doma i predviđa da se javna vlast neće miješati u vršenje ovog prava, osim u slučajevima iz stava 2. tog člana.

Evropski sud za ljudska prava[3] je utvrdio da pretres stana predstavlja miješanje u poštovanje prava na dom, privatni život i prepisku.[4] Da bi "miješanje" bilo opravdano, mora biti "saglasno zakonu". U slučaju da se ispostavi da je to "miješanje" saglasno zakonu, i tada može predstavljati povredu člana 8. Evropske konvencije ako se smatra da ono nije "nužno" da bi se postigao jedan od zakonitih ciljeva iz stava 2. člana 8. Evropske konvencije. Nužno u ovom kontekstu znači da "miješanje" odgovara "pritiscima društvenih potreba" i da postoji razumna relacija proporcionalnosti između miješanja i zakonitog cilja kojem se teži.[5]

Evropski sud je u svojoj praksi naveo da termin "saglasno zakonu", a u svrhu primjene člana 8. stav 2. Evropske konvencije, tumači na način da nametnuta mjera mora imati osnovu u zakonu, mora se baviti pitanjem kvaliteta zakona i zahtijevati da zakon mora biti dostupan, kao i da onaj na koga se odnosi mora shvatiti i predvidjeti posljedice za njega, te zakon mora biti saglasan vladavini prava. Zbog toga je Evropski sud istakao da termin "zakon" shvata u "materijalnom", a ne u "formalnom" smislu. U oblasti za koju postoji pisani zakon, "zakon" koji je na snazi provode redovni sudovi. U tom pogledu, Evropski sud je naveo da su njegova ovlašćenja da ispita navode u vezi sa domaćim pravom ograničene zato što je, prije svega, na domaćim vlastima da

[1] U daljnjem tekstu: Evropska konvencija.
[2] Vidi Evropski sud za ljudska prava, *Kroon protiv Holandije*, presuda od 27. oktobra 1994. godine, serija A, broj 297-C, stav 31.
[3] U daljnjem tekstu: Evropski sud.
[4] Vidi Evropski sud, *Niemietz protiv Njemačke,* presuda od 16. decembra 1992. godine, serija A, broj 251.
[5] Vidi *op. cit.*, *Niemietz protiv Njemačke*.

tumače i primijene zakon.[6] Takođe, Evropski sud je razmatrao predmete koji su se odnosili na pretres bez bilo kakve naredbe o pretresu (izdate prije ili poslije pretresa) i bez bilo kakvog dokumenta koji bi upućivao na legitimitet, kao i na bilo koju pisanu ili usmenu instrukciju kojom se opisuju svrha i cilj pretresa u okviru sudske vlasti. Evropski sud je utvrdio kršenje člana 8. Evropske konvencije u slučajevima u kojim su pretres i oduzimanje predmeta izvršeni bez bilo kakvog ili bez adekvatnog ovlašćenja ili mjera zaštite protiv arbitrarnog miješanja.

Prema stavu Evropskog suda, propust nacionalnih vlasti da poštuju pravila domaćeg zakonodavstva kojim je regulisan postupak preduzimanja radnje pretresanja dovešće do nezakonitosti takve radnje u smislu člana 8. Evropske konvencije.[7] Takođe, u jednom od svojih predmeta[8] Evropski sud je zaključio da je povrijeđen član 8. Evropske konvencije, pozivajući se na zaključak domaćih sudova koji je iznesen u odlukama (koje su pobijane u toku postupka pred domaćim sudom, ali ne po toj osnovi) da nisu poštovane proceduralne garancije predviđene zakonom, jer je pretres izvršen, a apelantu nije uručena naredba za pretres, a što je zakonski uslov, odnosno zakonsko osiguranje od proizvoljnost u postupanju prilikom pretresa, a tužilac je znao da se apelant nalazi na liječenju. Osim toga, u jednom predmetu Evropski sud je razmatrao zakonitost u odnosu na navode podnosioca predstavke (koji je advokat) da je pretres ureda i oduzimanje predmeta bilo nezakonito, jer je prekršen član Advokatskog akta (Bar Act) kojim se štiti, odnosno osigurava da će advokat profesionalno čuvati tajnu. Evropski sud je ispitao jesu li saglasni zakonu pretres i oduzimanje predmeta s obzirom na to da je utvrđeno da postoji Advokatski akt, da su advokatski dokumenti nepovredivi i ne mogu se provjeriti ili izuzeti. Evropski sud je utvrdio da ne postoji sudska praksa kojom se razjašnjava tačan obim te odredbe, odnosno važi li u svim okolnostima zabrana oduzimanja materijala koji su pokriveni profesionalnom privilegijom. Zbog toga je, prema mišljenju Evropskog suda, otvorena sumnja "da li je to saglasno zakonu". Međutim, Evropski sud je našao da nije nužno utvrditi ovu činjenicu, jer smatra da je ova mjera (pretres) inkompatibilna sa članom 8. Evropske konvencije u ostalim aspektima.[9]

Evropski sud je naveo da kako bi odredio da li je mjera pretresa i oduzimanja stvari "nužna u demokratskom društvu", to se ispituje u svakom pojedinom slučaju. Iako je Evropski sud naveo da je državama potpisnicama data određena sloboda odlučivanja, izuzeci iz stava 2. člana 8. Evropske konvencije trebaju se usko tumačiti. S tim u vezi, Evropski sud je

[6] Vidi Evropski sud, *Petri Salinene protiv Finske*, presuda od 27. septembra 2005. godine, aplikacija broj 50882/99.
[7] Vidi Evropski sud*, Elci i drugi protiv Turske*, aplikacije br. 23145/93 i 25091/94 od 13. novembra 2003. godine.
[8] Vidi Evropski sud, *Panteleyenko protiv Ukrajine*, aplikacija broj 11901/02 od 29. jula 2006. godine, st. 50-53
[9] Vidi Evropski sud, *Iliya Stefanov protiv Bugarske*, presuda od 22. maja 2008. godine, aplikacija broj 65755/01.

naveo da u svakom konkretnom predmetu ispituje sadrži li domaći zakon efektivnu zaštitu od proizvoljnosti i arbitrarnosti. Elementi koji će se uzeti u obzir su težina krivičnog djela zbog kojeg je naredba izdata; temelji li se naredba koju je izdao sudija na osnovanoj sumnji; da li je cilj naredbe razumno ograničen; da li je pretres izvršen uz prisustvo svjedoka; okolnosti pod kojima je naredba izdata, pogotovo dokazi koji su bili dostupni u to vrijeme; sadržaj same naredbe, kao i garancije koje se preduzimaju kako bi se ograničio uticaj naredbe na razumnu mjeru i obim mogućih reperkusija na ugled osobe koja je pogođena naredbom.[10] Evropski sud je istakao da činjenica da je izdata naredba po sudskom nalogu - ne znači uvijek i poštovanje člana 8. Evropske konvencije.

2. ZAKONSKA RJEŠENJA U BOSNI I HERCEGOVINI

Radnja dokazivanja pretresanje stana, prostorija i lica je prinudnog karaktera, zbog čega zakonodavac predviđa posebna procesna jemstva za njeno preduzimanje. Pri tome je polazište jedno od osnovnih ljudskih prava – pravo na privatnost, te poštovanje porodičnog života i stana (član 17. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i član 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda). Zakoni o krivičnom postupku koji se primjenjuju u Bosne i Hercegovini posebno regulišu uslove i postupak za primjenu pretresanja stana, ostalih prostorija i pokretnih stvari i pretresanja lica, postupak izvršenja naredbe za pretresanje, oduzimanje predmeta na osnovu naredbe za pretresanje i pretresanje bez naredbe i bez svjedoka.

Pretresanje stana, ostalih prostorija osumnjičenog, odnosno optuženog i drugih lica i njihovih pokretnih stvari van stana regulisano je odredbom člana 51. Zakona o krivičnom postupku BiH[11], odnosno analognim članovima zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, Federacije BiH i Brčko distrikta.[12] Ono se može preduzeti samo onda ako ima dovoljno osnova za sumnju da se kod njih nalaze učinilac, saučesnik, tragovi krivičnog djela ili predmeti važni za postupak. U tom kontekstu, pretresanje pokretnih stvari obuhvata i pretresanje kompjutera i sličih uređaja za automatsku obradu podataka koji su sa njima povezani. Na zahtjev suda, lica koje se koriste ovim uređajima dužna su omogućiti pristup, predati diskete, trake ili neki drugi oblik na kome su pohranjeni podaci, kao i pružiti potrebna obavještenja za upotrebu tih uređaja.

Sud se prilikom donošenja naredbe za pretresanje ne upušta u postojanje osnova sumnje, nego polazi od toga da osnove sumnje postoje, ali utvrđuje

[10] Vidi, *mutatis mutandis*, *op. cit., Niemietz protiv Njemačke*.
[11] "Službeni glasnik BiH" br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09 i 93/09. U daljnjem tekstu: Zakon.
[12] Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske ("Službeni glasnik Republike Srpske" br. 72/11, 101/11 i 121/12), Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH ("Službene novine Federacije BiH" br. 35/03, 28/05, 55/06, 27/07 i 9/09) i Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH - Prečišćeni tekst ("Službeni glasnik Brčko distrikta BiH" broj 44/10).

postojanje osnova za sumnju da će se u određenim pretresanjem pronaći učinilac, saučesnik, tragovi krivičnog djela ili predmeti važni za postupak, koji se mora uvijek temeljiti na objektivnim činjenicama uzročno povezanim sa izvršenim krivičnim djelom i graditi na konkretnim okolnostima opisanim u zahtjevu za izdavanje naredbe za pretresanje i u samoj naredbi za pretresanje. Pojam "dovoljno osnova za sumnju" može se razumjeti kao vjerovatnost o postojanju činjenica, odnosno određeni nivo sumnje koji se nalazi između osnova sumnje i osnovane sumnje.

U skladu sa članom 53. stav 2. Zakona, zahtjev za pretresanje mogu podnijeti tužilac i ovlašćena službena lica koja su dobila odobrenje tužioca. Prema tome, sud po službenoj dužnosti ne može izdati naredbu za pretresanje, a činjenica da tužilac i ovlašćena službena lica mogu podnijeti ovakav zahtjev proizilazi iz nove koncepcije krivične procedure u kojoj je tužilac izvorni nosilac istražnih ovlaštenja, koji to svoje ovlašćenje može prenijeti na ovlašćena službena lica u toku istrage.[13]

Prema odredbi člana 54. Zakona, zahtjev za izdavanje naredbe za pretresanje može se podnijeti u pisanoj ili usmenoj formi. U zahtjevu za izdavanje naredbe za pretresanje dopunski zahtjev se mora posebno obrazložiti, te ukazati na posebne činjenice i okolnosti koje opravdavaju takav prijedlog, odnosno na potrebu da se pretresanje izvrši u bilo koje vrijeme ili bez prethodne predaje naredbe za pretresanje.

Osnovni uslov za podnošenje usmenog zahtjeva za izdavanje naredbe za pretresanje, koji se saopštava sudiji za prethodni postupak i telefonom, radio vezom ili drugim sredstvom elektronske komunkacije - jeste postojanje opasnosti od odlaganja. U takvoj situaciji sudija za prethodni postupak će tok razgovora zabilježiti, u slučaju korišćenja zvučnog ili stenografskog zapisnika - zapisnik je dužan dati na prepis, ovjeriti istovjetnost prepisa i predati original zapisnika i prepis sudu u roku od 24 sata od izdavanja naredbe. U slučaju doslovnog bilježenja razgovora, sudija za prethodni postupak je dužan potpisati kopiju zapisnika i predati je sudu u roku od 24 sata od izdavanja naredbe.

Sadržaj naredbe za pretresanje propisan je članom 58., a pretresanje bez naredbe suda - članom 64. Zakona. Opravdanje odstupanja od pravila da se pretresanje može obaviti samo po naredbi suda je hitnost postupanja. Pozivanje na nezakonitost naredbe za pretresanje ili postupka pretresanja[14], pa samim tim i dokaza pribavljenih takvim pretresanjem - može se utvrđivati prethodnim prigovorima na optužnicu, odnosno u žalbi na presudu.

Postupak izvršenja naredbe za pretresanje je detaljno uređen članom 60. Zakona. Po svom karakteru, posljedice nezakonitog pretresanja stana, ostalih prostorija i drugih pokretnih stvari, te lica – procesnopravne su prirode. Ove posljedice nastupaju ako je npr. pretresanje izvršeno od

[13] Milošević, Tirić, 74.
[14] Vidjeti odluku Vrhovnog suda Federacije BiH, broj 070-0-Kžk-07-000026 od 10. marta 2008. godine.

ovlašćenog službenog lica mimo zakonskih propisa ili od neovlašćenog službenog lica ili bez prisustva lica koja moraju biti prisutna pretresanju. To ima za posljedicu da se dokazi pribavljeni na taj način ne mogu koristiti u dokaznom postupku. Ukoliko se presuda zasniva na ovakvom dokazu, učinjena je apsolutno bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) Zakona. Uz to, ni drugi dokazi koji proističu iz tih dokaza, neće imati dokaznu snagu.

3. ODLUKE USTAVNOG SUDA BIH O PRETRESANJU STANA, PROSTORIJA I LICA

Ustavni sud Bosne i Hercegovine[15] se pitanjima pretresanja stana, prostorija i lica bavio, prije svega, u kontekstu prava na poštovanje doma, privatnog i porodičnog života i prepiske iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije. Tako u predmetu broj **AP 2539/06 od 29. aprila 2009. godine**, u odnosu na apelantove navode o tome da mu je povrijeđeno pravo na poštovanje doma, privatnog i porodičnog života i prepiske, jer je izvršen pretres njegovog stambeno-ugostiteljskog objekta na osnovu naredbe o pretresanju, Ustavni sud primjećuje da je miješanje u navedeno apalantovo pravo bilo zakonito, jer je naredba o pretresu zasnovana na odredbi člana 71. Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH koja je jasna i nedvosmislena i čija primjena nije bila proizvoljna. Također, Ustavni sud smatra da naredba o pretresanju predstavlja radnju koja je preduzeta s ciljem da se dokaže krivično djelo. U tom smislu, naredba predstavlja mjeru neophodnu u demokratskom društvu s ciljem poštovanja vladavine prava, s tim da treba da postoji razuman odnos proporcionalnosti između zaštite zakonitog cilja koji se tiče zaštite javnog reda i mira, s jedne strane, i, s druge strane, zaštite apelantovog prava na privatni i porodični život, tim prije što se radi o mjeri privremenog karaktera. Činjenica da prilikom pretresanja nije pronađeno ono što je navedeno da se traži u naredbi za pretres - ne ukazuje ni na koji način da je pretres bio nezakonit, odnosno da je došlo do povrede prava na koju se apelant poziva. S obzirom na navedeno, Ustavni sud zaključuje da nije povrijeđeno apelantovo pravo na poštovanje doma, privatnog i porodičnog života i prepiske.

U predmetu broj **AP 2120/09 od 26. maja 2012. godine** Ustavni sud napominje da je, prije svega, prilikom odlučivanja da li je naredba "saglasna zakonu", Ustavni sud u ovom polju ima "širu" nadležnost, odnosno pruža veće garancije od Evropskog suda, te ima nadležnost "prodrijeti" u pitanje zakonitosti tako što će utvrditi da li je određena odredba zakona primijenjena na adekvatan način, odnosno je li "saglasna zakonu". U Odluci broj **AP 3376/07 od 28. aprila 2010. godine** Ustavni sud je utvrdio kršenje člana II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije, odnosno da

[15] U daljnjem tekstu: Ustavni sud.

je pretres bio nezakonit, jer prije početka pretresa apelantici nije predočena naredba o pretresu. U navedenom predmetu Ustavni sud je utvrdio da je pretres izvršen u apelantičinoj kući, a u naredbi nije bilo naznačeno apelantičino ime. Apelantica je (između ostalih navoda koji su proglašeni neosnovanim) tvrdila da joj prije početka pretresanja njenog doma nije predata naredba na osnovu koje se pretres obavlja. U vezi s tim, Ustavni sud je ukazao na član 60. Zakona o krivičnom postupku (u konkretnom slučaju distrikta Brčko) u kojem je propisan postupak izvršenja naredbe za pretres i saglasno kojem prije početka pretresanja ovlašćena službena osoba mora dati obavještenje o svojoj funkciji i razlogu dolaska i predati naredbu za pretresanje osobi kod koje će se ili na kojoj će se izvršiti pretresanje.

Polazeći od apelantovih navoda u konkretnom slučaju, odnosno da je naredba Suda BiH proizvoljna i nezakonita, jer nisu poštovane odredbe čl. 51. i 57. Zakona, Ustavni sud je ispitao da li je naredba Suda BiH donesena "saglasno zakonu". Imajući u vidu sadržaj naredbe, Ustavni sud primjećuje da je Sud BiH donio naredbu saglasno odredbama čl. 51., 52., 53. i 65. Zakona, zbog postojanja osnove sumnje da su apelant i drugi počinili krivično djelo. Ustavni sud primjećuje da se naredba zasniva na članu 51. Zakona u kojem je navedeno da se pretresanje stana i ostalih prostorija može preduzeti samo onda ako ima dovoljno osnove za sumnju da se kod njih nalaze izvršilac, saučesnik, tragovi krivičnog djela ili predmeti važni za postupak. Dakle, polazeći od sadržaja člana 51. Zakona, Ustavni sud primjećuje da je razlog, odnosno osnova za izdavanje naredbe osnova za sumnju da će se nešto ili neko pronaći (u konkretnom slučaju radi pronalaženja predmeta koji potiču od krivičnog djela, odnosno tragovi krivičnog djela). To znači da se prilikom izdavanja naredbe o pretresanju sud ne bavi postojanjem osnove sumnje da je učinjeno krivično djelo. Osnove sumnje da je učinjeno krivično djelo su u "nadležnosti" tužilaštva, i to je *conditio sine qua non* zahtjeva za izdavanje naredbe. To dalje znači da tužilaštvo nakon što utvrdi da postoji niži osnov sumnje (tzv. "razlog za sumnju" - u fazi istrage) da je učinjeno krivično djelo (ukoliko smatra da postoji vjerovatnost da se u određenom prostoru nešto ili neko pronađe), podnosi zahtjev za izdavanje naredbe za pretres, ali mora sudu dostaviti činjenice koje ukazuju na vjerovatnost da će se osobe, odnosno tragovi i predmeti (iz člana 51. stav 1.) naći na označenom ili opisanom mjestu ili kod određene osobe. Prilikom donošenja naredbe za pretresanje sud se dakle ne upušta u osnove sumnje da je počinjeno krivično djelo, ali mora utvrditi dovoljno osnove za sumnju da se kod osoba koje se pretresaju nalaze određene stvari, tragovi ili osobe.

S obzirom na to da sam Zakon sadrži pojmove "osnove sumnje", "vjerovatnost" i "osnovana sumnja", koji bi se u običnom životu mogli različito gradirati, važno je napomenuti da je "osnova sumnje" najniži stepen sumnje, "osnovana sumnja" je nivo sumnje koju tužilaštvo ima pri podizanju optužnice (što podrazumijeva određenu sigurnost) a "vjerovatnost" se nalazi između ova dva nivoa sumnje. Dakle, naredba koja djeluje prema određenim osobama (osumnjičenom, optuženom, ali i trećim osobama) mora sadržavati minimum

konkretnog obrazloženja koji se ogleda u vjerovatnosti da će se nešto ili neko pronaći, a što jasno proizlazi iz sadržaja odredaba čl. 51., 54. i 57. Zakona.

Ustavni sud je, takođe, svjestan činjenice da se u fazi istrage, koja je vrlo osjetljiva i tajna, ne trebaju predočiti činjenice ili dokazi kojima bi se ugrozilo vođenje postupka. Međutim, nakon što se izvrši pretres, nema više "tajnosti", odnosno osoba je već upoznata sa određenim radnjama tužilaštva. Zbog navedenog, u ovoj fazi postupka jedini garant zaštite ljudskih prava (na dom, privatnost i porodični život) upravo je ocjena suda o vjerojatnosti da će nešto naći, odnosno uvjerenje suda da je pretres opravdan (član 57. Zakona), a to "uvjerenje" suda bi trebalo biti poznato i osobi na koju se naredba odnosi. U protivnom, činjenica da se pretres dopušta zbog "osnove sumnje" da je počinjeno krivično djelo, vodila bi mogućnosti arbitrarnosti i zloupotreba, odnosno ovakva mjera mogla bi se pretvoriti u sredstvo kojim se utvrđuje postojanje osnova sumnje ili osnovane sumnje da je počinjeno krivično djelo. To bi dalje značilo stvaranje mogućnosti da se pretresati može bilo ko i bilo gdje.

Ustavni sud u konkretnom predmetu od Suda BiH nije dobio uvjerenje da je imao dovoljno osnove za sumnju da će pretresom nešto ili nekog pronaći, jer se Sud BiH samo poziva na osnove sumnje da je apelant počinio krivično djelo. Naime, iz naredbe proizlaze osnove sumnje da je počinjeno krivično djelo i naredbom je jasno određen "cilj" naredbe – pronalaženje i oduzimanje predmeta koji potiču ili se mogu dovesti u vezu sa izvršenjem krivičnog djela i tragova krivičnog djela, ali naredbi nedostaje "suština naredbe", odnosno nedostaje joj "konkretizacija", dovoljno osnove za sumnju da se kod apelanta nalaze tragovi krivičnog djela ili predmeti važni za postupak. Osnove sumnje da je počinjeno krivično djelo ne podrazumijevaju *a priori* vjerovatnost pronalaska predmeta i tragova krivičnog djela, već se ova "vjerovatnost" mora specificirati kroz naredbu suda. Ova dva pojma suštinski i jezično su bitno različita i sud ne može po automatizmu (ako ima osnovu za sumnju da je počinjeno krivično djelo) dopustiti naredbu za pretres. Osim toga, kako je utvrđeno kroz praksu Evropskog suda, zemlje ugovornice imaju široko polje dispozicije u regulisanju svog nacionalnog zakonodavstva, ali kada je zakonom propisan određeni uslov - onda se on mora poštovati.

Ustavni sud primjećuje da apelant dvije godine i tri mjeseca nakon izvršenog pretresa navodi da mu nisu vraćene oduzete stvari, a nadležne vlasti nisu izvršile niti jednu drugu radnju. Ustavni sud primjećuje da je odredbom člana 71. Zakona propisano da otvaranje i pregled predmeta i dokumentacije koji su oduzeti tokom pretresa vrši tužilac, uz obavezu da obavijesti osobe od kojih su oduzeti, sudiju za prethodni postupak i branioca. Takođe, saglasno članu 74., postoji obaveza vraćanja predmeta "kada postane očito" da njihovo zadržavanje nije saglasno članu 65., odnosno ne postoje razlozi iz člana 391. Zakona (slučajevi kada se donese oslobađajuća presuda ali interesi javne sigurnosti i zaštite morala nalažu zadržavanje predmeta). Osim ovih navoda, Ustavni sud primjećuje da je apelant, i nakon što su mu poslani odgovori na apelaciju koje su dostavili Sud BiH, Tužilaštvo BiH i Federalno Ministarstvo

unutrašnjih poslova, tvrdio da ni on ni njegov advokat nisu potpisali zapisnik o pretresu. Međutim, imajući u vidu prethodne zaključke, Ustavni sud ne smatra da je potrebno upuštati se u daljnje aspekte "zakonitosti".

Ocjenjujući navedeno, Ustavni sud zaključuje da u konkretnom slučaju postupak izdavanja naredbe za pretres apelanta i njegovog stana, odnosno kuće i ostalog, kako je navedeno naredbom Suda BiH, nije zadovoljio kriterij "miješanja saglasno zakonu" iz člana II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije. Naime, postupak donošenja naredbe nije proveden saglasno relevantnim zakonskim odredbama, s obzirom na to da Sud BiH nije naveo razloge da je imao dovoljno osnove za sumnju da će se pretresom naći nešto kod apelanta ili u njegovom stanu/kući, automobilu, mobilnom aparatu ili kompjuteru, a što je nužan uslov za izdavanje naredbe za pretres. Prema tome, Ustavni sud zaključuje da je povrijeđeno apelantovo pravo na poštovanje doma, privatnosti i porodičnog života iz člana II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8 Evropske konvencije.

U predmetu broj **AP 3436/07 od 11. marta 2010. godine** Ustavni sud se naredbom za pretres bavio u kontekstu prava na pravično suđenje u smislu člana 6. st. 1. i 3d) Evropske konvencije. Prema mišljenju Ustavnog suda, pretres navedenog lica i oduzimanje pronađene opojne droge u konkretnom slučaju je izvršeno na osnovu ovlašćenja koja su službena lica policije imala prema odredbi člana 128. stav 2. tačka g) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske. Sem toga, Ustavni sud zapaža da je u odnosu na ovaj dokaz apelantu omogućena odbrana tokom prvostepenog postupka, kao i na javnoj sjednici pred drugostepenim sudom na kojoj je osuđeni prisustvovao zajedno sa svojim braniocem. Prema ocjeni Ustavnog suda, izvođenje ovih dokaza na način na koji je apelantu omogućeno da te dokaze ospori i da im suprotstavi sopstvene dokaze - ne predstavlja povredu apelantovog prava na pravično suđenje u smislu člana 6 st. 1. i 3d) Evropske konvencije.

Odredbom člana 120. stav 3. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske eksplicitno je propisano da će u slučaju izdavanja naredbe za pretresanje na temelju usmenog zahtjeva, sudija za prethodni postupak zapisati daljnji tok razgovora i potpisanu kopiju zapisnika predati sudu u roku od 24 sata od izdavanja naredbe. Prema mišljenju Ustavnog suda, ova odredba je, nesporno, imperativnog karaktera i jasno i nedvosmisleno nameće obavezu sudiji za prethodni postupak da sačini zapisnik prilikom izdavanja naredbe za pretres na temelju usmenog zahtjeva i da taj zapisnik preda sudu u roku od 24 sata. Ustavni sud smatra da je ova obaveza nametnuta upravo radi jemstva da je usmena naredba za pretres izdata isključivo na temelju odobrenja sudije za prethodni postupak, odnosno da je ostvarena funkcija suda u pogledu utvrđivanja postojanja zakonskih uslova za pretresanje, a sam rok od 24 sata isključuje mogućnost eventualnih naknadnih zloupotreba. Prema mišljenju Ustavnog suda, Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske ne ostavlja mogućnost da se nezapisivanje toka razgovora (kod izdavanja usmene naredbe za pretres), kao i nepredavanje ovjerene kopije zapisnika sudu - može

kasnije konvalidirati određenim radnjama (npr. davanje iskaza sudije za prethodni postupak o izdatoj usmenoj naredbi za pretres). S tim u vezi, proizlazi da bi propust sudije za prethodni postupak da sačini zapisnik i preda ga sudu, kako je propisano odredbom člana 120. stav 3. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, predstavljao apsolutno bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 303. stav 1. tačka (z) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, jer pretresanje izvršeno mimo zakonskih propisa čini preduzetu radnju nezakonitom. To ima za posljedicu da se dokazi pribavljeni tom radnjom ne mogu koristiti u dokaznom postupku (imajući u vidu odredbu člana 10. stav 2. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske kojom je propisano da sud ne može temeljiti svoju odluku na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ovog zakona).

Stoga, za Ustavni sud nije sporno da naredba za pretres apelantovog automobila u predmetu broj **AP 291/08 od 19. novembra 2011. godine**, na temelju usmenog zahtjeva, nije izdata saglasno odredbama člana 120. stav 3. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, jer ovaj zakon striktno propisuje uslove za izdavanje takve naredbe i njihovo nepoštovanje ne može se konvalidirati kasnijim radnjama. Prema tome, Ustavni sud smatra da su redovni sudovi proizvoljno primijenili odredbe člana 120. stav 3. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, jer su smatrali da iskaz sudije za prethodni postupak (da je izdao usmenu naredbu za pretres) može opravdati njegove očite propuste (što nije bilo sporno ni za redovne sudove s obzirom na to da su to konstatovali u obrazloženjima svojih presuda) koji se odnose na nezapisivanje toka razgovora sa službenom osobom povodom zahtjeva za usmenu naredbu za pretres, kao i nepredavanje sudu ovjerene kopije zapisnika o izdatoj usmenoj naredbi za pretres.

Rezultat pretresa apelantovog vozila bio je pronalazak materije za koju je kasnije vještačenjem ustanovljeno da predstavlja opojnu drogu. Međutim, ukoliko je pretres apelantovog automobila bio nezakonit (a jeste), onda se ni predmeti koji su tom prilikom nađeni ne mogu koristiti kao dokazi, prema odredbama člana 10. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske. S obzirom na to da nađena droga predstavlja jedini direktan dokaz na temelju kojeg su redovni sudovi utemeljili svoje odluke i proglasili apelanta krivim za krivično djelo neovlašćene proizvodnje i prometa opojnih droga iz člana 224. Krivičnog zakona Republike Srpske[16], te kako pretres apelantovog automobila, nakon kojeg je nađena predmetna opojna droga, nije izvršen zakonito, onda takav dokaz nema potreban kvalitet u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije - da bi sudovi na njemu mogli temeljiti svoje odluke. Imajući u vidu da su redovni sudovi nađenu opojnu drogu koristili kao dokaz u krivičnom postupku, tačnije rečeno, to je bio *de facto* jedini direktan dokaz kojim se apelant teretio za predmetno krivično djelo, a taj dokaz pribavljen je proizvoljnom primjenom člana 120. stav 3. Zakona o krivičnom postupku

[16] "Službeni glasnik Republike Srpske", br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10 i 1/12.

Republike Srpske, onda, prema mišljenju Ustavnog suda, taj dokaz (opojna droga) nema potreban kvalitet da bi sudovi na njemu mogli temeljiti svoje odluke, kao što je učinjeno u konkretnom slučaju, te su na takav način donesene arbitrarne odluke kojima je prekršeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije i člana II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine.

4. PRETRESANJE I PRIVREMENO ODUZIMANJE PREDMETA[17] U PRAVU SAD (ČETVRTI AMANDMAN NA USTAV SAD)

Kao i hapšenje, dokazivanje pretresanjem i privremenim oduzimanjem predmeta sadržano je u u Četvrtom amandamanu na Ustav SAD. Ovaj amandman zabranjuje državi da naređuje neosnovano pretresanje (nakon zadiranja u privatnost) i privremeno oduzimanje (kontrola države nad licima ili stvarima). Neosnovanost ovdje obično zahtijeva da je nalog izdat prije početka pretresanja.

Ako je pretres osnovan, policija može tražiti i oduzeti: (1) sredstvo izvršenja[18] djela, (2) plod djela[19], (3) krijumčarenu robu[20] i (4) samo dokazno sredstvo[21] krivičnog djela, dok god postoji razlog za vjerovanje da je to sredstvo povezano sa kriminalnom aktivnošću.[22] Generalno, Četvrti amandman štiti samo protiv postupanja države, ne i protiv pretresanja pojedinaca.[23]

Vrhovni sud SAD[24] je odredio primjenjivost Četvrtog amandmana na pretrese gotovo u cjelini zasnovane na tome da li je prostor koji je pretresan zaštićen Četvrtim amandmanom. Od 1976. godine Vrhovni sud je zauzeo stanovište da Četvrti amandman "štiti ljude, a ne mjesta".[25] Od tada pretresanje ulazi u zaštitu Četvrtog amandmana kad aktivnosti države ulaze u okvir gde osoba ima osnovano i opravdano očekivanje privatnosti. Ne postoji osnovano i opravdano očekivanje privatnosti u stvarima koje su javne i traganje za licima i predmetima ne spada pod zaštitu Četvrtog amandmana.

Da bi imala pravo da ospori pretres u okviru Četvrtog amandmana, osoba mora imati legitimno očekivanje privatnosti.[26] U osnovi, ocjenjivanje osnovanog očekivanja privatnosti zavisi od ukupnosti svih okolnosti.[27] Ipak, Vrhovni sud je istakao da može da se pozove na garancije Četvrtog

[17] Eng. search and seizure.
[18] Eng. instruments of the crime.
[19] Eng. fruit of the crime.
[20] Eng. contraband.
[21] Eng. mere evidence.
[22] *Warden v. Hayden*, 387 U.S. 294 (1967).
[23] Marcus & Whitebread, 15.
[24] U daljnjem tekstu: Vrhovni sud.
[25] *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967).
[26] *Rakas v. Illinois*, 439 U.S.128 (1978).
[27] Marcus & Whitebread, 15.

amandmana u bilo koje vrijeme: (1) osoba koja je vlasnik ili držalac mjesta koje se pretresa, (2) mjesto koje je pretresano je u stvari dom te osobe ili ona ima državinu na njemu ili (3) osoba koja je kratkotrajni gost vlasnika mjesta koje se pretresa.

Nije dovoljno samo to da je osoba oštećena predstavljanjem dokaza do kojih se došlo nezakonitim pretresom imovina trećeg lica. Pored toga, za nezakonitost pretresanja nije neophodno vlasništvo nad imovinom koja je oduzeta. Procjena okolnosti mora biti takva da odredi da li pojedinac ima osnovano očekivanje privatnosti: razmatrajući takve faktore, nije bitno samo vlasništvo oduzete imovine, već i mjesto i vrijeme gdje je ona oduzeta.[28] S druge strane, osoba ima pravo da podnese prigovor na zakonitost pretresa i privremenog oduzimanja predmeta.[29]

4.1. Podaci dostupni javnosti

Osoba ne može očekivati zaštitu prava na privatnost kada se radi o podacima koji su dostupni javnosti. Primjeri ovakvih podataka su: (1) lični rukopis[30], (2) boja glasa[31]; (3) pozivani telefonski brojevi[32] – "pen register"[33]; (4) bankovni računi[34]; (5) boja privatnog vozila[35], kao i kretanje vozila po javnim putevima i njegov dolazak do prebivalista, čak i ako praćenje kretanja vozila zahtijeva upotrebu elektronskog radio signala koji omogućuje pronalaženje[36] i (6) časopisi ponuđeni na prodaju[37].

Pod pojmom "doktrine postupanja na otvorenom prostoru", odnosno prostoru van prebivališta (npr. obližnja kuća ili drugi objekti) podrazumijevaju se prostori dostupni javnosti koji su predmet policijske pretrage bez kršenja Četvrtog amandmana. Shodno tome, mogu biti pretražene i zasađene površine.[38] Slično tome, može biti pretražen i otpad ostavljen ispred kuće.[39]

Svi okolni objekti ne moraju biti u sastavu okućnice (kućnog dvorišta).[40] U tom kontekstu, Vrhovni sud uzima u obzir četiri činjenice: (1) udaljenost od

[28] *Rawlings v. Kentucky*, 448 U.S. 98 (1980).
[29] *United States v. Salvucci*, 448 U.S.83 (1980).
[30] *United States v. Mara*, 410 U.S. 19 (1973), § 69.
[31] *United States v. Dionisio*, 410 U.S. 1 (1973).Vidi Etling, S. B. (1973-1974). *United States v. Dionisio - Fourth Amendment and Grand Jury Investigations*. UMKC: Law Review 42, 244, § 68.
[32] *Smith v. Maryland*, 442 U.S. 735 (1979).
[33] Uređaj koji bilježi sve brojeve pozivane s određenog telefona (u centrali); uređaj koji omogućuje određivanje broja s kojeg se telefonira.
[34] *Fisher v. United States*, 425 U.S. 391 (1976).
[35] *Cardwell v. Lewis*, 417 U.S. 583(1974).
[36] *United States v. Knotts*, 460 U.S. 276 (1983). Vidi List of United States Supreme Court cases, volume 460.
[37] *Maryland v. Macon*, 472 U.S. 163 (1985).
[38] *United States v. Oliver*, 466 U.S. 170 (1984).
[39] *Californija v. Greenwood*, 486 U.S. 35 (1988).
[40] Eng. curtilage.

kuće do površine za koju se tvrdi da je okućnica, (2) da li je površina u sastavu okućnice, (3) namjena za koju se površina koristi, (4) preduzeti koraci u smislu zaštite od posmatranja.[41] Tako npr. štala nije bila u sastavu okućnice, jer je bila udaljena oko 60 jardi od kuće i oko 50 jardi od ograde, te se koristila za proizvodnju narkotika. Bila je zaštićena samo niskom ogradom predviđenom za ograđivanje stoke, a ne za sprečavanje od osmatranja.

Preleti se tretiraju drukčije u odnosu na fizičke upade u okućnicu. Pravilo je da policija može da vrši posmatranje iz vazduha - dok god se nalazi u vazdušnom prostoru gdje je let dozvoljen svima.[42] Zato se ne može očekivati zaštita prava privatnosti u svim slučajevima kada objekti mogu biti posmatrani od javnosti tokom leta u javnom vazdušnom prostoru.[43] Slično tome, Vrhovni sud je smatrao dozvoljenim prelet helikoptera na visini 400 stopa, odakle je policija posmatrala uzgoj marihuane u stakleniku osumnjičenog, uprkos činjenici da je osumljičeni preduzeo mjere zaštite, djelimično prekrivajući krov staklenika. Helikopter je bio u dozvoljenom vazdušnom prostoru.[44]

Sud može odobriti i upotrebu moćnih kamera za slikanje iz vazduha, bar dok su one svima dostupne i dok je avion u dozvoljenom vazdušnom prostoru.[45] Isto tako, osoba ne može očekivati zaštitu prava privatnosti kada se radi o ilegalnoj robi. Zato, nije protivpravno pretresanje prtljaga kada je takva roba otkrivena posredstvom psa tragača, obučenog za otkrivanje narkotika.[46]

4.2. Pretres koji vodi izdavanju naloga

Generalno, nalog za pretres je neophodan prije nego što se može početi sa pretresom. Ovaj nalog je ključan za Četvrti amandman u smislu sprečavanja neopravdanog pretresa i privremenog oduzimanja predmeta. Pretrage sprovedene bez valjanog naloga su neustavne, osim ako se ne radi o jednom od izuzetaka.[47] Ako je nalog izdat, on mora: (1) biti zasnovan na "osnovanoj sumnji"[48], (2) biti podržan zakletvom ili svečanom izjavom i (3) djelimično opisati šta je predmet pretresanja i šta će biti izuzeto.

---

[41] *United States v. Dunn*, 480 U.S. 294 (1987).
[42] Marcus & Whitebread, 17.
[43] *Californija v.Ciraolo*, 476 U.S. 207 (1986).
[44] *Florida v. Riley*, 488 U.S. 445(1989).
[45] *Dow Chemical Co. v. United States*, 476 U.S. 227(1986). Vidi Bazarian, S. (1990). *Dow Chemical Company v. United States and Aerial Surveillance by the EPA: An Argument for Post-Surveillance.* Boston College Environmental Affairs Law Review, Volume 15, Issue 3 Article 5, 593-625.
[46] *United States v. Place*, 462 U.S. 696 (1983).
[47] *Michigan v. Tyler*, 436 U.S. 499(1978). Vidi Davis, J.R. (1978). *Warrant requirement in crime scene searches - part 1*. FBI law enforcement bulletin, Volume 47, Issue 11, pages 26-31.
[48] Eng. probable cause.

Nalog mora biti zasnovan na adekvatnom pokazatelju osnovane sumnje. Policija mora sudiji iznijeti dovoljan broj činjenica i okolnosti na osnovu kojih bi prosječna osoba zaključila da bi se došlo do neizbježnih dokaza na licu mjesta ili prilikom pretresa osobe.[49] Ovi podaci moraju omogućiti sudiji da donese nezavisnu procjenu da li postoji osnovana sumnja.[50] I izjave i svjedočenje pod zakletvom moraju sadržavati činjenice, a ne samo obične zaključke.[51] Nalog može biti zasnovan na prepričavanju (glasinama, reklakazala)[52] Ove izjave se moraju prezentovati putem cjelokupnih okolnosti - da postoji vjerovatnoća da će ilegalna roba ili dokaz nekog krivičnog djela biti pronađen na određenom mjestu.[53] Obično, identitet svjedoka (informatora) ne mora biti objelodanjen.[54] Izuzetak je ako je svjedok bio očevidac krivičnog događaja, te bi njegovo svjedočenje moglo biti ključno za određivanje krivice ili nevinosti - tada bi identitet svjedoka morao biti objelodanjen prije početka suđenja.[55]

Optuženi može dovesti u pitanje valjanost naloga, osporavajući bilo koji dio izjave na osnovu kojeg je nalog i izdat. Nalog za pretres je nevažeći ako optuženi jasno dokaže nepostojanje dokaza na osnovu sljedećih činjenica: (1) postojanje lažne izjave date od svjedoka, (2) lažna izjava je bila neophodna radi pronalaženja osnovane sumnje i (3) svjedok je neoprezno ili u neznanju iznio pogrešnu tvrdnju.[56] Međutim, saznanje da sam nalog nije važeći, jer nije zasnovan na osnovanoj sumnji - ne omogućuje nužno optuženom da zadržava dokaze nakon isteka naloga.[57] Pored toga, pretres imovine osobe koja nije osumjičena je dozvoljen - dok god postoji osnovana sumnja da će dokazi nečije krivice biti pronađeni.[58]

Nalog mora sadržavati podatke sa odgovarajućom sigurnošću - mjesta koja će biti pretražena i predmeti koji će biti izuzeti. U slučaju ako se nalog odnosi na pretres npr. jednog stana u zgradi sa više stanova, on mora specificirati taj stan. Navođenje same adrese - nije dovoljno precizno.[59]

Nalog mora biti izdat od "neutralnog i nepristrasnog" sudije (sudskog činovnika). Ponekad je lakše odrediti ko nije "nepristrasan i neutralan".[60]

---

[49] *Carroll v. United States*, 276 U.S. 132 (1925).
[50] United States v. Ventresca, 380 U.S.102 (1965).
[51] *Agulijar v. Texas*, 378 U.S.108 (1964).
[52] Eng. hearsay (hear-say).
[53] *Ilinois v. Gates*, 462 U.S. 213 (1983).
[54] *McCray v. Ilinois*, 386 U.S. 300 (1976).
[55] *Roviaro v. United States*, 353 U.S.53 (1957).
[56] *Franks v. Delaware*, 438 U.S. 154 (1978).
[57] *United States v. Leon*, 468 U.S. 897, 104 S.Ct. 3405, 82 L.Ed.2d 677 (1984), § 26.
[58] Marcus & Whitebread, 21.
[59] *Maryland v. Garrison*, 480 U.S.79 (1987).
[60] *Connally v. Georgia*, 429 U.S.245 (1977) i *Coolidge v. New Hampshire*, 403 U.S.443 (1971).

Tako, ni glavni državni tužilac SAD ne može autorizirati sigurnosni nadzor bez sudskog odobrenja[61].

4.3. Pravila izvršenja naloga

Samo policija može izvršavati naloge za pretres, a ne i građani. Prilikom izvršenja naloga za pretres polica mora najaviti svoje prisustvo i ulogu, te zatražiti ulazak prije nego to učini na silu. U slučajevima neodložne hitnosti, ulazak "bez kucanja" je dozvoljen ako policija osnovano vjeruje da bi u suprotnom moglo doći do uništenja dokaza ili ugrožavanja bezbjednosti policajca[62].

Nalog za pretres ne dozvoljava policiji pretres osoba zatečenih na mjestu događaja, a nisu navedeni u nalogu.[63] Prilikom provođenja naloga policija može zadržati osobe zatečene na licu mjesta.[64]

Nalog za pretres treba da bude proveden bez neopravdanog kašnjenja. Međutim, zakon često zahtijeva da nalozi za pretres moraju biti uglavnom provedeni danju - ukoliko noćni pretres nije posebno odobren. Generalno, nalog za hapšenje je trajno validan.

Obim pretresa može biti ograničen samo na dio mjesta opisanog u nalogu i pretres može biti usmjeren na pronalaženje predmeta opisanih u nalogu.[65] Prilikom izvršenja naloga policija može izuzeti bilo kakav predmet ili zabranjenu robu, kao i druge dokaze i sredstva izvršenja krivičnog djela, iako nisu specificirani u nalogu.

Ukoliko policaja napravi objektivno opravdanu grešku prilikom izvršenja naloga, zadržani dokazi su još uvjek prihvatljivi. Dok god je greška objektivno opravdana, dokaz neće biti odbačen.[66]

Uobičajno, bez pristanka ili odobrenja vlasnika, policija mora imati valjan nalog da bi ušla u stan trećeg lica (sa namjerom da privede osobu navedenu u nalogu).[67] Isto tako, dokazi zadržani od policije u razumnoj osnovanosti, prilikom izvršenja nevaljanog naloga, neće biti odbačeni.[68]

Iako svi pretresi moraju biti opravdani, Vrhovni sud je prepoznao situacije koje ne zahtijevaju sudski nalog za sprovođenje pretresa. Kada okolnosti

---

[61] *United States v. United States District Court*, 407 U.S. 345 (1972). Vidi Westin, A. (1991). Civil Liberties in the Technology Age. Constitution 3, no. 1, 56–64. Više *http://www.answers.com/topic/united-states-v-united-states-district-court#ixzz2Pg65NSOy.*
[62] *Willson v. Arkansas*, 115 S.Ct 1914 (1995).
[63] *Ybarra v. Ilinois*, 444 U.S. 85 (1979).
[64] *Michigan v. Summers*, 452 U.S. 692 (1981). Vidi *Mathieson*, A. R. (2012). Rethinking the Justifications for a Fourth Amendment. Rule: *Bailey v. United States*, American Constitution Society.
[65] *Marron v. United States*, 275 U.S. 192 (1927).
[66] *Maryland v. Garrison,* 480 U.S. 79 (1987), § 97.
[67] *Steagald v*. *United States,* U.S. 204, 101 S. Ct. 1642, 68 L. Ed. 2d 38 (1981).
[68] *Masaschusetts v. Sheppard*, 468 U.S. 981, (1984), § 26.

čine trenutni pretres pogodnijom, Vrhovni sud je utvrdio listu od šest sljedećih izuzetaka od "potrebe naloga":

(1) Pretres prethodi zakonitom hapšenju. Pretres može biti sproveden bez naloga - kada on vodi ka opravdanom zakonitom hapšenju. Ne postoje posebni zahtjevi kada je policija u strahu za svoju bezbjednost ili vjeruje da će pronaći dokaz nekog krivičnog djela.[69] Ako je i hapšenje nezakonito, onda je i svaki pretres prije hapšenja takođe nezakonit.

Za vrijeme hapšenja policija može sprovesti potpun pretres osobe koja je uhapšena.[70] Policija takođe može sprovesti tzv. sigurnosni pretres – "pročešljavanje terena" na mjestu hapšenja sa kojeg bi se mogao izvršiti napad od saučesnika. Ovaj pretres se može proširiti i van područja hapšenja ako postoji opravdana sumnja da postoje saučesnici zločina, koji mogu predstavljati prijetnju bezbjednosti policije. Pretres terena mora biti ograničen na područje gdje se saučesnici mogu nalaziti.[71]

Ako je hapšenje izvršeno van stana uhapšenog, policija obično nema pravo na pretres njegovog stana. Međutim ako policija dozvoli uhapšenom da nakratko uđe u stan, oni mogu ući u stan zajedno sa njim. Kada oni uđu u stan, svi dokazi pronađeni prilikom pretresa su prihvatljivi.[72]

Policija može sprovesti pretres bez naloga i u unutrašnjosti automobila, i to nakon hapšenja putnika. Slično tome, policija može izvršiti pretres zatvorenih spremišta unutar automobila, te otvoriti spremišta - da bi se osigurali od gubitka i uništenja imovine, te kao mjeru protiv moguće opasnosti.[73]

Pretres koji vodi hapšenju mora biti vremenski i prostorno usklađen sa hapšenjem.[74] Pretres može biti produžen bez obzira na hapšenje iako je hapšenje izvršeno prije završenog pretresa - ako postoji opravdan razlog za kašnjenje.

(2) Određeni pretresi vozila. Prije početka bilo kakvog pretresa automobila, policija mora imati osnovanu sumnju da vozilo koje se kreće ili je zaustavljeno, sadrži tragove ili sredstva počinjenog krivičnog djela, dokaze ili ilegalnu robu.[75] Sve dok je zaustavljanje vozila zakonski opravdano, ono što policija primijeti može voditi mogućem slučaju, vjerujući da vozilo sadrži sredstva ili dokaze ili pak ilegalnu robu, te opravdava potpun pretres vozila bez naloga.[76]

Sama mobilnost vozila opravdava policijsku nemogućnost osiguranja naloga i opravdanja za pretres vozila bez naloga, pri čemu se misli na cijelo vozilo

[69] *United States v. Robinson*, 414 U.S.218 (1973).
[70] *Chimel v. Californija*, 395 U.S. 752 (1969).
[71] *Maryland v. Buie*, 494 U.S. 325 (1990).
[72] Wa*shington v. Chrisman,* 455 U.S. 1 (1982).
[73] *Colorado v. Bertine*, 479 U.S. 367 (1987).
[74] *Preston v. United States*, 376 U.S. 364 (1964).
[75] *Carroll v. United States*, 267 U.S. 132 (1925), § 89.
[76] *Colorado v. Bannister*, 449 U.S. 1 (1980).

(unutrašnjost vozila i prikolicu).[77] Izuzetak se primjenjuje samo na automobile i rekreativna vozila (npr. pokretne kuće, kamp kuće), čamce i avione za koje je Vrhovni sud odredio da nisu u rangu zaštite sa stanom, kancelarijom i ličnom imovinom.[78]

Kada se policija koristi osnovanom sumnjom da bi opravdala pretres automobila bez naloga, može pretražiti cijelo vozilo, te otvoriti sve pronađene pakete i prtljag za koje smatra da sadrži stvari i predmete pretresa.[79] Policija može također bez naloga pretražiti bilo kakav spremnik –posudu i paket za koji vjeruje da postoji osnovana sumnja, a koji se nalazi u autu.[80]

Budući da se automobil kreće javnim putem, osoba ne može očekivati zaštitu privatnosti u toku vožnje - vizuelni nadzor policije ne predstavlja pretres.[81] Šta više, Četvrti amandman ne zabranjuje policiji da podupire svoja zapažanja i zaključke tehničkim pomagalima.[82]

Ako je policija mogla sprovesti pretres vozila bez naloga kada je ono zaustavljeno, isto vozilo može biti odvezeno u policijsku stanicu, te kasnije pretreseno.[83] Pretres vozila bez naloga može se smatrati opravdanim i u posebnim uslovima – kad policija smatra da je potrebno u cilju zaštite opšte javnosti.[84]

(3) Izuzetak "prosto oko" (vidljivo mjesto).[85] Zahtjevi policijskog pretresa bez naloga su opravdani i u sljedećem slučaju: (1) policija je u skladu sa zakonom na mjestu događaja, (2) otkrili su predmete za koje se opravdano vjeruje da su ilegalni ili da su proizvod ili sredstvo počinjenog djela, (3) primijetili su takve dokaze "prostim okom".[86]

Ranije je Vrhovni sud zahtijevao da predmeti zaplijenjeni "prostim okom" moraju biti pronađeni slučajno. Sud se kasnije odrekao takvog pristupa, te dokazi mogu biti legalno izuzeti čak i ako nisu otkriveni slučajno.[87]

Policija nema pravo tražiti dokaze na privatnom posjedu, osim ako takvi dokazi nisu uočljivi "prostim okom". Mora postojati neka vrsta postojanog opravdanja za prisustvo policije na privatnom posjedu.[88]

(4) Izuzetak koji se odnosi na zaustavljanje i pregled dodirom. Policija ima pravo da zaustavi nepoznatu osobu, te da je pretrese radi

[77] *Carroll v. United States*, 267 U.S. 132 (1925).
[78] *United States v. Chadwick*, 433 U.S. 1 (1977), § 125.
[79] *United States v. Ross*, 456 U.S. 798 (1982), § 86.
[80] *California v. Acevedo*, 500 U.S. 565 (1991).
[81] Marcus & Whitebread, 25.
[82] *United States v. Knotts*, 460 U.S. 276 (1983), § 80.
[83] *Chambers v. Maroney*, 399 U.S. 42 (1970).
[84] *Cady v. Dombrowski*, 413 U.S.433 (1973).
[85] Eng. plain view.
[86] *Coolidge v. New Hampshire*, 403 U.S. 443 (1971), § 98.
[87] *Horton v. California*, 496 U.S. 128 (1990).
[88] Marcus & Whitebread, 26.

pronalaženja oružja. Ako policija vjeruje da je osoba naoružana i trenutno opasna, može izvršiti sigurnosni pretres te osobe.[89]

Opravdana sumnja[90] ne mora biti bazirana na osnovu ličnih saznanja i može biti zasnovana na osnovu "traži se", letka ili postera.[91] Pri donošenju odluke da li nekog zaustaviti, policija treba razmotriti sveukupne okolnosti.[92]

Pregled dodirom je ograničen uglavnom na pretragu vanjske odjeće.[93] Policija može direktno pretražiti neki dio odjeće osumnjičenog, bez prethodnog potpunog pretresa kada raspolaže pouzdanim informacijama da je baš tu skriveno oružje. Izvor ovakve informacije može biti i anonimna dojava, sve dok ona sadrži neku pouzdanu indiciju. Sama dojava ne mora sadržavati dovoljan stepen pouzdanosti - da bi podržala nalog i opravdala zapljenu.[94]

Kada policija zaustavi vozilo u skladu sa zakonom, zbog kršenja saobraćajnog propisa, može pretražiti putnički prostor tražeći oružje - ako vjeruje da bi putnici mogli predstavljati opasnost. Pretraga je bazirana na mjesta gdje bi oružje moglo biti sakriveno.[95] Policija takođe može narediti vozaču da izađe iz vozila i bez sumnje za neki prekršaj. Ako tada policija opravdano vjeruje da vozač naoružan, može izvršiti pretres.[96]

Zaustavljanje je posljedica takve policiske procedure kad razumna osoba vjeruje da nije slobodna da ode.[97] Ne postoji striktno ograničenje dužine trajanja zaustavljanja u istrazi. Da bi utvrdio da li je dužina zaustavljanja prihvatljiva, Vrhovni sud uzima u obzir sljedeće činjenice: (1) razlog zaustavljanja, (2) vremenska opravdanosti koje se tiču svrhe zaustavljanja i (3) opravdanosti sredstava istrage.[98]

(5) Nepotrebnost naloga u slučaju pristanka. Pretres može biti sproveden bez naloga, ako je izvršen na osnovu dobrovoljnog i razumnog pristanka.[99] Poznavanje prava nije neophodno - da bi se moglo dokazati da je dat valjan i svojevoljan pristanak. Ovo je samo jedan od faktora koji se uzima u obzir. Policija ne mora upoznati osobu sa pravima – da bi ta osoba mogla odbiti pristanak.[100] S tim u vezi, kada policija tvrdi da ima nalog za pretres, te se kasnije uspostavi da to nije tako - sam pristanak na pretres dat policiji smatra se nevoljnim.[101] Isto tako, pretres može biti ograničen

[89] *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968), § 53.
[90] Eng. reasonable suspicion.
[91] *United States v. Hensley*, 469 U.S. 221 (1985).
[92] *United States v. Cortez*, 449 U.S. 411 (1981).
[93] *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968).
[94] *Adams v. Williams*, 407 U.S. 143 (1972).
[95] *Michigan v. Long*, 463 U.S. 1032 (1983), § 58.
[96] *Pennsylvania v. Mimms*, 434 U.S. 106 (1977), § 64.
[97] *Michigan v. Chesternut*, 486 U.S. 567 (1988), § 39.
[98] *United States v. Sharpe*, 470 U.S. 675 (1985).
[99] *Schneckloth v. Bustamonte*, 412 U.S. 218 (1973).
[100] Ibid.
[101] *Bumper v. Nort Carolina*, 391 U.S. 543 (1986).

samo na dozvoljeni prostor. U suprotnom, pristanak može biti povučen i pretres prekinut.

Pristanak na pretres može dati svaka osoba sa jednakim pravom na korišćenje imovine i svi pronađeni dokazi mogu biti korišćeni protiv vlasnika ili stanara.[102] Međutim, stanodavac ne može dati pristanak za pretres stana koji koristi druga osoba. Slično, recepcioner ne može dati pristanak za pretres sobe gosta hotela.[103]

(6) Izuzetak hitnost - potjera[104], prolazni dokazi i posebna hitnost. Policija može izvršiti pretres bez naloga kada je u potjeri za osumnjičenim koji je opasan. Domet ovakvog pretresa može biti proširen dok je to neophodno za sprečavanje osumnjičenog da daje otpor ili da pobjegne.[105] Kada policija ima osnovani slučaj za hapšenje, te pokuša izvršiti hapšenje bez naloga na "javnom mjestu" - smije progoniti osumnjičenog unutar privatnog prostora.[106]

Policija može izvršiti i zapljenu predmeta bez naloga - ako takvi dokazi mogu nestati do dobijanja valjanog naloga. Primjeri ovih predmeta su tragovi krvi koja sadrži alkohol[107] i ogrebotine od nokata[108]. Pretres bez naloga je dopušten i u određenim drugim hitnim okolnostima, poput onih koje se tiču požara[109], zaražene hrane ili droge[110] ili djeteta u opasnosti.[111]

4.4. Elektronski nadzor[112]

Bilo kakav oblik elektronskog nadzora, uključujući i prisluškivanje, koje remeti očekivano pravo privatnosti - predstavlja oblik pretresa.[113] Validan nalog kojim se odobrava bilo kakav oblik elektronskog nadzora, uključujući i prisluškivanje, mora da zadovolji određene zahtjeve: (1) nalog mora u potpunosti opisati razgovor koji će biti prisluškivan, (2) da pokazuje osnovanu sumnju, te da se vjeruje da je određeno krivično djelo počinjeno ili da će biti počinjeno, (3) mora biti privremeno (iako se može produžiti na osnovu adekvatnog razloga), (4) da osumnjičeni mora biti imenovan, (5) da

[102] *Frazier v. Cupp*, 394 U.S. 731 (1969).
[103] *Stoner v. Californa*, 376 U.S. 483 (1964).
[104] Eng. hot pursuit.
[105] *Warden v. Hayden*, 387 U.S. 294 (1967), § 137
[106] *United States v. Santana*, 427 U.S. 38 (1976), § 47.
[107] *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757 (1966).
[108] *Cupp v. Murphy*, 412 U.S, 291 (1973).
[109] *Michigan v. Tyler*, 436 U.S. 499 (1978), § 86.
[110] *North American Cold Storage Co. v. City of Chicago*, 211 U.S. 306 (1908).
[111] *State v. Hunt*, 406 P.2d 208 (Ariz. 1965).
[112] Eng. electronic surveillance.
[113] Marcus & Whitebread, 30.

se obavijesti sud o tome koji su razgovori bili prisluškivani, (6) da se prisluškivanje mora prekinuti nakon što se dobije željena informacija.[114]

Nepristrasan i nezavisan sudija treba da odredi da li će izdati nalog za elektronski nadzor, uključujući razloge nacionalne bezbjednosti. Predsjednik SAD ne može donijeti takav nalog bez prethodnog sudskog odobrenja.[115]

Svi elektronski uređaji za nadzor moraju biti u skladu sa glavom III Opšteg zakona o suzbijanju krivičnih djela i sigurnosti na ulicama[116] iz 1968. godine. Ovaj zakon zahtijeva više od ustavnog minimuma u ovoj oblasti.[117] Ako nadzor ispunjava zahtjeve iz glave III Zakona, policija može u tajnosti početi sa postavljanjem opreme za nadzor bez prethodnog sudskog odobrenja: poseban nalog za ulazak u tajnosti nije neophodan.[118]

Četvrti amandman ne zahtijeva prethodno sudsko odobrenje za postavljanje pen registersa.[119] Slično tome, glava III Zakona se primjenjuje samo u slučaju kada su sadržaji elektronskih komunikacija presretnuti.

Osumnjičeni ne može tvrditi da su njegova prava iz Četvrtog amandmana povrijeđena ako nije pokušao da svoje razgovore učini privatnim.[120] Pored toga, osumnjičeni mora uzeti u obzir rizik da osoba sa kojom telefonski razgovara nije pouzdana. Ako se ispostavi da je takva osoba policijski informator opremljen za praćenje i snimanje razgovora, osumnjičeni ne može prigovoriti da takvo snimanje predstavlja neosnovan pretres, te da se time krši Četvrti amandman.[121]

4.5. Pretraga u inostranstvu ili na granici

Četvrti amandman se ne odnosi na pretres sproveden od službenika SAD u stranim zemljama.[122] Rutinski pregledi državnih službenika (obično carinika ili imigracionih službenika) na međunarodnoj granici ili "njenom ekvivalentu" (npr. međunarodni aerodrom ili neka lokacija blizu granice) - mogu biti sprovedeni bez naloga ili osnovane sumnje.[123]

Dozvoljeno je graničarima da zaustave vozila na privremenim kontrolnim tačkama, te da ispitaju putnike, čak i bez saznanja da su u vozilu ilegalni

[114] *Berger v. New York*, 388 U.S. 41 (1967).
[115] *United States v. United States District Court*, 407 U.S. 297 (1972), § 98
[116] Eng. Omnibus Crime Control and Safe Streets Act.
[117] Marcus & Whitebread, 31.
[118] *Dalia v. United States*, 411 U.S. 238 (1979).
[119] *Smith v. Maryland*, 442 U.S. 735 (1979), § 80.
[120] *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967), § 163.
[121] *United States v.White*, 401 U.S. 745 (1971).
[122] *United States v. Verdugo- Urquidez*, 494 U.S. 259 (1990).
[123] *Almeida –Sanchez v. United States*, 413 U.S. 266 (1973).

imigranti. Međutim, granični službenici moraju imati osnovanu sumnju ili pristanak prije samog pretresa.[124]

Mobilna patrola u blizini granice može zaustaviti vozilo ako osnovano vjeruje da se u vozilu nalaze ilegalni imigranti. Patrola ne može provesti pretres bez naloga, osim ukoliko takav pretres nije omogućen jednim od šest izuzetaka - gdje nalog nije potreban.

Granična pravila pretresanja dozvoljavaju otvaranje međunarodnih pošiljki na mjestu ulaska u zemlju - kad poštanske vlasti raspolažu osnovanom sumnjom da takva pošiljka sadrži ilegalnu robu. Međutim, poštanska pravila zabranjuju čitanje pošiljki.[125]

4.6. Inspekcijski pregled[126]

Vladini inspektori moraju imati nalog za pretres privatnih rezidencija i komercijalnih zgrada.[127] Ipak, u ovoj oblasti je "omekšan" tradicionalni standard osnovane sumnje.[128] Validan inspekcijski nalog ne zahtijeva prikaz specijalnog kršenja zakona ili specifičnih uslova određenih objekata - prikaz generalnog i neutralnog plana opravdava izdavanje naloga. Također, osnovana sumnja može biti bazirana na faktorima kao što su prolaznost vremena, priroda objekta ili uslovi u istoj geografskoj oblasti.

Dozvoljeni su pretresi putnika prije ukrcavanja u avion. Takvi pretresi su bazirani na administrativnoj inspekciji ili svjesnom pristanku. Neki sudovi su se držali pravila da putnici mogu izbjeći takav pretres - ako pristanu da se ne ukrcaju na taj avion.

Inspektorima ne treba nalog prije zapljene pokvarene ili kontaminirane hrane.[129] Nalog nije potreban ni za pretres u visoko uređenim industrijama: piće[130], oružje[131], površinsko vađenje minerala[132] i automobilski otpad[133].

Zvaničnicima javnih škola treba samo valjan osnov za pretres. Ovaj izuzetak se pravda prirodom školske okoline.[134]

Zbog toga što uslovnu slobodu prate ograničenja slobode lica koje je na uslovnoj slobodi, puna osnovana sumnja i sudski odobren nalog nisu

[124] *United States v.Martinez-Fuerte*, 428 U.S. 543 (1976).
[125] *United States v. Ramsey*, 431 U.S. 606 (1977).
[126] Eng. administrative search.
[127] *Camara v. Municipal Court*, 387 U.S. 523 (1967).
[128] Marcus & Whitebread, 33.
[129] *North American Cold Storage Co. v. Chicago*, 211 U.S. 306 (1908).
[130] *Colonnade Catering Corp. v. United States*, 397 U.S. 72 (1970).
[131] *United States v. Biswell*, 406 U.S. 311 (1972).
[132] *Donovan v. Dewey*, 452 U.S. 594 (1981).
[133] *New York v. Burger*, 479 U.S. 812 (1987).
[134] *New Jersey v. T.L.O.*, 469 U.S. 325 (1985).

potrebni za njihov pretres.[135] Pretres bez naloga stola državnog službenika i njegovog kabineta je dozvoljen Četvrtim amandmanom pod uslovom da je pretres razuman u kontekstu valjanog osnova neprimjernog ponašanja vezanog za posao. Osnovana sumnja nije potrebna.[136]

Vrhovni sud je podržao narko-test zaposlenih bez naloga i bez osnovane sumnje (čak i bez individualizovane sumnje).[137] Zbog tajnosti prirode korišćenja droge, razumno je i potrebno državi da sprovodi ovakve testove među zaposlenima koji rade na zadacima sa osjetljivom bezbjednošću.[138] Vrhovni sud je odobrio zahtjev carine SAD da će svako ko konkuriše ili traži unapređenje na neku poziciju u carini, povezanu sa pažnjom na drogu, korišćenje oružja ili pristupom povjerljivim materijalima - biti podvrgnut narko-testu.[139]

5. UMJESTO ZAKLJUČKA

Radnje kojima se realizuju aktivnosti vezane za pretresanje stana, prostorija i lica imaju i za vlast i za građane značaj koji zahtijeva uravnoteženje ciljeva. To znači da sud, kako bi izdao naredbu za pretres, mora imati još veći stepen sumnje da će se pretresom nešto ili neko pronaći - od osnove sumnje da je počinjeno krivično djelo. Razlog što sud donosi naredbu za pretres, kao i razlog "većeg stepena sumnje", upravo je da se zaštite dom, privatnost i porodični život osoba na koje se naredba odnosi. Prema dostupnim podacima, nezakoniti pretresi stana, prostorija i lica su rijetki, ali upućuju na osnovne poteškoće.

LITERATURA

1. Acker, J. & Brody, D. (2013) *Criminal procedure. A contemporary perspective*. Burlington: Ascendl Learning Copmany.
2. Ashworth, A. (1994) *The Criminal Process*. Oxford: Clarendon Press.
3. Beulke, W. (2000) *Strafprozeßrecht*. Heidelberg: C. F. Müller.
4. Farber, D., Eskridge, W. and Frickey, P. (2009) *Constitutional Law: Themes for the Constitution's Third Century*, 4th American Casebooks, Hardcover, West.
5. Goldberg, E. (2012) *Commentary,* How *United States v. Jones Can Restore Our Faith in the Fourth Amendment*, 110 Mich. L. Rev. First Impressions 62. (*http://www. mich iganlawreview.org/assets/fi/110/goldberg.pdf.)*

[135] *Griffin v. Wisconsin*, 479 U.S. 1053 (1987).
[136] *O`Conor v. Ortega*, 480 U.S. 709 (1987).
[137] *Skinner v. Railway Labor Executives' Association*, 489 U.S. 602 (1989).
[138] Marcus & Whitebread, 34.
[139] *National Treasury Employees Union v. Von Raab,* 489 U.S. 656 (1989).

6. Harland, C., Ralph, R. i Ekkehard S. (2003) *Komentar Evropske konvencije o ljudskim pravima, prema praksi u Bosni i Hercegovini i Strasburu*. Sarajevo: Grafičar promet
7. Kamin, S. and Bascuas, R. (2010) *Investigative Criminal Procedure: A Contemporary Approach (Interactive Casebook*). Hardcover
8. Karas, Ž. (2004) *Redarstveni pregledi i pretrage vozila*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu, vol. 11, (1).
9. Krapac, D. (2012) *Krivično procesno pravo – knjiga 1. Institucije*. Zagreb: "Narodne novine"
10. Marcus, P. & Whitebread, C. (1996) *Criminal procedure*. Chicago: Gilbert law summaries.
11. Milošević, B. i Tirić, A. (2009) *Modul 3, Krivična oblast*. Sarajevo: Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine, Javna ustanova Centar za edukaciju sudija i tužilaca u Federaciji BiH, Javna ustanova Centar za edukaciju sudija i tužilaca u Republici Srpskoj.
12. Möllers, M. i dr. (2001) *Wörterbuch der Polizei*. München: C. H. Beck.
13. Riegel, R. (1985) *Bundespolizeirecht*. Beck, München.
14. Sanders, A. et al. (1994) *Criminal Justice*. London: Butterworths.
15. Simović, M. (2005) *Praktični komentar Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske*. Banja Luka: Visoka škola unutrašnjih poslova
16. Simović. M. (1996) *Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, sa objašnjenjima i registrom pojmova.* Istočno Sarajevo: "Srpska štampa".
17. Smerdel, B. (1994) *Ustav Sjedinjenih Američkih Država*. Osijek: Panliber.
18. Stuckey, G. et al.(2001) *Procedures in the Justice System*. New Jersey: Prentice Hall.
19. Vasiljević T. i Grubač, M. (2003) *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*. Beograd: "Službeni glasnik".
20. Weston, P. et al. (1995) *Criminal Evidence for Police*. New Jersey: Prentice Hall.

PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE PROCEDURE OF SEARCH OF APARTMENTS, PREMISES AND PERSONS

In their work the authors are dealing with the issue of the search of apartments, premises and persons in the context of the right to respect for home, private life and correspondence under Article 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. As a starting point in their work the position of the European Court of Human Rights has been taken that the States, the signatories to this Convention, may consider it necessary to apply the measure such as search and confiscation of property with the aim of obtaining physical evidences regarding some criminal offence. Although under normal circumstances such measures represent interference with individual

rights under Article 8 paragraph 1 of the European Convention (family and private life or home), the reasons given as justification for such kind of measures must be relevant, sufficient and proportionate to the aim sought to be achieved, otherwise any request for search of anybody and anything would be considered justified with minimum degree of suspicion regarding committed criminal offence and judicial control would "only formally exist" without effective protection. In other words, the meaning of lawful control would be lost, as well as the justification for issuance of orders by courts.
In that context the situation with the legislative regulations in Bosnia and Herzegovina has been presented regarding the issue of search of apartments, premises and persons, as well as the relevant decisions of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina. In principle, formal differentiation in broader sense has been accepted in the legal system of Bosnia and Herzegovina and, therefore, for actions of lesser scope term "inspection" is used and for actions of bigger scope term "search" is used. The inspection is an action aimed at discovering the circumstances accessible to human senses regarding the objects of inspection without causing any effect on the real condition of that object. The last part of the work is related to the search and temporary confiscation of items under the Law of USA in the light of the meaning of the Fourth Amendment to the USA Constitution.

KEY WORDS: search / the Constitution of Bosnia and Herzegovina / the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina / the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms / the European Court of Human Rights / Criminal Procedure Code

PRILAGOĐAVANJE KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA REPUBLIKE SRBIJE EVROPSKIM STANDARDIMA ZAŠTITE PRAVA ŽRTAVA KRIVIČNIH DELA

Dr Nataša Mrvić-Petrović
Institut za uporedno pravo i profesor Pravnog fakulteta
Univerziteta Union u Beogradu

U radu se analizira sadržaj najvažnijih dokumenata Saveta Evrope i Evropske unije koji se tiču zaštite prava žrtava u krivičnom postupku. Standardi se odnose na poboljšanje položaja žrtava u krivičnom postupku i ujednačavanja uslova za ostvarivanje prava na naknadu štete u državama članicama. Rešenja prihvaćena u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije odgovaraju standardima Saveta Evrope, ali je problem njihova nedovoljna primena u praksi. De lege ferenda bi takva rešenja morala da budu menjana radi prilagođavanja direktivima Evropske unije, pre svega u vezi sa ostvarivanjem prava žrtava na naknadu štete.

KLJUČNE REČI: Savet Evrope / Evropska unija / žrtve krivičnih dela / krivični postupak / naknada štete

UVOD

Aktivnosti na pomoći žrtvama krivičnih dela i zaštiti njihovih prava smatraju se danas neodvojivim segmentom prevencije kriminaliteta. Takve delatnosti na nacionalnom nivou osmišljavaju se u skladu sa smernicama sadržanim u aktima Organizacije ujedinjenih nacija i regionalnih međunarodnih organizacija. Za evropske države od najvećeg značaja su standardi koje u svojim dokumentima utvrđuju Savet Evrope i Evropska unija, kojima se konkretizuju univerzalna ljudska prava žrtava krivičnih dela proklamovana Deklaracijom Organizacije ujedinjenih nacija o osnovnim pravima žrtava krivičnih dela i žrtava zloupotreba vlasti iz 1985. godine (opširnije u: Mrvić-Petrović 2004). Republika Srbija je članica Saveta Evrope, a teži priključivanju

Evropskoj uniji. Zato postoji potreba da se odredi u kojoj meri je nacionalno krivično zakonodavstvo prilagođeno standardima sadržanim u aktima ove dve evropske regionalne organizacije. Pri tome smo se usmerili na analizu dokumenata Saveta Evrope i Evropske unije koji se generalno odnose na žrtve krivičnih dela (uključujući tu i žrtve nasilničkog kriminaliteta). Zaštita specifičnih kategorija žrtava kao što su žrtve trgovine ljudima, žene i deca žrtve nasilja u porodici, žrtve ratnih zločina, "zločina mržnje", diskriminacije, zlostavljanja na radu i druge nije obuhvaćena ovom analizom.

Različiti ciljevi zbog kojih su osnovani Savet Evrope i Evropska unija određuju drugačije delokruge njihovog angažovanja na kreiranju pravnog okvira zaštite prava žrtava krivičnih dela koji obavezuju države članice tih organizacija. Aktivnosti Saveta Evrope na zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda delimično se odnose i na žrtve kriminaliteta. Ta aktivnost je značajna, ako se ima u vidu da je od 1979. godine Savet Evrope usvojio 31 preporuku koja se tiče žrtava kriminaliteta (Lindgren, Nikolić-Ristanović 2011: 33). Normativna aktivnost Saveta je naročito intenzivirana od 1985. godine kada je proširena na područje prevencije kriminaliteta u nastojanju da se koncipira univerzalno primenjiva kriminalna politika (Mrvić-Petrović 2001: 180). Ta aktivnost se usmerila na dva aktuelna pitanja: poboljšanja položaja žrtava u krivičnom postupku i ujednačavanje uslova pod kojima žrtve mogu ostvarivati naknadu štete (Waller 2003: 27-28). Kako je u međuvremenu i u Evropskoj uniji ojačala saradnja država članica na sprečavanju kriminaliteta u okviru tzv. trećeg stuba Evropske unije koji se odnosi na unutrašnje poslove i pravosuđe, postavilo se pitanje harmonizacije procesnog položaja i prava žrtava krivičnih dela (a naročito ostvarivanja prava na naknadu štete) na prostoru Unije. Države-članice Evropske unije su istovremeno i članice Saveta Evrope pa se otuda zapaža da se od 2000. godine aktivnosti obe regionalne organizacije u normativnom domenu koji se tiče žrtava krivičnih dela prepliću i nadovezuju, najčešće zato što prethodno usvojeni dokumenti nisu na odgovarajući način prihvaćeni u praksi. Zbog toga je svrsishodnije analizu vršiti hronološki, nego razdvojeno po aktivnostima Saveta Evrope, odnosno Evropske unije.

ZAŠTITA PRAVA ŽRTAVA U DOKUMENTIMA SAVETA EVROPE I EVROPSKE UNIJE

Najstariji dokument Saveta Evrope koji je od značaja za temu rada jeste Rezolucija (77) 27 o naknadi štete žrtvama zločina, kojom se preporučuje državama članicama da osnuju javne fondove radi obeštećenja žrtava krivičnih dela sa elementom nasilja (Rezolucija 1977). Isplata naknade iz takvih fondova je supsidijerna uobičajenim pravnim mehanizmima, što znači da se naknada može ostvariti samo pod uslovm da je nije moguće obezbediti na drugi način. Pravo na naknadu iz naročitih javnih fondova trebalo bi priznati kako licu koje neposredno trpi štetu jer je umišljajno teško telesno povređeno, tako i posrednim žrtvama – izdržavanim članovima porodice ili bliske rodbine

onog lica koje je izvršenjem zločina lišeno života. Obeštećenje se može ostvarivati kroz postojeći sistem socijalne zaštite i osiguranja ili iz posebnih programa. Naknada bi trebalo da obuhvati materijalne troškove izazvane krivičnim delom: izgubljenu zaradu, povećane izdatke zbog promenjenih uslova života, troškove lečenja, medicinske i profesionalne rehabilitacije i pogrebne troškove, a to znači očigledne materijalne troškove i štete prouzrokovane telesnim povređivanjem ili smrću žrtve. Pojedine kategorije žrtava mogu se isključiti iz mogućnosti da ostvare naknadu iz javnog fonda: zbog doprinosa žrtve izvršenju krivičnog dela, zato što žrtva ima dobar ekonomski položaj ili dovoljne prihode ili zato što se traži mali iznos naknade koji ne dostiže minimum predviđen programom. Finansiranje fonda trebalo bi organizovati iz osuđeničkih zarada i izvršenih novčanih kazni. Neke ideje iz te rezolucije prihvaćene su u kasnije donetoj Evropskoj konvenciji o naknadi štete žrtvama nasilja iz javnih fondova (Konvencija 1983).

Evropska konvencija o naknadi štete žrtvama nasilnih zločina (ETS 116) doneta je juna 1983. godine, a otvorena za potpisivanje 24. novembra te godine. Uprkos tome što je stupila na snagu 1. februara 1988. godine do danas je nisu potpisale ni sve države članice Saveta Evrope (između ostalih ni Republika Srbija), pa čak ni sve države Evropske unije (na primer, nisu je potpisale Belgija, Grčka, Italija ni Poljska). Zato se kasnije donetim dokumentima Saveta Evrope i Evropske unije odredbe te konvencije ponovo aktuelizuju. Potpisivanje ove konvencije trebalo je da unapredi međusobnu saradnju država članica, jer žrtva zločina sa elementom nasilja stiče pravo da pod jednakim uslovima ostvari pravo na naknadu iz javnih fondova, ukoliko pretrpi štetu na teritoriji neke druge države potpisnice. Evropska konvencija je značajna zato što se njome predviđaju minimumi zajedničke pravne regulative država članica u pogledu sistema obeštećenja žrtava teških zločina koji su internacionalno predviđeni kao krivična dela sa elementom nasilja. Konvencija je imala praktičan cilj da omogući uspostavljanje međusobne saradnje između država-članica i reguliše pružanje uzajamne pomoći prilikom isplate naknade žrtvi zločina nasilja koja štetu pretrpi u nekoj drugoj državi članici, čiji državljanin nije. Na žalost, ovaj cilj Konvencije nije na zadovoljavajući način postignut u praksi i zato su tela Saveta Evrope i Evropske unije početkom XXI veka donela nove akte usmerene na jačanje međusobne saradnje država članica prilikom obeštećenja žrtava zločina sa elementom nasilja iz javnih fondova.

Naročiti značaj za poboljšanje procesnog položaja žrtava ima Preporuka Saveta Evrope (85) 11 "O položaju žrtve u okviru krivičnog prava i postupka" (Preporuka 1985). Preporuka je namenjena vladama nacionalnih država - članica i sugeriše promene nacionalnih zakonodavstava sa ciljem unapređenja odnosa policije, tužilaštva i suda prema žrtvama u pretkrivičnom i krivičnom postupku. Nacionalna zakonodavstva treba da obezbede uslove da nadležni državni organi poštuju sledeće smernice:

a) da (naročito policija i tužilaštvo) poštuju prava žrtava i da ih informišu o njihovim pravima u pretkrivičnom i krivičnom postupku (pravila 2, 7);

b) da obaveštavaju žrtve o toku postupka, a naročito o razlozima zbog kojih je došlo do obustave postupka u istrazi (pravila 3, 6, 9);

c) da u toku sudskog postupka poštuju ličnost žrtve (naročito da sud zabrani postavljanje određenih pitanja kojima se mogu povrediti njena prava i lično dostojanstvo), kao i da se deca, duševno bolesni ili ometeni u razvoju saslušavaju u prisustvu roditelja, staraoca ili osobe osposobljene da postupa sa njima (pravila 1, 8);

d) da obaveštavaju žrtve o mogućnostima naknade štete i pruže stručnu pomoć radi ostvarivanja tog prava (pravila 2, 9);

e) da (tužilaštva i sudovi) učine sve što je moguće da obezbede naknadu štete žrtvi, prilikom obustave krivičnog postupka, u okviru izrečene kazne, uslovne osude ili neke druge krivične mere, kao i da o okolnostima vezanim za naknadu štete vode računa prilikom individualizacije krivične sankcije (pravila 4, 5, 10-14);

f) da ostvare zaštitu privatnosti i fizičke bezbednosti žrtve (pravila 15, 16).

Praktična orijentacija koja je došla do izražaja u Preporuci (85) 11 uz intenziviranje međusobne saradnje zemalja - članica Saveta Evrope olakšali su njeno prihvatanje u nacionalnim zakonodavstvima, a pravila sadržana u njoj su praktično osnova kasnije donetih akata Evropske unije koji se tiču zaštite prava žrtava krivičnih dela.

Dokumenti Saveta Evrope koji se odnose na zaštitu prava žrtava krivičnih dela dopunjeni su usvajanjem Preporuke (87) 21 "O pomoći žrtvama i prevenciji viktimizacije" (Preporuka 1987). Ova preporuka se razlikuje od prethodnih po tome što je veća pažnja data ukupnim društvenim akcijama na prevenciji viktimizacije i pomoći žrtvama, tako da ne sadrži smernice za izmene zakonodavstva ili rad državnih organa. Preporučuje se:

a) korišćenje rezultata istraživanja viktimizacije (na nacionalnom ili lokalnom nivou), kako bi se bolje razumeo uticaj zločina na žrtve i proširio "spektar" usluga koje će odgovarati njihovim potrebama,

b) preduzimanje javnih kampanja radi jačanja empatije javnog mnjenja prema žrtvama,

c) stvaranje uslova da se žrtvama pruže potrebne usluge, koje uključuju: mere zaštite od učinioca, savete kako da spreče ponovnu viktimizaciju, pomoć (medicinsku, psihološku, socijalnu, materijalnu), informisanje o pravima koja žrtva može koristiti u krivičnom postupku i pravnu pomoć i pomoć radi ostvarivanja prava na naknadu štete od učinioca, od osiguranja ili od države,

d) preduzimanje celovitih mera na sprečavanju kriminaliteta, uključujući tu prevenciju uticaja društvenog razvoja i situacionih faktora.

Kako se vidi, Preporuka (87) 21 polazi od kriminalno-političkog koncepta da je za sprečavanje kriminalne viktimizacije (naročito ponovne) presudno da su žrtve upoznate sa pravima koja im se garantuju u postupku i da su,. Zahvaljujući praksi državnih organa i podršci tzv. nevladinog sektora u prilici da ih praktično iskoriste. Na taj način se podvlači da je u suštini najznačajnije pravo žrtava krivičnih dela – pravo na delotvornu i odgovornu akciju države na sprečavanju kriminaliteta (Waller 2003: 28).

U toku narednih godina Evropska unija je započela sa kreiranjem normativnog okvira radi ujednačenja pravne zaštite žrtava krivičnih dela u nacionalnim zakonodavstvima država-članica. Tako je 22. 3. 2001. godine doneta Okvirna odluka Saveta Evropske unije (OJC 2001/220/JHA) koja se odnosi na položaj žrtava u krivičnom postupku (Okvirna odluka 2001). To je prvi primer direktive sa obaveznom snagom koja je doneta u domenu krivičnog zakonodavstva (što do tada nikada nije bio slučaj). Okvirna odluka ima petnaest operativnih i četiri administrativne odredbe i zahvaljujući toj konkretizaciji prikladna je za neposrednu primenu. Državama se nameću obaveze da obezbede uslove u kojima će se poštovati dostojanstvo, prava i interesi žrtava. Tako se one moraju u krivičnom postupku saslušati kao svedoci i tada imaju pravo da budu informisane o uslugama koje mogu koristiti, da dobiju pravne savete, da budu upoznate sa ishodom žalbenih postupaka ili uslovnim otpustom osuđenog (član 4). One takođe imaju pravo na zaštitu vlastite privatnosti i bezbednosti (pa zato moraju imati posebne čekaonice ispred sudnica). U krivičnom postupku moraju po statusu biti izjednačene sa okrivljenim (član 5), ali i zaštićene od tzv. sekundarne viktimizacije (član 15). Država je dužna da obezbedi pravnu pomoć žrtvama (što po potrebi uključuje i besplatnu pravnu pomoć) – član 6. Posebno se, u članu 9. naglašava značaj ostvarenja prava na naknadu štete od učinioca, koga na to treba podstaći različitim merama.

Usvajanje Okvirne odluke bilo je logičan izraz potrebe da se obezbedi sloboda kretanja građana Unije na celoj njenoj teritoriji, što uključuje i njihov jednaki položaj u situaciji kada stradaju kao žrtve zločina sa elementom nasilja. Tom odlukom se konkretizuje Preporuka Saveta Evrope (85) 11 O položaju žrtve u okviru krivičnog prava i postupka. Članice Evropske unije su bile obavezne da prihvate odredbe Okvirne odluke do marta 2004. godine, a da do marta 2006. godine regulišu u svojim zakonodavstvima postupak poravnanja i pomirenja učinioca i žrtve (tzv. *mediation in criminal matters*).

U pogledu prava na obeštećenje iz javnih fondova još je značajnija direktiva Saveta Evropske Unije 2004/80/EC od 29. aprila 2004. godine koja se odnosi na naknadu štete žrtvama krivičnih dela (Direktiva 2004). Njome se nameće obaveza državama članicama da uvedu nacionalne programe za obeštećenje žrtava nasilja (ukoliko su žrtve umišljajno izvršenih krivičnih dela). Direktiva ima za cilj da se olakša međusobna saradnja i ujednači zaštita interesa i prava žrtava krivičnih dela na celom prostoru Unije u situaciji kada državljanin jedne članice strada kao žrtva takvog krivičnog

dela na teritoriji druge države članice. Ipak, i u ovim slučajevima, kao i na osnovu Evropske konvencije o žrtvama zločina nasilja, naknada štete iz javnih fondova je supsidijarna u odnosu na naknadu koja se može ostvariti od učinioca, a zatim i po osnovu osiguranja ili iz sistema zdravstvenog ili socijalnog osiguranja. Tek pod uslovom da se iz ovih izvora ne može naknaditi odgovarajući vid štete, dopušteno je žrtvi krivičnog dela da je ostvaruje iz naročitog nacionalnog fonda.

Dokument koji se pretežnim delom odnosi na obeštećenje žrtava zločina iz javnih fondova je Preporuka Saveta Evrope (2006) 8 o pomoći žrtvama krivičnih dela (Preporuka 2006). Mnoge smernice navedene u toj preporuci prihvaćene su u dve godine ranije donetoj direktivi Evropske unije, zahvaljujući usklađenim aktivnostima na pripremanju njihovih nacrta. U članu 8 Preporuke predviđa se pravo na obeštećenje iz javnih fondova za žrtve teških, umišljajno preduzetih zločina sa elementom nasilja, uključujući tu i žrtve seksualnog nasilja. U slučaju smrti neposredne žrtve, pravo na naknadu štete treba garantovati članovima njene uže porodice ili drugim licima sa kojima je žrtva bila emotivno bliska. Velika novina jeste što se osim uobičajene naknade materijalne štete u vezi sa gubitkom zarade, izdržavanja, lečenja ili sahrane, preporučuje i naknada nematerijalne štete zbog pretrpljenih duševnih patnji (na primer, za roditelje čije dete strada kao žrtva zločina nasilja) i naknade troškova za specifične usluge (recimo psihologa koji bi, u skladu da prethodnim primerom roditeljima pomagao da prevaziđu psihičke traume izazvane gubitkom deteta). Preporukom se takođe po prvi put dopušta mogućnost da se pravo na naknadu prizna i žrtvama imovinskih krivičnih dela, što se svakako odnosi na naročite imovinske delikte kao što su razbojništva i razbojničke krađe kojima se uz primenu sile prema nekom licu oduzima pokretna stvar, pa zato uvek postoji rizik od prouzrokovanja telesne povrede ili smrti.

Prema odredbama direktiva Evropske unije i dokumentima Saveta Evrope, osnovni vid krivičnih dela za koja se može dati naknada štete odnosi se na umišljajno izvršena teška krivična dela sa elementom nasilja koja imaju za posledicu tešku telesnu povredu, teško oštećenje zdravlja ili smrt drugog lica. Proboj učinjen Preporukom (2006) 8 da bi bilo moguće predvideti mogućnost naknade za imovinska krivična dela nije sistematski prihvaćen u evropskim zakonodavstvima. Štaviše, iz izveštaja nadležne komisije Evropskom ekonomskom i socijalnom komitetu o primeni direktive Evropske unije iz 2004. godine vidljivo je da su samo petnaest država Evropske unije u predviđenom roku ispunile svoje obaveze (SEC(2009)). U većini članica postoje javni fondovi za obeštećenje žrtava nasilja, pri čemu se uobičajeno nadoknađuje šteta u izvršenja slučaju teških krivičnih dela (ubistava, teških povreda i slično) i pod uslovom da je zločin bio prijavljen policiji. Predviđaju se rokovi u kojima se može tražiti naknada i gornji limiti naknade, kao i uslovi pod kojima žrtva može dobiti naknadu (a koji obično isključuju one koji su vlastitim ponašanjem doprineli izvršenju zločina). Da bi se olakšali i ujednačili postupci oko podnošenja zahteva za naknadu, jer je ustanovljeno da jezičke prepreke i nepoznavanje stranog prava destimulišu žrtve da na teritoriji druge države

članice podnose zahteve za naknadu, posebnom Odlukom komisije su ustanovljeni standardi postupanja u pogledu podnošenja i prosleđivanja zahteva za obeštećenjem (Odluka komisije 2006).

Najznačajniji dokument Evropske unije koji se tiče zaštite prava žrtava je najnovija Direktiva Evropskog parlamenta i Saveta Evropske unije doneta 5. oktobra 2012. godine. Njome se ustanovljavaju minimalni standardi prava, podrške i zaštite žrtava krivičnih dela i zamenjuje Okvirna odluka iz 2001 godine. Novine sadržane u Direktivi odnose se na: pravo žrtve da bude obaveštena o toku postupka, da bude zaštićen njen fizički i psihički integritet, da u skladu sa vlastitim potrebama dobije socijalnu pomoć i podršku.

Pravu žrtve da bude obaveštena o toku postupka korespondira obaveza državnih organa da joj pruže takve informacije u svakoj fazi postupka, a naročito kada donose odluku da ne pokrenu krivični postupak ili da odustanu od optužbe. S obzirom na to da žrtva može biti inostrani državljanin, državni organi su dužni da obaveste žrtvu na jeziku koji žrtva razume. U toku postupka, u skladu sa potrebama konkretne žrtve, državni organi su u obavezi da preduzmu mere radi zaštite njenog fizičkog i psihičkog integriteta, posebno kada žrtva treba da preuzme procesnu ulogu svedoka. Naročito su interesantne novine u vezi mera podrške, budući da se Direktivom nameće obaveza državi članici da takve mere preduzima sve vreme dok za tim postoji potreba u toku krivičnog postupka i to ne samo u odnosu na direktnu žrtvu krivičnog dela, nego i prema članovima njene porodice. Mere se individualizuju prema specifičnim potrebama žrtve (ili članova njene porodice) u skladu sa godinama, rodom, rasom, verskom pripadnošću, seksualnim opredeljenjem i u zavisnosti od prirode krivičnog dela i okolnosti pod kojima je ono učinjeno. Pravo na socijalnu pomoć i podršku treba da bude priznato ne samo žrtvi, nego i članovima njene porodice i može da uključi, osim prava na materijalnu pomoć, oslobađanje od taksi. Takva podrška se odobrava u skladu sa potrebama žrtve i zavisno od štetnih posledica koje pretrpi.

U zakonodavstvima država članica najnovija direktiva mora biti primenjena za tri godine. U međuvremenu, od maja 2011. godine, u okviru Evropske unije su već preduzete aktivnosti na razvoju međusobne komunikacije o jačanju prava žrtava i uspostavljanju bilateralnih sporazuma radi primene zaštitnih mera u građanskim stvarima.

Razvoj međunarodnopravnih standarda pokazuje da je njihova praktična primena veoma problematična, jer žrtve generalno imaju marginalni položaj u krivičnom postupku, a procesni status žrtava se prilagođava tipu krivičnog postupka koji je prihvaćen u konkretnom zakonodavstvu. Obim u kome se žrtvama priznaje pravo na naknadu štete zavisi i od sistema zdravstvene i socijalno-invalidske zaštite. Moglo bi se zato zaključiti da, iako obavezujuća za države članice, pravila iz dokumenata Saveta Evrope i Evropske unije nisu na ujednačeni način primenjena u nacionalnim zakonodavstvima, što je i bio razlog čestog donošenja novih međunarodnih akata tih organizacija. To

dodatno potvrđuju i rezultati uporedno-pravne analize (Mrvić-Petrović 2001:141-154, Ćirić 2009: 74-78; Goodey 2003).

SITUACIJA U DOMAĆEM ZAKONODAVSTVU

Dinamični razvoj krivičnog zakonodavstva u Republici Srbiji protekle decenije nije uticao na značajnije menjanje položaja žrtava krivičnih dela u krivičnom postupku. Pravna definicija žrtve ne postoji (makar preuzeta iz relevantnih dokumenata Organizacije ujedinjenih nacija i Saveta Evrope). I u Krivičnom zakoniku (KZ 2005) i u Zakoniku o krivičnom postupku (ZKP 2011) koristi se jedino izraz oštećeni, a on se odnosi samo na žrtve koje u nekom procesnom svojstvu učestvuju u krivičnom postupku. U Zakoniku o krivičnom postupku detaljno su i u skladu sa standardima u najvažnijim međunarodnim aktima propisana prava oštećenih u ulogama privatnog tužioca, oštećenog kao tužioca, podnosioca imovinsko-pravnog zahteva ili svedoka. No procesnim zakonodavstvom se štite samo prava onih žrtava koje učestvuju u nekoj od navedenih uloga u krivičnom postupku, a ne i pravni interesi žrtava koje odgovarajuću procesnu ulogu nemaju, što bi bilo neophodno izmeniti *de lege ferenda*. Potreba da se zaštite svedoci saradnici u postupcima protiv učinioca tzv. organizovanog kriminaliteta bila je razlog relativno brze implementacije procesnih odredaba koje se tiču zašite žrtava od ponovne viktimizacije.

Iako se može generalno konstatovati da su procesna prava žrtve u procesnim ulogama oštećenog, privatnog tužioca, podnosioca imovinsko-pravnog zahteva i svedoka garantovana na optimalnom nivou, ona se ne ostvaruju na zadovoljavajući način u praksi. Sudeći prema mišljenjima stručnjaka, osnovni problem u vezi sa ostvarivanjem prava žrtava krivičnih dela u krivičnom postupku tiče se njihove nedovoljne obaveštenosti i nedostatka besplatne pravne pomoći (Ćopić 2011, 147, 152). Drugi problem je nedostatak adekvatne zaštite od sekundarne viktimizacije, iako su neka poboljšanja u praksi primetna (Nikolić-Ristanović 2003: 8).

Kada se radi o ostvarivanju prava žrtava krivičnih dela na naknadu štete od učinioca u sudskoj praksi postoje velike teškoće. Ranija istraživanja pokazuju da reliktni procesni institut imovinsko-pravnog zahteva nema nikakvog praktičnog značaja, jer žrtve retko opredeljuju svoj zahtev i ne podnose dokaze o visini pretrpljene štete, pa sudovi takve zahteve ne mogu da usvoje (Mrvić 2001: 256-257). Zato odredbe po kojima će javni tužilac prilikom sklapanja sporazuma sa okrivljenom o priznanju krivičnog dela uputiti oštećenog ili drugo ovlašćeno lice koje nije podnelo imovinsko-pravni zahtev, da ga podnese (član 313 stav 6 ZKP) kao ni priznavanje prava oštećenom da podnese žalbu na odluku suda o imovinskopravnom zahtevu (član 444. stav 3) u suštini neće uticati na promene postojeće prakse. U praksi se ne primenjuju ni odredbe Krivičnog zakonika iz članova 58 stav 3. i 59 kojima se predviđa moguće oslobođenje od kazne učinioca krivičnog

dela koji naknadi štetu prouzrokovanu krivičnim delom ili ispuni obaveze iz sporazuma sa oštećenim.

Mere za ubrzanje krivičnog postupka kroz uslovno odlaganje krivičnog gonjenja i sporazum o priznanju krivičnog dela se već nekoliko godina uspešno primenjuju u krivičnim postupcima i sigurno su to danas osnovni vidovi kroz koje se u sudskoj praksi postiže tzv. rana kompenzacija žrtvama krivičnih dela. Posebno je važno uslovno odlaganje krivičnog gonjenja na osnovu člana 283. ZKP, jer se javnom tužiocu daje mogućnost da uslovi odbacivanje krivične prijave ispunjenjem obaveze osumnjičenog da naknadi štetu oštećenom. Osim toga, odredbom iz člana 284 stav 3. ovlašćen je javni tužilac da može odbaciti krivičnu prijavu za krivična dela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine, ako je osumnjičeni, usled stvarnog kajanja, sprečio nastanak štete ili je u potpunosti već nadoknadio, a javni tužilac nađe da, prema okolnostima slučaja, izricanje krivične sankcije ne bi bilo pravično. Takođe, novi Zakonik o krivičnom postupku u članu 314 stav 2 t.2 predviđa i da sporazum javnog tužioca i okrivljenog o priznanju krivičnog dela, između ostalog, može da sadrži izjavu o prihvatanju obaveze naknade štete oštećenom pod uslovima iz člana 283. Istraživanjem bi valjalo proveriti koliko se u praksi koriste mogućnosti tzv. rane kompenzacije, budući da okrivljeni ponekad izbegavaju da izvrše takvu obavezu, računajući sa time da će im u krivičnom postupku zbog prirode krivičnog dela biti izrečena uslovna osuda, uz koju štetu ne moraju da naknade. To se dešava u postupcima za krivična dela ugrožavanja javnog saobraćaja (a to su uz krivična dela protiv imovine najčešće zastupljena krivična dela).

Važnu novinu kojom se domaće zakonodavstvo usaglašava sa međunarodnim standardima predstavljaju odredbe kojima se reguliše primena postupka medijacije u krivičnim stvarima. Da podsetimo, članom 1. Zakona o posredovanju – medijaciji iz 2005. godine predviđeno je da se postupak medijacije može primeniti i u krivičnim odnosima, u kojima stranke mogu slobodno da raspolažu, ukoliko zakonom nije propisana isključiva nadležnost suda ili drugog organa (član 1). Ova mogućnost do sada nije bila iskorišćena, jer procesna pravila nisu predviđala procesne situacije u kojima sud može oštećenog i okrivljenog uputiti na postupak pomirenja i poravnanja. Sada je u skraćenom postupku koji se vodi po privatnoj tužbi predviđeno da će sud upoznati privatnog tužioca i okrivljenog sa mogućnostima medijacije. Ako prilikom takvog postupka mirenja bude sklopljen i realizovan sporazum o naknadi štete, na osnovu člana 506. stav 2 ZKP smatraće se da je došlo do povlačenja privatne tužbe.

Lica koja stradaju kao žrtve pod opštim pravilima građanskog odštetnog prava ostvaruju pravo na naknadu štete. Zakonske odredbe obligacionog prava po obimu priznatih prava (naročito prava na nematerijalnu štetu) premašuju međunarodne standarde evropskog građanskog odštetnog prava (Petrović, Mrvić Petrović 2012: 269-270). Međutim, takva zaštita u praksi je zakasnela i nedelotvorna, jer je po pravilu teško izvršiti sudsku odluku po

kojoj je žrtvi dosuđena naknada štete od učinioca, pogotovu ako se on nalazi na izvršenju kazne zatvora i ne raspolaže dovoljnom imovinom. Prava na socijalnu pomoć ili zdravstveno zbrinjavanje žrtve takođe ostvaruju pod opštim uslovima, kao i svi drugi korisnici. Kako se u sve siromašnijem društvu smanjuje krug korisnika i obim socijalne pomoći, otvara se problem kako omogućiti zdravstveno i penziono-invalidsko osiguranje nezaposlenoj i socijalno neosiguranoj žrtvi koja zbog posledica krivičnog dela pretrpi invaliditet. U Republici Srbiji nema nikakvog specijalnog državnog fonda za naknadu štete žrtvama nasilja, iako je naša realnost da građani Srbije, pa i stranci sve češće stradaju kao uzgredne, nedužne žrtve nasilničkog kriminaliteta izvršenog na javnom mestu. Zato ima smisla ponovo se založiti za osnivanje takvog fonda, po ugledu na Garantni fond iz koga se nadoknađuju štete žrtvama saobraćajnih nezgoda (Mrvić-Petrović 1999: 8). Da na tome treba insistirati pokazuje i najnovija direktiva Evropske unije koja se tiče minimalnih prava žrtava krivičnih dela.

ZAKLJUČAK

Položaj i krivičnopravna zaštita interesa žrtava u pravu Republike Srbije ograničeni su njihovom ulogom u krivičnom postupku. Osnovna prepreka u poboljšanju procesnog položaja žrtve vezana je za tradicionalnu usmerenost krivičnog postupka na dokazivanje izvršenja krivičnog dela i osudu učinioca. U takvom postupku žrtva ne učestvuje kao ravnopravna stranka nasuprot okrivljenom, nego je uvek u poziciji sporednog umešača na strani javnog tužioca. Zato se ne može očekivati da prioritetni cilj radnji koje preduzimaju javno tužilaštvo i sud bude ostvarivanje prava žrtava krivičnog dela. O tome državni organi vode računa samo u onoj meri u kojoj se interesi žrtve poklapaju sa javnim interesom na gonjenju i osudi učinioca krivičnog dela i to pod uslovom da se time ne odugovlači krivični postupak.

Postojeći normativni okvir u suštini odgovara tzv. "mekom pravu" Saveta Evrope, ali neće biti dostatan da omogući implementaciju direktiva Evropske unije. S obzirom na lošu ekonomsku situaciju u društvu, teškoće oko ostvarivanja prava na naknadu štete po opštem pravnom režimu i smanjivanje obima prava iz socijalnog osiguranja problem će biti odsustvo državnog fonda za naknadu štete žrtvama nasilja.

LITERATURA

1. Ćirić, J. (2009) *Tužioci i žrtve*. Beograd: Institut za uporedno pravo.
2. Ćopić S. (2011) Položaj i zaštita žrtve u krivičnom postupku, str. 135-162. U: V. Nikolić-Ristanović, S. Ćopić (ur.), *Prava žrtava i EU, izazovi pružanja pomoći žrtvama.* Beograd: Viktimološko društvo Srbije, Prometej.

3. Goodey Jo (2003) Compensating Victims of Crime of Violent Crime in the European Union With a Special Focus on Victims of Terrorism (pp. 1-20). Disscusion Paper on National Roundtable on Victim Compensation. National Center for Victims of Crime: Vienna. Dostupno na: http://www.ncvc.org/ncvc/AGP.Net/Components, pretraženo 24. 01. 2012. godine.
4. Lindgren, M., Nikolić-Ristanović, V. (2011) *Žrtve kriminaliteta (međunarodni kontekst i situacija u Srbiji).* Beograd: OEBS (Misija u Srbiji, Odeljenje za sprovođenje zakona).
5. Mrvić-Petrović, N. (2004) Međunarodni krivičnopravni standardi zaštite ljudskih prava žrtava krivičnih dela (str. 385-398). U: *Primena međunarodnih krivičnih standarda u nacionalnim zakonodavstvima.* Beograd: Udruženje za međunarodno krivično pravo.
6. Mrvić-Petrović (1999) Naknada štete žrtvama nasilja, *Temida,* god. 2, br. 2, str.3-8.
7. Mrvić-Petrović, N. (2001) *Naknada štete žrtvi krivičnog dela.* Beograd: Vojnoizdavački zavod i Institut za uporedno pravo.
8. Nikolić-Ristanović, V. (2003) Podrška žrtvama i sprečavanje sekundarne viktimizacije: savremena zakonska rešenja i praksa, *Temida* 2003, vol 6, br. 1, str. 3-10.
9. Petrović, Z., Mrvić-Petrović, N. (2012) *Naknada nematerijalne štete.* Beograd: Službeni glasnik.
10. Waller, I. (2003) *Crime Victims: Doing Justice to Their Support and Protection.* Publ. Series 39.

Međunarodni i nacionalni pravni izvori

11. Direktiva (2004) Council Directive 2004/80/EC of 29 April 2004 relating to compensation to crime victims, *Official Journal of the European Union*, L. 261/15, 6. 8. 2004.
12. Direktiva (2012), Directive of the European Parliament and of the Council Establishing Minimum Standards on the Rights, Support and Protection of Victims of Crime, and Replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA (PE-Cons 37/12).
13. Konvencija (1983) European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crime, ETS 116, adopted June 1983, entered into force 1 February 1988.
14. KZ Srbije (2005) Krivični zakonik Republike Srbije ("Službeni glasnik Republike Srbije", br. 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/209, 121/2012).
15. Odluka komisije (2006) Commission Decision 2006/337/EC of 19 April 2006 establishing standard forms for the transmission of applications and decisions pursuant to Council Directive 2004/80/EC relating to compensation to crime victims, *Official Journal of the European Union,* L. 125, 12. 5. 2006, *Official Journal of the European Union,* L.118M, 8. 5. 2007.
16. Okvirna odluka (2001) Council Framework Decision of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings, OJC 2001/220/JHA, *Official Journal of the European Union,* L. 82, 22. 3. 2001.

17. Preporuka (1985) Recommendation No. R (85) 11 on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure (Adopted by the Committee of Ministers on 28 June 1985
18. at the 387th meeting of the Ministers' Deputies).
19. Preporuka (1987) Recommendation No. R (87) 21 on Assistence to Victims and the Prevention of Victimisation (Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987 at the 410th meeting of the Ministers' Deputies).
20. Preporuka (2006) Recommendation Rec(2006)8 On assistance to crime victims, adopted by the Committee of Ministers on 14 June 2006 at the 967th meeting of the Ministers' Deputies.
21. Rezolucija (1977) Resolution (77) 27 On the Compensation of Victims of Crime, adopted by the Committee of Ministers Council of Europe on 28 September 1977 at the 275th meeting of the Ministers' Deputies.
22. SEC (2009) 495 Report from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee on the application of Council Directive 2004/80/EC relating to compensation to crime victims, COM/2009/0170 final, not published in the *Official Journal*.
23. ZKP Srbije (2011) Zakonik o krivičnom postupku ("Službeni glasnik Republike Srbije", br. 72/2011, 101/2011 i 121/2012).
24. Zakon o posredovanju – medijaciji (2005) "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 18/2005).

ADJUSTMENT THE CRIMINAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF SERBIA TO THE EUROPEAN STANDARDS OF PROTECTION OF CRIME VICTIMS

This paper analyzes the standards of the most important documents of the Council of Europe and the European Union relating to the protection the rights of victims in criminal proceedings. The standards concerning to two areas: to improve the position of victims in criminal proceedings and equal conditions for the exercise of the right to compensation. The legislation of the Republic Serbia adopted of appropriate standards of the Council of Europe, but the problem is their lack of application in practice. Future adjustment will be necessary legislation and practice of the EU directives, particularly in relation to the rights of victims to compensation.

KEYWORDS: Council of Europe / European Union / victims of crime / criminal procedure / compensation

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE U KRIVIČNOM PROCESNOM ZAKONODAVSTVU SRBIJE*

Dr Vojislav Đurđić
profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

U radu se raspravlja o evropskim pravnim standardima relevantnim za pravično suđenje i njihovoj implementaciji u srpsko krivičnoprocesno zakonodavstvo. Autor najpre daje doktrinarno shvatanje pravnih standarda uopšte i prikaz evropskih pravnih standarda koje involvira pravo na pravično suđenje, da bi u tako postavljenim granicama kritički analizirao zakonska rešenja procesnog kodeksa iz 2011. godine. Autor smatra da se zbog ukidanja supsidijarne tužbe u istrazi, otvara pitanje ostvarivanje prava na pristup sudu, posmatrano sa stanovišta zaštite prava oštećenog. Zatim, da je uskraćivanjem prava okrivljenom da zatraži sudsku zaštitu prilikom pokretanja istrage, isključeno pravo na delotvorno pravno sredstvo i ustavna garancija da o osnovanosti pokretanja krivičnog postupka odlučuje sud. U neskladu sa evropskim pravnim standardima je i nova zakonska regulativa prava okrivljenog da učestvuje u postupku koji se vodi protiv njega jer je novim zakonikom predviđeno da se istraga, u zakonu eksplicitno definisana kao prva faza krivičnog postupka u užem smislu, može voditi i protiv nepoznatog učinioca. Autor takođe smatra da nametanje obaveze odbrani da mora podneti dokaze u određenom roku, kako bi uopšte bili izvedeni na glavnom pretresu, predstavlja iznuđivanje dokaznih radnji okrivljenog, što je u disharmoniji sa pretpostavkom nevinosti, a zabrana da na glavnom pretresu izvede nenajavljene dokaze predstavlja grubo kršenje prava na odbranu. U radu se još ukazuje da ograničenja načela neposrednosti i načela kontradiktornosti omogućavaju da se sudska odluka zasniva na dokazima koje javni tužilac ili policija izvedu u istrazi, čak i bez prisustva okrivljenog i njegovog branioca, i tako potire "jednakost oružja", bez koje nema pravičnog postupka.

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

KLJUČNE REČI: pravičan postupak / pravni standardi / pravo na pristup sudu / "jednakost oružja" / pretpostavka nevinosti / pravo na odbranu

1. O PRAVNIM STANDARDIMA I KONSTITUTIVNIM ELEMENTIMA PRAVA NA PRAVIČNO SUĐENJE

Rasprava o usaglašenosti unutrašnjeg prava sa evropskim (pravnim) standardima o pravu na pravično suđenje, pretpostavlja definisanje dva polazišta – šta se ima smatrati međunarodnim (evropskim) pravnim standardom i koja jemstva potpadaju pod pravo na pravično suđenje, te će o njima najpre biti reči.

Pravo se sastoji od pravnih normi u kojima su najčešće sadržana pravila o tipičnom, uobičajenom ili najčešćem ponašanju. Iako u sebi nose određenu meru standardnosti, pravne norme nisu ekvivalentne sa međunarodnim pravnim standardima niti su po značenju sinonimi. Pravna norma ima preciznu pretpostavku dispozicije i samu dispoziciju, pa se ili primenjuje u celosti ili ne primenjuje. Nasuprot pravnoj normi, međunarodni pravni standard nema apriori egzaktno određenu sadržinu, nije po sadržini precizno definisano pravilo ponašanja, a ne mora se ostvarivati u potpunosti već u izvesnoj meri, u određenom stepenu, najčešće do nivoa ispod kojeg se ne sme ići da bi standard uopšte postojao, po čemu je sličan sa (procesnim) pravnim načelima. I pored toga, ne bi se moglo reći da je međunarodni pravni standard isto što i pravno načelo, shvaćeno kao opšte pravno pravilo koje nastaje sintezom pravnih propisa unutrašnjeg ili međunarodnog prava iz kojih izvire i služi zaštiti neke postulirane društvene vrednosti.[1] Iako su takođe intuitivno-interpretativne vodilje, međunarodni pravni standardi ne moraju biti vezani za postojeće pravne norme nacionalnog ili međunarodnog prava, nego češće za opšta načela koja priznaju prosvećeni narodi.[2] Osim toga, vrlo često je u jedan međunarodni pravni standard inkorporisan veći broj načela i uz njih još neka jemstva.

U procesnopravnoj i uopšte u pravnoj literaturi mali je broj radova o teorijskom poimanju međunarodnih pravnih standarda.[3] Za potrebe ovoga rada pod međunarodnim (evropskim) pravnim standardom smatraćemo ono "što pripada pravu *ex aequo et bono;* što se u svom elementarnom obliku ustalilo, bilo kao ideja, bilo kao pravna činjenica; što jeste ili bi moglo

[1] V. Đurđić, *Revizija osnovnih procesnih načela na kojima je uređen novi krivični postupak Srbije*, Pravna riječ, 2012, str. 449.
[2] V. Dimitrijević – M. Paunović – V. Đerić, *Ljudska prava*, Beograd, 1997, str. 68.
[3] D. Radulović, *Krivičnoprocesno zakonodavstvo Crne Gore i standardi Europske unije*, u: Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske Unije, Zlatibor, 2010, str. 223-224.

predstavljati univerzalni minimum nekog pravnog pravila, nezavisno od toga da li je sastavni deo pozitivnog unutrašnjeg ili međunarodnog prava".[4]

Na ovakvom poimanju međunarodnih pravnih standarda moguća je eksplikacija prava na pravično suđenje, ustanovljenog članom 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: "Evropska konvencija"). Nedovoljna doktrinarna posvećenost pojmu međunarodnih pravnih standarda odražava se i na gledište o standardima koje involvira pravo na pravično suđenje i njihovu klasifikaciju. Po našem mišljenju, konstitutivni elementi prava na pravično suđenje odnose se na sudsku zaštitu, fundamentalna načela (sudskog) postupka i na atribute suda koji u nacionalnim okvirima odlučuje o ljudskim pravima i slobodama. Otuda i tri grupe standarda kroz koje se ostvaruje pravo na pravično suđenje: (1) pravo na pristup sudu; (2) pravo na pravičan postupak, sazdano na načelu pravičnog postupka, načelu javnosti i načelu suđenja u razumnom roku; i (3) pravo na sud, koje takođe u sebi sadrži pravno trojstvo – pravo na zakonit sud, pravo na nezavisan sud i pravo na nepristrasan sud.[5] Iako se to može reći i za ostale konstitutivne elemente, veoma kompleksnu sadržinu ima načelo pravičnog postupka. Uzimajući u obzir mišljenja i praksu Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: "Evropski sud"), dve su grupe kriterijuma na osnovu kojih se ocenjuje pravičnost postupka u krivičnim stvarima: a) *opšti*, najšireg obima primene, koji važe za stranke *u svakom sudskom postupku*, i b) *posebni* kriterijumi, koji se zbog prinudnog karaktera postupka odnose samo na okrivljenog *u krivičnom postupku*. Opšti konstitutivni elementi pojma pravičnog postupka u bilo kom sudskom postupku jesu: (1) pravo stranaka da prisustvuju radnjama i da budu saslušane, (2) pravo na "jednakost oružja", (3) zabrana nezakonitih dokaza i (4) obavezno obrazloženje sudskih odluka. U posebne elemente pravičnog postupka ubrajaju se: (1) pretpostavka nevinosti i (2) posebne garancije prava na odbranu (pravo okrivljenog da bude upoznat sa predmetom i razlozima optužbe, pravo da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremu odbrane, pravo da se brani sam ili uz pomoć branioca, pravo da neometano komunicira sa svojim braniocem, pravo da razgleda i prepisuje spise predmeta, pravo na besplatng branioca, pravo na besplatnu pomoć tumača, pravo na saslušanje svedoka odbrane pod istim uslovima kao i svedoka optužbe, pravo na žalbu protiv krivične presude, pravo na naknadu štete zbog neosnovane osude, kao i zabrana *ne bis in idem*).[6]

[4] S. Beljanski, *Međunarodni pravni standardi u krivičnom postupku*, Beograd, 2001, str. 10.
[5] Uporedi: A. Uzelac, *Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima: Nova praksa Evropskog suda za ljudska prava i njen uticaj na hrvatsko pravo i praksu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 60, br. 1/2010, str. 104.
[6] Opširnije o načelu pravičnog postupka vidi: V. Đurđić, *Načelo pravičnog postupka*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 3 /2006, str. 67-93.

U radu će biti analizirana rešenja krivičnoprocesnog zakonika iz 2011. godine, ali samo neke zakonske odredbe povodom kojih se može postaviti pitanje da li obezbeđuju pravičnost suđenja saglasno evropskim pravnim standardima.

2. PRAVO (OŠTEĆENOG) NA PRISTUP SUDU

Pravo na pravnu zaštitu se u opštoj teoriji prava shvata kao način ostvarivanja subjektivnih prava,[7] odnosno kao jedna vrsta pravnog ovlašćenja koja ulazi u sam njegov pojam.[8] To pravo se u anglosaksonskom pravnom sistemu označava kao *pravo na pristup sudu (Acces to Court*) i tretira kao samostalno pravno ovlašćenje. Suštinski, pravo na pristup sudu označava jedan izgrađen koncept različitih formalno-pravnih zahteva (garancija) da bi se ostvarilo samo pravo[9] (npr. pravo na izuzeće sudije, pravo na sudsku odluku u razumnom roku ili pravo žalbe). Ono je ugrađeno u temelje pravne države, nezavisno od mogućnosti različitog određivanja prava,[10] i danas se s razlogom svrstava u osnovna ljudska prava. Kroz pravo na pristup sudu ispoljava se skoro čitava civilizacija prava i pravosuđa, a ujedno se određuje i položaj suda u ostvarivanju svrhe prava.[11]

U Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda nije *eksplicite* predviđeno pravo na pristup sudu, ali ga Evropski sud za ljudska prava uzima kao standard inherentan pravu na pravično suđenje. Svoj stav Evropski sud zasniva na formulaciji prve rečenice stava 1 čl. 6 EK, koju, po mišljenju ovog suda, treba tumačiti u kontekstu celine i u svetlu cilja i svrhe Evropske konvencije, kao međunarodnog ugovora koji stvara pravo, i opštih pravnih principa.[12] Na taj način tumačeno, ovaj član obuhvata "pravo na sud", a pravo na pristup sudu, tj. pravo na pokretanje postupka pred sudom (koje se tiče građanskih pitanja) predstavlja samo jedan aspekt tog prava.

U vezi s tim, postavlja se pitanje ima li oštećeni, kao lice čije je kakvo lično ili imovinsko dobro povređeno ili ugroženo izvršenjem krivičnog dela, pravo na pristup sudu u krivičnom postupku, shvaćenom u najširem smislu. Konkretnije, da li se to pravo oštećenog rasprostire i na situacije kad javni tužilac ne preduzme krivično gonjenje ili od gonjenja odustane, odnosno kad u krivičnom postupku odustane od optužbe, te da li se njegovo pravo na pokretanje postupka pred sudom u tim slučajevima odnosi i na krivični sud. Po pitanju da li se prava vezana za krivični postupak odnose i na oštećenog, naš Ustavni sud

[7] G. Vukadinović – R. Stepanov, *Teorija prava I,* Petrovaradin, 2001, str. 337.
[8] D. Mitrović, *Uvod u pravo*, Beograd, 2010, str. 634.
[9] G. Vukadinović, *op. cit.* str. 338.
[10] P. van Dijk, *Acces to Court the Europenan System for the Protection of Human right,* Dordrecht-Boston-London, 1995, str. 345-379.
[11] S. Perović, *Prirodno pravo i sud*, Beograd, 1995.
[12] Slučaj *Golder v. United Kingdom*, Serija A, br. 18, presuda od 21. 2. 1975, 1 EHRR (European Human Rights Reports) 524, str. 18.

je već zauzeo stav, raspravljajući o pravu na suđenje u razumnom roku, i zaključio da to pravo pripada i oštećenom u krivičnom postupku.

U našem pravu, budući da je istraga tradicionalno sudska, pravo na pristup (krivičnom) sudu oštećeni je mogao da ostvari u toku čitavog krivičnog postupka putem supsidijarne tužbe (kojom je pokretao ili nastavljao krivični postupak) i podizanjem imovinskopravnog zahteva (u adhezionom postupku). Nakon stupanja na snagu novog procesnog zakonika iz 2011. godine, pitanje ostvarivanja prava oštećenog na pristup sudu prilikom rešavanja krivičnih stvari otvara se iz dva razloga. Najpre, zato što supsidijarna tužba nije ukinuta u potpunosti već samo u prethodnom postupku (u istrazi pa sve do stupanja optužbe na pravnu snagu – do potvrđivanja optužnice ili zakazivanja glavnog pretresa), a zatim, zato što je pogrešno zakonom određen početak krivičnog postupka (čl. 7 ZKP/20011), čime se (zajedno sa drugim s njima povezanim odredbama) pogrešno zakonski definiše sam pojam krivičnog postupka u užem smislu. Kad se nova zakonska rešenja posmatraju kroz prizmu prava oštećenog na pristup sudu, dolazi se do zaključka da to njegovo pravo zavisi od faze postupka, a pre svega od organa u čijoj je funkcionalnoj nadležnosti konkretna faza postupka, što u krajnjem može dovesti u pitanje jednakost građana pred zakonom. U istom krivičnom postupku (prema slovu novog procesnog zakona – u krivičnom postupku u užem smislu), ako javni tužilac odustane od krivičnog gonjenja pa obustavi istragu, oštećeni neće imati pravo na supsidijarnu tužbu (čl. 51 ZKP/2011), pa samim tim ni pravo na pristup (krivičnom) sudu, a ako odustane od optužbe koja je potvrđena, drugom oštećenom biće dopuštena supsidijarna tužba (čl. 52 ZKP/2011).

Da zaključimo, ukidanje supsidijarne tužbe u krivičnom procesnom zakonodavstvu, samo po sebi, nije u suprotnosti s pravom na pristup sudu. I Evropski sud tumači da pravo na pristup sudu ne podrazumeva pravo žrtve krivičnog dela da sama preduzme krivično gonjenje,[13] tj. da sama pokrene krivični postupak ili zahteva gonjenje koje će preduzeti javni tužilac[14]. Međutim, ako to pravo zavisi od stava organa nadležnog za krivično gonjenje i faze krivičnog postupka u kojoj odustaje od gonjenja ili optužbe, onda se zbog moguće neravnopravnosti pred zakonom može postaviti pitanje koliko je pravičan takav postupak. Vezivanjem dopuštenosti supsidijarne tužbe za odluku sudu da ima mesta optužbi i propisivanjem da je krivični postupak u užem smislu samo sudski postupak, te zavisnosti i moguće neravnopravnosti pred zakonom ne bi bilo.

[13] Slučaj *Helmers v. Sweden*, presuda od 29. oktobra 1991, Serija A.212-A, stav 29.
[14] P. van Dijk – G.J.H. van Hoof, *Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Sarajevo, 2001, str. 395.

3. PRAVO NA SUDSKU ZAŠTITU I DELOTVORNO PRAVNO SREDSTVO

U okviru prava na pravično suđenje, svakom licu okrivljenom za krivično delo Evropska konvencija garantuje pravo na sud (čl. 6 st. 1 EK). Kao što je rečeno, prema mišljenju Evropskog suda, jedan aspekt tog prava je i pravo na pristup sudu, koje se uzima kao pravni stndard i za građanska prava i za rešavanje krivičnih stvari. Pravo na pristup sudu[15] podrazumeva da lice "optuženo" za krivično delo ili delo sa određenim krivičnim karakteristikama koje čine primenljivim član 6 EK, ima pravo da zahteva da se njegov predmet rešava na sudu. Međutim, to ne znači da "optuženo" lice može zahtevati da se nastavi krivično gonjenje ili da se održi glavni pretres pred sudom, nego samo kad se "utvrđuje optužba" da to obavi sud.[16]

Kad se radi o pravima garantovanim Evropskom konvencijom, pravo pristupa sudu je u tesnoj vezi sa pravom na delotvorno pravno sredstvo (čl. 13 EK). Suštinu ovog prava čini garancija delotvornog pravnog sredstva pred nacionalnim vlastima koja se pruža svakome ko smatra da su mu povređena prava i slobode predviđene Evropskom konvencijom.[17] Ovom garancijom Konvencija neposredno nameće obavezu državama da pruže zaštitu ljudskih prava prevashodno unutar svojih pravnih sistema.[18] Ona sadrži zahtev da se obezbedi domaći pravni lek na osnovu koga bi nacionalne vlasti razmatrale suštinu žalbe vezanu za odgovarajuće pravo iz Evropske konvencije i pružile podesno zadovoljenje.[19]

U vezi sa navedenim pravom na pristup sudu i pravom na delotvorno pravno sredstvo, postavlja se pitanje da li zakonsko uređenje pokretanja javnotužilačke istrage odgovara evropskim pravnim standardima. Naime, prema novom procesnom zakoniku, istraga se pokreće naredbom javnog tužioca, protiv koje okrivljeni nema pravo žalbe sudu niti pravo prigovora višem javnom tužiocu (čl. 296 ZKP/2011), pa se otvara pitanje zašto lice protiv koga organ gonjenja "utvrđuje optužbu" nema pravo na sudsku zaštitu (tj. pravo na pristup sudu) niti pravo na bilo kakvo pravno sredstvo, pa konsekventno i pitanje da li je novo zakonsko rešenje o otvaranju istrage u harmoniji sa evropskim standardima. U krajnjem, postavlja se pitanje ima li zakonodavac obavezu da propiše pravno sredstvo protiv nezakonito ili arbitrerno pokrenute istrage i tako osumnjičenom (za krivično delo) osigura sudsku zaštitu.

---

[15] O pravu na pristup sudu u ustavno-sudskoj praksi vidi: M. N. Simović – M. Simović, *Mjesto i uloga Ustavnog suda BiH u zaštiti ljudskih prava*, Banja Luka 2009, str. 239-241.
[16] P. van Dijk – G.J.H. van Hoof, *op. cit.*, str. 395. Vidi: slučaj *Lutz v. Germany*, Comm Report, 18. 10. 1985, stav 48, str. 12; slučaj Adolf v Austria, Comm Report, 8 .10 .80, stav 56, str. 20.
[17] Slučaj *Klass and others v. Germany*, A28, odluka od 28. 6. 1978, st. 64.
[18] Slučaj *Kudla v. Poland*, odluka od 26. 10. 2000, stav. 152 (Reports of Judgments and Decisions 2000-XI).
[19] F. Lič, *Obraćanje Evropskom sudu za ljudska prava*, *knjiga 1*, beograd 2007, str. 343.

Povodom pokretanja i sprovođenja javnotužilačke istrage, raznolika su rešenja u uporednom pravu – neke zemlje ne predviđaju sudsku kontrolu istražnog postupka (npr. Nemačka), dok druge propisuju određena pravna sredstva pravne zaštite i u prethodnom postupku, tj. i prilikom pokretanja i sprovođenja istrage (npr. Austrija).[20] U tom pogledu zasad nije stvoren evropski pravni standard obavezujući za države članice niti Evropski sud zahteva sudsku kontrolu pretkrivičnog i istražnog postupka. Međutim, iako Evropski sud nije direktno uspostavio pravo okrivljenog na sudsku zaštitu od nezakonite odluke o otvaranju istrage u okviru nacionalnog pravnog poretka, on je u većem broju predmeta ispitivao pretpostavke za početak i opravdanost istrage i njenog trajanja čime je uspostavio nadnacionalnu kontrolu pretpostavki za pokretanje i vođenje javnotužilačke istrage.[21] Upravo zato što je u različitim predmetima i raznim povodima Evropski sud razmatrao zakonitost pokretanja i vođenja javnotužilačke istrage, pa je u više odluka ispitivao postojanje osnovane tj, razumne sumnje (*reasonable suspicion*), koja je sada kod nas snižena na osnove sumnje, ustanovljavanje pravnog leka protiv odluke o pokretanju javnotužilačke istrage i uspostavljanje sudske zaštite, predupredilo bi u mnogim slučajevima osudu naše države pred tim sudom.

Nezavisno od postojanja evropskih standarda, zakonska regulativa pokretanja istrage mora biti u skladu sa ustavnim garancijama koje se tiču krivičnog postupka. Prilikom razmatranja ustavnosti procesnog zakonodavstva ne treba gubiti iz vida da su, prilikom donošenja Ustava iz 2006, ustavna načela i garancije vezane za krivični postupak utemeljene na srpskoj procesnopravnoj tradiciji sudskog krivičnog postupka, u kome je i faza istrage sudske prirode. Pored toga, i čitava ustavna regulativa odiše jemstvima sudske zaštite, osobito domen ljudskih prava i sloboda. Stoga se u duhu sudske zaštite kao temeljnog principa koji prožima čitav tekst Ustava, imaju interpretirati i ustavne norme kojima se uspostavljaju garancije vezane za krivični postupak. Ako se potencira predmet rasprave, treba takođe uzeti u obzir poštovanje zakonitosti i zabranu arbitrernosti u postupanju državnih organa, kao zahteve koji izviru iz vladavine prava i neposredno se izvode iz načela ustavnosti i zakonitosti, a sadržani su i u ustavnim jemstvima pravičnog suđenja i zabrane samovlasnog ograničenja lične slobode, u obimu u kome se rasprostiru na prethodni postupak. U njihovoj žiži takođe je sudska zaštita kao ustavno jemstvo bez kojeg bi ograničenja garantovanih prava i sloboda u krivičnom postupku mogla ugroziti i samu esenciju tih prava i sloboda.

Iz ove načelne rasprave sledi da se princip sudske zaštite kao fundamentalni princip ustavne zaštite ljudskih prva rasprostire i na prethodni krivični postupak, pa *eo ipso* i na odluku o otvaranju istrage kojim ova faza započinje. Sa tog stanovišta posmatrano, pozitivnopravna regulativa otvaranja

[20] Opširnije vidi: Z. Đurđević*, Sudska kontrola državnoodvjetničkog kaznenog progona i istrage: poredbenopravni i ustavni aspekt*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 17, broj 1/2010, str. 10-15.
[21] Z. Đurđević, *op. cit.*, str. 10.

javnotužilačke istrage koja zaprečava pristup sudu (čl. 296 ZKP/2011), bila bi u neskladu sa opštim ustavnim principom sudske zaštite ljudskih prava i sloboda. Međutim, za konačnu ocenu ustavnosti zakonskog uređenja početka istrage, potrebno je analizirati i ustavne odredbe o pravu na pravično suđenje i pravu na pravno sredstvo, koje se direktno odnose na krivični postupak. U okviru ustavnih garancija prava na pravično suđenje, *eksplicite* je predviđena sudska zaštita i samim tim pravo pristupa sudu povodom odluke o pokretanju krivičnog postupka. Svakome je garantovano "pravo da ... sud ... raspravi i odluči o ... *osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka,* kao i o optužbama protiv njega" (čl. 32 st. 1 Ustava).

I zakonsko uređenje javnotužilačke istrage, koja je uistinu ustanovljena posle donošenja Ustava, moralo bi biti u skladu sa citiranom ustavnom odredbom. Eventualno suprotno tumačenje da se ustavna odredba odnosi na konačnu prvostepenu odluku suda u krivičnom postupku zato što se koristi izraz "*raspravi* i odluči", što može asocirati na raspravu, tj. glavni pretres u prvostepenom krivičnom postupku, ne bi se moglo prihvatiti jer nužno vodi ka zakasnelom izricanju pravde, čime bi se derogirala esencija prava na sudsku odluku o osnovanosti sumnje prilikom pokretanja postupka. Iako su ustavopisci prilikom formulisanja ustavne garancije verovatno bili inspirisani tadašnjim zakonskim rešenjem da se istraga pokreće kad postoji osnovana sumnja o delu i učiniocu, ustavna norma nema objektivno značenje da sud odlučuje o osnovanoj sumnji kao stepenu uverenja ispod kojeg nema sudske kontrole pokretanja krivičnog postupka. Smisao je ustavne odredbe da se osigura sudska kontrola zakonitosti i pravilnosti pokretanja krivičnog postupka, čime se ustanovljava pravo pristupa sudu kao garancija od nezakonitog i arbitrernog pokretanja javnotužilačke istrage. Treba tumačiti da se prvi deo citirane ustavne odredbe kojom je predviđeno pravo na sudsku odluku o "*osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka*", odnosi na svaku odluku o pokretanju krivičnog postupka, bilo da započinje fazom istrage ili neposrednom optužbom, a da se drugi deo odredbe kojim se ustanovljava pravo na sudsku odluku o "optužbama", odnosi na prvostepenu sudsku odluku kojom se konačno odlučuje o krivičnoj stvari. Ni smanjenje činjeničnog supstrata za pokretanje istrage sa "*osnovane* sumnje" na "*osnove* sumnje", ne može derogirati citiranu ustavnu odredbu, jer njom nije predviđeno da sud odlučuje jedino u slučaju kad treba oceniti da li postoji osnovana sumnja, a ne i osnovi sumnje,[22] nego da sud ceni "osnovanost" sumnje, tj. da li ima mesta sumnji, da li ima razloga za sumnju koja se javlja kao povod za pokretanje krivičnog postupka.

Uobičajeno se zaštita ljudskih prava osigurava pomoću pravnih sredstava, te je onda razumljivo ustanovljavanje ustavne garancije označene kao pravo na pravno sredstvo: "Svako ima pravo na žalbu ili drugo pravno sredstvo protiv

[22] Da su to ustavopisci hteli, formulacija ustavne garancije bi glasila da svako ima pravo na odluku suda "o "*osnovanoj sumnji* koja je bila razlog za pokretanje postupka" a ne o "*osnovanosti sumnje",* kako sada glasi.

odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu, obavezi ili na zakonu zasnovanom interesu" (čl. 36 st. 2 Ustav). Iako se prilikom pokretanja istrage ne odlučuje o nekom pojedinačnom pravu ili na zakonu zasnovanom interesu, formalno pokretanje krivičnog postupka diretno pogađa ljudsko dostojanstvo kao neprikosnoveno čovekovo pravo i ograničava ostvarivanje mnogih drugih prava (pravo na rad, izborno pravo i mnoga druga prava), te se postojanje delotvornog pravnog sredstva pokazuje kao preko potrebno.

Iz izložene interpretacije ustavnih normi može se izvesti zaključak da je zakonodavac bio obavezan da u normativni sistem pokretanja i vođenja javnotužilačke istrage, u zakonu definisane kao prve faze krivičnog postupka, ugradi pravo pristupa sudu ustanovljavanjem odgovarajućeg postupka, što se, između ostalog, moglo postići propisivanjem pravnog sredstva protiv naredbe javnog tužioca o pokretanju istrage. Ustanovljavanje prava na pristup sudu i delotvornog pravnog sredstva bio bi efikasan pravni metod zaštite od nezakonitog i arbitrernog pokretanja istrage. Robovanje ideji da se u istragu sud ne sme mešati, nametnuto iz angloameričkog poimanja krivičnog postupka kao parnice, uz istovremeno davanje dokazne snage svim istražnim sudskim radnjama kao da su izvedene u fer dvoboju pred sudom na glavnom pretresu, u toj meri stavlja osumnjičenog u inferioran položaj u odnosu na drugu procesnu stranku, da prethodnom postupku u celini oduzima atribute pravičnog.

4. PRAVO PRISUSTVA SOPSTVENOM SUĐENJU

Pravo okrivljenog da prisustvuje sopstvenom suđenju predstavlja konstitutivni element načela pravičnog postupka. S njim je tesno povezano pravo da bude saslušan pre donošenja odluke, a dalja konsekvenca ovog prava je da ima mogućnost da se izjasni o svim zahtevima, te činjeničnim i pravnim navodima protivne stranke – *audiatur et altera pars*. Evropski sud smatra da okrivljeni u krivičnom postupku mora da prisustvuje suđenju.[23] Svrha i cilj člana 6 stav 1 i člana 6 stav 3 tačke od (c) do (e) Evropske konvencije pretpostavljaju prisustvo okrivljenog.[24]

Brojnim pravilima krivičnog procesnog zakonodavstva jemči se pravo stranaka da prisustvuju procesnim radnjama i da budu saslušane pre donošenja sudske odluke. Takva jemstva imaju pravila o dostavljanju sudskih odluka i drugih pismena; pravila o saslušanju okrivljenog pre otvaranja istrage, pre donošenja sudskih odluka o primeni pojedinih mera prinude i o njegovom izjašnjavanju na glavnom pretresu o navodima optužbe; pravila o prisustvu istražnim radnjama i obaveštavanju stranaka o

[23] Slučaj *Ekbatani v. Sweden*, odluka od 26. maja 1988, stav 25; slučaj *Colozza v. Italy*, odluka od 22. januara 1985, stav 27.
[24] N. Mole – K. Harby, *Rigt to a fair trial*, *A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights*, 2nd edition, August 2006, p. 38.

ročištu za njihovo preduzimanje; pravila o pozivanju stranaka na glavni pretres; pravila o kontradiktornom izvođenju dokaza na glavnom pretresu, pravila o odgovoru na žalbu itd.

I pored ovih mnogobrojnih garancija, nijedno procesno zakonodavstvo u uporednom pravu ne ostavlja ostvarivanje naznačenih prava bez ikakvih ograničenja. Naprotiv, u svakom od njih statuirani su izuzeci kojim se ta prava, u većoj ili manjoj meri ograničavaju, zarad postizanja različitih ciljeva. Dopušta se, pre svega, u interesu obezbeđenja dokaza preduzimanje pojedinih, tzv. hitnih istražnih radnji bez prisustva stranaka, i to pre otvaranja istrage, ako postoji opasnost od odlaganja ili je učinilac nepoznat. Naš zakonodavac uvodi tu mogućnost i za dela za koja je nadležno javno tužilaštvo posebne nadležnosti u slučaju kad javni tužilac proceni da prisustvo osumnjičenog i njegovog branioca "može uticati na svedoka" (čl. 300 st. 2 ZKP/2011). Odstupanja se takođe propisuju i karakteristična su za neke uprošćene forme krivičnog postupka, ustanovljene prevashodno radi ekonomičnosti, kao što je, na primer, postupak za izdavanje kaznenog naloga. Pravo prisustva procesnim radnjama posve je isključeno kod preduzimanja radnji ili mera kojima se ograničava pravo privatnosti, jer to iziskuje njihova priroda i svrha. Samo po sebi je besmisleno pitanje prisustva stranaka specifičnim radnjama kao što su tajni nadzor i snimanje osumnjičenog, angažovanje prikrivenog islednika, kontrolisana isporuka i sl., te o ovom pravu ne može ni biti reči.

Sa aspekta prava okrivljenog da prisustvuju procesnim radnjama i da bude saslušan pre donošenja odluke, najveće odstupanje predstavlja zakonska mogućnost suđenja u odsustvu okrivljenog, koju predviđaju neka procesna zakonodavstva, ali ima i onih koja to *eksplicite* zabranjuju[25]. U zemljama koje to dopuštaju, svrha je suđenja u odsustvu okrivljenog da se spreči nastupanje zastarelosti krivičnog gonjenja i izigravanje pravde od strane učinioca krivičnog dela.[26]

U vezi sa pravom okrivljenog da prisustvuje sopstvenom suđenju, može se postaviti pitanje da li je novoustanovljena zakonska mogućnost vođenja istrage protiv nepoznatog učinioca (čl. 295 st. 1 tač. 2 ZKP/2011) u skladu sa standardima pravičnog postupka. Najpre treba reći da je po samom zakonu istraga faza krivičnog postupka, pa otuda pitanje može li se i pod kojim uslovima voditi krivični postupak a da lice protiv koga se vodi to uopšte ne zna. Razume se da nepoznati osumnjičeni zato što uopšte ne zna da se protiv njega vodi krivični postupak iz tog razloga ne može koristiti prava koja mu pripadaju prilikom pokretanja i u toku krivičnog postupka, pre svega pravo na ličnu odbranu i pravo na branioca, ali i sva druga prava koja bi mu pripadala u jednom pravičnom postupku.

[25]Pokretanje postupka *in absentia* izričito je zabranjeno u Bosni i Herceegovini (vidi član 247. ZKP BiH, član 254. ZKP Republike Srpske, član 262. ZKP Federacije BiH, član 247. ZKP Brčko Distrikta).
[26] Cf. Cassese, A., *International Criminal Law*, Oxford, 2003, str. 400 i 401.

Budući da suđenje u odsustvu nije *eksplicite* zabranjeno Evropskom konvencijom, prema stavu Evropskog suda, postupci održani u odsustvu okrivljenog u principu nisu inkompatibilni s Konvencijom,[27] te da suđenje u odsustvu okrivljenog može biti dopušteno u nekim izuzetnim okolnostima: ako su sudske vlasti postupale s potrebnom revnošću a ipak nisu uspele da obaveste lice o samom pretresu,[28] ako je to u interesu pravde u nekim slučajevima bolesti okrivljenog,[29] ako se stranka odrekla da prisustvuje suđenju pod uslovom da je to odricanje neopozivo i ako "propraćeno minimalnim jemstvima koja su primerena njegovoj važnosti".[30]

Da li istraga protiv nepoznatog učinioca može zadovoljiti standarde pravičnog suđenja, zavisi od toga da li su u vreme njenog vođenja a naročito posle kad se postupak nastavi protiv poznatog učinioca, osigurana jemstva da postupak u celini uzev bude pravičan.

Nova javnotužilačka istraga je faza formalnog krivičnog postupka u kojoj javni tužilac preduzima dokazne radnje čiji rezultati imaju dokaznu snagu kao da ih je izveo sud ili kao da su stranke izvele te dokaze na glavnom pretresu pred sudom nadležnim da presudi krivičnu stvar. Iskazi svedoka i veštaka koje je ispitao javni tužilac mogu se direktno koristiti na glavnom pretresu (čl. 406 ZKP/2011), pa nakon upoznavanja suda i okrivljenog sa tim iskazima biti činjenična osnova presude (dovoljno je da se ispitana lica "ne mogu pronaći" ili da veštak ili svedok "bez zakonskog razloga neće da da iskaz na glavnom pretresu"). Zbog takve prirode istrage protiv nepoznatog učinioca i procesnih posledica koje u daljem postupku mogu nastati, branilac postavljen po službenoj dužnosti za poseban slučaj bio bi adekvatno jemstvo, analogno kad se okrivljeni odrekao svog prava da prisustvuje glavnom pretresu: stav je Evropskog suda da tada okrivljeni mora imati branioca.[31] Nasuprot tome naš zakonodavac takvu mogućnost ne predviđa iako predviđa obaveznu stručnu odbranu kad se okrivljenom sudi u odsustvu (čl. 74. st. 1 tač. 4-6 i tač. 9 ZKP/2011). Nedostaju jemstva i posle započete ili sprovedene istrage protiv nepoznatog učinioca: ne postoje garancije da će okrivljeni za koga se kasnije sazna imati mogućnost da ispita svedoke ili veštake protivne stranke. Ako se ispitana lica u tako sprovedenoj istrazi ne mogu pronaći ili bez zakonskog razloga ne žele da daju iskaz na glavnom pretresu, takvi iskazi su zakoniti i na njima se može zasnivati presuda, a okrivljeni nema zakonsku mogućnost da ih odstrani iz postupka. Time je ugroženo pravo okrivljenog na "jednakost oružja" i pravo da ispita ili postigne da se ispitaju svedoci, kao nesporni pravni standardi prava na pravično suđenje. Upravo zato što ne predviđe jemstva za vreme istrage protiv nepoznatog učinioca ni u kasnijem postupku protiv okrivljenog koji bude otkriven i zato što ne zabranjuje da se na dokazima iz

[27] Slučaj *Poitrimol v. France*, odluka od 23. novembra 1993, stav 31.
[28] Slučaj *Colozza v. Italy*, odluka od 22. januara 1985.
[29] Slučaj *Ensslin and Others v. the Federal Republic of Germany*, 14 DR64,
[30] Slučaj *Poitrimol v. France*, odluka od 23. novembra 1993, stav 31.
[31] Slučaj *Pelladoah v. Netherlands*, odluka od 22. septembra 1994.

tako sprovedene istrage zasniva presuda (za slučaj da se svedoci i veštaci ne mogu ispitati na glavnom pretresu), zakonski nisu obezbeđene garancije da krivični postupak u svim slučajevima može biti pravično sproveden, pa je iz tog razloga zakonska regulativa u disharmoniji sa Evropskom konvencijom i standardima prava na pravično suđenje koje izgrađuje Evropski sud za ljudska prava.

Kada domaći zakon dozvoljava da se suđenje održi bez obzira na odsutnost lica "optuženog za krivično djelo" koje je u poziciji g. Colozzae, to lice treba, jednom kad sazna za postupak, da bude u mogućnosti da dobije, od suda koji ga sasluša, svježu odluku o meritumu optužbe.

5. PRETPOSTAVKA NEVINOSTI

Pretpostavka nevinosti je procesna garancija koja štiti okrivljenog od predrasuda i predubeđenja, u čijoj biti je normativni zahtev za legitimnim načinom utvrđivanja pravno relevantnih činjenica u krivičnom postupku. Ona otklanja mogućnost postojanja tzv. dubitativnih presuda, unosi nužan red u postupak dokazivanja i kondicionira sudiju da pre presuđenja ne zauzima definitivne stavove o krivici optuženog.[32]

Pretpostavka nevinosti involvira tri opšta pravila koja determinišu njeno značenje i obim važenja: (1) postupanje bez predrasuda i predubeđenja o krivici okrivljenog, (2) teret dokazivanja ne sme biti na okrivljenom i (3) sumnja u relevantne činjenice (tzv. rizik nedokazanosti) mora biti u korist okrivljenog. Ove pravne standarde izgradio je Evropski sud i uzima ih kao odlučujuće prilikom ocenjivanja da li su povređene odredbe Evropske konvencije o pretpostavci nevinosti, ocenjujući ih samostalno ili zajedno s njima povezanim standardima koji relevantni za neka druga garantovana prava ili slobode čoveka. Prema mišljenju suda, odredba stava 2. člana 6. Evropske konvencije o pretpostavci nevinosti zahteva, između ostalog, da prilikom obavljanja svojih dužnosti sudije ne smeju polaziti od predubeđenja da je okrivljeni učinio delo koje mu se stavlja na teret, da teret dokazivanja leži na tužiocu i da svaka sumnja [u postojanje činjenica] mora ići u korist okrivljenog.[33]

Opštim pravilom navedenim pod (2) rešava se pitanje tereta pružanja dokaza u krivičnom postupku. U vezi s tim, izgrađen je pravni standard da okrivljeni nije dužan da dokazuje svoju nevinost, kao imanentan element konstrukcije pravičnog postupka. Kad toga ne bi bilo, okrivljeni nikad ne bi bio siguran kad će otpasti sve sumnje u njegovu krivicu i da će krivična stvar biti definitivno presuđena po autoritativnim pravnim standardima.

---

[32] *Dr Davor Krapac,* Osnovna prava čovjeka i građanina i načela krivičnog postupka*, u Zborniku "Prava čoveka i savremena kretanja u kriminalnoj politici", Beograd, 1989, str. 159.*

[33] Slučaj *Barbera, Massegue and Jabardo v. Espana,* presuda od 06. decembra 1988, Serija A, br. 146, stav 91.

Gledište da niko ne može biti stavljen u položaj da dokazuje svoju nevinost, Evropski sud dosledno sprovodi, bilo da ocenjuje zakonsku regulativu ili faktičko postupanje prema okrivljenom[34], ali dopušta i izvesne izuzetke kad teret dokazivanja prevaljuje na okrivljenog, po pravilu kad se na okrivljenog primenjuje zakonska ili činjenična pretpostavka. Te pretpostavke moraju biti u razumnim granicama koje uzimaju u obzir posledice koje mogu nastupiti za optuženog i moraju čuvati prava odbrane.[35]

U pogledu tereta dokazivanja može se postaviti pitanje da li je posredno iznuđivanje dokaza u korist okrivljenog inkopatibilno sa ovim opštim pravilom na kome se temelji pretpostavka nevinosti. Naime, novim procesnim kodeksom nametnuta je obaveza strankama i braniocu da na pripremnom ročištu predlože dokaze pod pretnjom sankcije da se na glavnom pretresu neće izvesti oni dokazi koji bez opravdanih razloga nisu predloženi na tom ročištu (čl. 350 ZKP/2011). Očigledno su zakonopisci bili motivisani idejom povećanja efikasnosti[36] postupka koja im je zamaglila pogled na jemstva ljudskih prava u krivičnom postupku. Iz ovakve regulative mogao bi se izvesti zaključak da će za odbranu biti iznuđeno predlaganje dokaza na pripremnom ročištu, uopšteno posmatrano, a osobito u situacijama kad okrivljeni i njegov branilac nisu nameravali da iznose dokaze u korist odbrane, pa to čine samo zato što je zakonom zabranjeno da kasnije predlože i izvedu svoje dokaze. Za zakonom nametnuto iznuđivanje dokaza ne može se ni u jednom slučaju ustvrditi da je u harmoniji sa pravom okrivljenog da ne dokazuje svoju nevinost, tj. sa standardom da je teret dokazivanja na tužiocu. Za okrivljenog je ustanovljena još jedna dokazna zabrana: na glavnom pretresu se izvode dokazi samo u vezi sa delom optužnice koji optuženi ospori (čl. 349 st. 4 ZKP/2011). Jasno je da se ovim dokaznim zabranama ograničava pravo okrivljenog na odbranu i pravo da izvodi dokaze u svoju korist, kao i da ta ograničenja nisu predviđena evropskom konvencijom niti su ustanovljena u praksi Evropskog suda. Iz ovih razloga, pitanje pravičnosti postupka postaje još izraženije u slučajevima kad okrivljeni nema branioca, a takva situacija može nastati za sva dela sa zaprećenom kaznom manjom od osam godina zatvora, što u praksi predstavlja najveći broj krivičnih dela o kojima sudovi odlučuju. Naime, pitanje je da li se uopšte može govoriti o pravičnosti postupku kad su optuženi pravni laici, pa ne znaju koji deo optužbe i zašto treba osporiti, niti da im je obaveza da na pripremnom ročištu predlože dokaze. Zato, sve te dokazne zabrane koje se ispoljavaju kao ograničenje prava optuženog da izvodi dokaze u svoju korist i u određenim slučajevima ga dovode u preterano inferioran položaj u odnosu na

---

[34] Evropski sud je, na primer, ustanovio da je austrijski prvostepeni sud povredio pretpostavku nevinosti, predviđenu u članu 6. stav 2. Evopske konvencije, zato što je na okrivljenog, inače vlasnika i uobičajenog korisnika automobila, preneo obavezu da identifikuje vozača u situaciji kad je sam poricao da je upravljao motornim vozilom u vreme kad je saobraćajna nezgoda prouzrokovana (Slučaj Telfner v. Austria*, presuda od 20. marta 2001).*

[35] F. Lič, *op. cit.*, str. 271.

[36] U vezi s tim vidi: S. Bejatović, *Efikasnost krivičnog postupka i međunarodni pravni standardi*, u: Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske Unije, Zlatibor, 2010, str. 184-207.

tužioca, treba preispitati sa stanovišta pravnih standarda obuhvaćenih pravom na pravično suđenje.

6. PRAVO NA "JEDNAKOST ORUŽJA"

Pravo stranke da u postupku preduzima sve radnje koje može preduzeti njezin protivnik, u teoriji se označava kao *jednakost oružja*, što u biti znači zabranu da se postupak uredi i sprovede pomoću neopravdane diskriminacije između stranaka. Evropski sud za ljudska prava tumači da je pojam "jednakosti oružja" inherentan deo šireg pojma "pravičnog postupka" i da to pravo, po mišljenju suda, znači da u krivičnim stvarima optužba i odbrana moraju imati mogućnost da saznaju za predloge, zahteve i druge procesne radnje svojega protivnika i moći im suprotstaviti sopstvene.[37]

Procesnoj ravnopravnosti okrivljenog sa protivnom strankom doprinosi i ustanovljeno jemstvo da on ima pravo da "da ispituje svedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispitaju" predviđeno Evropskom konvencijom (čl. 6 st. 3d EK), što je takođe i ustavno jemstvo (čl. 33 st. 5 Ustava).

Ovi evropski standardi i ustavna jemstva ugroženi su preširokim a nepotrebnim ograničavanjem načela neposrednosti i kontradiktornosti na glavnom pretresu (čl. 406 ZKP/2011), putem izjednačavanja dokaza iz istrage sa dokazima koje stranke izvedu pred sudom na glavnom pretresu. Bez naročitih zakonskih prepreka iskazi svedoka i veštaka mogu na glavnom pretresu postati dokazno sredstvo, pa i oni koje je javni tužilac pribavio njihovim ispitivanjem bez prisustva okrivljenog i njegovog branioca (kad je istraga vođena protiv nepoznatog učinioca ili primenom stava 2 člana 300 ZKP/2011), a odbrana tada nema mogućnosti da unakrsno ispita svedoke ili veštake, što je u direktnoj suprotnosti s napred citiranim jemstvom. Nasuprot ovakvom zakonskom rešenju, Evropski sud stoji na stanovištu da svi dokazi po pravilu moraju da budu izneti na javnom glavnom pretresu u prisustvu optuženog, kontradiktornim argumentovanjem suprotstavljenih strana.[38] Korišćenje posrednih dokaza stoga može da dovede do povrede člana 6 Evropske konvencije, u zavisnosti od celokupne pravičnosti postupka.[39] Kad se javi potreba da se upotrebe iskazi dati tokom istrage (npr. svedok odbija da javno na pretresu ponovi svoj iskaz), optuženi mora imati mogućnost da osporava takve izjave, bilo u vreme kada se one daju bilo kasnije.[40] Ako nije

[37] Slučaj *Brandstetter v. Austria*, presuda od 28. avgusta 1991, Serija A br. 211). Za "jednakost oružja" pred sudovima pravnog leka vidi: slučaj *Ruiz-Mateos v. Spain*, presuda od 23. juna 1993; slučaj Werner v. Austria, presuda od 24. novembra 1994;
[38] Slučaj *Lüdi v. Switzerland*, presuda od 15. 6. 1992, A236, stav 47.
[39] F. Lič, *op. cit.*, str. 277.
[40] U slučaju *Craxi v. Italy*, podnosilac predstavke, bivši premijer Italije, bio je osuđen isključivo na osnovu iskaza koje su u prethodnom postupku dali saoptuženi, a kasnije su odbili da ponove svoje izjave pred sudom, kao i na osnovu iskaza lica koje je kasnije preminulo. Evropski sud je zaključio da postoji povreda člana 6 stav 3 tačka (d) EK, u vezi sa stavom 1

postojala adekvatna mogućnost i propisna prilika da okrivljeni ispita svedoka, njegova osuda ne može biti isključivo ili uglavnom utemeljena na iskazu tog svedoka.[41] Korišćenje iskaza koje su u prethodnom postupku dala lica koja, u skladu s nacionalnim zakonom, odbije da da pred sudom, samo po sebi je nekompatibilno sa Evropskom konvencijom, ali može dovesti do osude samo ako postoje dokazi koji potvrđuju taj iskaz.[42]

I fakultativna stručna odbrana za veliki obim krivičnih dela (za koja se uistinu vodi sumarni krivični postupak), stavlja okrivljenog bez branioca u inferioran položaj u odnosu na javnog tužioca, jer okrivljeni ne može znati da li i koje deo optužbe treba osporiti, kada i koje dokaze treba predložiti, pa mu zbog neznanja biva kasnije uskraćeno pravo na izvođenje dokaza u njegovu korist. Objektivnim uslovljavanjem okrivljenog time da mora poznavati procesne propise da bi na glavnom pretresu mogao ostvarivati pravo da izvodi dokaze, bez propisivanje obavezne stručne odbrane, apriori dovodi do anuliranja proklamovane "jednakosti oružja". Nepoznavanje prava od strane okrivljenog koji se sam brani, potire formalnu ravnopravnost procesnih stranaka na glavnom pretresu adverzijalno uređenom.

Navedeni standardi izgrađeni u praksi Evropskog suda pokazuju se kao dovoljan signal da se preispitaju zakonske odredbe o posrednim dokazima kojima se ograničava pravo okrivljenog na unakrsno ispitivanje svedoka i veštaka i odredbe kojima se proklamuje formalna "jednakost oružja" na glavnom pretresu ali ne osigurava stvarna realizacija prava na odbranu i procesna ravnopravnost stranaka. Do te eventualne revizije, samo restriktivna primena zakonskih ograničenja jemstava koje čine sadržinu prava na pravično suđenje, može biti brana da sprovedeni krivični postupci ne budu ocenjeni kao nepravični pred našom ustavnom i strazburškom sudskom instancom.

LITERATURA

1. Bejatović, S. (2010) *Efikasnost krivičnog postupka i međunarodni pravni standardi*, u: Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske Unije, Zlatibor.
2. Beljanski, S. (2001) *Međunarodni pravni standardi u krivičnom postupku*, Beograd.
3. Dimitrijević, V., Paunović, M., Đerić, V. (1997) *Ljudska prava*, Beograd.
4. Đurđević, Z. (2010) Sudska kontrola državnoodvjetničkog kaznenog progona i istrage: poredbenopravni i ustavni aspekt, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 17, broj 1.

istog člana, zato što podnosilac predstavke i njegov advokat nisu bili u mogućnosti da unakrsno ispituju te svedoke i ospore njihove izjave koje su bile pravni i činjenični osnov osude. Vidi slučaj *Craxi v. Italy*, presuda od 5. decembra 2002.

[41] Slučaj *Kostovski v Netherlands*, presuda od 20. 11. 1989, stav 44.

[42] Slučaj *Unterpertinger v. Austria*, presuda od 24. 11. 1986, A110,

5. Đurđić, V. (2006) Načelo pravičnog postupka, *Revija za kriminologiju i krivično pravo,* br. 3.
6. Đurđić, V. (2012) Revizija osnovnih procesnih načela na kojima je uređen novi krivični postupak Srbije, *Pravna riječ*.
7. Krapac, D. (1989) Osnovna prava čovjeka i građanina i načela krivičnog postupka*, u Zborniku "Prava čoveka i savremena kretanja u kriminalnoj politici", Beograd*.
8. Lič, F. (2007) *Obraćanje Evropskom sudu za ljudska prava*, *knjiga 1*.
9. Mitrović, D. (2010) *Uvod u pravo*.
10. Mole, N., Harby, K. (2006) *Rigt to a fair trial*, *A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights*, 2nd edition.
11. Perović, S. (1995) *Prirodno pravo i sud*, Beograd.
12. Radulović, D. (2010) Krivičnoprocesno zakonodavstvo Crne Gore i standardi Evropske unije, u: *Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske Unije*, Zlatibor.
13. Simović, M. N., Simović, M. (2009) *Mjesto i uloga Ustavnog suda BiH u zaštiti ljudskih prava*, Banja Luka.
14. Uzelac, A. (2010) *Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima: Nova praksa Europskog suda za ljudska prava i njen uticaj na hrvatsko pravo i praksu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 60, br. 1.
15. Van Dijk, P. (1995) *Acces to Court the Europenan System for the Protection of Human right,* Dordrecht-Boston-London.
16. Van Dijk, P., Van Hoof, G.J.H. (2001) *Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Sarajevo.
17. Vukadinović, G., Stepanov, R. (2001) *Teorija prava I,* Petrovaradin.

THE RIGHT TO A FAIR TRIAL IN SERBIAN CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION

The paper examines the European legal standard, which create the right to a fair trial and their implementation in the Serbian criminal procedural legislation. The author primarily presents the doctrinal understanding of the legal standards in general as well as the European legal standards involved in the right to a fair trial. Subsequently, within the set framework, he critically analyzes legal provisions of the Procedural Code of 2011. The author holds that the abolishment of the subsidiary action in investigation opens the question of access to justice, from the viewpoint of the protection of rights of the injured. Likewise, he deems that depriving the accused of the right to demand court protection when the investigation is being initiated, means the exclusion of the effective legal remedy and the breach of the constitutional warranty that the court should decides on the legality of the initiation of the criminal proceedings. The new regulations pertaining to the right of the accused to participate in the proceedings against him is also inconsistent with the European standards, because the new law provides that investigation,

explicitly defined as the first phase of the criminal proceeding in the narrow sense, may be conducted against the persons unknown. The author points out that the obligation of the defense to present evidence until certain moment in order for them to be admissible at the trial represents the extortion of evidence from the accused, which is not in accordance with the presumption of innocence. On the other hand, the inadmissibility of the unannounced evidence at the trial represents the gross violation of the right to defense. The paper shows that limitations of the directness principle and contradiction principle make possible for the court decision to be grounded on evidence presented by public prosecutor or police in the investigation phase, even without the presence of the accused or his attorney, which is contrary to the "equality of arms" principle, as a warranty of justice in criminal proceedings.

KEYWORDS: fair trial / legal standards, access to justice / "equality of arms" / presumption of innocence / right to defense.

KRIMINOLOGIJA ULIČNIH GRAFITA

Prof. dr Zorica Mršević
Institut društvenih nauka, Beograd

Kriminološki pristup grafitima mržnje pripada tzv. kriminologiji svakodnevnih tema, i sadrži fenomenološko/etiološku i kriminalno političku analizu grafita mržnje kao podvrste govora mržnje. S obzirom da se radi o zakonski kažnjivim delima, oni se posmatraju kao kriminološki fenomen smešten u širi društveni kontekst tolerisanog nasilja. Fenomenološki pristup omogućava sagledavanje šta su grafiti mržnje, koja im je sadržina, kako se razlikuju od nekih drugih sličnih oblika ulične umetnosti, kada se javljaju, ko su njihovi neposredni autori i ko oni koji stoje iza njih, na koga su usmereni, koje efekte proizvode kao specifična podvrsta verbalnog nasilja. Kriminalno politički aspekt, kao izlaganje na temu zakonodavne politike suzbijanja tog vida kriminaliteta sadrži elemente definisanja adekvatne društvene reakcije na ovaj vid verbalnog nasilja.

KLJUČNE REČI: Fenomenološka analiza grafita / grafiti mržnje / govor mržnje / efekti straha / normalizacija nasilja

Otkuda dolazi (ne)legalnost grafita, tj. na osnovu čega neko može da ih proglašava protivzakonitim, prekršajnim ili čak krivičnim delima, i da kažnjava grafitere kao njihove autore? Jedan od nesumnjivih razloga je što se grafiti mogu smatrati vrstom komunalnog nereda, i širom sveta se ne retko svrstavaju u istu kategoriju urbanih antisocijalnih pojava kao saobraćajna buka, zagađenost, zapuštanje i nestajanje zelenih gradskih površina, prosjačenje, bučne grupe tinejdžera, beskućništvo. Zabrinuti za kvalitet života u gradovima smatraju da se on umanjuje nizom takvih antisocijalnih pojava, među kojima su i grafiti. To su oni koji bi voleli da svi grafiti nestanu a njihovi autori budu kažnjeni za primer svima koji bi u buduće hteli da vandaliziraju i prljaju javni prostor, ostavljaju iza sebe otpatke, urin i fekalije, nezbrinute pse i mačke lutalice, i sl. Interesantno je

da ukazivanja na pozitivne primere dobre urbane socijalne organizovanosti obično naglašavaju između ostalog, da eto, tamo nema grafita, kao npr. japansko ostrvo Okinava gde žive "ljudi sa čijih lica osmeh ne silazi, gde se ne može videti agresivno dete i gde po njihovim fasadama nema grafita" (S.B., 2013:10).

Gradske vlasti mnogih gradova uložile su velike napora da iskorene grafite, pa je tako, npr. gradonačelnik Njujorka iz osamdesetih godina Edvard Koš, ostao zabeležen i po tome što je vodio je pravi rat protiv grafita. Gradske vlasti su tada nastojale da na razne načine "oteraju" grafite, redovno su ih prebojavali, povrh čega je gradonačelnik preduzeo niz dodatnih mera, mobilisao posebne policijske doušnike, koristio bodljikavu žicu da zaštiti postamente spomenika i javne zgrade, uveo redovno hemijsko čišćenje vagona metroa, pse čuvare na odmorištima metro stepenica, pooštreno kažnjavanje za grafitere, čak i one koji prodaju aerosol boje. Uz sve to, na televizijskim programima sa sportskim zvezdama i iz sveta zabave, emitovali su se spotovi kojima se nastojalo da se mladi ljudi ubede kako je pisanje grafita glupo i "uncool". Kao evropski primer oštrog konfrontiranja gradskih vlasti sa grafitima, pominje se Berlin, koji je inače poznat kao evropska prestonica grafita. Ostalo je zabeleženo da je devedesetih godina prošlog veka čak osnovana specijalna grupa činovnika i policajaca za borbu sa grafitima i njihovim autorima, koja je počela sa 18 hiljada zaposlenih. Specijalna grupa ima dozvolu da pretresa kuće, škole, kao i lične stvari mladih "uništitelja" zidova. U februaru 1995. izvršena je prva specijalna racija na grafitere (Spiegll, 1995:6).

Neophodno je ipak, diferenciranje grafita, onih "dobrih" od onih "loših", uočavanjem da nisu svi grafiti tek nepoželjni komunalni nered i ružno prljanje zidova. Nasuprot onih koji se protive svim grafitima javlja se naime, suprotna tendencija da se javni prostor gradova učine pristupačnijim većini ljudi koji se pristojno ponašaju. Nasuprot ilegalnim postoje legalni grafiti a to su pre svega oni napisani/naslikani na "legalnim" podlogama, nečijim zidovima čiji su se vlasnici sa time saglasili, dogovorili, ili su ih čak poručili. (Iveson, 2007:145). Pravno dozvoljeni ili legalni grafiti namenjeni su široj publici i nalaze se na dozvoljenim mestima, odobreni ili poručeni od gradskih vlasti. Zabeleženi su slučajevi i pojedinaca, npr. u Sidneju, koji su davali svoj privatni posed za aktivnosti grafitera. "Dobri" grafiti su likovno kvalitetni, interesantni i zabavni, sa "prihvatljivim" porukama i ne izlaze iz domena uljudnog građanskog ponašanja, pa su kao takvi dobrodošli u mnogim urbanim prostorima gradova. Vrlo blizu prihvatljivosti su i grafiti koji su namenjeni ograničenoj, grafiterskoj zajednici, tj. drugim autorima, kao neka vrsta nadmetanja u slikovitosti ali smelosti da se oslikaju na fizički teško dostupnim mestima i po pravilu nastaju na nedozvoljenim mestima, uprkos zabranama, fizičkim preprekama i sl.

Inače, grafiti su svuda. U Bronksu i Beogradu, Sidneju i Sao Paolu. Nalaze se na zidovima, i bilbordima, na železničkim vagonima i hodnicima železničkih stanica, na telefonskim govornicama i vratima toaleta, na banderama i poštanskim sandučićima, na kontejnerima za đubre i pokvarenim kamionima.

Grafit nije samo nosilac nekog teksta ili slike, način na koji se ta slika ili tekst prezentiraju svetu, to je takođe način na koji grafit samog sebe šalje u komunikacioni opticaj kao vrstu javnog obraćanja. (Iveson, 2007:112) Smatra se da su ljudi počeli da pišu na javnim mestima antiratne poruke (pored već postojećih svojih imena) kasnih šezdesetih, ali iako je to tada počelo da izgleda kao neka novina, u stvari to nije ništa novo. Grafiti postoje u ovoj ili onoj formi hiljadama godina, o čemu dokaz sadrže zidovi na ruševinama Pompeja. Imena, kao prvi grafitni sadržaj, prelaze lako u složenije sadržaje, npr. u poruke ljubavi, mržnje, nepravde, odavanja priznanja, ličnog ili kolektivnog potpisa koje ostaje za pamćenje da je neko negde boravio, da je nešto posetio, ili da neko označava nešto kao svoju teritoriju. (Iveson, 2007:114)

Ipak, ono što je u savremeno doba grafite učinilo pojavom od javnog interesa u Evropi su mediji, posebno elektronski. Tada su grafiti postali objekat javnog interesa, javnost je počela da osluškuje njihove poruke, da ih ocenjuje, da im aplaudira ili da se zabrinjava zbog njihovog nastajanja (Iveson, 2007:115). Zahvaljujući medijima grafiti su počeli da se shvataju ne samo kao vrsta komunalnog nereda već i kao deo evropske urbane kulture, način na koji se izražava grad ali i na koji se polaže pravo na grad. "Pravo na grad" je inače, termin koji se pripisuje francuskom marksističkom filozofu Anri Lefevru, koga je upotrebio povodom stote godišnjice izdanja prvog toma Kapitala 1968. Glavna Lefevrova ideja je bila da je grad otvoren prostor u kome svi građani imaju pravo da učestvuju, svako na svoj način (Mičel, 2005:17). I za razliku od ruralne izolacije i homogenosti, urbani prostor se karakteriše komunikacijom kojom se izražava heterogenost grada kojom on privlači stalno nove ljude i nove aktivnosti, među koje spada i ispisivanje/islikavanje grafita. Zato su grafite podržavali i njujorški konzervativni gradonačelnik Đulijani, ali i socijalista Maragal, gradonačelnik Barcelone. (Iveson, 2007: 5) jer ako je grad mesto oslobođenja i nade (Mičel, 2005:18), grafiti su priča te slobode i slika te nade. Zato se grafiti prihvaćeni kao autentični izraz urbane kulture, kao sve više deo onoga što Fukujama definiše kao "narastajuću alternativnu naraciju" koja nezadrživo nastaje oko nas, (Mišić, 2012:7) dok grafitere galeristi prihvataju kao umetnike. Skovan je i novi termin za grafite umetničke vrednosti: aerosol umetnost, i autori pod nadimcima Dondi, Futura, Zephyr čija su dela iz metro sistema došla u galerije i muzeje, uveliko su afrimisani (Iveson, 2007:117-18).

GRAFITI U SRBIJI

Pravna nedozvoljenost grafita u Srbiji pak se zasniva više na sadržaju poruka no na vlasničkoj nedozvoljenosti njihovog pisanja na tuđim podlogama, jer se radi o porukama mržnje, pozivima na linč, ubijanje, proterivanje, nestajanje čitavih grupa ljudi zbog njihove seksualne orijentacije, rodnog identiteta, nacionalne, rasne ili političke pripadnosti. Nikakva eventualna dozvola vlasnika mesta izlaganja takvih poruka ne može da doprinese njihovom legalizovanju,

već pre može da proširi krug odgovornih sa grafitera i na druga lica koja podržavaju javno ispoljavanje govora mržnje.

Grafiti na beogradskim, novosadskim i ulicama drugih srpskih gradova karakterišu se izrazitom diskurzivnošću, monohromatskom tekstualnošću, uz gotovo potpuno odsustvo likovnosti, uz ne baš izrazitu anegdotičnost, i sasvim jasnu političku orijentaciju ka nacionalističkim, konzervativnim, netolerantnim i homofobičnim sadržajima. Redak primer duhovitosti je npr. šablonski umnožavan grafit koji sadrži crtež muve koji je kao simbol korupcije bio namenjen vladinim zgradama, ali koji nije dosledno i šire korišćen i nalazi se uglavnom na zidovima nekih visokoškolskih institucija.

Dalja karakteristika grafita u Srbiji je i da su retki ili gotovo potpuno nepostojeći tip tzv. "Bulgakov grafita", tj. grafita kojima se neko ili nešto pozitivno proslavlja, veliča. Ako i kada se nešto slavi to su haški optuženici, uhapšene vođe fudbalskih navijača optuženi za učestvovanje i izazivanje masovnog nasilja ili huliganskih incidenata za koje se zahteva pravda i sloboda, kriminalci kojima podzemlje odaje počast, ali za sada ne i sportisti, pisci, pesnici, ljudi sa filma ili neke druge oblasti kulture i javnog života. Inače, pod terminom "Bulgakov grafita" označava se moskovski fenomen izražavanja poštovanja slavnom piscu koji je živeo u ranim dvadesetim godinama dvadesetog veka u ulici Bolshaia Sadovaia, ulaz 6, stan 50. U toj ulici, u prolazima na istoj adresi nastali su osamdesetih godina dvadesetog veka[1] prvi grafiti koji izražavaju poštovanje piscu i njegovom remek delu, Majstor i Margarita (Bushnell, 2005:173). Poruke su uglavnom "Slava Bulgakovu", "Bulgakov genije", i u svojoj autentičnosti i specifičnosti ne sadrže nijedan od prepoznatljivih kodova simbola ili repetitivnih formula tipičnih za grafite koje proizvode adolescenti iako nesumnjivo jesu produkt adolescenata iz kraja (Bushnell, 2005:175).

Iako su srpski grafiti mahom samo žvrljotine, dosta je onih čija estetika likovnog prikaza osvežava urbano sivilo, njegovu monotonu uniformnost i repetitivnost. Oni oživljavaju beskrajnu jednoličnu monohromatiku estetski nisko validirane, slabo održavane arhitekture, posebno onih na brzinu građenih, perifernih, urbanih celina stambenih i industrijskih zona i kao takvi zapravo su dobrodošli, jer su vizuelno prijatni, inovativni i stimulativni. U tim novim, često nedovršenim stambenim naseljima u predgrađima srpskih gradova, koja se kadkad začinju stihijno, bez plana, bespravnom izgradnjom, ili pak, "deo po deo", sa nedopustivo velikim zakašnjenjima izgradnje mreže planiranih objekata i površina, urbanizovanje teče sporo i mučno, uz zanemarivanje i odlaganje izgradnje pratećih objekata gotovo u nedogled, u očekivanju da će da nastupe neka "bolja vremena". Tu ulica dobija poseban značaj kao svakodnevno mesto razmene informacija i samopokazivanja, neformalnog okupljanja "društva sa ćoška" koja pokušavaju da prevaziđu iskustvo izmeštenosti, nepripadanja, usamljenosti i razna stanja socijalne

[1] I to kako se ocenjuje, ne pre 1983 godine.

osujećenosti, bespomoćnosti i izolacije (Gorunović, 2005:232-237). Postojanje grafita, dakle moglo bi se unekoliko shvatiti kao pokazatelj demokratske i pluralističke orijentacije društva, kao izraz slobode govora i umetničkog stvaralaštva, kao prisustvo slobodnog razmišljanja, pulsirajuća alternativna naracija urbane kulture, da nije toliko mnogo onih čiji je jedini sadržaj mržnja.

GRAFITI MRŽNJE

Najveći problem predstavljaju ulični grafiti koji svojim sadržajem predstavljaju oblik govora mržnje. To je govor upravljen protiv osobe ili osoba po rasnoj, verskoj, etničkoj pripadnosti ili seksualnoj orijentaciji. Koncept se pojavio kasnih 70-ih godina XX veka i od tada su u mnogim evropskim zemljama, uvedeni zakoni kojima se određuju dodatne kazne za govore motivisane predrasudama ili netrpeljivošću uperenim protiv određenih grupa koje za posledicu imaju podsticanje i podstrekivanje rasne mržnje, agresiju ili zločin, uključujući širenje nacističke propagande. Treba ipak uvek imati u vidu da je sloboda govora jedna od najvažnijih vrednosti društva, a granice te slobode u najvećoj meri zavise od specifičnih pravno političkih okolnosti u pojedinom društvu. S druge strane, evropska istorija nas uči o opasnosti tolerisanja zloupotrebe slobode izražavanja, jer govor mržnje je upravo to – prekoračenje, odnosno zloupotreba te slobode. Otuda je važno sankcionisati govor mržnje, posebno imajući u vidu opasnost po slobodu izražavanja. Najšira definicija obuhvata svako pozivanje na nasilje, mržnju i netrpeljivost, ili njihovo podsticanje ili raspirivanje, ili njihovo opravdavanje prema pripadnicima određene grupe ili jasno identifikovanim pojedincima upravo zato što su pripadnici neke grupe, bilo npr. nacionalne, religijske, rodne, ili zbog seksualne orijentacije ili političkog opredeljenja (Ružić, 2010:1).

Evropski sud za ljudska prava je u jednoj nedavnoj presudi potvrdio odnosno, odobrio krivično kažnjavanje za govor mržnje izražen letcima i time jasno zauzeo stav da *sloboda govora ne opravdava govor mržnje.* U slučaju Vejdeland protiv Švedske presudio je da krivična presuda protiv distributera lifleta uvredljive sadržine prema licima LGBT orijentacije nisu kršenje Konvencije o ljudskim pravima i njihove aktivnosti nisu zaštićene članom 10. koji svakome garantuje slobodu govora (*Vejdeland and Others v. Sweden, 2012).

Kada ulični grafiti sadrže poruke mržnje, deo su fenomena koji se pravnopolitički definiše kao govor mržnje koji spada u zonu prekršajne i/ili krivičnopravne kažnjivosti. Oni imaju značenje mržnje, ali i značenje pozitivnog vrednovanja zla i mržnje. Negativnu vrednost zla i destruktivnosti, kao da se grafitima i njihovom repetitivnošću, sveprisutnošću i trajnošću, preoznačuje i prevrednuje. Grafiti mržnje tako postaju intelektualni koncepti koji imaju moć legitimacije zla. Povećanje broja primalaca u javnom prostoru doprinosi da mnogi primaoci jednog iskaza počinju da dele homogenost percepcije (Semprini, 2004:59).

Nameću se pitanja, kada su javni prostori srpskih gradova postali mesto na kome se nekažnjeno poziva na linč, ubijanje, proterivanje, odstranjivanje? Kada su mladalačke poruke tipa, "Ako je Zuba kralj, ko je kraljica", ili "Proleće je a ja živim u Srbiji" zamenjene prvim javnim izrazima mržnje? Kada smo prvi put videli u našem susedstvu ili u centru grada, "ubi Hrvata da Šiptar nema brata", "smrt pederima" i "lezbejke u ludnice"? Odgovor leži najverovatnije u tolerisanoj mržnji tokom devedesetih, dakle u vreme raspada Jugoslavije uz mnogo nasilja i narasle netrpeljivosti prema drugima i drugačijima, prožimajućeg osećaja straha, nepoverenja, nesigurnosti. Od tada različitosti kao da su u najboljem slučaju koegzistirale nego što su se realno međusobno prožimale i komunicirale (Semprini, 2004:30). U metaforičkom smislu, grafiti mržnje iznova počinju uvek kada napisana poruka mržnje ostane u javnom prostoru dovoljno dugo da proizvede utisak o svojoj dozvoljenosti i prihvatljivost, čime otvara vrata novim "produktima" sličnog tipa, novim "početcima" novih ciklusa grafita mržnje, mada sa već starim i dobro poznatim porukama.

U Novom Sadu je 2011. obavljeno istraživačko mapiranje grafita mržnje kojim je zabeleženo u centru Novog Sada čak 224 takva grafita, pri čemu se više od polovine odnose na govor mržnje prema LGBT populaciji, što reflektuje visok nivo homofobije i transfobije u društvu. Većina grafita sa homofobnim porukama nastala je u periodu 2009. i 2010. godine. Preostalih 44 odsto grafita iskazuju mržnju na osnovu nacionalne, etničke i religijske pripadnosti, od čega je najviše netrpeljivosti prema Romima (63 odsto), zatim Albancima (17 odsto), Hrvatima (13 odsto), ali i prema Kinezima (7 odsto). Pet odsto grafita mržnje odnosi se na druga lična svojstva kao što su pol i invaliditet. Od ukupnog broja mapiranih grafita čak 35 odsto pozivaju na oduzimanje života (SJ., Danas, 2011:23).

Treba imati u vidu da je jedna od specifičnosti srpske stvarnosti podrazumevana nekažnjivost za širok dijapazon huliganskog, vandalskog, nasilnog i homofobičnog ponašanja, koja gotovo da se percipira kao neminovnost i kao da je već postala deo srpskih urbanih legendi, neka vrsta socijalnog fatalizma. Vid takvog nekažnjenog vandalizma su i ulični grafiti koji se množe u javnim prostorima srpskih gradova dobijajući izrazite karakteristike govora mržnje u vremenima najava paradi ponosa, u predizborno vreme ili nekih drugih, potencijalno konfliktnih političkih momenata (M.A., 2013:5). Možda je odsustvo sankcija motivisano neefikasnošću nadležnih institucija odnosno nedostatkom onoga što se često naziva političkom voljom, a možda u stvari samo neshvatanjem prave prirode uličnih grafita kombinovano sa neverovanjem da oni mogu da imaju bilo kakav stvarni uticaj na bilo koga. Slogan "to su naša deca" verovatno je na delu i kod nekažnjivosti homofobičnih grafita mržnje jer redovno služi da se opravda huligansko i kriminalno, dakle mnogo opasnije ponašanje, uključujući ne samo pretnju i pokušaje ubistva, već i sama ubistva. Naime, "naša deca" su palitelji Bajrakli-džamije i Američke ambasade, razbijači gej parade, napadači i ubice Brisa Tatona. Tada se o huliganima govori kao o nezaposlenoj omladini, produktima

tranzicione Srbije, čije je detinjstvo prošlo u sankcijama, siromaštvu i bombardovanju, i to kao da je poziv i "argument" da za njih treba imati "razumevanja" (Gligorijević, 2012:1018) i na njihovo devijantno ponašanje ne odgovariti zakonskim merama i sankcijama.

Teško je u tom ambijentu poverovati da bi grafiteri mogli da budu sankcionisani pa i kada pišu najeksplicitnije grafite mržnje, pa čak ni ako tu mržnju i sprovode u praksi. Policija može da podnese krivičnu prijavu protiv navijača koji upale baklju, a zaprećena je i kazna do tri meseca zatvora, ali iako huligani na derbiju upale više od 100 baklji, a policija retko podnosi prijave[2], od koga da očekujemo prijave i procesuiranje autora "samo" uličnih grafita? Dok u većini evropskih zemalja, kada god su povređena prava pripadnika manjinskih zajednica porukama mržnje i pretnjama nasiljem, sud prioritetno postupa po ubrzanoj proceduri i najčešće se donose najveće propisane kazne, što kod nas uopšte nije slučaj (Milikić, 2012:2-03).

STRAH I NORMALIZACIJA ZLA KAO EFEKTI GRAFITA MRŽNJE

Njihovo dejstvo nije zanemarljivo, jer kao prvo, zastrašuju populaciju kojoj se preti i prema kojoj se izražava mržnja, i koja ih doživljava jednostavno kao nesumnjivu prethodnicu stvarno počinjenog nasilja (govor mržnje je teorija a nasilje praksa). Homofobični grafiti imaju takođe i mobilišući, ohrabrujuć uticaj na one koji misle isto ili slično, stvarajući ili podržavajući predstavu o brojnosti i sveprisutnosti te grupe, kao i "ispravnosti" takvih stavova. Grafiti mržnje takođe kontaminiraju javni komunikacioni prostor, doprinose svojim neometanim prisustvom i dugotrajnom vidljivošću, stvaranju i podržavanju ideje o "prihvatljivosti" svojih poruka i stavova, delujući na način koji Markuze definiše kao "normalizacija zla"[3].

Grafiti mržnje u vreme najave održavanja parada ponosa, ili u vreme političkih tenzija, izazivaju strah i nesigurnost kod neposredno targetirane populacije ali i kod ostalih građana. Njihova rasprostranjenost, neadekvatna i neblagovremena intervencija gradskih vlasti omogućava njihovo dugoročno trajanje u gradskim ambijentima predstavlja jasnu poruku ciljanoj grupi da su omraženi, ugroženi, odbačeni, da nisu dobrodošli, da su njihovi životi ugroženi i sl, ali i da su potencijalni opšti neredi i nasilni činovi nešto što se očekuje sa izvesnošću. U kulturi koja je na mnogo načina označena društvenom dezorganizacijom, strah je, naime, nešto što nam je zajedničko, način shvatanja postojanja i funkcionisanja društva u kome već dugi niz godina postoji opšti pad morala,

[2] Policija takođe ima sve potrebne podatke o svim vođama navijača, ali ko je od njih ikada bio procesuiran (Ekipa "Blica" 2012:5).

[3] Irmela Mensah-Schramm je poznata berlinska penzionerka koja već punih 25 godina naoružana sprejom i špahtlom svakodnevno uništava neonacističke grafite i simbole sa berlinskih ulica. Ona time nastoji da omogući stanovnicima Berlina da ne žive svakodnevno okruženi grafitima zla, ujedno doprinoseći ličnim primerom da njen grad postane zreliji i spremniji na samocenzuru. (The Hate Destroyer, 2001)

praćen degradacijom zakonske, političke i etičke odgovornosti (Simović-Hiber, 2011:110). Grafiti mržnje u tom kontekstu, sasvim izvesno, imaju dejstvo na povećanje straha od nereda, bezakonja, masovnog nasilja navijačkih grupa, nekontrolisanog porasta izvršenih kriminalnih dela, ukratko strah od mogućnosti sopstvene viktimiziranosti, i to ne samo kod specifičnih grupa konkretno ciljanih pretnjama i mržnjom, već mnogo šire. Oni između ostalog otvaraju vrata mentalna panike jer svojim prisustvom ukazuju na našu ranjivost u kulturi tolerisane mržnje i tolerisanog nasilja. Grafiti mržnje doprinose definisanju i vrednovanju istorijskog trenutka u kome živimo kao kulture tolerisanog nasilja – uključujući i estetska i politička pitanja (Biringer, 2005:183). Heterogenost uslova percepcije (za jedne prava, mobilišuća istina, za druge zastrašujuća pretnja, za neutralne narastajuća sveprisutnost zla) povećava opasnost od oprečnih ili konfliktnih tumačenja jednog "istog" iskaza (Semprini, 2004:59).

Razumevanje grafita i samim tim i njihovi efekti, uvek su kontekstualni. U sredinama gde preovlađuje manjinsko stanovništvo, poruke teritorijalnosti dobijaju značenje mržnje i izazivaju široko rasprostranjen strah, pa autore takvih grafita i njihove nalogodavce nazivaju i "anonimnim bolesnicima, koji svoje ludilo proglašavaju za patriotizam" (Hadžagić-Duraković, 2012:1). Oni koji su i sami bili žrtve nasilja situaciju karakterišu kao "besprimernu, orgijastičku vladavinu ološa koji se nametnuo kao mera svih stvari u našim životima – a mogao se nametnuti jer smo mu mi to dozvolili, činjenjem ili nečinjenjem" (Pančić, 2012:1108). A pojedine nevladine organizacije upozoravaju da se tu uopšte ne radi o ekcesnom ponašanju bilo kakvih pojedinaca već o "organizovanom delovanju fašističkih organizacija, kao i da nasilje fašističkih organizacija nije obično nasilje, "to je nasilje koje je sistematsko i organizovano, koje ima za cilj eliminaciju različitih u sveopštoj klimi nekažnjivosti koja otvara prostor za širenje nasilja koje neće biti kažnjeno nad pripadnicima/cama bilo koje manjine, od strane fašističkih grupa" (Labris, 2012:27/03).

Poseban slučaj je kada su grafiti mržnje ispisani u blizini organizacija koje se bave ljudskim pravima ili u blizini ili na zidovima zgrada u kojima stanuju njihove aktivistkinje i aktivisti. Tada oni deluju dodatno preteće svojim pozivom na nasilje i linč. Zbog takvih slučajeva, potrebno je skrenuti pažnju na UN dokument koji štiti braniteljke i branitelje ljudskih prava od napada, pretnji, zastrašivanja, diskriminacije medijske hajke i neaktivnosti države da ih zaštiti od svega pomenutog. Naime, radi se o UN Deklaraciji o pravima i odgovornostima pojedinaca, grupa i društvenih organa na unapređivanju i zaštiti univerzalno priznatih ijudskih prava i osnovnih sloboda, skraćeno, Deklaraciji o borcima za ljudska prava. U odredbama njenog člana 12, navodi se da država mora preduzeti sve neophodne mere da preko nadležnih organa obezbedi zaštitu svih pojedinaca i udruženja od nasilja, pretnji, odmazde, *de facto* ili *de jure* diskriminacije, pritiska ili bilo koje druge proizvoljne aktivnosti do koje bi moglo doći kao posledice njihovog legitimnog uživanja prava na koje se odnosi ova Deklaracija. U vezi sa

ovim, svako ima pravo, pojedinačno ili udružen-a sa drugima, da efikasno bude zaštićen-a u skladu sa zakonom, kada reaguje ili se suprotstavlja, mirnim sredstvima, aktivnostima ili pojedinačnim postupcima, u koje se ubrajaju i one aktivnosti i oni postupci koje može počiniti drzava svojim nedelovanjem, a koji za rezultat imaju kršenje ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i kada reaguje protiv ili se suprotstavlja nasilju koje sprovode grupe ili pojedinci a koje pogađa uživanje ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Kada želimo da govorimo o postojanju odgovornosti i eventualnim sankcijama, potrebno je za početak odgovoriti na pitanja ko su autori grafita mržnje. Na to pitanje se doduše odgovara od slučaja do slučaja i nema generalnog, opšte važećeg odgovora. Smatra se ipak, da je pisanje i oslikavanje uličnih grafita omiljena i rasprostranjena forma izražavanja pretežno populacije mladih, najčešće maloletnih lica, kojom ona iskazuje svoje emocije i stavove i koja se, u zavisnosti od sadržaja poruka, u najvećem broju slučajeva kreće u granicama društveno tolerisanog, pokadkad je doduše prelazeći, ali najčešće zadržavajući se ipak u domenu (gotovo) simpatičnog, prihvatljivog i dozvoljenog. Da li su oni koji stvaraju ulične grafite mladi sa izraženim aktivističko-anarhističkim karakterom, gnevni ulični "ratnici podzemlja", prethodnica "urbane gerile", ili su to samo "fudbalski navijači", i u stvari, koliko su zaista mladi i kojim generacijama najčešće pripadaju, i da li grafitima govore samo i isključivo u svoje ime, ili su ponekad produžena ulična ruka nekih mnogo starijih i moćnijih?

Kako ipak najviše homofobičnih grafita obično osvane u jeku najava paradi ponosa, izbornih kampanja i političkih sukoba, sigurno je da su motivi njihovog nastanka dosta često na strani punoletnih a ne maloletnika koji su neposredni "autori". Tipični grafiter/ka uglavnom potiče iz heterogene proleterske mešavine urbanog siromaštva, rasnih i etničkih manjina i drugih marginalizovanih grupa koje karakteriše usporena ili onemogućena socijalna mobilnost. Po ličnim kapacitetima i socijalnom kapitalu kojim raspolaže, vrlo je udaljen od najtalentovanijih i najobrazovanijih pripadnika, kako svoje generacije, tako i društva uopšte. Posledično tome, ne samo što ima smanjeni kapacitet plasiranja svojih stavova i ideja, već i smanjeni kapacitet njihovog artikulisanja. Jednostavni slogani karakteristični za grafitni izraz (kao i slogani koji se skandiraju na fudbalskim stadionima) zato su možda autentično maksimalni produkt onoga ko zapravo ne može da osmisli politički govor ili program, novinski ili naučni članak, radio ili tv emisiju, izložbu ili pozorišni komad, čak i kada bi bilo moguće da ih adekvatno javno plasira. Ironija cele situacije je da su i glavne društvene grupe ciljane grafitima mržnje (npr. Romi, LGBT populacija, nacionalne manjine i sl), pripadnici vrlo sličnog ako ne i identičnog proleterskog miksa siromaštva, marginalizacije i diskriminacije kao i tvorci grafita! Zbog toga tek ostaje da se odgovori na pitanje zašto se umesto socijalne solidarnosti među njima javlja antagonizam nivoa javno ispoljene mržnje, takvog intenziteta da postoji samo korak ili čak i manje, do javno ispoljenog, primenjenog nasilja (Mršević, 2012:28).

U prirodi je naše vrste inače, da stvarnošću ovladavamo simboličnim načinom, a grafiti su jedan od tih simboličnih načina. Kada se govori o grafitima, uvek se postavlja pitanje šta su oni u stvari po svom značenju, a ne samo po svom vizuelno likovnom izrazu. Oni označavaju simbolično pripadanje nekoj grupi istomišljenika. Pri tom ne treba da zaboravimo da stvarno značenje pripadanja nekom klubu ili izvesnoj kategoriji ljudi jeste možda i u preteranom nadoknađivanju osećanja sopstvene manje vrednosti hvalisanjem i nadmetanjem (Rohajm, 1976:20-21). Oni su psihički odbrambeni mehanizam tipa kulture, u smislu u kome Rohajm definiše kulturu kao psihički odbrambeni mehanizam. Naime, sistemi odbrane od straha su građa od koje se po Rohajmu stvara kultura (Rohajm, 103). Grafiti su način izražavanja koji spada u kulturu, a kulture ujedinjuju ljudsko biće sa drugim ljudskim bićima, koji primenjuju zajednička lukava sredstava koje je čovek, dete usvojio da ne bi ostao sam. Stvarajući plodove naše želje da ne ostanemo sami, došli smo do spontane socijabilnosti (Rohajm, 1976:105) ili organske solidarnosti[4].

ZAKONSKE ODREDBE PROTIV GRAFITA MRŽNJE I JEDNA PRESUDA

Danas i u Srbiji postoji sankcionisanje govora mržnje pa samim tim neke od tih odredaba mogu da se primene i na grafite mržnje. Pre svega, za svaki govor mržnje, bilo on verbalnog, pismenog, elektronskog ili slogansko uličnog, grafitnog, posterskog, plakatnog ili reklamnog tipa, važe neke opšte ustavne i zakonske norme.

Po Ustavu je zabranjena svaka diskriminacija, neposredna ili posredna, po bilo kom osnovu (čl. 21), ljudsko dostojanstvo je neprikosnoveno i svi su dužni da ga poštuju i štite (čl. 23), ljudski život je takođe neprikosnoven (čl. 24), a fizički i psihički integritet je nepovrediv (čl. 25). Dakle sve vrednosti koje se uglavnom i najčešće napadaju raznim vidovima govora mržnje pa i grafitima, zaštićene su Ustavom. Iako se Ustav ne primenjuje direktnim sankcionisanjem radnji kršenja, on kreira neophodni ustavni okvir za zakone i postavlja im neophodne granice.

1. Za grafite koji sadržinski predstavljaju pretnje, govor mržnje, koji pozivaju na nasilje, linč, diskriminaciju zbog ličnog svojstva važe odredbe Krivičnog zakonika koje sankcionišu rasnu i drugu diskriminaciju:

Čl. 387 (1) Ko na osnovu razlike u rasi, boji kože, verskoj pripadnosti, nacionalnosti, etničkom poreklu ili nekom drugom ličnom svojstvu krši osnovna ljudska prava i slobode zajamčena opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i ratifikovanim međunarodnim ugovorima od strane Srbije, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina. Kaznom iz stava

[4] Tip grupe koji se zasniva na zajedničkim vrednostima a ne na ugovoru je ono što Dirkem naziva spontanom socijabilošću.

1. ovog člana kazniće se ko vrši proganjanje organizacija ili pojedinaca zbog njihovog zalaganja za ravnopravnost ljudi.

(4) Ko širi ili na drugi način učini javno dostupnim tekstove, slike ili svako drugo predstavljanje ideja ili teorija koje zagovaraju ili podstrekavaju mržnju, diskriminaciju ili nasilje, protiv bilo kojeg lica ili grupe lica, zasnovanih na rasi, boji kože, verskoj pripadnosti, nacionalnosti, etničkom poreklu ili nekom drugom ličnom svojstvu, kazniće se zatvorom od tri meseca do tri godine.

(5) Ko javno preti da će, protiv lica ili grupe lice zbog pripadnosti određenoj rasi, boji kože, veri, nacionalnosti, etničkom poreklu ili zbog nekog drugog ličnog svojstva, izvršiti krivično delo za koje je zaprećena kazna zatvora veća od četiri godine zatvora, kazniće se zatvorom od tri meseca do tri godine.

2. Za grafite koji sadržinski ugrožavaju sigurnost grupe ljudi ili pojedinaca važe odredbe Krivičnog zakonika:

Krivični zakonik odredbama čl. 138. inkriminiše ugrožavanje sigurnosti. Naime, predviđeno je da ko ugrozi sigurnost pretnjom da će napasti na život ili telo više lica ili ako je delo izazvalo uznemirenost građana ili druge teške posledice, kazniće se zatvorom od tri meseca do pet godina.

3. Za grafite koji su sadržinski vid diskriminativnog govora mržnje važe odredbe Zakona o zabrani diskriminacije:

Zakon o zabrani diskriminacije zabranjuje čl. 11 govor mržnje. Po toj odredbi, zabranjeno je izražavanje ideja, informacija i mišljenja kojima se podstiče diskriminacija, mržnja ili nasilje protiv lica ili grupe lica zbog njihovog ličnog svojstva, u javnim glasilima i drugim publikacijama, na skupovima i mestima dostupnim javnosti, ispisivanjem i prikazivanjem poruka ili simbola i na drugi način.

Odredbe član 12. zabranjuju uznemiravanje i ponižavajuće postupanjena osnovu ličnog svojstva, a naročito ako se time stvara strah ili neprijateljsko, uvredljivo okruženje.

Odredbe član 13. predviđaju teške oblike diskriminacije, među kojima je i izazivanje i podsticanje neravnopravnosti, mržnje i netrpeljivosti po osnovu nacionalne, rasne ili verske pripadnosti, jezika, političkog opredeljenja, pola, rodnog identiteta, seksualnog opredeljenja i invaliditeta, kao i diskriminacija koja je izvršena više puta (ponovljena diskriminacija) ili koja se čini u dužem vremenskom periodu (produžena diskriminacija) prema istom licu ili grupi lica;

Član 15. definiše diskriminaciju u postupcima pred organima javne vlasti gde se navodi da svako ima pravo na jednak pristup i jednaku zaštitu svojih prava pred organima javne vlasti. Član 50. predviđa da će se novčanom kaznom od 10.000 do 50.000 dinara kazniti za prekršaj službeno lice, odnosno odgovorno lice u organu javne vlasti ako postupi diskriminatorski (član 15. stav 2).

4. Za grafite koji fizički predstavljaju vandaliziranje, tj. oštećenje ili uništenje tuđe stvari, kulturnog ili istorijskog dobra, spomenika, groba ili drugog mesta na kome se sahranjuju mrtvi važe odredbe Krivičnog zakonika:

Krivični zakonik sankcioniše uništenje ili oštećenje tuđe stvari a kao teži oblik ako je delo učinjeno prema kulturnom dobru ili zaštićenoj okolini nepokretnog kulturnog dobra (čl. 212). Takođe čl. 354. sankcioniše oštećenje groba ili drugog mesta na kome se sahranjuju umrli, što je osnovno delo, kao i nanošenje štete ili grube povrede spomenika ili drugog spomen-obeležje umrlom licu, kao teži oblik tog dela. Uništavanje kulturnih ili istorijskih spomenika ili drugih kulturnih dobara ili verskih objekata ili ustanova ili objekata koji su namenjeni nauci, umetnosti, vaspitanju ili humanitarnim ciljevima za vreme rata ili oružanog sukoba kršenjem pravila međunarodnog prava, sankcionisano je delom Uništavanje kulturnih dobara koje je predviđeno čl 383.

Sudska presuda za pisanje grafita mržnje. Pisanje grafita mržnje kojima se pozivalo na linč i ubijanje koje je praćeno i drugim aktivnostima kojima se izražavala mržnja i pretnje je krivično delo. Sudsko veće kojim je predsedavala sutkinja Ivana Ramić, donelo je 27. marta 2012. presudu, kojom je optuženog Mladena Obradovića, lidera fašističke organizacije Obraz, proglasila krivim za krivično delo iz člana 387. "širenje rasne i druge diskriminacije" jer je u periodu od 13. do 20. septembra 2009. godine, širio ideje rasne i druge diskriminacije (zasnovane na ličnim svojstvima – seksualne orijentacije i zagovarao nasilje nad LGBT populacijom); tako što je: pisao grafite preteće sadržine (Ubi pedera, Stop gej paradi, Beogradom krv će liti gej parade neće biti). Sudsko veće ga je osudilo na kaznu zatvora u trajanju od deset meseci i 15.000 dinara na ime sudskih troškova (Milikić, 2012:02/03).

ZAKLJUČAK

Posledice aktivističkih intervencija kod gradskih vlasti protiv grafita mržnje, kao i prvih izrečenih sankcija, bez obzira što su te presude još zapravo nepravnosnažne, pa već i samog procesuiranje autora grafita mržnje je vrlo začajno, jer je odskora, npr. u Beogradu vidljivo odsustvo potpisanih grafita. Naime, grupe pod nazivima Grobari, Naši, Obraz, i sl, kao najčešći potpisnici homofobičnih grafita više ne žele da se identifikuju i time izlože sankcijama. Takođe, i sadržinski ima promena pa sada preovlađuju granični slučajevi, tj. sadžaji u kojima nema eksplicitno izražene mržnje i poziva na nasilje, već se homofobični sadržaji zaodevaju u ruho "dozvoljenog" izražavanja političkog stava, mišljenja, neprihvatanja, npr. Stop gej paradi, Za život Srbije i sl. Iako je jasno da je iza toga ista homofobična energija mržnje i pretnje bezbednosti LGBT populaciji, teško je sudski dokazati da takvi grafiti izlaze iz dozvoljenog domena slobode govora. Takođe se uočava i posledica uklanjanja grafita mržnje u Beogradu jer se u poplavi grafita ovog proleća gotovo ne sreću homofobični grafiti. Zidovi grada su tokom proleća 2012. naime, išarani do poslednje pedlja (kao da izražavaju *horror vacuit*) koječime i kojekakvim

produktima "žvrlj arta", ali ne i homofobičnim grafitima, što je svakako početni uspeh u delegitimisanju srpskih gradova kao sredina koje mrze i odbacuju svoje romske, nacionalnomanjinske, LGBT susede i susetke i koje ne umeju da toleriše drugost svojih drugačijih sugrađanki i sugrađana.

LITERATURA

1. Biringer, J. (2005) Postmoderni performans i tehnologija", u Kopicl V. (prir)., *Vrata panike,* Orpheus, Edicija Trans, Novi Sad.
2. Bushnell, J. (1990) Moscow graffiti, Language and subculture, Unwin Hyman, Boston, London, Sydney, Ellington
3. European Court of Human Rights judgment in a case of *Vejdeland and Others v. Sweden http://my.ilga-europe.org/sites/all/modules/civicrm/extern/url.php?u=959&qid=26363 (Pristupljeno 19 januara 2012.)
4. Fukujama, F. (1997) Sudar kultura, Poverenje, društvene vrline i stvaranje prosperiteta, Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva.
5. Gorunović G. (2005) Konceptualni okviri etnološko-antropološkog proučavanja novog naselja u predgrađu, U: problemi kulturnog identiteta stanovništva savremene Srbije, EtnoAntropološki problemi, Zbornik radova, Ur. dr Senka Kovač. Filozofski fakultet u Beogradu, Odeljenje za etnologiju i antropologiju, Beograd.
6. Hadžagić-Duraković, I. (2012) "Grafiti u (zlo)upotrebi", *Danas,* 9 mart 2012.
7. The Hate Destroyer: Retired Woman Defaces Neo-Nazi Graffiti First Posted: 02/22/11 03:37 AM ET Updated: 05/25/11 07:35 PM ET http://www.huffingtonpost.com/2011/02/20/the-hate-destroyer-docume_n_825747.html Pristup: 29. marta 2013.g.
8. Iveson K. (2007) *Publics and the city*, Blackwell Publishing.
9. Krivični zakonik, Sl. Glasnik, 72/2009
10. Labris - organizacija za lezbejska ljudska prava, "Saopštenje: "Blaga kazna za Mladena Obradovića", 27.3.2012 <labris@labris.org.rs>
11. M. A. (2013) Dan posle mitinga u Novom Sadu rat grafitima i plakatima, *Politika,* 14. april 2013. str 5
12. Mitchel, D. (2003) The Right to Guilford Press, New York, London: the City, *Social Justice and the Fight for Public Space*, the.
13. Milikić M. D., "Nasilnici nisu samo na ulici", *Danas,* 02/03/2012 http://www.danas.rs/danasrs/hronika/minimalna_kazna_zatvora_zbog_poziva_na_nasilje.3.html?news_id=235178
14. Mišić, M. (2012) "Remont zapada po Fukujami", *Politika, Kulturni dodatak,* str 7, 11. februar 2012.
15. Mršević, Z. (2012) Street Graffiti – Between Amnesty of Our Children and Moral Panicking, *Bezbednost,* vol. 54, 2:7-22, Beograd: Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije,

16. Mršević, Z. (2012) Borba protiv grafita mržnje kao deo feminističke eko agende, 223 – 246. Ed. Drezgić, R. *Ekofeminizam, nova politička odgovornost*, Univerzitet u Beogradu Institut za filozofiju i društvenu teoriju.
17. Pančić, T. (2012) O jednom dugu, *Vreme,* br 1108, 2 mart 2012.
18. Rohajm, G. (1976) *Nastanak i funkcija kulture*, Beograd: Beogradski izdavačko-grafički zavod.
19. Ružić N.,"Mediji i govor mržnje: međunarodni pravni okvir", 18/03/2010, http://www.media.ba/mcsonline/bs/tekst/mediji-i-govor-mrznje-medunarodni-pravni-okvir (Pristupljeno 19 januara 2012.)
20. S. B. (2013) Štede reči i "govore" postupcima, *Politika, Nedeljni magazin*, 811, 14 apri. 2013 str 9-11
21. Semprini, A. (2004) *Multikulturalizam*, Beograd: Clio.
22. S. J. "U gradu mapirano više od dvesta grafita mržnje", *Danas*, 19. maj 2011, str. 23.
23. Simović Hiber I. (2011) "Strah od zločina", *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 2-3, str 99 114
24. Zakon o oglašavanju
25. Zakon o javnom informisanju
26. Zakon o zabrani diskriminacije

CRIMINOLOGY OF STREET GRAFFITI

Criminological analysis of hate graffiti belong so-called Criminology of everyday topics. It comprises phenomenological, etiological and criminal politics analysis of hate speech graffiti as a kind of hate speech. Having on mind that hate graffiti in fact are legally forbidden and thus sanctioned deeds, the author analyzed them within the wider social context of tolerated violence. Phenomenological approach provides facts on what hate graffiti are, what are their contents, how are they differentiated of some similar street artistic expressions, when did they occur, who are their direct authors and who stands behind them, what are the effects produced by this specific kind of verbal violence. Criminal politics comprises presentations of various legal provisions which ban hate graffiti and comments if their applicability in light of expectation to be used as to sanction that kind of verbal violence.

KEY WORDS: Phenomenological analysis of graffiti / hate graffiti / effects of hate graffiti / fear and normalization of evil

HARMONIZACIJA MALOLETNIČKOG KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA I PRAKSE U REPUBLICI SRBIJI SA EVROPSKIM STANDARDIMA*

Dr Ivana Stevanović
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd

Prilagođavanje pravosuđa da bude primerenije deci deo je Agende Evropske unije o pravima deteta i predstavlja jedan od najvažnijih standarda u oblasti prava deteta. Na ustanovljavanju "pravosuđa po meri deteta" posebno insistiraju i novo-usvojene preporuke i standardi u okviru Saveta Evrope.

Autorka u radu posebnu pažnju ukazuje na korake koje Republika Srbija čini na daljem usklađivanju maloletničkog krivičnog zakonodavstva i prakse sa evropskim standardima ali i na probleme koji postoje u primeni normativnog okvira u praksi, kao i na planove za njihovo prevazilaženje. Navedeno iz razloga jer i Srbija kao članica Saveta Evrope teži unapređenju maloletničkog krivičnog zakonodavstva i prakse u okviru jedinstvenog pravosudnog sistema koji jemči poštovanje i delotvorno sprovođenje svih prava deteta na najvišem mogućem nivou.

KLJUČNE REČI: "pravosuđe po meri deteta" / maloletničko krivično zakonodavstvo / harmonizacija

UVOD

Prilagođavanje pravosuđa da bude primerenije deci u Evropi deo je i Agende Evropske unije o pravima deteta[1] i predstavlja jedan od najvažnijih

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

[1]Agenda Evropske unije o pravima deteta usvojena od strane Evropske Komisije Evropske unije 52011DC0060 od 15. februara 2011. godine 52011DC0060, (52011DC0060,15. februar 2011. godine).

standarda u oblasti prava deteta. Osnovna načela pravosuđa po meri deteta podrazumevaju uvažavanje i primenu osnovnih principa (*Smernice Komiteta Ministara Saveta Evrope o pravosuđu po meri deteta – III Osnovna načela – od A. do E):*

- *Principa participacije* (Pravo je svakog deteta da budu obavešteno o svojim pravima, da mu se ukaže na odgovarajuće puteve koji su mu obezbeđeni radi pristupa pravosuđu i da bude konsultovano i saslušano u postupcima u kojima učestvuje ili koji utiču na njega. Decu treba smatrati punim nosiocima prava i tako treba postupati prema njima).
- Uvažavanje *najboljih interesa* deteta (Prilikom procene najboljih interesa dece koja su u postupak uključena ili dece na koju to utiče, važno je uzeti u obzir:

a) njihove stavove i mišljenja;

b) sva druga prava deteta, kao što je pravo na dostojanstvo, slobodu i ravnopravno postupanje treba u svakom trenutku da budu poštovana;

c) svi nadležni organi vlasti treba da usvoje sveobuhvatan pristup kako bi na odgovarajući način uzeli u obzir sve interese o kojima se tu radi, uključujući psihološko i fizičko blagostanje i pravne, socijalne i ekonomske interese deteta);

- Poštovanje njihovog *dostojanstva* (Prema deci treba postupati s pažnjom, osećajno, pravično i s poštovanjem sve dok traje postupak ili rasprava o predmetu, a posebnu pažnju treba posvećivati njihovom ličnom položaju, blagostanju i konkretnim potrebama, uz puno poštovanje njihovog fizičkog i psihičkog integriteta. Na taj način treba postupati prema deci bez obzira na to kako su došla u dodir sa sudskim ili vansudskim postupkom ili kakvom drugom intervencijom, i bez obzira na njihov pravni status i svojstvo u bilo kom postupku ili predmetu. Deca ne smeju biti podvrgnuta mučenju ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju;
- *Zaštitu od diskriminacije* (Prava deteta treba da se obezbeđuju bez ikakve diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože ili etničko poreklo, uzrast, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, socioekonomsko poreklo, status roditelja (jednog ili oba), veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje, rodni identitet ili drugi status);
- *Vladavinu prava* (Načelo vladavine prava treba da bude primenjeno na svu decu, u potpunosti, isto onako kao i na odrasle. Elementi valjanog (pravosudnog) postupka, kao što su načela zakonitosti i srazmernosti, pretpostavka nevinosti, pravo na pravično suđenje, pravo na pravni savet, pravo na pristup sudu i pravo na žalbu, treba da budu zajemčeni deci na isti način na koji su zajemčeni odraslima i ne smeju biti umanjeni ili uskraćeni pod izgovorom najboljih interesa deteta. To važi za sve sudske i vansudske i upravne postupke. Deca treba da imaju pravo

pristupa odgovarajućim nezavisnim i delotvornim mehanizmima za ulaganje žalbe).

Imajući navedno u vidi osnovni cilj ovog rada je da ukaže na korake koje Republika Srbija čini na daljem usklađivanju maloletničkog krivičnog zakonodavstva i prakse, pre svega, na nivou novo-uspostavljenih evropskih standarda u ovoj oblasti ali i na probleme koji i dalje postoje u primeni normativnog okvira u praksi, kao i na planove za njihovo prevazilaženje.

"PRAVOSUĐE PO MERI DETETA"

"Pravosuđe po meri deteta"[2] predstavlja neophodan korak u ostvarivanju, unapređenju i zaštiti prava deteta. Ostvarivanje pravosuđa po meri deteta podrazumeva pravosuđe prilagođeno na način da bude primerenije detetu i efikasne postupke dostupne deci uz obezbeđenje neophodne nezavisne pravne reprezentacije. Na ovaj način se omogućava deci da, kada dođu u kontakt sa pravosudnim i upravnim sistemom, bilo kao svedoci, žrtve (oštećeni) ili kao učinioci krivičnih dela, tužioci i podnosioci pritužbi u građanskim, upravnim postupcima i postupcima pred nezavisnim organima, budu u mogućnosti da na adekvatan način zaštite svoja prava i interese. Poštovanje ovog principa je u skladu sa Konvencijom o pravima deteta,[3] Fakultativnim protokolom uz Konvenciju o pravima deteta o prodaji dece, dečjoj prostituciji i dečjoj pornografiji,[4] Fakultativnim protokolom uz Konvenciju o pravima deteta o učešću dece u oružanim sukobima[5] kao i sa brojnim međunarodnim dokumentima, a posebno Standardnim minimalnim pravilima Ujedinjenih nacija za maloletničko pravosuđe (*Pekinška pravila*),[6] Pravilima Ujedinjenih nacija o zaštiti maloletnika lišenih slobode,[7] Smernicama Ujedinjenih nacija za prevenciju maloletničke delinkvencije (*Rijadske smernice*),[8] Standardnim

[2]"Pravosuđe po meri deteta " označava pravosudne sisteme koji jemče poštovanje i delotvorno sprovođenje svih prava deteta na najvišem mogućem nivou, … To je pre svega pravosuđe koje je dostupno, primereno uzrastu, brzo, marljivo, prilagođeno potrebama i pravima deteta i usredsređeno na te potrebe i prava, uz poštovanje prava deteta, uključujući pravo na postupak u skladu sa zakonom, pravo da učestvuje u postupku i da razume postupak, na poštovanje privatnog i porodičnog života i na integritet i dostojanstvo (Smernice Komiteta ministara Saveta Evrope o pravosuđu po meri deteta, usvojene 17. novembra 2010. na 1.098. zasedanju zamenika ministara Saveta Evrope - Redigovana verzija od 31. maja 2011).

[3]*Konvencija o pravima deteta* ("Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori", br. 15/90).

[4]*Fakultativni protokol o prodaji dece, dečjoj prostituciji i dečjoj pornografiji uz Konvenciju o pravima deteta* ("Službeni list SRJ - Međunarodni ugovori", br. 22/02).

[5]*Fakultativni protokol o učešću dece u oružanim sukobima uz Konvenciju o pravima deteta* ("Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori", br. 22/02).

[6]Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za maloletničko pravosuđe *(Pekinška pravila)* usvojena rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 40/33 od 29. novembra 1985. godine (A/Rezol/40/33, 29. novembar 1985).

[7]Pravila o zaštiti maloletnika lišenih slobode, usvojena rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 45/113 od 14. decembra 1990. godine (A/Rezol/45/113, 14. decembar 1990).

[8]Smernice za prevenciju maloletničke delikvencije *(Rijadske smernice)* usvojene rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 45/112 od 14. decembra 1990. godine

minimalnim pravilima Ujedinjenih nacija za mere alternativne institucionalnom tretmanu (*Tokijska pravila*),[9] Preporukom CM/Rec(2008)11 Komiteta ministara Saveta Evrope državama članicama o evropskim pravilima za maloletne učinioce kojima su izrečene sankcije ili mere,[10] kao i Smernicama Komiteta Ministara Saveta Evrope o pravosuđu po meri deteta, usvojenim 2010. godine. Takođe, u odnosu na pitanje sudske zaštite prava, Komitet za prava deteta u Opštem Komentaru broj 5: Opšte mere za sprovođenje Konvencije o pravima deteta[11] (u daljem tekstu: *Opšti komentar* br. 5), ukazuje na važnost postojanja efikasnih pravnih sredstava u slučaju povrede prava, a posebno efikasnih postupaka koji su dostupni deci i njihovim predstavnicima kao što su informacije, saveti, zastupanje dece, uključujući pomoć kada dete niko ne zastupa, i pristup nezavisnim žalbenim postupcima i sudovima uz neophodnu pravnu i drugu pomoć. U slučaju da se utvrdi povreda prava, *Opšti Komentar* broj 5. ukazuje da treba da postoji odgovarajuća reparacija, uključujući odštetu i, ako je potrebno, mere kojima se obezbeđuje fizički i psihički oporavak, rehabilitacija i reintegracija.

KORACI REPUBLIKE SRBIJE U KONTINUIRANOM PROCESU HARMONIZACIJE MALOLETNIČKOG KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA I PRAKSE SA EVROPSKIM STANDARDIMA

Od trenutka kada je 2008. usvojena Preporuka Komiteta ministara Saveta Evrope državama članicama o evropskim pravilima za maloletne učinioce kojima su izrečene sankcije ili mere, odnosno 2010. godine usvojene Smernice Komiteta ministara Saveta Evrope o pravosuđu po meri deteta i u Republici Srbiji intezivirane su aktivnosti ka unapređenu maloletničkog krivičnog zakonodavstva. Sam Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica (u daljem tekstu: *Zakon o maloletnicima*),[12] jedan od zakona u Republici Srbiji kojim se reguliše ova oblast, sadrži niz zakonodavnih unapređenja u pravcu uspostavljanja "pravosuđa po meri deteta". *Zakon o maloletnicima* se u velikoj meri temelji na principu restorativne pravde i u odnosu na postupak prema maloletnim učiniocima krivičnih dela uvodi institut vaspitnih naloga kao oblik diverzionih mera kojima se omogućava skretanje sa klasičnog sudskog postupka,

(A/Rezol/45/112, 14. decembar 1990).

[9]Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za mere alternativne institucionalnom tretmanu usvojena rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 45/100 od 14. decembra 1990. godine (A/Rezol/45/110, 14. decembar 1990).

[10]Preporuka CM/Rec(2008)11 Komiteta ministara Saveta Evrope državama članicama o evropskim pravilima za maloletne učinioce kojima su izrečene sankcije ili mere, usvojena od strane Komiteta ministara Saveta Evrope 5. novembra 2008. godine na 1040-toj sednici zamenika ministara.

[11]Opšte mere za sprovođenje Konvencije o pravima deteta, usvojen od Komiteta za prava deteta CRC/GC/2003/5 od 03. oktobra 2003. godine (CRC/GC/2003/5, 03. oktobar 2003).

[12]*Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica,* "Službeni glasnik Republike Srbije" br. 85/2005.

propisuje niz novih mera neinstitucionalnog karaktera i utvrđuje da se pritvor i institucionalne mere izriču samo kao krajnja mera i to u što kraćem vremenskom periodu. U odnosu na zaštitu maloletnih lica kada se pojavljuju u postupku kao oštećeni ili svedoci krivičnih dela, *Zakon o maloletnicima* takođe propisuje niz mera i procedura u cilju umanjenja posledica sekundarne viktimizacije po maloletno lice, kao što su, hitnost postupka, ograničenje saslušanja deteta na maksimalno dva puta, obavezno prisustvo psihologa, pedagoga ili drugog stručnog radnika prilikom saslušanja, korišćenje savremenih tehničkih audio i video pomagala, i dr. Takođe, *Zakon o maloletnicima* uvodi obaveznu specijalizaciju profesionalaca koji postupaju prema maloletnim učiniocima krivičnih dela, odnosno maloletnim licima oštećenim, kao i pravo na besplatnu pravnu pomoć od strane specijalizovanog advokata.

Tokom 2010. godine Ministarstvo pravde Republike Srbije obrazovalo je posebnu Radnu grupu koja je pripremila tekst *Zakona o izmenama i dopunama Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica* i početkom 2012. godine ga dostavila resornom ministarstvu. Takođe, sačinjeni su i tekstovi podzakonskih akata neophodnih za sprovođenje tog zakona, a u cilju unapređenja sistema maloletničkog pravosuđa i njegovog usklađivanja sa novo-propisanim međunarodnim normama i standardima.[13] Međutim, ni *Zakon o izmenama i dopunama Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*, ni podzakonski akti još uvek nisu doneti od strane Narodne skupštine Republike Srbije, odnosno resornog ministra.

Na ovom mestu važno je napomenuti da su za proces reforme sistema maloletničkog pravosuđa u Srbiji i njegovu dalju harmonizaciju sa novo-uspostavljenim evropskim standardima od naročite važnosti i aktivnosti Saveta za praćenje i unapređenje rada organa krivičnog postupka i izvršenja krivičnih sankcija prema maloletnicima (u daljem tekstu: *Savet*).[14] Od svog osnivanja Savet je podnosi Ministarstvu pravde i Vrhovnom sudu Srbije (Vrhovnom kasacionom sudu) brojne inicijative, predloge, mišljenja i analize koje se odnose na prestupništvo maloletnika i krivičnopravnu zaštitu maloletnih lica i na postupanje prema njima. Tako je npr. u cilju planiranja i sprovođenja politika u oblasti unapređenja prava deteta u institucijama maloletničkog pravosuđa, koristeći se nalazima iz Izveštaja: "Nezavisna procena stanja prava dece u sukobu sa zakonom u institucijama maloletničkog pravosuđa u Srbiji" koji je sačinjen od strane nezavisnog eksperta prof. dr Đurađ Stakića u okviru Programa: "Unapređenje dostupnosti pravde u Srbiji" koji realizuje IMG-a

[13]*Pravilnik o primeni mere pritvora prema maloletniku*, *Pravilnik o primeni vaspitnih naloga*, *Pravilnik o načinu vođenja evidencije i statistike o određenim vaspitnim nalozima i izrečenim vaspitnim merama, merama bezbednosti i kazni maloletničkog zatvora*.

[14]Savet za praćenje i unapređenje rada organa krivičnog postupka i izvršenja krivičnih sankcija prema maloletnicima osnovalo je ministarstvo nadležno za pravosuđe i Vrhovni sud Srbije 2009. godine, a na osnovu člana 166. *Zakona o maloletnicima*.

(*International menagement Group*), *Savet* predložio mere za: "Sistemska unapređenja", "Mere za poboljšanje uslova u pritvorima i razvoj alternativa za pritvaranje i upućivanje u institucije" i "Opšte mere za unapređenje uslova u institucijama maloletničkog pravosuđa" i dostavio ih nadležnim institucijama tokom 2011. i 2012. godine. Pojedini članovi *Saveta* učestvovali su u Radnoj grupi Ministarstva pravde tokom izrade teksta Zakona o izmenama i dopunama Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, kao i Radnoj grupi koja je sačinila "Predlog mera za unapređenje sistema prikupljanja i praćenja podataka u sistemu maloletničkog pravosuđa u Republici Srbiji" uključujući i inovirane obrasce "SK-3" i "SK-4" Republičkog zavoda za statistiku koji su u primeni od 1. januara 2012. godine. Na osnovu izmena i dopuna u ovoj oblasti mišljenja smo da će se, pre svega, unaprediti prikupljanje i praćenju statističkih podataka o merama koje treba da omoguće skretanje sa klasične krivične procedure (vaspitni nalozi), odnosno o sankciji koja samostalno ili u kumulaciji sa drugom vaspitnom merom pojačenog nadzora omogućava neposrednu primenu u praksi jednog od osnovnih principa maloletničkog pravosuđa - principa individualizacije krivične sankcije za svakog maloletnog učinioca krivičnog dela. Na osnovnovu ovako prikupljenih podataka moći će da se posmatraju trendovi kako u pogledu broja tako i pogledu vrste vaspitnih naloga koji se primenjuju, što će biti od velikog značaja za usmeravanje neophodnih politika i akcija u smilu stvaranja objektivnih i subjektivnih uslova za primenu vaspitnih naloga, u celosti ili u pojedinim njegovim modalitetima. Isto važi i za vaspitnu meru posebnih obaveza (Stevanović(c), 2012: 57-66; Stevanović(b), 2012: 49-65).

Međutim i pored niza preduzetih reformi u sistemu maloletničkog pravosuđa, i dalje postoji potreba za daljim unapređenjem ove oblasti kako bi se obezbedila implementacija zakonskih rešenja sadržanih u *Zakonu o maloletnicima* u praksi i potpuna primena standarda i obaveza sadržanih u Konvenciji o pravima deteta. U tom smislu, još jednom ističemo, problem nedovoljne primene vaspitnih naloga (Vučković-Janković, 2012: 155-160), kao i vaspitne mere posebne obaveze, a na osnovu analiza primene pojedinih odredaba *Zakona o maloletnicima* (Stevanović, Banić, Marković, Đurđić, Jovanović, Zajc, 2012: 7-61), nepostojanje adekvatnih uslova i jasno preciziranih standarda za boravak maloletnika u pritvoru, nepostojanje u praksi objektivnih uslova za realizaciju mera alternativnih pritvoru, nedostatak mreže ustanova za izvršenje krivičnih sankcija, posebno adekvatne ustanove za izvršenje vaspitne mere upućivanje u posebnu ustanovu za lečenje i osposobljavanje, kao i mere bezbednosti lečenja u psihijatrijskoj ustanovi (Sofrenović, 2012: 306-308), odnosno izvršenje vaspitne mere pojačanog nadzora uz dnevni boravak u odgovarajućoj ustanovi (Sremački, Birta, Zorić, Todorović, 2012:325-326). Takođe, gotovo po pravilu, u okružnim zatvorima u Srbiji maloletnici se mogu naći kao pritvorenici koji se smeštaju sa odraslim pritvorenicima, a kao osnovni razlog se navodi prenaseljenost pritvorskih prostorija, pa je zbog toga, po mišljenju ovlašćenih, nemoguće odvojiti maloletne od punoletnih lica, tako da oni borave

zajedno.[15] Ujedno obrazovna i socijalno-psihološka podrška maloletnicima koji se nalaze u institucijama sistema maloletničkog pravosuđa nije, mišljenja smo, na zadovoljavajućem nivou: ne postoji dovoljan broj osmišljenih individualizovanih programa i aktivnosti, a školska nastava nije dostupna u meri u kojoj je potrebna, što je jedan od razloga loše reintegracije u društvo po izlasku iz ustanova zavodskog tipa i problema da se oni kasnije zapošljavaju. Uočava se i problem nedovoljne svesti maloletnika u sukobu sa zakonom o njihovim pravima, posebno tokom boravka u pritvoru i boravka u ustanovama za izvršenje krivičnih sankcija (Stevanović (a), 2012: 249-250).

U odnosu na maloletne oštećene i svedoke krivičnih dela u većini sudova ne postoje adekvatno opremljene prostorije u kojima bi se obezbedilo saslušanje na način koji nije traumatičan za dete, niti postoje lica koja bi bila zadužena da decu pripreme i informišu o samom sudskom postupku. Takođe, pitanje reintegracije i rehabilitacije kao i naknade štete za maloletna oštećena lica (tj. žrtve krivičnih dela) nije rešeno na adekvatan način.

ZAKLJUČNE NAPOMENE

Maloletničko krivično zakonodavstvo kao deo krivičnopravnog sistema podložno je promenama u cilju njegovog unapređenja, a kao bi pružilo adekvatne odgovore na maloletnički kriminalitet za koji svaka država, u smislu postojanja odgovarajuće reakcije, ima poseban interes. U Republici Srbiji, kao što smo već ukazali, poslednjih godina intezivirani su napori na reformi sistema maloletničkog pravosuđa i njegovom daljem usklađivanju sa novo-ustanovljenim evropskim standardima, pre svega, sa Preporukom Komiteta ministara Saveta Evrope državama članicama o evropskim pravilima za maloletne učinioce kojima su izrečene sankcije ili mere, odnosno usvojenim Smernicama Komiteta ministara Saveta Evrope o pravosuđu po meri deteta. Međutim, i pored sačinjenih tekstova u cilju unuprađenja normativnog okvira i njegove dalje harmonizacije sa novo-ustanovljenim evropskim standardima i potrebama prakse, ni *Zakon o izmenama i dopunama Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*, ni podzakonski akti (posebno *Pravilnik o primeni mere pritvora prema maloletniku* i *Pravilnik o primeni vaspitnih naloga*) još uvek nisu doneti od strane Narodne skupštine Republike Srbije, odnosno resornog ministra, te je to, mišljenja smo, potrebno učiniti u najkraćem mogućem roku.

[15]Videti šire: *Universal Periodical Review Recommendation for the Government of Republic of Serbia by the Coalition for Monitoring child Rights in Republic of S*erbia, Submission for the UPR of Serbia, 15th Session, 21st January – February 2013, Izveštaj je dostavljeno Savetu za ljudska prava Ujedinjenih nacija 13. jula 2012. godine od strane Koalicije za monitoring prava deteta, tokom Drugog ciklusa Univerzalnog periodičnog pregleda za Srbiju u okviru 15 zasedanja Saveta za ljudska prava UN u Ženevi.

U međuvremenu *Savet* je uz podršku *International menagement Group*, Unicef kalncelarije u Beogradu i Zavoda za socijalnu zaštitu Republike Srbije tokom 2012. i 2013. godine, pre svega, insistirao na izradi standarda i procedura za primenu vaspitnih naloga jer su praktičari često isticali da nedostatak istih otežava primenu ovog instituta u praksi. Angažovanje multidisciplinarnog tima stručnaka u okviru Zavoda za socijalnu zaštitu rezultiralo je koncipiranje dokumenta pod nazivom: "Razvoj standarda i procedura za primenu vaspitnih naloga", te prihvatanje istog od strane *Saveta*. *International menagement Group* je tokom 2013. godine, a u okviru već pomenutog programa: "Unapređenje dostupnosti pravde u Srbiji", raspisala i tender za neposrednu podršku u primeni vaspitnih naloga u najvećim centrima u Srbiji. Istovremeno na inicijativu Saveta, a u okviru projekta Pravosudne akademije i uz podršku *International menagement Group*-e stručnjaci razvijaju, na jeziku primerenom deci, mateijal koji treba da doprinese boljoj informisanosti maloletnika u sukobu sa zakonom o njihovim pravima, posebno tokom boravka u pritvoru, odnosno u ustanovama za izvršenje krivičnih sankcija prema maloletnicima.

Na kraju želeli bi smo da ukažemo, da neophodnost daljeg unapređenja saradnje između različitih sektora i ovlašćenih institucija u okviru sistema maloletničkog pravosuđa, a u cilju sinhronizovanog planiranju i sprovođenja politika u ovoj oblasti. Navedeno bi trebalo da predstavlja dobru osnovu za jasnije sagledavanje stanja maloletničkog kriminaliteta, a sa ciljem kreiranja jedinstvenih politika na lokalnom i nacionalnom nivou za njegovu prevenciju i suzbijanje.

LITERATURA

1. Sofrenović, V. (2012) "Primena mera bezbednosti prema maloletnim učiniocima krivičnih dela" u: Stevanović, I. (ur.) *Maloletničko pravosuđe u Republici Srbiji* (zbornik radova), Beograd: Centar za prava deteta, str. 305-309.
2. Sremački, M., Birta, A., Zorić, J., Todorović, S. (2012) "Prednosti primene člana 18. Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica – vaspitna mera pojačanog nadzora uz boravak u odgovarajućoj ustanovi za vaspitanje i obrzovanje maloletnika (primer dobre prakse)", u: Stevanović, I. (ur.) *Maloletničko pravosuđe u Republici Srbiji* (zbornik radova), Beograd: Centar za prava deteta, str. 319-327.
3. Stevanović, I., Banić, M., Marković, Lj., Đurđić, S., Jovanović, J. Zajc, V. (2012) "Izvršenje vaspitne mere posebne obaveze (samostalno i uz vaspitnu meru pojačanog nadzora", u: Stevanović, I. (ur.) *Korak ka preuzimanju odgovornosti*, Beograd: Centar za prava deteta, str. 7-61.
4. Stevanović, I(a) (2012) "Pravac reforme sistema maloletničkog pravosuđa u Republici Srbiji u 2012. godini – mere, sankcije i načini vođenja evidencija", u: dr Kron, L. (ur) Delikt, kazna i mogućnost socijalne profilakse, Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, str. 245-255.

5. Stevanović, I(b) (2012) "Koraci ka unapređenju sistema evidencije, prikupljanja i raćenja podataka od značaja za statistiku u okviru sistema maloletničkog pravosuđa u Republici Srbiji", *Temida*, br. 3, godina 15, str. 49-65.
6. Stevanović, I(c) (2012) "Reforma sistema prikupljanja i praćenja podataka relevantnih za sistem maloletničkog pravosuđa u Republici Srbiji" u: Stevanović, I. (ur.) *Maloletničko pravosuđe u Republici Srbiji* (zbornik radova), Beograd: Centar za prava deteta, str. 57-66.
7. *Universal Periodical Review Recommendation for the Government of Republic of Serbia by the Coalition for Monitoring child Rights in Republic of Se*rbia, Submission for the UPR of Serbia, 15th Session, 21st January – February 2013, dostavljeno Savetu za ljudska prava Ujedinjenih nacija 13. jula 2012. godine od strane Koalicije za monitoring prava deteta, a u okviru Drugog ciklusa Univerzalnog periodičnog pregleda za Srbiju, dostupno na sajtu Centra za prava deteta: www.cpd.org.rs
8. Vučković-Janković, J. (2012) "Primena vaspitnih naloga u tužilačkoj praksi", u: Stvanović, I. (ur.) *Maloletničko pravosuđe u Republici Srbiji* (zbornik radova), Beograd: Centar za prava deteta, str. 155-160.

Odabrani međunarodni instrumenti

9. Agenda Evropske Unije o pravima deteta usvojena od strane Evropske Komisije Evropske unije 52011DC0060 od 15. februara 2011. godine 52011DC0060, (52011DC0060, 15. februar 2011. godine).
10. Opšte mere za sprovođenje Konvencije o pravima deteta, usvojen od Komiteta za prava deteta CRC/GC/2003/5 od 03. oktobra 2003. godine (CRC/GC/2003/5, 03. oktobar 2003).
11. *Konvencija o pravima deteta* ("Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori", br. 15/90).
12. *Fakultativni protokol o prodaji dece, dečjoj prostituciji i dečjoj pornografiji uz Konvenciju o pravima deteta* ("Službeni list SRJ - Međunarodni ugovori", br. 22/02).
13. *Fakultativni protokol o učešću dece u oružanim sukobima uz Konvenciju o pravima deteta* ("Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori", br. 22/02).
14. Pravila o zaštiti maloletnika lišenih slobode, usvojena rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 45/113 od 14. decembra 1990. godine (A/Rezol/45/113, 14. decembar 1990).
15. Preporuka CM/Rec(2008)11 Komiteta ministara Saveta Evrope državama članicama o evropskim pravilima za maloletne učinioce kojima su izrečene sankcije ili mere, usvojena od strane Komiteta ministara Saveta Evrope 5. novembra 2008. godine na 1040-toj sednici zamenika ministara.
16. Smernice Komiteta ministara Saveta Evrope o pravosuđu po meri deteta, usvojene 17. novembra 2010. na 1.098. zasedanju zamenika ministara Saveta Evrope - Redigovana verzija od 31. maja 2011.
17. Smernice za prevenciju maloletničke delikvencije *(Rijadske smernice)* usvojene rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 45/112 od 14. decembra 1990. godine (A/Rezol/45/112, 14. decembar 1990).

18. Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za maloletničko pravosuđe *(Pekinška pravila)* usvojena rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 40/33 od 29. novembra 1985. godine (A/Rezol/40/33, 29. novembar 1985).
19. Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za mere alternativne institucionalnom tretmanu usvojena rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 45/100 od 14. decembra 1990. godine (A/Rezol/45/110, 14. decembar 1990).
20. *Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica,* "Službeni glasnik Republike Srbije" br. 85/2005.

HARMONISATION OF JUVENILE CRIMINAL LEGISLATION AND PRACTICE IN THE REPUBLIC OF SERBIA WITH EUROPEAN STANDARDS

Adjusting the judiciary to be more appropriate for children is a part of the European Union Agenda for the Rights of the Child, and presents one of the most important standards in the field of child rights. In establishing the "child friendly justice", in particular insists the newly adopted recommendations and standards within the Council of Europe.
In the paper the author pays special attention to pointing to the steps that the Republic of Serbia makes in the further harmonisation of juvenile criminal law and practice with the European standards, the problems encountered in the implementation of the legislative framework in practice, as well as plans to overcome them. The reasons for above is because Serbia as a member of the Council of Europe strives to the improvement of juvenile criminal law and practice in the integrated justice system that guarantees respect for and effective implementation of all child rights at the highest level possible.

KEYWORDS: "child friendly justice" / juvenile crime legislation / harmonisation

KAZNA MALOLETNIČKOG ZATVORA KAO MERA DRŽAVNE REAKCIJE U SUZBIJANJU KRIMINALITETA MALOLETNIKA*

Dr Dragan Jovašević
profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Od najstarijih vremena maloletnici kao učinioci krivičnih dela su bili tretirani na isti način kao i punoletna lica. Oni su nazivani "zločinci u malom". Stoga je i logično da se i prema maloletnicima u dugoj pisanoj pravnoj istoriji primenjuje sistem kazni identičan kao i za punoletna lica, pri čemu je postepeno otupela oštrica krivičnopravne represije prema njima, pa su im u zakonu propisane kazne ublažavane u većoj ili manjoj meri. Tek krajem 19. i u 20. veku se za maloletnike primenjuju posebne vrste krivičnih sankcija. Među njima poseban značaj imaju vaspitne mere. No, pored i umesto vaspitnih mera, prema maloletnicima koji pokazuju visok stepen vaspitne zapuštenosti, a koji su učinili teška krivična dela, sva savremena krivična zakonodavstva predviđaju i posebnu vrstu kazne – kaznu maloletničkog zatvora. Upravo o pojmu, karakteristikama, elementima i svrsi kazne maloletničkog zatvora u teoriji, praksi i zakonodavstvu govori ovaj rad.

KLJUČNE REČI: maloletnik / krivično delo / zakon / sud / kazna

1. UVODNA RAZMATRANJA

Maloletničko krivično pravo[1] predviđa tri osnovne vrste krivičnih sankcija koje se mogu izreći od strane suda maloletnim učiniocima krivičnih dela, na način, u postupku i pod uslovima koji su predviđeni zakonom. To su:1) vaspitne mere, 2) kazna maloletničkog zatvora i 3) mere bezbednosti. To su zakonom predviđene mere društvenog reagovanja prema maloletnim učiniocima krivičnih dela koje izriču zakonom određeni organi (viši sud – a

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

[1] D.Jovašević, Maloletničko krivično pravo, Hiš, 2011. godine, str. 7-14.

do 1. januara 2010. godine okružni sud – sudija za maloletnike i veće za maloletnike) u cilju zaštite društva od kriminaliteta kroz vaspitanje, prevaspitanje i pravilan razvoj maloletnika[2].

Vaspitne mere[3] su osnovna vrsta maloletničkih krivičnih sankcija, odnosno osnovne mere društvene reakcije na maloletnički kriminalitet. One se izriču redovno, po pravilu, uobičajeno u zakonom predviđenom sudskom postupku[4]. Mogu se izreći svim maloletnim učiniocima krivičnih dela (kako mlađim, tako i starijim maloletnicima), a pod određenim uslovima i prema mlađim punoletnim licima. Smisao primene ovih posebnih mera jeste da se maloletniku obezbedi prioritetno vaspitanje ili tačnije prevaspitanje (tzv. socijalizacija) uz što manje elemenata prinude[5].

Uvođenje vaspitnih mera u sistem krivičnog prava prekinulo je dugu, viševekovnu krivičnopravnu tradiciju isključivog kažnjavanja mladih delinkvenata i dece, istina redukovanim kaznama koje, su inače izricane i punoletnim (odraslim) učiniocima krivičnih dela. Tako maloletnici sada prestaju da budu "zločinci u malom" i postaju posebna kategorija učinilaca krivičnih dela. Supsidijarno, i to samo izuzetno kada su ispunjeni zakonom predviđeni uslovi i kada sud dođe do uverenja da se svrha maloletničkih krivičnih sankcija ne može ostvariti primenom vaspitnih mera, sud može starijem maloletniku izreći posebnu vrstu kazne – kaznu maloletničkog zatvora. No, ova se kazna može izreći samo starijem maloletniku kao učiniocu teškog krivičnog dela. Znači, kazna maloletničkog zatvora se nikada ne izriče obavezno, ne može se izreći svakom maloletnom licu i ne može se izreći za svako učinjeno krivično delo.

2. POJAM I ELEMENTI KAZNE MALOLETNIČKOG ZATVORA

Iako sva savremena krivična zakonodavstva u sistemu krivičnih sankcija predviđaju više različitih vrsta vaspitnih mera koje se primenjuju prema maloletnim učiniocima krivičnih dela, time ipak nije isključena potreba za kažnjavanjem maloletnika[6]. Uostalom dugi istorijski pregled razvoja maloletničkog krivičnog prava pokazuje da su od najstarijih vremena prema maloletnicima primenjivane različite vrste i mere kazni[7]. Takva je situacija i

[2] D. Jovašević, Položaj maloletnika u krivičnom pravu, Hiš, 2010. godine, str. 67-72.
[3] D. Jovašević, Krivično pravo, Opšti deo, Beograd, 2012. godine, str.267-273.
[4] Licu koje je u momentu izvršenja krivičnog dela bilo mlađe od 16 godina mogu se izreći samo vaspitne mere bez obzira što je u momentu donošenja odluke imao preko 16 godina (rešenje Okružnog suda u Požarevcu Kž. 356/98 od 2. septembra 1998. godine).
[5] D. Jovašević, Leksikon krivičnog prava, Beograd, 2011. godine, str.168.
[6] B. Đukić, D.Jovašević, Kriminalitet maloljetnika i mjere društvene reakcije u Republici Srpskoj, Banja Luka, 2010. godine, str. 79-84.
[7] B. Cvjetko, Zakonska i sudska politika kažnjavanja maloljetnika i mlađih punoljetnika kaznom maloljetničkog zatvora, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, broj 2/2004. godine, str. 841-865.

danas. Te kazne su u početku bile iste one kazne koje su zakoni propisivali prema punoletnim licima kao učiniocima krivičnih dela, da bi se tek kasnije prema maloletnicima primenjivale posebne vrste kazni koje su specifične samo za ovu kategoriju učinilaca krivičnih dela[8].

U sistemu savremenog maloletničkog krivičnog prava preovladavaju dva sistema kažnjavanja maloletnih učinilaca krivičnih dela[9].

Prema prvom sistemu prema maloletnicima se za učinjeno krivično delo mogu izreći kazne koje se inače izriču i punoletnim licima. Pri tome se "maloletnički uzrast" učinioca dela ceni kao olakšavajuća ili kao ublažavajuća okolnost (doduše fakultativnog karaktera). Ovakvo rešenje danas usvajaju krivična zakonodavstva: Austrije, Ruske federacije, Švedske, Norveške, Finske, Ukrajine. No, takvo rešenje je poznavalo i naše ranije krivično zakonodavstvo koje je bilo u primeni do 1959. godine kada je noveliran Krivični zakonik FNRJ iz 1951. godine.

Prema drugom sistemu prema maloletnicima se primenjuju posebne vrste kazne – kazna maloletničkog zatvora. Ovakvo je rešenje danas u primeni u zakonodavstvu: Srbije, Crne Gore, Hrvatske, Nemačke, Bosne i Hercegovine.

Primena kazni prema maloletnim učiniocima krivičnih dela je opravdana, pravična i logična. Naime, i među maloletnim licima se javljaju takva lica koja pokazuju visok i kontinuiran stepen vaspitne zapuštenosti, koji često, obično u dužem vremenskom periodu, u povratu vrše teška krivična dela, često sa elementima nasilja, sa prouzrokovanim teškim posledicama[10].

Tako danas brojna krivična zakonodavstva poznaju u strukturi krivičnih sankcija kojima se nastoji postići efikasna, kvalitetna i zakonita zaštita i obezbeđenje najznačajnijih društvenih dobara i vrednosti i kaznu maloletničkog zatvora kao posebnu vrstu kazne lišenja slobode[11]. Istina, u teoriji[12] se mogu naći i takva shvatanja prema kojima postoji samo jedna kazna zatvora kao vrsta krivičnih sankcija koja se može javiti u više oblika (formi) kao što su[13]: 1) kazna zatvora, 2) kratkotrajna kazna zatvora, 3) kazna dugotrajnog (ili doživotnog) zatvora i 4) kazna maloletničkog zatvora.

Maloletnički zatvor[14] je jedina vrsta kazne u sistemu maloletničkih krivičnih sankcija u Republici Srbiji (čl. 28-38. Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica - ZOMUKD)[15]. To je posebna vrsta kazne koja se sastoji u oduzimanju slobode kretanja starijem

[8] D. Jovašević, Maloletničko krivično pravo, op.cit. str.173.176.
[9] H .Grbić, Međunarodni standardi koji se odnose na maloljetne učiioce krivičnih djela, Pravna riječ, Banja Luka, broj 19/2009. godine, str. 371-376.
[10] O. Perić, O kažnjavanju maloletnika, Pravni život, Beograd, broj 3/1982. godine, str. 297-300.
[11] V. Grozdanić, M. Škorić, Uvod u kazneno pravo, Opći dio, Zagreb, 2009. godine, str. 175.
[12] Ž. Horvatić, Kazneno pravo, Opći dio, Zagreb, 2003. godine, str. 174.
[13] LJ. Selinšek, Kazensko pravo, Ljubljana, 2007. godine, str.264-266.
[14] O. Perić, Maloletnički zatvor, Beograd, 1979. godine str.13.
[15] Službeni glasnik Republike Srbije broj 85/2005.

maloletnom učiniocu težeg krivičnog dela za u sudskoj odluci određeno vreme i njegovom smeštanju u određenu ustanovu[16]. Po formi je to kazna lišenja slobode koji je sličan je kazni zatvora koju sud izriče punoletnim učiniocima krivičnih dela. Ali po ciljevima koje treba da postigne, ova je kazna veoma bliska sa vaspitnim merama.

3. KARAKTERISTIKE KAZNE MALOLETNIČKOG ZATVORA

Osnovne karakteristike kazne maloletničkog zatvora u krivičnom pravu Republike Srbije jesu sledeće[17]:

1) to je najteža vrsta maloletničke krivične sankcije i jedina vrsta kazne koja se može izreći maloletnom učiniocu krivičnog dela u Republici Srbiji, doduše sa dva ograničenja: a) ova se kazna ne može izreći svakom maloletniku (već samo starijem maloletniku – dakle licu uzrasta od 16 do 18 godina u vreme izvršenja krivičnog dela) i b) ova se kazna ne može izreći za svako učinjeno krivično delo - već samo za teže delo za koje je u zakonu propisana kazna zatvora preko pet godina,

2) to je sankcija kojom se ostvaruju ciljevi specijalne i generalne prevencije budući da se njegovom primenom vrši pojačani uticaj na maloletnog učinioca da ubuduće ne vrši krivična dela, kao i na druge maloletnike da ne vrše krivična dela,

3) dva su uslova za izricanje maloletničkog zatvora: a) izvršeno krivično delo i b) krivica učinioca ispoljena u visokom stepenu. To je jedina maloletnička krivična sankcija pri čijem izricanju je sud obavezan da utvrđuje postojanje i stepen krivice njegovog učinioca,

4) kazna maloletničkog zatvora se odmerava po posebnim pravilima među kojima poseban značaj imaju subjektivne okolnosti vezane za ličnost učinioca i objektivne okolnosti vezane za prirodu i težinu učinjenog krivičnog dela,

5) kazna maloletničkog zatvora se izriče u trajanju od šest meseci do pet godina. Ova se kazna uvek izriče na pune godine i mesece. No, pored ovog opšteg maksimuma, zakon poznaje i još jedan maksimum – od deset godina. Maloletnički zatvor u trajanju do deset godina se može izreći u dva slučaja: a) kada je učinjeno krivično delo za koje je u zakonu propisana kazna zatvora od dvadeset godina ili teža kazna i b) kada je učinjeno u sticaju najmanje dva krivična dela za koja je u zakonu propisana kazna zatvora teža od deset godina. Pri tome je zakon postavio opgraničenje

[16] Z. Stojanović, O. Perić, Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije i Krivični zakon Crne Gore sa objašnjenjem, Beograd, 1996. godine, str. 51-55.
[17] D. Jovašević, New juvenile criminal law in the Republic of Serbia, Free Law Journal, Budapest, broj 3/2006. godine, str. 181-198.

prema kome se kazna maloletničkog zatvora ne može izreći u trajanju koje je duže od zakonom propisane kazne zatvora za učinjeno krivično delo,

6) za krivična dela u sticaju[18] maloletnički zatvor se izriče po posebnim pravilima. To su sledeća pravila: a) ako stariji maloletnik učini više krivičnih dela u sticaju, a sud nađe da za svako krivično delo treba izreći kaznu maloletničkog zatvora, odmeriće po slobodnoj oceni za sva dela u sticaju jednu kaznu maloletničkog zatvora u zakonom određenim granicama, b) ako sud nađe da za neko krivično delo u sticaju koje je učinio stariji maloletnik treba izreći vaspitnu meru, a za neko delo kaznu maloletničkog zatvora, tada će sud za sva dela u sticaju izreći samo jednu kaznu maloletničkog zatvora, v) sud za krivična dela u sticaju utvrdi kaznu zatvora i kaznu maloletničkog zatvora, tada izriče jedinstvenu kaznu zatvora shodno pravilima za odmeravanje kazne za dela u sticaju učinjena od punoletnih lica (sistem asperacije – član 60. stav 4. KZ RS) i g) ako sud nađe da za neko krivično delo u sticaju treba izreći vaspitnu meru, a za neko delo kaznu zatvora, tada izriče samo kaznu zatvora. Na isti način sud će postupiti i kada odmerava kaznu osuđenom licu (ako se posle izrečene osude utvrdi da je osuđeni pre ili posle njenog izricanja izvršio drugo krivično delo),

7) kazna maloletničkog zatvora ne povlači pravne posledice osude koje se sastoje u zabrani sticanja određenih prava[19],

8) lice kome je izrečena kazna maloletničkog zatvora sud može uslovno otpustiti sa daljeg izdržavanja kazne pod sledećim uslovima[20]: a) ako je maloletnik izdržao trećinu izrečene kazne, ali ne pre nego što je proteklo šest meseci. Ovo su znatno blaži uslovi za davanje uslovnog otpusta nego što Krivični zakonik Republike Srbije traži posle novele iz septembra 2009. godine traži za davanje uslovnog otpusta osuđenom punoletnom licu (kada se zahteva izvršenje najmanje dve trećine izrečene kazne) i b) ako se na osnovu postignutog uspeha u izvršenju izrečene kazne maloletničkog zatvora može očekivati da će se maloletnik na slobodi dobro ponašati i da neće vršiti krivična dela. Uz dati uslovni otpust sud može maloletniku da odredi i neku od mera pojačanog nadzora uz mogućnost primene jedne ili više posebnih obaveza. Ovako dati uslovni otpust se može opozvati iz razloga, na način i pod uslovima kao što se on opoziva i u slučaju izrečene kazne zatvora punoletnom učiniocu krivičnog dela,

9) zastarelost izvršenja izrečene kazne maloletničkog zatvora nastupa ako je proteklo: a) deset godina od osude na maloletnički zatvor u trajnju preko pet godina, b) pet godina od osude na maloletnički zatvor u trajanju preko

[18] Izricanje kazne maloletničkog zatvora primenom odredaba o sticaju kao i za punoletna lica, predstavlja povredu krivičnog zakona (rešenje Vrhovnog suda Srbije Kžm. 524/97 od 14. novembra 1997. godine).

[19] Vidi: Ђ. Карамитров, Извршување на васпитните мерки и казнета малолетнички затвор во СР Македонија, Скопље, 1981. године.

[20] D.Jovašević, Primena kazne maloletničkog zatvora – stanje i mogućnosti, Teme, Hiš, broj 2/2011. godine, str. 421-439.

tri godine i v) tri godine od osude na maloletnički zatvor u trajanju do tri godine.

10) podaci o osudi na kaznu maloletničkog zatvora mogu se dati samo zakonom izričito određenim organima i to: a) sudu, javnom tužiocu i organu unutrašnjih poslova u vezi sa krivičnim postupkom koji se vodi protiv lica koje je ranije bilo osuđeno, b) organu koji učestvuje u postupku davanja amnestije, pomilovanja, rehabilitacije ili odlučivanja o prestanku pravnih posledica osude kao i v) organima starateljstva kad je to potrebno za vršenje poslova iz njihove nadležnosti,

11) ako za vreme trajanja vaspitne mere sud izrekne starijem maloletniku kaznu maloletničkog zatvora, u tom slučaju vaspitna mera prestaje sa izvršenjem kada osuđeni započne sa izdržavanjem izrečene kazne. Ako pak za vreme trajanja vaspitne mere sud izrekne punoletnom licu kaznu maloletničkog zatvora ili kaznu zatvora u trajanju od najmanje jedne godine, vaspitna mera prestaje kada ovo lice započne sa izdržavanjem kazne, a ako je izrečena kazna maloletničkog zatvora ili zatvora u kraćem trajanju, sud će u presudi odlučiti da li će se posle izdržane kazne nastaviti sa izvršenjem vaspitne mere ili će se potpuno obustaviti njeno izvršenje[21],

12) lice kome je izrečena kazna maloletničkog zatvora ne može za vreme njenog izvršenja da vrši izborne funkcije u državnim organima, organima teritorijalne autonomije, organima lokalne samouprave, organima upravljanja, poslovodnim organima ili drugim organima u preduzećima ili drugim organizacijama koje posluju državnom imovinom, odnosno organizacijama kojima je zakonom povereno vršenje određenih javnih ovlašćenja,

13) evidenciju o izrečenim kaznama maloletničkog zatvora vodi viši sud koji je sudio u prvom stepenu i

14) osuda na kaznu maloletničkog zatvora podleže rehabilitaciji (zakonskoj i sudskoj) na isti način, pod istim uslovima i u identičnom postupku koji su propisani za osude punoletnog lica.

4. USLOVI ZA IZRICANJE KAZNE MALOLETNIČKOG ZATVORA

Kazna maloletničkog zatvora je hibridna krivična sankcija koja je po svojoj formi kaznena mera sa izraženim elementima represije, ali je po sadržini, suštini i cilju koji treba da ostvari vaspitna mera. U naše krivično pravo je ova kazna uvedena novelom Krivičnog zakonika FNRJ iz 1959. godine (iako je i pre toga pod određenim uslovima bilo moguće kažnjavanje čak i mlađeg

[21] H. Milošević, Pravo na slobodu maloletnika - naše zakonodavstvo i međunarodni dokumenti, Pravni život, Beograd, broj 9/2004. godine, str. 657-672.

maloletnika)[22]. Ova kazna se može izreći ako su ispunjeni zakonom predviđeni kumulativni uslovi (član 28. ZOMUKD)[23]. To su sledeći uslovi[24]:

1) da je učinilac krivičnog dela stariji maloletnik[25] tj. lice koje je u vreme izvršenja krivičnog dela navršilo šesnaest godina, a nije navršilo osamnaest godina,

2) da je maloletnik učinio krivično delo za koje je u zakonu propisana kazna zatvora teža od pet godina,

3) da je maloletnik izvršio krivično delo sa visokim stepenom krivice[26]. To je stepen krivice iznad uobičajenog, normalnog, prosečnog stepena svesne i voljne upravljenosti učinioca prema izvršenom krivičnom delu. Da li postoji visok stepen krivice starijeg maloletnika, predstavlja faktičko pitanje koje sudsko veće mora da reši u svakom konkretnom slučaju[27]. Tako visok stepen krivice ne postoji u slučaju ako je u konkretnom slučaju ostvaren neki od subjektivnih osnova za ublažavanje kazne (npr. bitno smanjena uračunljivost) i

4) da je sud došao do uverenja da zbog prirode i težine učinjenog krivičnog dela i visokog stepena krivice nije opravdano izreći vaspitnu meru[28]. Težina krivičnog dela znači postojanje jačeg obima i većeg intenziteta povrede (a izuzetno i konkretnog ugrožavanja) zaštićenog dobra. To ukazuje na obim i intenzitet posledice krivičnog dela. Ali, ovu okolnost treba ceniti i u sklopu vrste napadnutog dobra i potrebe društva da obezbedi njegovu efikasnu i kvalitetnu zaštitu što ukazuje na prirodu krivičnog dela. U sudskoj praksi je sporno[29] kako treba tumačiti ovaj uslov u slučaju "pokušanog krivičnog dela (kada posledica dela po prirodi ovog instituta izostaje).

---

[22] H. Milošević, Maloletnička delinkvencija – stanje, zakonodavstvo i praksa, Zbornik radova, Kriza i reforma pravosuđa, Beograd, 2001. godine, str. 216-220.

[23] H. Milošević, Maloletnički zatvor, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije, Beograd, broj 2/2000. godine, str. 7-19.

[24] D. Jovašević, Maloletno krivično zakonodavstvio i savremene tendencije krivičnopravne represije, Zbornik radova, Savremene tendencije krivičnopravne represije kao instrument suzbijanja kriminaliteta, Bijeljina, 2010. godine, str. 167-2010.

[25] H. Ricijaš, Obilježja maloljetnika koji izvršavaju kaznu maloljetničkog zatvora, Kriminologija i socijalna integracija, Zagreb, broj 1/2005. godine, str. 89-105.

[26] LJ. Mitrović, Maloljetničke krivične sankcije u novom Zakonu o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Strpske, Pravna Riječ, Banja Luka, broj 19/2009. godine, str. 279-280.

[27] Bitno smanjenje uračunljivosti u vreme izvršenja krivičnog dela isključuje postojanje visokog stepena krivice kao jednog od uslova za izrcanje kazne maloletničkog zatvora (rešenje Vrhovnog suda Srbije Kžm. 72/95 od 22. avgusta 1995. godine).

[28] Pri opredeljenju da izrekne kaznu maloletničkog zatvora umesto vaspitne zavodske mere, sud treba da ceni objektivne uslove za izricanje, teške posledice dela, visok stepen krivice, ličnost maloletnika, njegov raniji život i pobude iz kojih je delo izvršio (presuda Vrhovnog suda Srbije Kžm. 42/2000 od 5. septembra 2000.godine); Pri odlučivanju o izricanju kazne maloletničkog zatvora i njene visine maloletniku koji je navršio 16 godina za nova krivična dela ceniće se i činjenica da je on pre toga kao mlađi maloletnik izvršio krivična dela silovanja, drske krađe i prevare (presuda Vrhovnog suda Srbije Kžm. 17/2003 od 4. novembra 2003. godine).

[29] Z. Stojanović, Krivično pravo, Opšti deo, Beograd, 2000. godine, str. 354.

Ovaj uslov ukazuje na izuzetan karakter primene kazne maloletničkog zatvora čak i u slučaju kada su ispunjeni zakonom predviđeni uslovi. Za izricanje kazne maloletničkog zatvora potrebna je i ocena suda, zasnovana na izvedenim ličnim i materijalnim izvorima dokaza, da u konkretnom slučaju ne bi bilo opravdano izreći vaspitnu meru[30]. Znači, maloletnički zatvor je kazna supsidijarnog karaktera čija je primena uvek fakultativna[31]. Kada su isunjeni zakonom predviđeni uslovi, sud starijem maloletniku odmerava kaznu maloletničkog zatvora[32] u granicama zakonom propisane kazne za učinjeno krivično delo imajući u vidu svrhu maloletničkog zatvora i uzimajući u obzir sve okolnosti (olakšavajuće i otežavajuće), a naročito[33]: 1) stepen zrelosti maloletnika i 2) vreme koje je potrebno za njegovo vaspitavanje i stručno osposobljavanje (član 30. ZOMUKD). Pri tome sud ne može izreći kaznu maloletničkog zatvora u trajanju dužem od propisane kazne za učinjeno krivično delo, ali on pri tome nije vezan za najmanju meru propisane kazne (za posebni minimum).

5. IZVRŠENJE KAZNE MALOLETNIČKOG ZATVORA

Kazna maloletničkog zatvora se izvršava shodno odredbama čl. 137-145. ZOMUKD u kazneno popravnom zavodu za maloletnike. Osuđena lica kaznu izdržavaju zajedno, a odvojeno samo kada to zahteva zdravstveno stanje osuđenog ili potreba osiguranja bezbednosti i održavanja reda i discipline u kazneno popravnom zavodu. Kazna izrečena ženskim licima se izvršava u posebnom odeljenju kazneno popravnog zavoda za žene[34].

U ovim zavodima[35] osuđena maloletna lica mogu da ostanu do navršene dvadesettreće godine života. Ako do ovog uzrasta lice ne izdrži izrečenu kaznu u potpunosti (a ne bude pušteno na uslovni otpust), upućuje se u kazneno popravni zavod za punoletna lica[36]. Izuzetno, osuđeni stariji maloletnik koji je u međuvremenu navršio dvadesettri godine života može ostati u kazneno

[30] Teške posledice dela kao jedan od uslova za izricanje kazne maloletničkog zatvora ne proizilaze isključivo iz takvih posledica koje su nastale za oštećenog i njegovu imovinu, već i iz ostvarenih okolnosti koje im daju takav karakter (rešenje Vrhovnog suda Srbije Kžm. 20/94 od 27. maja 1994. godine).
[31] I. Simić, M. Petrović, Krivični zakon Republike Srbije – praktična primena, Beograd, 2002. godine, str.23-25 ; B. Čejović, Krivično pravo, Opšti deo, Beograd, 2002. godine, str. 559-563.
[32] B.Vučković, V.Vučković, Krivične sankcije u Krivičnom zakoniku Crne Gore, Pravna Riječ, Banja Luka, broj 19/2009. godine, str. 172-175.
[33]E. Kocijančić, Kaznena djela maloljetnika, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, broj 1/1996. godine, str. 143-158.
[34] H. Ricijaš, Obilježja maloljetnika koji izvršavaju kaznu maloljetničkog zatvora, Kriminologija i socijalna integracija, Zagreb, broj 1/2005. godine, str. 89-105.
[35] T. Ferguson, The young deliquent in his social setting, London, New York, Toronto, 1952. godine, str. 57-83.
[36] S. Gazivoda, Novine i problemi u primeni maloletničkog zakonodavstva, Zbornik radova, Primena novog ZKP, Beograd, 2007. godine, str. 267-276.

popravnom zavodu za maloletnike u dva slučaja[37]: a) ako je to potrebno radi završavanja njegovog školovanja ili stručnog osposobljavanja ili b) ako mu je do potpunog izdržavanja kazne ostalo vreme do šest meseci, ali najduže do navršene dvadesetpete godine života[38].

6. KAZNA MALOLETNIČKOG ZATVORA U UPOREDNOM PRAVU

Gotovo sva savremena krivična zakonodavstva u sistemu krivičnopravnih mera reagovanja na kriminalitet, predviđaju i posebne vrste kazni koje se primenjuju prema maloletnim učiniocima teških krivičnih dela. I njihova primena se u velikoj meri naslanja na standarde utvrđene međunarodnopravnim aktima (donetim u okviru i pod okriljem univerzalne organizacije - Organizacije ujedinjenih nacija ili regionalne organizacije - Saveta Evrope). U tom smislu ćemo analizirati primenu kazni (u prvom redu kazne maloletničkog zatvora) prema maloletnim učiniocima krivičnih dela u više savremenih krivičnim zakon(ik)a.

6.1. Austrija

U Austriji je položaj maloletnika u krivičnom pravu uređen odredbama posebnog zakona – Zakona o maloletnicima[39] iz 1988. godine. Kao maloletnici u smislu ovog zakona smatraju se lica koja su u vreme izvršenja krivičnog dela bila u uzrastu od četrnaest do osamnaest godina (član 1. Zakona). Takav maloletnik je po pravilu odgovoran za učinjen krivično delo osim ako iz određenih razloga on nije dovoljno zreo da uvidi nedopuštenost (protivpravnost) svog dela i da prema svom rasuđivanju postupa. Prema ovim učiniocima se i u austrijskom krivičnom pravu[40] izriču iste kazne koje su inače propisane u zakonu za punoletna lica kao učinioce krivičnih dela. Pri tome se uzrast maloletstva smatra osnovom za blaže kažnjavanje takvih lica (fakultativna ublažavajuća okolnost).

Naime, prema maloletnim licima uzrasta od šesnaest godina u vreme izvršenja krivičnog dela se umesto kazne doživotnog zatvora ili kazne zatvora u trajanju od deset do dvadeset godina može izreći kazna zatvora u trajanju od jedne do petnaest godina (član 5. stav 2. tačka a. Zakona). Ako se pak radi o izvršenju krivičnog dela za koje je u zakonu propisana kazna zatvora od deset do dvadeset godina, tada se maloletniku za isto delo može izreći kazna zatvora od šest meseci do deset godina (član 5. stav 3.

[37] D. Jovašević, Uloga krivičnih sankcija u uspostavljanju i zaštiti vladavine prava i pravne države, Teme, Hiš, broj 3/2009. godine, str. 761-782.
[38] B. Cvjetko, Zakonska i sudska politika kažnjavanja maloljetnika i mlađih punoljetnika kaznom maloljetničkog zatvora, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, broj 2/2004. godine, str. 841-865.
[39] Jugendgerichtsgesetz – JGG, Bundesgesetzblatt (BGBl) No. 599/1988.
[40] J. Kimmel, Oesterreches Jugendstrafrecht, Wien, 1954. godine, str.78-83.

Zakona). Zakonom je dalje propisano da se maksimumi propisanih kazni zatvora maloletnom učiniocu takvog krivičnog dela pri izricanju smanjuju na polovinu, pri čemu sud nije vezan za minimum propisane kazne za to delo.

6.2. Kazahstan

Krivični zakonik Republike Kazahstan iz 1997. godine sa izmenama i dopunama iz 2004. godine[41] (kao i sva savremena krivična zakonodavstva koja su nastala na temeljima ranijeg socijalističkog sovjetskog krivičnog zakonodavstva) u sistemu krivičnih sankcija predviđa više vrsta kazni kao mera društvene reakcije na kriminalitet maloletnika. Pretpostavka za kažnjavanje je i ovde uzrast maloletnika od navršenih šesnaest godina u vreme izvršenja krivičnog dela. Izuzetno od ovog pravila, krivična odgovornost se može steći i sa navršenih četrnaest godina (a time i mogućnost kažnjavanja) pod uslovom da takav maloletnik učini u zakonu taksativno navedena krivična dela kao što su: ubistvo; silovanje; prinudni akti seksualnog karaktera; otmica; krađa; iznuda; namerno uništenje ili oštećenje imovine pod otežavajućim okolnostima i terorizam (član 15. stav 2. Krivičnog zakonika).

Član 79. Krivičnog zakonika Republike Kazahstan propisuje čak šest vrsta različitih kazni koje se mogu izreći maloletnim učiniocima krivičnih dela. To su: 1) novčana kazna – ova imovinska kazna se može izreći maloletniku samo u slučaju ako ima sopstvene prihode ili imovinu iz koje se ona može naplatiti. Izriče se u iznosu od 10 do 500 mesečnih iznosa u Republici i to u periodu od dve sedmice do šest meseci, 2) zabrana učestvovanja u određenim aktivnostima u periodu od jedne do dve godine, 3) rad u javnom interesu – kazna u vidu obavljanja određenog društveno korisnog rada u interesu zajednice u trajanju od 40 do 160 časova rada i to u vreme i na način kako se ne bi ometao rad ili obrazovanje maloletnika, 4) popravni rad u trajanju do jedne godine, ali samo ako se radi o maloletniku koji je stariji od 16 godina, 5) ograničenje slobode (arest) u vidu smeštaja maloletnika u određenu ustanovu u trajanju od jedne do dve godine i 6) maloletnički zatvor.

Kazna maloletničkog zatvora se sastoji u oduzimanju slobode kretanja u trajanju do deset godina, a izuzetno i do dvanaest godina u sličaju da se radi o izvršenju krivičnog dela ubistva pod otežavajućim okolnostima (što predstavlja faktičko pitanje koje sud utvrđuje u svakom konkretnom slučaju) ili ako u sticaju izvrši dva ili više krivičnih dela. Pri izricanju kazne maloletničkog zatvora zakon je postavio jedno ograničenje. Tako se ova kazna ne može izreći primarnom učiniocu krivičnog dela uzrasta od 14 do 18 godina (licu koje je prvi put izvršilo krivično delo male težine – krivično delo za koje je u zakonu propisana kazna zatvora do dve godine – član 10. stav 2. Krivičnog zakonika). Slično ograničenje postoji i za maloletnika uzrasta od 14 do 16 godina ako je

[41] Criminal code of the Republic of Kazakhstan – Law No. 167 of 16. July 1997. and Law No. 10 of 9. December 2004.

po prvi put izvršio krivično delo srednje težine (krivično delo za koje je u zakonu propisana kazna zatvora do pet godina).

6.3. Mađarska

Mađarski krivični zakonik[42] iz 1978. godine sa izmenama i dopunama do 2005. godine, u glavi sedam, u odredbi člana 108. propisuje da je svrha kažnjavanja maloletnika prvenstveno u pravilnom vaspitanju maloletnika da bi postao koristan član društva u slučajevima kada se takva svrha ne može ostvariti primenom vapsitnih mera. Kao najteže vrste krivičnih sankcija koje se uopšte mogu izreći maloletnom učiniocu krivičnog dela predviđeno je više vrsta kazni. To su: a) maloletnički zatvor, b) društveno koristan rad (član 113.KZ), v) novčana kazna (114. KZ) ako maloletniko ima sopstveni prihod ili imovinu i g) zabrana obavljanja određenih javnih poslova.

Maloletnički zatvor (član 110. KZ) se sastoji u oduzimanju slobode kretanja maloletniku koji je navršio šesnaest godina u vreme izvršenja krivičnog dela. Pri izricanju kazne sud određuje i vreme njenog trajanja koje može da se kreće od mesec dana do deset godina. Izuzetno se ova kazna može izreći i u trajanju do petnaest godina u slučaju kada se radi o izvršenju krivičnog dela za koje je propisana kazna doživotnog zatvora. U ovom drugom slučaju se maloletniku koji nije navršio šesnaest godina u vreme izvršenja krivičnog dela ne može izreći kazna u trajanju do petnaest godina. Ovako odmerena kazna maloletničkog zatvora se u smislu člana 111. KZ izvršava u posebnoj ustanovi za maloletnike.

No, osuđeni maloletik se može i uslovno otpustiti od daljeg izdržavanja kazne zatvora (član 112. KZ) pod uslovom da je izdržao najmanje trećinu izrečene kazne zatvora. Uz to, mađarsko krivično pravo poznaje i mogućnost (član 115.) da se maloletniku uz kaznu maloletničkog zatvora koja je izrečena u trajanju dužem od jedne godine može izreći još jedna kazna. To je zabrana obavljanja određenih javnih poslova. Primenom ove kazne maloletniku se zabranjuje obavljanje određenog u sudskoj odluci naznačenog javnog posla.

6.4. Norveška

Krivični zakonik Kraljevine Norveške[43] iz 1902. godine sa više izmena i dopuna do 2005. godine u članu 46. određuje da se kao maloletnik smatra lice koje je u vreme izvršenja krivičnog dela navršilo petnaest godina, ali još uvek nije

[42] Zakon IV o Krivičnom zakoniku iz 1978. godine sa izmenama i dopunama Zakona II iz 2003. godine, Budapest, 2003. godine

[43] The General Civil Penal Code of the Kingdom of Norway, Act No. 10. of 22. May 1902. and Act No. 131. of 21. December 2005.

naršilo osamnaest godina. Prema ovim licima se izriče ista kazna koja je inače u zakonu propisana za punoletne učinioce krivičnog dela.

Dakle, i maloletnim učiniocima krivičnih dela se po pravilu izriče propisana kazna zatvora u trajanju od 14 dana do 15 godina (član 17. stav 1. tačka a. Krivičnog zakonika) pri čemu je prema ovim licima isključena primena najteže kazne – kazne dugotrajnog zatvora do 21 godine (osim ako se radi o najtežim krivičnim delima kao što su dela protiv nezavisnosti i bezbednosti države iz glave osam, dela protiv ustavnog uređenja i državne vlasti iz glave devet, dela protiv službene dužnosti iz glave jedanaest, dela protiv javne bezbednosti iz glave četrnaest i dela protiv života i tela iz glave dvadeset druge). Pri odmeravanju kazne maloletniku se uzrast uzima kao ublažavajuća okolnost, pa se propisana kazna može u konkretnom slučaju ublažiti po vrsti ili meri kada se umesto propisane kazne zatvora takvom licu mogu izreći novčana kazna (član 26a. Krivičnog zakonika) ili kazna rada u javnom interesu (član 28a. Krivičnog zakonika).

6.5. Ruska federacija

Krivični zakonik Ruske federacije[44] u glavi 14. predviđa dve vrste krivičnih sankcija koje se mogu izreći maloletnim učiniocima krivičnih dela. To su: 1) kazne i 2) vaspitne mere prinudnog karaktera.

Naime, prema maloletnicima kao učiniocima krivičnih dela se može izreći čak šest vrsta različitih kazni (što predstavlja izuzetno rešenje u savremenom maloletničkom krivičnom pravu). Tako u smislu člana 88. Krivičnog zakonika Ruske Federacije maloletnom učiniocu krivičnog dela mogu izreći sledeće kazne[45]:

1) novčana kazna (štraf) ako su ispunjena dva uslova: a) ako se sa tim saglasi roditelj ili zakonski zastupnik maloletnika i b) ako maloletno lice raspolaže samostalno svojom zaradom ili imovinom koja se može naplatiti. U tom slučaju se maloletnom učiniocu krivičnog dela može izreći ova imovinska kazna u iznosu od 1.000 do 50.000 rubalja ili srazmerno visini zarađene plate ili drugih prihoda u periodu od dve nedelje do šest meseci,

2) lišenje prava na bavljenje određenom delatnošću u državnim organima, organima lokalne (mesne) samouprave ili druge profesionalne službe u trajanju od jedne do pet godina,

3) obavezni rad u slobodno vreme trajanju od 40 do 160 sati uz sledeća ograničenja: a) za lica uzrasta do 15 godina ova kazna može da traje

[44] И. Федосова. Т. Скуратова, Уголовниј кодекс Россијској федерации, оп.цит. Москва, 2005. године, стр.64-65.
[45] А.И. Рарога, Г.А. Есаков, А.И. Чучаев, В.П. Степалин, Уголовное право России, Части обшаја и особеннаја, Курс лекциј, Проспект, Москва, 2007. године, стр.182-185.

najviše dva sata tokom dana i b) za lica u uzrastu od 15 do 16 godina najviše do tri sata tokom dana,

4) popravni rad – u trajanju do jedne godine,

5) izolacija (arest) – koja se može izreći samo maloletniku koji je uzrasta od šesnaest godina u trajanju od jednog do četiri meseca i

6) lišenje slobode u određenom trajanju do šest godina, osim u u slučaju izvršenja težeg krivičnog dela kada lišenje slobode može da traje do deset godina[46].

6.6. Finska

Položaj maloletnih učinilaca krivičnih dela i i društvena reakcija na ovu vrstu kriminaliteta je u Republici Finskoj uređena odredbama Zakona o mladim prestupnicima[47] iz 1940. godine, Eksperimentalnog zakona o maloletničkoj kazni[48] iz 1996. godine i Zakona o maloletničkoj kazni[49] iz 2004. godine. Ovim zakonskim rešenjima je određeno da se krivična odgovornost maloletnika (a time i mogućnost njihovog kažnjavanja) stiče sa navršenih 15 godina života u vreme izvršenja krivičnog dela pri čemu se uzrast od 15 do 17 godina uzima kao olakšavajuća okolnost od značaja prilikom odmeravanja kazne u konkretnom slučaju.

Posebna vrsta kazne – maloletnička kazna je u finsko krivično pravo uvedena relativno kasno – tek 1996. godine. Ova se kazna izriče maloletniku koji je učinio krivično delo u uzrastu od 15 do 18 godina pod uslovom da težina učinjenog dela, potreba maloletnika za rehabilitacijom i njegova sposobnost socijalne adaptacije ukazuju da je primena ove najteže krivične sankcije prema njemu opravdana. Ova se kazna sastoji iz dva dela. To su:

a) posebne obaveze maloletnika – one se sastoje u obavezi maloletnika da obavlja određeni rad bez naknade u trajanju od deset do šezdeset časova. Na ovaj način se obavljanje različituih poslova i izvršavanje postavljenih zadataka od strane maloletnika omogućava da se unapredi njegovo socijalno prilagođavanje i osećaj odgovornosti i

b) nadzor nad maloletnikom, njegovim životom i radom u trajanju od četiri meseca do jedne godine sa ciljem pružanja podrške i usmeravanja maloletnika. Ovaj nadzor sprovodi posebna služa za nadzor u saradnji sa nadležnim centrom za socijalni rad.

---

[46] A.I. Raroga, Ugolovnoe pravo Rossii, Obšaja čast, 2-e izdanie, Eksmo, Moskva, 2008. godine, str. 428-433.
[47] Young Offenders Act No. 262/1940.
[48] Experimental Juvenile Punishment Act No. 1058/1996.
[49] Government regulation on juvenile punishment No. 1284/2004 and Juvenile Punishment Act No.1196/2004.

6.7. Švedska

Krivični zakonik Kraljevine Švedske[50] iz 1962. godine u poglavlju 29. koje se odnosi na odmeravanje kazne govori i o kažnjavanju maloletnih učinilaca krivičnih dela. Pri tome sam zakon ne pravi razliku u kažnjavanju s obzirom na uzrast učinioca krivičnog dela što znači da se i prema maloletnicima primenjju iste kazne koje su u zakonu propisane i za punoletna lica.

U članu 6. poglavlja prvog Krivični zakonik određuje da se kao maloletnici smatraju lica koja su u vreme izvršenja krivičnog dela navršila petnaest godina života, a nisu navršila osamnaest godina. Takvom se učiniocu krivičnog dela može izreći kazna zatvora ako u konkretnom slučaju nije moguće izreći vaspitnu meru upućivanja u zatvorenu ustanovu za brigu o maloletnicima (sentence to closed juvenile care), a uzrast učinioca u vreme suđenja ili neke druge okolnosti ukazuju na opravdanost primene upravo ove najteže kazne. Maloletniku se u tom slučaju izriče u zakonu propisana kazna za učinjeno krivično delo, ali se ona može i ublažiti (član 7. poglavlja 27).

7. ZAKLJUČAK

Sledeći standarde sadržane u nizu univerzalnih i regionalnih međunarodnih dokumenata donetih u poslednje vreme (koji su nastali pod okriljem Konvencije o pravima deteta), Republika Srbija je 2005. godine donela poseban Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica. Tako je sveobuhvatno u jednom zakonskom tekstu u celini uređen (materijalni, procesni i izvršni) pravni položaj maloletnika kao učinilaca krivičnih dela, odnosno maloletnika kao žrtava krivičnih dela. U tom cilju naša država je izvršila kodifikaciju maloletničkog krivičnog prava na sličan način kao što su to učinile i druge evropske države poslednjih godina: Francuska, Nemačka, Hrvatska, Finska, Crna Gora, Makedonija, Bosna i Hercegovina i dr.

Maloletničko krivično pravo predviđa tri vrste krivičnih sankcija za maloletnike: a) vaspitne mere, b) mere bezbednosti i v) kaznu maloletničkog zatvora. To su zakonom predviđene mere društvenog reagovanja prema maloletnim učiniocima krivičnih dela koje izriču zakonom određeni organi (viši sud – sudija za maloletnike i veće za maloletnike) u cilju zaštite društva od kriminaliteta kroz vaspitanje, prevaspitanje i pravilan razvoj maloletnika. Vaspitne mere su osnovna vrsta maloletničkih krivičnih sankcija. One se izriču redovno, po pravilu, uobičajeno. Mogu se izreći svim maloletnim učiniocima krivičnih dela (kako mlađim tako i starijim maloletnicima).

Supsidijarno, i to samo izuzetno kada su ispunjeni zakonom predviđeni uslovi i kada sud dođe do uverenja da se svrha maloletničkih krivičnih sankcija ne može ostvariti primenom vaspitnih mera, sud može starijem maloletniku izreći

[50] N. Bishop, The Swedish Penal Code from 1962. and 1999.

posebnu vrstu kazne – kaznu maloletničkog zatvora. Ovo je izuzetna mera koju primenjuju sudovi prema starijim maloletnicima kao učiniocima teških (uglavnom nasilničkih, imovinskih ili krvnih) krivičnih dela, sa visokim stepenom krivice. S obzirom na uslove primene i fakultativnost u izricanju ova kazna je prema statističkim podacima izricana do sada u malom broju slučajeva (do 2%).

LITERATURA

1. Čejović, B. (2002) *Krivično pravo*, Opšti deo, Beograd.
2. Đukić, B., Jovašević, D. (2010) *Kriminalitet maloljetnika i mjere društvene reakcije u Republici Srpskoj*, Banja Luka.
3. Федосова. И., Скуратова, Т. (2005) *Уголовниј кодекс Россијској федерации*, Москва.
4. Ferguson, T. (1952) *The young deliquent in his social setting*, London, New York, Toronto.
5. Grozdanić, V., Škorić, M. (2009) *Uvod u kazneno pravo*, Opći dio, Zagreb.
6. Horvatić, Ž. (2003) *Kazneno pravo*, Opći dio, Zagreb.
7. Jovašević, D. (2010*) Položaj maloletnika u krivičnom pravu*, Niš.
8. Jovašević, D.(2011) *Leksikon krivičnog prava*, Beograd.
9. Jovašević, D.(2011) *Maloletničko krivično pravo*, Niš.
10. Jovašević, D.(2012) *Krivično pravo*, Opšti deo, Niš.
11. Карамитров, Ђ. (1981) *Извршување на васпитните мерки и казнета малолетнички затвор во СР Македонија*, Скопље.
12. Kimmel, J. (1954) *Oesterreches Jugendstrafrecht*, Wien.
13. Perić, O. (1979) *Maloletnički zatvor*, Beograd.
14. Рарога, А.И. (2008*) Уголовное право России*, Обшаја част, 2-е издание, Ексмо, Москва.
15. Рарога, А.И., Есаков, Г.А., Чучаев, А.И., Степалин, В.П. (2007) *Уголовное право России, Части обшаја и особеннаја*, Курс лекцij, Проспект, Москва.
16. Selinšek, LJ. (2007) *Kazensko pravo*, Ljubljana.
17. Simić, I., Petrović, M. (2002) *Krivični zakon Republike Srbije – praktična primena*, Beograd.
18. Stojanović, Z. (2000) *Krivično pravo*, Opšti deo, Beograd.
19. Stojanović, Z., Perić, O. (1996) *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije i Krivični zakon Crne Gore sa objašnjenjem*, Beograd.

JUVENILE PRISON SENTENCE AS A MEASURE OF STATE REACTION IN THE SUPPRESSION OF JUVENILE DELINQUENCY

Since the oldest days, juvenile perpetrators of criminal offences have been treated in the same way as adult offenders. They used to be called "small criminals". Therefore, it seems logical that long history of written legal sources shows that the system of punishments that used to be applied on juveniles was the same as the one that was applied on adult offenders. However, "the blade of criminal legal repression" was gradually becoming less sharp in case of juvenile offenders, allowing the mitigation of punishments prescribed by the law. It was not until the end of the 19th and the beginning of the 20th century that special types of sanctions were applied on juveniles. Among them, educational measures have a special significance. However, along with and instead of educational measures, all contemporary legislations contain a special type of punishment – juvenile prison sentence, which can be imposed on juveniles who demonstrate a high degree of educational disrepair and who have committed serious criminal offences. The definition, characteristics, elements and purpose of juvenile prison sentence are discussed in this paper.

KEY WORDS: juvenile / criminal offence / law / court / punishment

KAZNENA POLITIKA SUDOVA ZA KRIVIČNO DELO TEŠKE KRAĐE

Mr Sretko Janković
sudija Apelacionog suda u Beogradu

Autor u referatu daje prvo neke osnovne napomene o krivičnom delu teške krađe i kaznenoj politici sudova, a zatim analizira izrečene kazne za krivično delo teške krađe na osnovu zvaničnih statističkih podataka i analize 60 presuda u kojima je postupao Apelacioni sud u Beogradu. Na osnovu analiziranih podataka autor izvodi odgovarajuće zaključke, konstatujući da je kaznena politika sudova za ovo krivično delo dosta blaga, s obzirom da se najveći broj izrečenih kazni kreće u rasponu od 1 do 3 godine, iako je veliki broj osuđenih lica i ranije osuđivan. Autor smatra da sudovi ne posvećuju dovoljno pažnje izricanju kazne i obrazloženju odluke o kazni, te zaključuje da bi trebalo videti zbog čega je tako veliki raskorak između kaznene politike zakonodavca i kaznene politike sudova kod ovog krivičnog dela.

KLJUČNE REČI: kaznena politika sudova / statistički podaci / krivično delo teške krađe

UVOD

Krivično delo teška krađa predstavlja kvalifikovani (teži) oblik krađe, i jedno od najstarijih krivičnih dela. Ovo krivično delo poznaju najstariji zakonici, kao što su Hamurabijev zakonik, Zakonik XII tablica i drugi, a prisutno je i u svim kasnijim zakonicima od Starog veka do danas. Kada je u pitanju Srbija, Dušanov zakonik, iako ne definiše pojam krađe, krađu poznaje kao zaseban institut, te predviđa veoma strogu kaznu ne samo za lopova, već i za selo u kojem je lopov zatečen, odnosno za lica koja ga kriju, a on je jedan od retkih srednjovekovnih zakonika koji ne poznaje ni jedan poseban oblik krađe. U Kaznitelјnom Zakoniku za Knjaževinu Srbiju iz 1860. godine teška krađa je propisana kao posebno krivično delo, a sam zakonik definiše

i neke pojmove kao što je "zatvoreni prostor", i dr. Svi kasniji zakonici u Srbiji propisuju tešku krađu kao posebno krivično delo.

KZ Srbije iz 2006. godine sa kasnijim izmenama i dopunama, krivično delo teške krađe propisuje u članu 204. Ova odredba sadrži osnovni oblik (stav 1.), kvalifikovani oblik (stav 2. i 3.). Osnovni oblik ovog krivičnog dela postoji kada učinilac krađe (iz člana 203. KZ) izvrši krađu pod nekom od kvalifikatornih okolnosti, kao što su:

1) obijanje ili provaljivanje zatvorenih zgrada, soba, kasa, ormana ili drugih zatvorenih prostorija ili savlađivanjem mehaničkih, elektronskih i drugih većih prepreka;

2) od strane grupe;

3) na naročito opasan ili na naročito drzak način, itd.

Prvi kvalifikovani oblik postoji, ako vrednost ukradenih stvari prelazi iznos od 450.000,00 dinara, ili ukradena stvar predstavlja kulturno ili prirodno dobro. Drugi kvalifikovani oblik postoji ako je delo iz stava 1 izvršeno od strane organizovane kriminalne grupe ili ako vrednost ukradene stvari prelazi 1.500.000,00 dinara.

Za osnovni oblik krivičnog dela i prvi kvalifikovani oblik propisana je kazna zatvora od jedne do osam godina, a za drugi kvalifikovani oblik kazna zatvora od dve do deset godina. Pre Krivičnog zakonika iz 2006. godine, za krivično delo teške krađe (član 166. KZ RS) za osnovni oblik i prvi kvalifikovani oblik bila je propisana kazna zatvora od jedne do deset godina, a za drugi kvalifikovani oblik kazna zatvora od najmanje tri godine (tj. od 3 do 15 godina zatvora).

KAZNENA POLITIKA SUDOVA

Kaznena politika sudova je u suštini posebna oblast kriminalne politike (politike suzbijanja kriminaliteta), a ona se odnosi na politiku i praksu u oblasti normiranja pozitivno pravnih inkriminacija, na otkrivanje krivičnih dela i njihovih učinilaca, na krivično gonjenje za izvršena krivična dela, na primenjivanje i izricanje kazni i krivičnih sankcija uopšte i njihovo izvršenje. Kaznena politika sudova jeste deo, segment opšte kriminalne politike u društvu ali svakako ne njegov jedini, pitanje je čak da li i najvažniji deo.

Izraz "kaznena politika sudova", odnosno vođenje kaznene politike odomaćen je u našoj literaturi, a Ignjatović Đ. smatra da se ovde ne radi ni o kakvoj politici, već sudovi samo primenjuju norme i pravo na određeno činjenično stanje. Nesporno je da je kaznena politika sudova odnosno izricanje kazne i drugih krivičnih sankcija od strane sudova, veoma važan segment opšte politike suzbijanja kriminaliteta u jednom društvu. Neki propisivanje kazne od strane zakonodavca nazivaju kaznena politika zakonodavca. Ova kaznena politika je u suštini nešto opšte, dok je kaznena

politika sudova, koja se izražava kroz konkretne presude, konkretizacija tog opšteg. Stoga se obično ističe da je kaznena politika sudova neka vrsta korektiva kaznene politike zakonodavca, s obzirom da zakonodavac ne može predvideti sve situacije koje se mogu pojaviti u praksi, pa se zato mora sudovima ostaviti izvesna sloboda, odnosno nešto širi (kazneni) rasponi u okviru kojih sud za svaku konkretnu situaciju može pronaći pravu meru pravičnosti.

Za kaznenu politiku naših sudova se obično kaže da je blaga, neujednačena i slično, a mnogi ističu da je najbitnije pitanje da li je ona adekvatna strukturi kriminaliteta.

Cilj ovog referata je da se izvrši analiza kaznene politike sudova za krivično delo teške krađe, kako na osnovu zvaničnih statističkih podataka za teritoriju Republike Srbije, tako i na osnovu uzorka konkretnih presuda sudova sa područja Apelacionog suda u Beogradu, te da se na osnovu toga izvedu određeni zaključci.

IZREČENE KAZNE I KRIVIČNE SANKCIJE ZA KRIVIČNO DELO TEŠKE KRAĐE NA OSNOVU STATISTIČKIH PODATAKA

Na osnovu statističkih podataka iz Biltena Republičkog zavoda za statistiku dajemo pregled izrečenih kazni za krivično delo teške krađe za 2009, 2010. i 2011. godinu, s tim što treba napomenuti da krivično delo teške krađe predstavlja trećinu svih krivičnih dela protiv imovine.

-2009. godina

- krivična dela protiv imovine	9.608
- teška krađa	3.636
	ili 37,84% od svih krivičnih dela protiv imovine.

Izrečene krivične sankcije:

- zatvor	2.257	(62,07%)
- novčana kazna	-	-
- uslovna osuda	1.365	(37,54%)
- vaspitna mera	13	(0,35%)
- oslobođeno od kazne	1	(0,02%)

Iz ovih podataka je vidljivo da je kod 2/3 osuda izrečena kazna zatvora, a u 1/3 osude je izrečena uslovna osuda.

Struktura izrečenih kazni zatvora izgleda ovako:

- kazna zatvora od 5 do 10 godina	9	(0,39%)
- kazna zatvora od 3 do 5 godina	48	(2,12%)
- kazna zatvora od 2 do 3 godine	110	(4,87%)
- kazna zatvora od 1 do 2 godine	537	(23,79%)
- kazna zatvora od 6 do 12 meseci	798	(35,35%)
- kazna zatvora od 3 do 6 meseci	520	(23,03%)
- kazna zatvora od 2 do 3 meseca	235	(10,41%)
- kazna zatvora do 2 meseca	-	-

Navedeni podaci ukazuju da je u 2/3 osuda na kaznu zatvora (68,79%) izrečene kazne ispod zakonom propisanog minimuma za ovo krivično delo, s obzirom da je za osnovni oblik krivičnog dela krađe propisana kazna zatvora od 1 do 8 godina, a iz gornjih podataka se može zaključiti da je u donjoj trećini raspona (1 do 3 godine) izrečeno 97,45% kazni, dok je samo 2,51% izrečeno u rasponu od 3 do 8 godina. Najveći broj izrečenih kazni kreće se u rasponu od 6 do 12 meseci (798), što znači da su sudovi u znatnom broju slučajeva vršili ublažavanje kazne.

-2010. godina

- krivična dela protiv imovine	4.739
- teška krađa	1.507 ili 31,78% od svih krivičnih dela protiv imovine.

Izrečene krivične sankcije:

- zatvor	976	(64,76%)
- novčana kazna	-	-
- uslovna osuda	512	(33,97%)
- vaspitna mera	6	(0,39%)
- oslobođeno od kazne	13	(0,86%)

Iz ovih podataka je vidljivo da je kod 2/3 osuda (64,76%) izrečena kazna zatvora, a kod 1/3 osuda (33,97%) izrečena je uslovna osuda.

Struktura izrečenih kazni zatvora izgleda ovako:

- kazna zatvora od 5 do 10 godina	3	(0,3%)
- kazna zatvora od 3 do 5 godina	18	(1,84%)
- kazna zatvora od 2 do 3 godine	58	(5,94%)
- kazna zatvora od 1 do 2 godine	333	(34,11%)
- kazna zatvora od 6 do 12 meseci	320	(32,78%)

- kazna zatvora od 3 do 6 meseci	190	(19,46%)
- kazna zatvora od 2 do 3 meseca	49	(5,02%)
- kazna zatvora do 2 meseca	4	(0,40%)

Na osnovu ovih podataka može se zaključiti da je skoro za 2/3 osuda izrečena kazna ispod zakonom propisanog minimuma, odnosno da je u velikom broju slučajeva došlo do ublažavanja kazne. U donjoj trećini kaznenog raspona (1 do 3 godine) izrečeno je 97,87% kazni, a svega 2,14% u rasponu od 3 do 8 godina. Ovde je u najvećem broju slučajeva izrečena kazna zatvora od 1 do 2 godine (333), zatim kazna od 6 do 12 meseci, za razliku od 2009. godine kada je najveći broj izrečenih kazni bio u rasponu od 6 do 12 meseci.

2011. godina

- krivična dela protiv imovine	6.825
- teška krađa	2.242
	ili 32,84% od svih krivičnih dela protiv imovine.

Izrečene krivične sankcije:

- zatvor	1.413	(63,02%)
- novčana kazna	3	(0,13%)
- uslovna osuda	817	(36,44%)
- vaspitna mera	4	(0,17%)
- oslobođeno od kazne	5	(0,22%)
- Sporedna novčana kazna	20	-

Izneti podaci ukazuju da je kod 2/3 osuda (63,02%) izrečena kazna zatvora, dok je kod 1/3 osuda (36,44%) izrečena uslovna osuda.

Struktura izrečenih kazni zatvora izgleda ovako:

- kazna zatvora od 5 do 10 godina	32	(2,26%)
- kazna zatvora od 3 do 5 godina	90	(6,36%)
- kazna zatvora od 2 do 3 godine	490	(34,67%)
- kazna zatvora od 1 do 2 godine	470	(33,26%)
- kazna zatvora od 6 do 12 meseci	256	(18,11%)
- kazna zatvora od 3 do 6 meseci	57	(4,03%)
- kazna zatvora od 2 do 3 meseca	10	(0,70%)
- kazna zatvora do 2 meseca	32	(2,26%)

Iz ovih podataka je vidljivo da je u 25,1% slučajeva izrečena kazna zatvora do 1 godine, što znači da je u tom procentu vršeno i ublažavanje kazne. U ovoj godini, za razliku od 2009. i 2010. godine najviše je osuda na kazne zatvora od 2 do 3 godine (490) a zatim od 1 do 2 godine (470). U donjoj trećini kaznenog raspona (1 do 3 godine) izrečeno je 93,03% kazni, dok je samo 8,62% kazni izrečeno u rasponu od 3 do 8 godina.

Ako se uporede statistički podaci za sve tri analizirane godine, može se uočiti da nema nekih većih razlika u pogledu strukture krivičnih sankcija koji su sudovi izricali za ovo krivično delo kao i u pogledu izrečenih kazni zatvora, s tim što je 2011. godine izrečeno nešto manje uslovnih osuda u odnosu na 2009. i 2010. godinu. Takođe, u 2009. godini najviše kazni zatvora izrečeno je u rasponu od 6 do 12 meseci (35,35%), dok je u 2010. godine izrečeno najviše kazni zatvora u rasponu od 1 do 2 godine (34,11%), a u 2011. godini najviše izrečenih kazni zatvora je izrečeno u rasponu od 2 do 3 godine (34,67%). Kada je u pitanju iskorišćenost kaznenih okvira kod izricanja kazni u 2009. i 2010. godini, preko 97% izrečenih kazni je u rasponu od 1 do 3 godine, dok taj procenat u 2011. godini iznosi 93,03%.

Prilikom analize statističkih podataka pojavo se problem u tome što u tim podacima nisu razdvojeni pojedini oblici krivičnog dela teške krađe (stav 1. i 2.) za koji je propisana kazna zatvora od 1 do 8 godina i stav 3, za koji je propisana kazna zatvora od dve do deset godina, pa smo u analizi uzeli da se u svim slučajevima radi samo o krivičnom delu iz člana 204 stav 1 i 2 KZ.

Na kraju, treba istaći da je nejasno kako se u statističkim podacima pojavljuju izrečene kazane do dva meseca (u 2010.godini 4 i u 2011.godini 32), s obzirom na odredbu člana 57. stav 1. tačka 5. KZ, kojom je propisano da "ako je za krivično delo kao najmanja mera kazne propisan zatvor od jedne godine, kazna se može ublažiti do tri meseca".

IZREČENE KAZNE (KRIVIČNE SANKCIJE) ZA KRIVIČNO DELO TEŠKE KRAĐE NA OSNOVU ANALIZE PRESUDA

Za analizu kaznene politike sudova uzet je slučajni uzorak od 60 presuda (85 lica) iz predmeta u kojima je postupao Apelacioni sud u Beogradu u toku 2010, 2011. i 2012. godine. U 56 predmeta (78 lica) radi se o krivičnom delu iz člana 204. stav 1. i 2. KZ a u četiri predmeta (7 lica) o krivičnom delu iz člana 204. stav 3. KZ.

Krivično delo iz člana 204. stav 3. KZ

Ovde su analizirana četiri predmeta:

1. Okrivljeni je oglašen krivim što je iz džepa oštećenog u restoranu oduzeo koverat u kome se nalazilo 20.000 evra. Za krivično delo teške krađe

utvrđena mu je kazna zatvora u trajanju od dve godine i šest meseci a opozvane su mu dve uslovne osude pa su mu uzete kao utvrđene kazne zatvora od jedne godine i šest meseci i jedne godine i osam meseci, te je osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora od pet godina i dva meseca. Sud je kao olakšavajuće okolnosti cenio priznanje krivičnog dela, izraženo kajanje, korektno držanje pred sudom, porodičnost (da je otac dvoje maloletne dece). Kao otežavajuće okolnosti sud je cenio raniju osuđivanost okrivljenog a okrivljeni je osuđivan tri puta za krivična dela protiv imovine, te kao otežavajuću okolnost cenio je i to što je pribavio veliku imovinsku korist. Žalbu protiv presude izjavio je javni tužilac u odnosu na drugog okrivljenog koji je oglašen krivim za drugo krivično delo a žalba je od strane Apelacionog suda u Beogradu odbijena i prvostepena presuda je potvrđena.

2. U ovom predmetu dva okrivljena su iz skladišta građevinskog materijala u više navrata odluzeli veliku količinu parketa i drugog materijala a u izvršenje dela preduzeli su ukupno devet radnji a vrednost oduzetih stvari u svakom pojedinačnom slučaju kreće se od 80.000,00 do 900.000,00 dinara. Prvookrivljenom je utvrđena kazna zatvora u trajanju od tri godine, a za krivično delo iz člana 238. stav 1. tačka 4. utvrđena mu je kazna zatvora od šest meseci pa je osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od tri godine i pet meseci. Sud mu je kao olakšavajuće okolnosti cenio da je neosuđivan, da je porodičan čovek, odnosno otac jednog deteta a otežavajućih okolnosti nije bilo. U odnosu na drugog okrivljenog, sud je izrekao kaznu zatvora u trajanju od tri godine a kao olakšavajuću okolnosti cenio da je porodičan, otac jednog deteta a kao otežavajuću okolnost sud je cenio raniju osuđivanost. Žalbu protiv presude izjavili su branioci okrivljenih a Apelacioni sud je preinačio prvostepenu presudu tako što je prvookrivljenom za krivično delo iz člana 204 stav 3 utvrdio kaznu zatvora u trajanju od dve godine, za krivično delo iz člana 238. stav 1. tačka 4. KZ kaznu zatvora u trajanju od pet meseci te ga osudio a na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od dve godine i četiri meseca. Drugookrivljeni je osuđen na dve godine i četiri meseca zatvora. Drugostepeni sud je obojici okrivljenih kao olakšavajuću okolnost cenio da je veći deo stvari vraćen oštećenima a za drugookrivljenog i da je delimično priznao izvršenje krivičnog dela.

3. U ovom predmetu trojica okrivljenih su došli u krug kopa "Kolubara" i isekli visokonaponski kabl u vrednosti od preko 4.500.000,00 dnara a zatečeni su izvršenju krivičnog dela od strane čuvara. Oglašeni su krivim za krivično delo iz člana 204. stav 3. u vezi člana 30. i 33. KZ. Sud je prvookrivljenog osudio na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine a kao olakšavajuće okolnosti je cenio priznanje izvršenog krivičnog dela (iako je nejasno kako se priznanje ceni kao olakšavajuća okolnost s obzirom da su zatečeni u izvršenju krivičnog dela), porodičnost, da je bez nepokretne imovine i bez stalnog zaposlenja. Sud je kao otežavajuću okolnost cenio raniju osuđivanost a osuđivan je za krivično delo teške krađe i dr. Sud je i drugookrivljenog osudio na kaznu zatvora u trajanju od dve godine a kao olakšavajuće okolnosti je cenio da je bez imovine i bez zaposlenja i da je otac jednog maloletnog deteta a kao

otežavajuću okolnost raniju osuđivanost (dva puta, između ostalog i za krivično delo teške krađe). Sud je trećeokrivljenom primenom člana 56. i 57. KZ utvrdio mu kaznu zatvora u trajanju od deset meseci i opozvao uslovnu osudu za ranije delo od tri meseca, pa ga osudio na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od jedne godine. Ovom okrivljenom sud je kao olakšavajuću okolnost cenio da je bez imovine i bez zaposlenja, da je porodičan, kao i priznanje dela (takođe je nejasno kako se ceni ovo priznanje kao olakšavajuću okolnost s obzirom da je zatečen u izvršenju krivičnog dela), dok je otežavajuću okolnost cenio raniju osuđivanost (osuđivan je tri puta i to dva puta za tešku krađu i jednom zbog krađe). Žalbu protiv prvostepene presude izjavio je javni tužilac zbog odluke o krivičnoj sankciji a žalba je odbijena i prvostepena presuda potvrđena.

4. U ovom predmetu dva okrivljena su preskočila ogradu i ušla u kuću oštećenog kroz nezaključana vrata i oduzeli devet umetničkih slika u vrednosti preko 3.000.000,00 dinara. Oglašeni su krivim za krivično delo iz člana 204. stav 3. u vezi člana 33. Sud je prvookrivljenog osudio na kaznu zatvora u trajanju od dve godine i dva meseca, pri čemu je kao olakšavajuće okolnosti cenio relativnu mladost tj. da je imao 20 godina, da je porodičan čovek i otac četvoro dece, te korektno držanje pred sudom i faktičko priznanje krivičnog dela, dok je kao otežavajuću okolnost cenio osuđivanost za krivično delo iz člana 203. stav 1. za koji mu je izrečena uslovna osuda. Sud je drugookrivljenog osudio na kaznu zatvora u trajanju od dve godine, pri čemu je cenio kao olakšavajuću okolnost relativnu mladost (da je imao 22 godine), zatim korektno držanje pred sudom, da je otac jednog maloletnog deteta i da je faktički priznao izvršenje krivičnog dela, dok otežavajućih okolnosti nije bilo. Međutim, sud ne ceni obojici okrivljenih da je šest slika vraćeno oštećenom. Žalbu protiv presude izjavio je branilac prvookrivljenog, zatim drugookrivljeni i njegov branilac. Apelacioni sud u Beogradu je uvažio žalbe drugookrivljenog i njegovog branioca i preinačio presudu tako što ga je osudio na jednu godinu i osam meseci. Ovde treba napomenuti da je Apelacioni sud u Beogradu iako je ublažio kaznu ispod zakonom propisanog minimuma za to krivično delo ne poziva se na odredbe ublažavanju niti navodi postojanje naročito olakšavajućih okolnosti.

Analazom ova četiri predmeta vidi se da su za ovo krivično delo izricane kazne blizu propisanog minimuma koji je dve godine zatvora, a u dva slučaja je kazna i ublažavana. Iako je kod ovog krivičnog dela vrednost ukradenih stvari kvalifikatorni element, vidljivo je da sama vrednost nije značajnije uticala na visinu kazne. Može se primetiti da ranije osuđivanost nije značajnije uticala na visinu kazne, s obzirom da je od ukupno sedam lica koja su osuđena u ovim predmetima samo dva nisu ranije osuđivana, dok su ostali osuđivani (neki su osuđivani i po 3 puta za istovrsna krivična dela). Interesantno je da je u predmetu broj 3 sud dvojici okrivljenih kao olakšavajuću okolnost cenio priznanje a okrivljeni su zatečeni u izvršenju krivičnog dela, pa priznanje u tom slučaju ne može biti olakšavajuća okolnost. Kao olakšavajuće okolnosti cenio je porodičnost, korektno držanje

pred sudom, mladost, dok je otežavajuća okolnost cenjena uglavnom ranija osuđivanost a u jednom slučaju i vrednost oduzetih stvari.

Krivično delo iz člana 204. stav 1. i 2. KZ

U analiziranih 56 predmeta (78 lica), za ovo krivično delo, kazna zatvora izrečena je za 62 lica (79,48%), a uslovna osuda je za 16 lica (20,52%). Izvršioci ovog krivičnog dela uglavnom su bili muškarci, tj. 76 lica, a samo u dva slučaja izvršioci su bile žene.

Struktura izrečenih kazni zatvora izgleda ovako:

- od 2 do 3 godine	7	(11,29%)
- od 1 do 2 godine	43	(69,36%)
- od 6 do 12 meseci	11	(17,74%)
- od 3 do 6 meseci	1	(1,61%)
UKUPNO:	62	(100%)

Ublažavanje kazne izvršeno u 12 slučajeva ili 19,35%.

Kada je u pitanju uslovana osuda, utvrđene kazne zatvora su:

- 8 meseci	1	(6,25%)
- 10 meseci	1	(6,25%)
- 1 godina	11	(68,75%)
- 1 godina i 2 meseca	2	(12,50%)
- 1 godina i 6 meseci	1	(6,25%)
UKUPNO:	16	(100%)

Iz ovih podataka je vidljivo da je u 2/3 slučajeva utvrđena kazna kojom se preti jedna godina zatvora, koja predstavlja minimum kazne za ovo krivično delo.

Kada su u pitanju okolnosti koje su sudovi cenili pri odmeravanju kazne, to su sledeće okolnosti:

I - OLAKŠAVAJUĆE OKOLNOSTI

- priznanje (ili delimično priznanje) krivičnog dela	46
- porodično stanje	7
- izraženo kajanje (ili iskreno kajanje)	24
- mladost (relativna mladost i sl.)	23
- korektno držanje pred sudom	22

- neosuđivanost	13
- ostale okolnosti	45

II - OTEŽAVAJUĆE OKOLNOSTI

- ranija osuđivanost	57
- ostale okolnosti	4

Što se tiče olakšavajućih okolnosti one su uglavnom samo nabrajane bez ocene o tome u kojoj meri su one uticale na visinu kazne. Tako, npr. kod priznanja u većini slučajeva navodi da je sud cenio kao olakšavajuću okolnost priznanje ili delimično priznanje, a samo u nekoliko slučaja je navedeno da je takvo priznanje doprinelo bržem i jednostavnijem utvrđenju činjeničnog stanja u postupku. Kada je u pitanju priznanje, u nekoliko slučaja prvostepeni sud je cenio kao olakšavajuću okolnost priznanje krivičnog dela od strane okrivljenog i ako u tim slučajevima je okrivljeni zatečen u vršenju krivičnog dela od strane čuvara ili od strane policije, ili od strane vlasnika stvari, pa u tom slučaju priznanje ne može predstavljati olakšavajuću okolnost.

Kod ocene mladosti ili relativne mladosti, sudovi u obrazloženju presude nisu navodili koliko je okrivljeni imao godina u vreme izvršenja krivičnog dela, pa se jedino iz ličnih podataka o rođenju okrivljenog (iz izreke presude) i vremena izvršenja krivičnog dela moglo utvrditi koliko je okrivljeni imao godina u vreme izvršenja krivičnog dela. Tako na primer u dva slučaja sud je licima koja su u vreme izvršenja krivičnog dela imali 19 godina cenio mladost kao olakšavajuću okolnost, ali je isto postupio i u slučaju kada su okrivljeni u vreme izvršenja krivičnog dela imali 31. i 32. godine, a u jednom slučaju i okrivljeni koji je imao 38 godina.

Olakšavajuću okolnost označenu kao "porodično stanje", sudovi su često uzimali u obzir pri odmeravanju kazne, a u suštini ova okolnost je obrazlagana time da je okrivljeni oženjen i otac (ili majka) jednog, dvoje ili više dece, a samo u jednom slučaju je navedeno da je supruga okrivljenog u drugom stanju. Bilo je tu i drugih okolnosti koje bi se mogle svrstati u porodično stanje, kao što su na primer, da izdržava porodicu, loše zdravstveno stanje i slično, ali smo ove okolnosti svrstali "ostale okolnosti".

Kajanje zbog učinjenog krivičnog dela ili "iskreno kajanje", sudovi su često cenili kao olakšavajuću okolnost, ali ni u jednom slučaju nije detaljnije obrazloženo kako je sud zaključio da je to kajanje iskreno, posebno ako se ima u vidu da je veći broj lica koja su osuđena za ovo krivično delo, ili ranije više puta osuđivana, za istovrsno krivično delo, o čemu će kasnije biti više reči.

Korektno držanje pred sudom je u 22 slučaja cenjeno kao olakšavajuća okolnost, a u ni jednom slučaju u obrazloženju presude nije navedeno u čemu se sastoji to korektno držanje okrivljenog pred sudom, pa se postavlja pitanje, da li je to priznanje, ali u dosta slučajeva je cenjeno i priznanje i korektno

držanje okrivljenog pred sudom, pa je onda nejasno zašto se od jedne okolnosti veštački prave dve. Ako je u pitanju to što se okrivljeni uredno odazivao na pozive suda, ili je bio disciplinovan na glavnom pretresu, to ne može biti olakšavajuća okolnost, jer je to obaveza okrivljenog.

Sudovi su 13 slučaja, neosuđivanost cenili kao olakšavajuću okolnost, iako još u 8 slučaja okrivljeni nisu osuđivani, ali ta činjenica nije cenjena kao olakšavajuća okolnost.

Među "ostalim okolnostima", sudovi su cenili raznovrsne okolnosti, kao što su:

- da je okrivljeni bez zanimanja i bez zaposlenja,
- da se oštećeni nije pridružio krivičnog gonjenju,
- da oštećeni nije istakao imovinsko pravni zahtev,
- da se radi o pokušaju krivičnog dela,
- da je okrivljeni lošeg imovnog stanja,
- da okrivljeni izdržava maloletnu decu (ili da izdržava porodicu),
- da je okrivljeni nezaposlen i da ga izdržava rodbina,
- loše zdravstveno stanje okrivljenog,
- da je okrivljeni uspostavio apstinenciju i upotrebe opojnih droga,
- protek vremena od izvršenja krivičnog dela,
- smanjena uračunljivost,
- da su stvari vraćene oštećenom,
- da je okrivljeni delimično naknadio štetu oštećenom, i dr.

Imajući u vidu pregled ovih "ostalih okolnosti" koji su sudovi cenili, vidljivo je da neke od njih ne mogu predstavljati olakšavajuće okolnosti, kao na primer da je okrivljeni bez zanimanja, ili da se oštećeni nije pridružio krivičnom gonjenju (radi se o krivičnom delu koje se goni po službenoj dužnosti, pa je bez značaja za odluku o kazni da li se oštećeni pridružuje ili ne pridružuje krivičnom gonjenju). Postavlja se pitanje da li i to što okrivljeni izdržava porodicu (ili maloletnu decu), može predstavljati olakšavajuću okolnost, s obzirom da je to zakonska obaveza. Treba napomenuti da su različiti stavovi sudske prakse o tome da li to što oštećeni ne postavlja imovinsko pravni zahtev (tj.ne traži naknadu štete), predstavlja olakšavajuću okolnost, pa tako neki sudovi to cene kao olakšavajuću okolnost, kao što je bilo i u nekim analiziranim presudama, dok u nekim drugim presudama izričito se navodi da to ne može biti olakšavajuća okolnost. Među "ostalim okolnostima" u jednoj presudi kao olakšavajuća okolnost cenjena "iskazana namera okrivljene da svoje ponašanje ubuduće učini društveno prihvatljivim", pa ostaje nejasno kako ovo može biti olakšavajuća okolnost, posebno kada se ima u vidu

činjenica da se radi o okrivljenoj koja je devet puta osuđivana i to uglavnom za krivično delo krađe.

Kada su u pitanju otežavajuće okolnosti iz analiziranih podataka je vidljivo da je kao otežavajuća okolnost najčešće cenjena osuđivanost okrivljenog (za 57 lica), dok su od ostalih otežavajućih okolnosti cenenjene samo četiri okolnosti (zloupotreba gostoprimstva, brojnost radnji, da je okrivljeni pobegao posle izvršenja krivičnog dela, pa je nedostupan organima gonjenja i na kraju "što okrivljeni nije izrazio kajanje"). Što se tiče ranije osuđivanosti okrivljenog, iz analiziranih presuda je vidljivo da je 57 lica (od ukupno 78) ranije osuđivano. U obrazloženju presude, sudovi su uglavnom samo navodili da su cenili raniju osuđivanost (ili raniju višestruku osuđivanost), kao otežavajuću okolnost, s tim što je samo u jednom slučaju je navedeno (u obrazloženju presude) koliko je puta okrivljeni osuđivan, za koja dela i na koje kazne. U svim ostalim slučajevima, naročito kada se ne navodi da je okrivljeni više puta osuđivan, ne može se zaključiti o koliko osuda se radi (2, 8 ili možda 13), za koja krivična dela je osuđivan i koje su mu kazne izrečene. U nekim slučajevima u izreci presude (u ličnim podacima za okrivljenog), navedeni su podaci o ranijim osudama, ali u nekim presudama, ti podaci nisu navedeni ili je samo navedeno "osuđivan kao u izveštaju iz KE", pa se onda iz presude ne može utvrditi podatak o ranijim osudama. Ovo posebno, ako se i pri prezentiranju dokaza samo navede da je sud izveo dokaz tj. pročitao izveštaj iz kaznene evidencije, te utvrdio da je okrivljeni osuđivan kao u izveštaju iz kaznene evidencije.

Ranija osuđivanost, kako proizilazi iz analiziranih presuda nije bitno uticala na visinu izrečene kazne, jer smo videli da za ovo krivično delo nije bilo izrečenih kazni koje prelaze tri godine zatvora. Tako npr.u tri presude uočeno je da su okrivljeni osuđivani 9, 10 ili 14 puta, a uz sva tri slučaja sudovi su izrekli minimalne kazne zatvora u trajanju od jedne godine. U dve presude okrivljeni su ranije osuđivani 4, odnosno 6 puta, a sudovi su mu izrekli uslovne osude, tako što su okrivljenima u oba slučaja utvrđene kazne zatvora od jedne godine, s tim što u jednom slučaju vreme proveravanja dve godine, a u drugom slučaju pet godina. Na osnovu analize presuda, stiče se utisak da sudovi samo formalno navode da su cenili kao otežavajuću okolnost raniju osuđivanost (ili višestruko osuđivanost), ali da to nije imalo nikakvog uticaja na visinu kazne. Ovde treba dodati i to da se u većem broju slučajeva radi o specijalnim povratnicima, tj.o licima koja su više puta osuđivana, za istovrsno krivično delo (teška krađa).

Interesantan je podatak da je samo u jednom slučaju kao otežavajuća okolnost uzeta "brojnost radnji" u okviru produženog krivičnog dela, iako se u većem broju slučaja radilo o većem broju radnji kojima je izvršeno krivično delo. Tako, npr. u jednom slučaju okrivljeni je u toku noći obio šest vozila i iz njih oduzeo razne stvari, a brojnost radnji nije cenjena kao otežavajuća okolnost, pa bez obzira na to što je ranije osuđivan tri puta, između ostalog i zbog teške krađe, osuđen je na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i šest meseci. U drugom slučaju dva okrivljena su provalila u dve menjačnice i

oduzela novac u iznosu od preko 400.000,00 dinara i dr., a jedan od njih je sam provalio još osam menjačnica i frizerski salon i oduzeo stvari i novac, a samo je u ovom slučaju brojnost radnji cenjena kao otežavajuća okolnost. Za produženo krivično delo teške krađe, prvookrivljenom je utvrđena kazna zatvora u trajanju od jedne godine i deset meseci, dok je drugookrivljenom za pomaganje u izvršenju dve radnje izrečena uslovana osuda, tako što mu je utvrđena kazna zatvora u trajanju od jedne godine i šest meseci i određeno vreme proveravanja od pet godina. Ovde treba napomenuti, da prvookrivljeni nije osuđivan, dok je drugookrivljeni osuđivan dva puta za tešku krađu i to prvi put osuđen na jednu godinu i šest meseci zatvora, a drugi put na osam meseci zatvora. Međutim, u jednom slučaju okrivljeni je oglašen krivim za produženo krivično delo teške krađe na drzak način (u deset slučaja je od žena na ulici otrgao zlatni lančić i ogrlicu, nakon čega je pobegao), a brojnost radnji nije cenjena kao otežavajuća okolnost. Na kraju kada su u pitanju otežavajuće okolnosti u jednom slučaju, sud je pogrešno cenio kao otežavajuću okolnost to "što okrivljeni nije izrazio kajanje", s obzirom da okrivljeni negira izvršenje krivičnog dela, a kako je njegovo pravo da se brani onako kako on smatra da mu odgovara, to u ovom slučaju neizražavanje kajanja ne može biti otežavajuća okolnost, jer bi to bi se tim povređivalo pravo odbrane okrivljenog.

Izjavljene žalbe:

- Javni tužilac 32
- Odbrana (okrivljeni i branilac) 43

S obzirom na broj lica (78), kojima su izrečene kazne odnosno krivične sankcije za ovo krivično delo, može se zaključiti da je u većini slučajeva javni tužilac bio zadovoljan izrečenom kaznom, s obzirom da je samo u odnosu na 32 lica izjavio žalbu zbog odluke o kazni, što znači da Apelacioni sud u Beogradu za 46 lica koja su osuđena za ovo krivično delo nije ni bio u mogućnosti da izrekne strožiju kaznu,odnosno kaznu zatvora u dužem trajanju. S druge strane i broj žalbi odbrane ukazuje i da je odbrana u skoro polovini analiziranih slučajeva bila zadovoljna izrečenom kaznom, odnosno krivičnom sankcijom, s obzirom da je prema 16 okrivljenih izrečena uslovna osuda, a u ostalim slučajevima (gde je izrečena kazna zatvora) izrečena kazna je na granici minimalno propisane kazne ili blizu minimuma propisane kazne za ovo krivično delo, dok je u odnosu na 12 okrivljenih kazna ublažena.

Odluke Apelacionog suda u Beogradu po žalbama:

I - Odbijena žalba i potvrđena prvostepena presuda u odnosu na odluku o kazni

a) javnog tužioca 16

b) odbrane 40

II – Uvažena žalba i preinačena prvostepena presuda u odnosu na odluku o kazni

a) javnog tužioca 6

b) odbrane 3

Iz ovih podataka je vidljivo da je drugostepeni sud nije u znatnoj meri korigovao kazne koje su izricali prvostepeni sudovi, jer je ukupno 66 žalbi odbijeno, a samo 9 žalbi je uvaženo i korigovane izrečene kazne (krivične sankcije) izrečene od strane prvostepenih sudova.

Tako, kada su u pitanju uvažene žalbe odbrane u jednom slučaju je kazna zatvora od jedne godine i deset meseci preinačena u kaznu zatvora od jedne godine i osam meseci, u drugom slučaju kazna zatvora od jedne godine preinačena u kaznu zatvora od deset meseci, a u trećem slučaju kaznu zatvora od jedne godine i šest meseci na kaznu zatvora od jedne godine i dva meseca.

U slučajevima gde su uvažene žalbe javnog tužioca situacija je sledeća:

1) umesto uslovne osude, gde je utvrđena kazna zatvora od jedne godine i vreme proveravanja od jedne godine i šest meseci izrečena je kazna zatvora u trajanju od šest meseci.

2) umesto kazne zatvora od jedne godine i šest meseci izrečena je kazna zatvora u trajnju od dve godine.

3) umesto kazne zatvora od jedne godine i šest meseci izrečena je kazna zatvora u trajanju od dve godine.

4) umesto kazne zatvora od jedne godine i osam meseci izrečena je kazna zatvora od dve godine i šest meseci.

5) umesto kazne zatvora u trajanju od jedne godine i osam meseci izrečena je kazna zatvora u trajanju od tri godine i

6) umesto uslovne osude kojom je utvrđena kazna zatvora u trajanju od tri meseca i vreme proveravanja od dve godine izrečena je uslovna osuda kojom je utvrđena kazna zatvora u trajanju od osam meseci i određeno vreme proveravanja od tri godine.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Analizirani statistički podaci pokazuju da krivično delo teške krađe u Srbiji predstavlja 1/3 svih krivičnih dela protiv imovine, dok su sa druge strane izrečene kazne uglavnom izricane u rasponu od 1 do 3 godine, a veoma mali broj kazni izrečene u rasponu od 3 do 8 godina. Iz zvaničnih statističkih podataka nije moguće videti mnoge podatke od značaja za kaznenu politiku sudova, zbog čega je izvršena analiza 60 presuda u kojima

je postupao Apelacioni sud u Beogradu, a iz date analize moguće je videti mnoge podatke koji se ne vide iz statističkih podataka. Zvanični statistički podaci pokazuju da je za ovo krivično delo u 2/3 osuda izricana kazna zatvora a kod 1/3 osuda je izrečena uslovna osuda. Iz analiziranih presuda je vidljivo da je u oko 80% slučajeva izrečena kazna zatvora dok je u oko 20% slučajeva izrečena uslovna osuda. Takođe, može se uočiti da ublažavanje kazne nije bilo prisutno u znatnoj meri.

Na osnovu analize statističkih podataka i analiziranih presuda može se izvući zaključak da je kaznena politika sudova za krivično delo teške krađe dosta blaga i da znatno odstupa od kaznene politike zakonodavcdža, posebno kada se ima u vidu činjenica da 57 okrivljenih iz analiziranih presuda je i ranije osuđivano, od čega su neki osuđivani od 8 do 14 puta, te se većinom radi o specijalnim povratnicama.

Kada se analiziraju obrazloženja presuda u delu koji se odnosi na odluku o kazni, stiče se utisak da sudije odmeravaju kaznu po nekom „opštem utisku", a da onda samo nabrajaju okolnosti koje su uzete u obzir pri odmeravanju kazne, bez neke posebne analize kako su pojedine okolnosti uticale na visinu kazne. Kada je u pitanju ranija osuđivanost okrivljenih, ona se formalno navodi kao otežavajuća okolnost koja je cenjena prilikom odmeravanja kazne, ali u suštini ta okolnost u najvećem broju slučajeva nije imala skoro nikakav uticaj na visinu izrečene kazne.

Korektno držanje okrivljenog pred sudom se odomaćilo u presudama kao olakšavajuća okolnost, iako ta okolnost ne može predstavljati olakšavajuću okolnost, posebno kada se ima u vidu da ni u jednoj analiziranoj presudi nisu dati razlozi u čemu se sastoji to korektno držanje okrivljenog pred sudom.

Iz analiziranih presuda i izjavljenih žalbi, očigledno je da su i javni tužioci u znatnoj meri bili zadovoljni sa izrečenim kaznama za ovo krivično delo (jer u znatnom broju slučajeva nisu izjavljivali žalbe zbog odluke o kazni), a i drugostepeni sud je u suštini prihvatao kazne koje izriču prvostepeni sudovi, s obzirom da je veoma mali broj preinačenih presuda u odnosu na odluku o kazni.

Iz svega iznetog može se zaključiti da prvostepeni sudovi ne posvećuju dovoljno pažnje izricanju kazni za ovo krivično delo, da su obrazloženja odluka o kazni šablonska i stereotipna, a da i drugostepeni sud „prelazi" preko propusta prvostepenih sudova i uglavnom prihvata izrečene kazne od strane prvostepenih sudova, kao i njihova obrazloženja odluke o kazni u presudama. Smatram da sa ovakvom praksom treba prekinuti, te odmeravanju kazne i obrazloženju odluke o kazni treba posvetiti potrebnu pažnju, a u okviru sudova treba povremeno vršiti analizu kaznene politike, odnosno kazni koje se ističu za pojedina krivična dela, te analizirati kako se obrazlažu presude u delu odluke o kazni. Takođe, smatram da i drugostepeni sudovi, bez obzira na veliku preopterećenost brojem predmeta, moraju veću pažnju posvetiti usmeravanju kaznene politike prvostepenih sudova i poboljšanju kvaliteta obrazloženja presude u odnosu na odluku o kazni. Na kraju, postavlja se

pitanje da li i sadašnji kaznene okviri (od 1 do 8 godina za krivično delo iz člana 204. stav 1. i 2. KZ, odnosno od 2 do 10 godine za krivično delo iz lana 204. stav 3. KZ) koji su u odnosu na raniji KZ RS suženi, odgovaraju krivičnom delu teške krađe u praksi, odnosno potrebno je videti zbog čega je tako veliki raskorak između kaznene politike zakonodavca i kaznene politike sudova kod krivičnog dela teške krađe.

LITERATURA

1. Krivični zakon Republike Srbije ("Sl. glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009 i 121/2012)
2. Bilten Republičkog zavoda za statistiku 2009, 2010, 2011

PENAL POLICY OF COURTS FOR CRIMINAL OFFENCE OF AGGRAVATED LARCENY

In this paper, the author initially exposes some fundamental remarks on the criminal offence of aggravated larceny, and then, on the basis of official statistical data and the analysis of sixty court decisions reviewed by Court of Appeal in Belgrade, he analyses punishments that have been imposed on the perpetrators of this criminal offence. On the grounds of analyzed data, the author draws appropriate conclusions and points out that court's penal policy regarding this criminal offence is rather mild, considering the fact that the majority of imposed punishments range between one and three years of imprisonment, although a large number of perpetrators have been sentenced previously. The author reckons that the courts are not enough devoted when it comes to imposing the punishment and explaining their decisions on the punishment and suggests to examine the cause of such a large gap between penal policy of the lawmaker and penal policy of courts in the cases of this criminal offence.

Key words: Penal policy of courts / Statistical data / Criminal offence of aggravated larceny

EKOLOŠKA KRIVIČNA DELA I HARMONIZACIJA SA EVROPSKIM STANDARDIMA*

Dr Vladan Joldžić
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd

U ovom radu autor se bavi područjem razvoja onog dela osnovnog krivičnog zakonodavstva koji tretira probleme kazneno pravne zaštite prava čoveka na zdravu životnu sredinu, protekcije nje same ali i materijalno pravnim osnovama, zakonskim i podzakonskim, bez kojih i nije moguće formirati niz neophodnih ekoloških krivičnih dela, među njima i onih najtežih, pa tako i unutar osnovnog krivičnog zakonodavstva Republike Srbije. Pri tom autor ukazuje na međuvezu standarda od značaja za posmatranu materiju, formiranih unutar država članica EU, od toga jednog dela i ugrađenih u zakonodavstvo Republike Srbije, ali i neophodnost daljeg razvoja Glave 24. Krivičnog zakonika Republike Srbije, upravo poštujući saznjanja o kojima se govori u tekstu.

KLJUČNE REČI: Evropska unija / ekološko krivično zakonodavstvo / blanketni elementi – standardi / radnje / potreba usaglašavanja

1. UVOD

Ekološka prava i vrednosti kao društvena i fizička, prirodna i radom stvorena dobra[1] zahtevaju ne samo svoje valjano uspostavljanje i regulaciju već i adekvatne pravne, pre svega kazneno pravne[2], a najviše krivično pravne garancije[3]. Razume se, države nisu jednako razvijene, otuda ni njihove

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

[1] Joldžić Vladan: Ekološko pravo. Opšti i poseban deo (Primer Srbije – države u tranziciji), pod: 3.1. Predmet ekološko pravne zaštite, str. 27.-30., izdavač: IKSI, Beograd, 2008.g.

[2] To isto, pod: 3.2.3. Procesi kroz koje se iskazuje ekološko pravni odnos, str. 47.

[3] Joldžić Vladan: Krivična, disciplinska i materijalna odgovornost za zagađivanje životne sredine, kaznena politika u oblasti zaštite u svetu i kod nas, pod 3. Pitanje odgovornosti za

legislature, što znači ni delovi namenjeni podvrgavanju ugrožavanja i/ili povreda ekoloških prava i vrednosti odgovarajućem krivičnom zakonodavstvu. Ali i pored ovog momenta valja imati na umu i poštovati činjenicu da ugrožavanja i povrede ekoloških prava i vrednosti, za razliku od elemenata klasičnog kriminaliteta, snažno prelaze granice država. Takođe moramo biti svesni da ukoliko između država postoje značajne razlike u formiranju i primeni krivično pravnih garancija od ugrožavanja ekoloških prava i vrednosti, tada neizostavno dolazi do seobe ekološkog kriminaliteta. Šta više ova ekološki negativna događanja sve više opterećuju i teritorije najrazvijenijih država Evrope, tačnije Evropske unije. Upravo iz tog razloga je prisutna pojava i razvoj razmišljanja njihovih političara i pravnika o uočenom problemu, ali i pokušaj njegovog principijelnog a i praktičkog razrešavanja. Mada ova razmišljanja kao i ponuđena rešenja, što će vas iznenaditi, jednim svojim delom vremenski kasne za onim formiranim unutar Srbije, ona u ovom momentu sadrže neke izuzetno značajne, po logici svoje konstrukcuije i sadržine, elemente koji mogu biti od velike koristi za dalji teorijski razvoj i praktičku primenu ekološkog krivičnog zakonodavstva Republike Srbije. Otuda će u našem radu upravo o tome i biti reči. No da bi to bilo adekvatno izloženo neophodni su još neki prethodni koraci, pre svega pružanje kratke slike koji elementi čine zakonodavstvo Evropske unije te kako se formiraju.

2. OSNOVE, STRUKTURA I PUTEVI RAZVOJA ZAKONODAVSTVA EVROPSKE UNIJE, UKLJUČUJUĆI KRIVIČNO

2.1. Osnove i putevi razvoja zakonodavstva

Evropska unija kakvu sada poznajemo ima svoje korene u prethodećoj Zajednici za ugalj i čelik[4] i njoj pratećoj Evropskoj ekonomskoj zajednici[5]. Sama Evropska zajednica za ugalj i čelik je prestala da postoji još 2002. godine, kada je istekao rok od 50 godina na koliko je sklopljen njen osnivački ugovor, ali je zato Evropska ekonomska zajednica 1992. godine rekonstruisana i preimenovana u Evropsku zajednicu[6], potom se snažno ekonomski ali i pravno razvijajući[7]. Činila je to upravo uspostavljaljući *standarde razvoja*

zagađivanje životne sredine, str. 9.i 10., izdavač: IKSI, Beograd, 2007.g.

[4] Treaty Establishing the European Coal and Steel Community, 18 April 1951, 261 U.N.T.S. 140.

[5] Treaty establishing the European Economic Community, EEC Treaty - original text (non-consolidated version), Rome, Year 1957.

[6] Provisions amending the Treaty establishing the European Economic Community with a View to establishing the European Community, poznata i kao: Maastricht Treaty, TEU or Union Treaty: Treaty on European Union [Maastricht, 7 February 1992], 1992 O.J. (C191) 1, 31 I.L.M. 253.

[7] Vidi detaljnije: Treaty of Nice Amending the TEU, the Treaties Establishing the European Communities and Certain Related Acts, 26 February 2001, 2001 O.J. (C80) 1; Charter of Fundamental Rights of the European Union. Proclaimed by the Commission, 7 December 2000. Proclamation and text at 2000 O.J. (C364) 1.; Treaty of Lisbon Amending the Treaty on European Union and the Treaty

zakonodavstva, kako na samom nivou Zajednice, tako i njenih članica, težeći njihovom maksimalnom usaglašavanju. Upravo sa osnovnim ciljem razvoja pravne države, njenih vrednosti, kao i puteva, sredstava i načina zaštite ovih vrednosti. Otuda, kada govorimo o standardima Evropske unije moramo da imamo na umu da se radi ne samo o elementima što čine podzakonski deo važeće legislature već pre svega o pricipima na kojima se ova legislatura uopšte izgrađuje, pa tako i legislatura što pruža kazneno pravnu zaštitu poštovanju ekoloških prava, obaveza i odgovornosti, ali, razume se, i dobara.

Zakonodavstvo Evropske unije formirano je na bazi:

1. bazne legislature, koju čine ugovori od značaja za formiranje i funkcionisanje Unije, a koji, u suštini, vrše funkciju ustava, upravo oni koje smo i naveli u prethodnom pasusu, ovi tekstovi postavljaju osnove i okvire, ali i uspostavljaju zadatak formiranja svih drugih legislativnih tekstova od značaja za izgradnju zakonodavstva EU, pa tako i onog od značaja za zaštitu prava na zdravu životnu sredinu kao i njenih elemenata[8], što znači i kroz krivično zakonodavstvo,
2. odmah po značaju iza ugovora nalaze se:
   a. obavezujući legislativni akti usvojeni od strane institucija EU,u originalu nazvani: *Regulations*, *Directives* i *Decizions*, te
   b. neobavezujući elementi podobni za izgradnju legislatura, a koju čine "preporuke", "rezolucije" i "mišljenja", prema kojima se konkretna država može ali i ne mora da orijentiše u izgradnji sopstvenog zakonodavstva,
3. međunarodni ugovori su takođe deo zakonodavstva EU, a mogu biti posmatrani kao ugovori koje je usvojila EU kao celina, što znači da obavezuju svaku njenu članicu, ali i ugovori između pojedinih članica Unije. Solidan broj onih ugovora koje je ratifikovala Unija kao celina poseduje i norme kojima obavezuje na kazneno pravnu, pa i krivično pravnu zaštitu regula kojima uspostavlja i reguliše izvesna prava, pravila i odnose.
4. U finalu, države Evropske Unije poštuju i takozvano precedentno pravo, upravo jer su svesne činjenice da je masa ekoloških (kao i drugih vrsta) problema produkt najnovijeg doba, te i ne može biti posmatrana isključivo logikom prava, uključujući i krivičnog prava, kao iskustvene a formalno iskazane nauke.

Establishing the European Community, 13 December 2007, 2007 O.J. (C306) 1 (Ovaj ugovor preimenovao je "Ugovor o osnivanju Evropske unije" u "Ugovor o funkcionisanju Evropske unije". Doslovce: Treaty on the Functioning of the European Union), i Consolidated Versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, 2010 O.J. (C83).

[8] U vezi sa obavezom uspostavljanja ove pravne zaštite, vidi bliže: Treaty on European Union, Title XVI – Environment, Artice 130r – Article 130t, *Official Journal* C 191, 29 July 1992., kao i unutar aktuelnog noveliranog teksta Ugovora iz 2006. godine, članove: 6.- ugradnju interativnog principa, kao i 95(3) te 174(2), koji zahtevaju visok nivo ekološke zaštite, što znači i kazneno pravne zaštite.

Regulations (uredbe) su od najvećeg značaja samim tim što svim članicama Unije propisuju generalna a obavezna, što znači legislativna pravila, koja su direktno primenljiva, tako da sama državca članica na bazi istog akta ne donosi bilo kakav sledeći pravni zakonski ili podzakonski akt. Ovakvih pravnih konstrukcija je nekih 10% od ukupne legislature EU. Uredbe se donose: a.) ili zajednički kao uredbe Saveta EU i Parlamenta EU, ili pak b.) samostalno od strane Komisije EU. Stupaju na snagu 3. dana po objavljivanju unutar Službenog lista EU (Official Journal, L).

Directives (uputstva) obavezuju država članice da na bazi konkretnog dokumenta kao obavezujućeg uputstva ujednačeno regulišu koje pravno pitanje, ali kroz donošenje domaćeg zakonskog i pratećeg podzakonskog teksta. Formiraju se usvajanjem od strane: a.) Saveta EU, b.) Komisije, ukoliko je konkretno pitanje delegirano od strane Saveta, ili c.) zajednički od strane Saveta EU i Parlamenta EU.

Decizions (odluke) su namenjene uspostavljanju obaveznog tretmana kojeg preciziranog problema, najčešće u okviru tačno određene države(a), ili pak od strane građana EU, pri čemu definišu konkretne zahteve (ili pak obaveze) koje valja ispuniti. Razlika između Uredbi i Odluka je u logici i strukturi, s obzirom da prvopomenuta vrsta legislativnog akta tretira neodređeni krug država članica i ljudi dok bilo koja "odluka" mora biti usmerena na tačno određenog subjekta ili subjekte kojima se obaveze precizno određuju, a najčešće i njihovi vremenski okviri.

2.2. Krivično, posebno ekološko krivično zakonodavstvo država Evropske unije

Za razvoj ekološkog kaznenog zakonodavstva unutar država članica Evropske unije od prvenstvenog značaja su uredbe (Regulations) i direktive (Directives), njih više od 200 važećih, donetih zadnjih nešto više od 30 godina. Od tog broja najveći je broj, preko 80% upravo direktiva, dokumenata kojim EU određuje šta definiše i u kojim okvirima, to jest po kojim standardima, obavezu ili obaveze, kao i pravila postupanja u vezi iste materije, uspostavljajući dužnost državama članicama da dotičnu materiju razrade u ovim, zadatim, okvirima, unutar nacionalnih zakonodavstava. Takođe i u kom roku ili rokovima, poštujući činjenicu da nisu sve države jednako razvijene, otuda ni u stanju da istovremeno a zaista valjano formiraju ali i žive neophodne elemente zakonodavstva što znači i ekološkog kaznenog, posebno krivičnog zakonodavstva. Ovu činjenicu treba poštovati pa i kada razmišljamo o približavanju zakonodavstva Republike Srbije Uniji. Drugim rečima da ne idemo uvek i momentalno na usaglašavanja, već poštujući stvarnost naše ekonomske i pravne nerazvijenosti, da iskoristimo mogućnost iskorišćavanja dužih perioda usaglašavanja, koja je od strane Evropske unije za direktive principijelno uspostavljena.

Na dalje valja nam da shvatimo kako, upravo jer jesu prošle različite puteve razvoja, države članice Evropske unije nisu ekološke krivične norme od starta razvijale na jednak način, to jest po istim standardima, niti jednako ih locirajući. Otuda je lako da se uoči:

1. kako su duži niz godina pojedine članice EU ekološke kaznene, među njima i krivične norme, uspostavljale *čisto formalno*, čemu je dugi niz godina bilo dobar primer, ali sada ne više, zakonodavstvo Savezne Republike Nemačke,
2. da je većina država tražila da se za svaku krivičnu normu nađe *materijalno pravni osnov* za njeno formiranje, što se najlakše može da vidi u razvoju krivičnog zakonodavstva Italije[9].
3. kako se, upravo potrebom izazvano, vremenom praktično unutar svih država članica Evropske ekonomske zajednice, potonje Evropske unije, snažno razvija takozvano *sporedno krivično zakonodavstvo*, to jest krivične norme u okviru zakona koji regulišu pojedina konkretna pitanja, pa tako i ekološki odnos prema: vodama, vazduhu, zemljištu, elementima živog sveta, zračenju itd.
4. da su se tokom godina ekološko-legislativni tekstovi krivičnih normi množili do nivoa da je postalo neophodno da se postojeća zakonodavstva prečiste i sve što je moguće dislocira u *osnovno krivično zakonodavstvo*. Iz tog razloga Savezna Republika Nemačka snažno prerađuje još od Pruske nasleđen Krivični zakonik, formirajući a potom i par puta dorađujući posebno, XXVIII poglavlje namenjeno zaštiti životne sredine (Krivična dela protiv životne sredine)[10]. Već "Članom 324. – zagađivanje voda" kao i "Članom 324a – zagađivanje zemljišta" izvršena je jasna ugradnja *principa standardizacije* i u osnovno krivično zakonodavstvo Nemačke, jer je očigledno da sama zagađivanja koja su inkriminisana i sankcionisana nije moguće odrediti bez prethodno uspostavljenih *standarda zagađivanja* ovih ekoloških dobara, odnosno vrednosti. A sami standardi zagađivanja su podložni promenama, kako nam to, primera radi, pokazuje potonje donošenje Direktive EU o politici prema vodama[11]. Jasno, rečeno važi i za zaštitu od: zagađivanja vazduha, jonizujućih zračenja, nejonizujućih zračenja, otpada, ali i drugih problema, prema kojima su, ne samo u

[9] Ilustrujmo to primerom. Zakonodavac Republike Italije je problematiku odlaganja polihlordifenila, polihlortrifenila, opasnog i otrovnog otpada regulisao, a nepoštovanje ovih odredbi posebno izdvojio te inkriminisao i sankcionisao kao ekološko krivično delo Članom 20. Dokumenta P.D. n 915, iz 1982. godine, zakonodavnog akta kojim je izvršio implementaciju sledećih direktiva EZ, sada EU: 1.) EC Directives 75/442 on waste, 2.) 76/403 on the disposal of polichlorodiphenyls and polichlortriphenyls, kao i 3.) Directive 78/319 on the disposal of hazardous and noxious waste.

[10] Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), Neunundzwanzigst r Abschnitt Straf tengegendie Umwelt, § 324 Gewässerverunreinigung - § 330d Begriffsbestimmungen.

[11] U originalu: Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2000 establishing a framework for Community action in the field of water policy, *Official Journal L 327, 22/12/2000 P. 0001 – 0073*.

Nemačkoj, jasno propisane norme ponašanja ali i one što inkriminišu neželjeno.

Za nas je, s obzirom da govorimo o krivično pravnoj zaštiti životne sredine, te odnosima sa standardima Evropske unije, takođe od značaja i pravo Republike Francuske, njen Krivični zakonik[12] unutar koga su, na više mesta, locirana brojna ekološka krivična dela. Ovaj značaj proizilazi iz dva momenta. Pre svega iz tog razloga što pomenuti Zakonik u francusku (kontinentalnu) pravnu doktrinu i zakonodavstvo po prvi put uvodi krivičnu odgovornost pravnih lica. Ali takođe i zato što je za utvrđivanje krivične odgovornosti, kao osnovni uslov, jasno ugradio *poštovanje principa standardizacije*. Konkretno, da bi odgovornost pravnog lica postojala, neophodno je da se u konkretnom slučaju utvrdi kako je deliktom povređena tačno određena norma koja ovu odgovornost propisuje. I to iz precizno određene oblasti zaštite životne sredine. Prema Krivičnom zakoniku Republike Francuske krivična odgovornost pravnih lica moguća je samo za tačno određene delikte koji povređuju norme: Zakona o zaštiti atmosfere od zagađenja, Zakona koji uspostavlja izvesne tačno određene ekološke obaveze, Zakona koji tretira odlaganje otpada, Zakona o snabdevanju vodama i Zakona koji tretira bacanje otpada, đubreta, i drugih materija.

Po sebi se razume da za utvrđivanje odgovorenosti po osnovu bilo kog od ovih zakona mora biti ispoštovan *princip standardizacije*. Dovoljan pokazatelj toga je, primera radi, Zakon koji tretira odlaganje otpada, a koji je Republika Francuska bila obvezna da donese i redovno novelira po osnovu direktiva Evropske unije[13]. Oslanjajući se pri tom, kao i druge države članice, na više puta novelirani podzakonski dokument kojim se uistinu uspostavlja lista, kao i standardi rukovanja supstanci koje potpadaju pod otpade, uključujući i opasne[14].

Krivična odgovornost pravnog lica unutar francuskog osnovnog i sporednog krivičnog zakonodavstva je indirektna. Proizilazi iz lične odgovornosti fizičkog lica, predstavnika pravnog lica. Sudija mora prvo da utvrdi da: 1. postoji fizičko lice – počinilac dela, 2. da li je ono u vreme izvršenja bilo zaposleno u dotičnom pravnom licu, kao njegov agent ili predstavnik, i 3. da li je delikt počinjen u njegovu ili na korist pravnog lica.

Mogu, ali ne moraju, istovremeno da odgovaraju i fizičko i pravno lice. Ali materijalno pravni osnov za utvrđivanje njihove krivične odgovornosti uvek

[12] Code Penal Français, *Journal officiel* du 2 février 1994., stupio na snagu 1. marta iste godine.
[13] Preciznije rečeno: još 1975. doneta je Council Directive 75/442/EEC of 15 July 1975 on waste, *Official Journal L 194, 25/07/1975 p. 0039 – 0041*., a u ovom momentu važi Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste and repealing certain Directives, *Official Journal L 312, 22.11.2008*.
[14] Vidi bliže: Decision 2000/532/EC of 3 May 2000 replacing Decision 94/3/EC establishing a list of wastes pursuant to Article 1(a) of Council Directive 75/442/EEC on waste and Council Decision 94/904/EC establishing a list of hazardous waste pursuant to Article 1(4) of Council Directive 91/689/EEC on hazardous waste (OJ L 226, 6.9.2000, p. 3).

mora da postoji u važećim zakonima Republike Francuske što zaštitu pružaju ekološkim vrednostima i odnosima.

Ova smo rešenja, koja se tiču krivične odgovornosti pravnih lica, mi inkorporirali tek 2008. godine donošenjem Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična dela[15]. No unutar Srbije fizička lica za ekološke delikte odgovaraju već decenijama, po osnovu normi takozvanog sporednog krivičnog zakonodavstva, ali tek zadnjih godina po osnovu većeg broja normi[16], a od početka 2005. godine i po osnovu normi osnovnog krivičnog zakonodavstva, tačnije Glave 24. Krivičnog zakonika R. Srbije[17].

Poseban zamah razvoju ekološkog krivičnog zakonodavstva, začet potezima Italije, Nemačke, Francuske, kao i još par država članica Unije, tokom 2007. i 2008. godine pružaju Dokument o evaluaciji, autorizaciji i restrikciji hemikalija, takozvani REACH 1706/2007[18], kojim su uspostavljena pravila ponašanja i standardi koji se odnose na više hiljada hemikalija, od polufabrikata do farikata za industrijsku i ličnu upotrebu, kao i već sledeće godine doneta Direktiva o zaštiti životne sredine kroz krivično zakonodavstvo[19]. Do tog momenta standardi su formirani unutar posebnih oblasti, ali od strane država članica ponaosob, ali počev sa formiranjem Regulative 1706/2007 a potom i same Direktive o zaštiti životne sredine kroz krivično zakonodavstvo članicama EU postavljene su smernice, pravila i okviri u formiranju standarda zaštite, oblast po oblast[20], pokrivajući praktično svaku privrednu granu, time i mogući izvor ekoloških problema, ali sada, po osnovu Direktive 2008/99, zahtevajući od država članica, da, na bazi usvojenih standarda, formiraju ekološka krivična dela kojima će jasno inkriminisati i sankcionisati ekološki neželjena i protivpravna ponašanja kako fizičkih tako i pravnih lica. I to upravo u skladu kako sa njegovim normama tako i normama njegovog Annex-a A[21], kojim se ova direktiva poziva na poštovanje čak 69 različitih direktiva što tretiraju brojna pitanja, počev od Direktive o standardima zagađenja raznim opasnim

[15] Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 97/2008.g.
[16] Vidi bliže: Joldžić Vladan i Jovašević Dragan: Ekološko krivično pravo, međunarodni i ustavni osnovi, stvarnost i mogućnosti, izdavač: IKSI, Beograd, 2012.g., poglavlje: 3.3. Najznačajnija prava ekološka krivična dela iz sporednog krivičnog zakonodavstva, str. 255.-273.
[17] Krivični zakonik, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009 i 111/2009.
[18] REGULATION (EC) No 1907/2006 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 18 December 2006 concerning the Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals (REACH), establishing a European Chemicals Agency, amending Directive 1999/45/EC and repealing Council Regulation (EEC) No 793/93 and Commission Regulation (EC) No 1488/94 as well as Council Directive 76/769/EEC and Commission Directives 91/155/EEC, 93/67/EEC, 93/105/EC and 2000/21/EC.
[19] Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on the protection of the environment through criminal law (Text with EEA relevance), *Official Journal, L 328, 6.12.2008*.
[20] Voda, vazduh, zemljište, hrana, odeća, saobraćajna sredstva, goriva, produkcija energije, postupanje sa otpadima,
[21] ANNEX A - List of Community legislation adopted pursuant to the EC Treaty, the infringement of which constitutes unlawful conduct pursuant to Article 2(a)(i) of this Directive

materijama[22], preko Direktive o politici prema vodama[23], Direktive o ekološkoj odgovornosti sa ciljem sprečavanja ekološke štete[24], Direktive o otpadu[25], pa do Direktive 2008/1 o integrisanoj kontroli i prevenciji zagađivanja[26]. A svaki od dotičnih dokumenata doprinosi izgradnji sve složenijeg mozaika propisa namenjenih ekološko-pravnoj zaštiti, istovremeno i veoma složenom mozaiku standarda namenjenom ovome zadatku. Pa tako i zadatku krivično pravne zaštite, upravo poštujući osnovne ciljeve same Direktive 2008/99 o zaštiti životne sredine kroz krivično zakonodavstvo. Preciznije rečeno, države članice EU su, po osnovu Preambule ove Direktive (pasusa br. 10) u obavezane da formiraju krivične norme i kazne za ozbiljna narušavanja elemenata zakonodavstva EU od značaja za zaštitu životne sredine i to obavezno za: devet različitih mogućih delikata koje i nabraja Članom 3 (a-i). Takođe da kažnjavanju podvrgnu i pravna lica kao počinioce ovih krivičnih dela.

Nabrojanih devet mogućih ekoloških krivičnih dela uistinu nije i njihov finalni broj na šta nam ukazuje činjenica da ova Direktiva zahteva poštovanje njenog Aneksa A i pobrojanih 69 posebnih legislativnih dokumenata i njihovih pratećih aneksa, koji uistinu pokazuju da svaki od delikata pobrojanih Članom 3 (a-i) kada se poveže sa nekom od direktiva formira novo – različito logičko biće krivičnog dela. Ovo se odnosi na zagađenje vazduha arsenikom, kadmijumom, bakrom[27], što znači ispuštanja ovih materija preko standardima jasno propisanih granica.

3. EKOLOŠKA KRIVIČNA DELA KRIVIČNOG ZAKONIKA REPUBLIKE SRBIJE, MOGUĆNOSTI, POTREBE I PREDLOG HARMONIZACIJE SA EVROPSKIM STANDARDIMA

Kako nam je izučavanje ekološkog ali i krivičnog zakonodavstva država Evropske unije kao i nje same pokazalo, jedan broj problema koja njihova zakonodavstva tretiraju, a od 2010. godine obavezno inkriminišu i sankcionišu,

[22] Council Directive 76/769/EEC of 27 July 1976 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States relating to restrictions on the marketing and use of certain dangerous substances and preparations, *Official Journal, L 262, 27.9.1976, p. 201.*

[23] Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2000 establishing a framework for Community action in the field of water policy, *Official Journal, L 327, 22.12.2000*, p. 1–73.

[24] Directive 2004/35/CE of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage, *Official Journal, L 143, 30.4.2004*, p. 56–75.

[25] Directive 2006/12/EC of the European Parliament and of the Council of 5 April 2006 on waste (Text with EEA relevance), *Official Journal, L*, *114*, *27.4.2006*, p. 9–21.

[26] Directive 2008/1/EC of the European Parliament and of the Council of 15 January 2008 concerning integrated pollution prevention and control (Codified version) (Text with EEA relevance), *Official Journal, L 24, 29.1.2008*, p. 8–29.

[27] Vidi bliže: Directive 2004/107/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 2004 relating to arsenic, cadmium, mercury, nickel and polycyclic aromatic hydrocarbons in ambient air, *Official Journal, L 23, 26.1.2005,* p. 3–16.

i ekološko krivično zakonodavstvo Srbije je kroz Glavu 24. Krivičnog zakonika jasno inkriminisalo i sankcionisalo brojnim članovima. Valja naglasiti da se takođe, kako unutar Unije tako i Republike Srbije, išlo na izgradnju onih elemenata koji uređuju načine ponašanja i standarde, čijim poštovanjem sasvim sigurno neće doći do pojave krivičnog dela, odnosno čijim bi se nepoštovanjem delikt morao da pojavi. Jasno je da, mada sa zakašnjenjem, Republika Srbija formira domaće zakone i njima prateće podzakonske akte u skladu sa u tekstu (i fusnotama) navedenim direktivama (u suštini zakonima) Evropske unije. Takav je primera radi i Zakon o hemikalijama[28], ali i njemu neophodan prateći a snažan blanket[29] bez koga i nije moguće govoriti o opasnim hemikalijama, što znači ni o ekološkim krivičnim delima i posledicama njima izazvanim. No i pored ovih napora u razvoju zakonodavstva Republike Srbije još uvek možemo govoriti i o postojanju jednog broja ekoloških krivičnih dela koje domaće zakonodavstvo i ne poznaje, a jasan su proizvod nepoštovanja ekoloških pravila, pre svega standarda, pa i onih standarda koje jesmo usvojili implementacijom direktiva i regulacija Evropske unije. Očigledan primer je područije nejonizujućeg zračenja[30] i problemi koje ono može da izazove. Inače ovo je zračenje u okvirima EU obrađivano duži niz godina na nivou preporuka (Recommendation)[31] ali od 2004. godine odnos prema istom regulisan je jasno formulisanom obavezujućom direktivom[32]. Inače interesantno je da se primeti kako je Savezna Republika Nemačka od samog početka snažno učestvovala u formiranju dotične Direktive, te je otuda još reformom izvršenom nad Krivičnim zakonikom 1980. godine uvela Član 325a, kojim je inkriminisala i sankcionisala nedozvoljene nivoe nejonizujućih zračenja, što će veći deo država članica Unije da učini godinama kasnije, tek u vremenu 2008.-2010. godine, u skladu sa obavezom koju je uspostavila Direktiva 2008/99.

Koji su to delikti koje Direktiva Evropske unije br. 2008/99 podvrgava krivičnom tretmanu, upravo u skladu sa: a.) nepoštovanjem jednog broja standarda, ali i b.) s obzirom na ovu činjenicu i proizvođenje posledice, ili posledica? U odgovoru na ovo pitanje, što znači formulisanju novih a ekoloških krivičnih dela pravnici Unije pošli su od posledice ili posledica i

[28] Zakon o hemikalijama, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 6p. 36/09, 88/10, 92/11 i 93/2012.g.
[29] Spisak klasifikovanih supstanci u skladu sa Pravilnikom o klasifikaciji, pakovanju, obeležavanju i reklamiranju hemikalije i određenog proizvoda u skladu sa Globalno harmonizovanim sistemom za klasifikaciju i obeležavanje UN, *Službeni glasnik Republike Srbije*, broj 64/2010.
[30] U Srbiji regulisano Zakonom o zaštiti od nejonizujućeg zračenja, *Službeni gklasni Republike Srbije*, br. 36/2009.g.
[31] COUNCIL RECOMMENDATION (1999/519/EC) of 12 July 1999 on the limitation of exposure of the general public to electromagnetic fields (0 Hz to 300 GHz), *Official Journal of the European Communities, L 199/59 1*, 30. 7. 1999.
[32] Directive 2004/40/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the Minimum Health and Safety Requirements Regarding the Exposure of Workers to the Risks Arising From Physical Agents (Electromagnetic Fields), 2004/40/EC, EU, (2004), *Official Journal of the European Union L 184/1*.

radnji delikata o kojima se razmišljalo, a koje su proizašle iz nepoštovanja ekoloških standarda. Reč je o sledećim posledicama:

a) smrt ili teška povrede bilo koje osobe (nedefinisanog broja lica), ili

b) znatnoj šteti nanetoj: vazduhu, kvalitetu zemljišta ili voda, ili pak

c) povredi ili promenama kvaliteta životinja i/ili bilja.

Moramo da naglasimo kako naše zakonodavstvo ovako definisane posledice ekoloških krivičnih dela ne poseduje, što smatramo greškom.

Šta više, upravo polazeći od potrebe poštovanja brojnih standarda, ali i izbegavanja, zato i inkriminisanja i sankcionisanja najtežih oblika neželjenog ponašanja, posmatrana Direktiva, polazeći kako od jasno formulisanih zakonskih tekstova tako i njihovih pratećih podzakonskih akata (*sub-laws*), od država članica Unije traži ispunjavanje obaveze preciznog inkriminisanja i sankcionisanja i jednog broja ekoloških krivičnih dela koja veći broj članica Unije do momenta donošenja Direktive 2008/99 nisu ni posedovale, a šest od devet takvih delikata ne posedujemo ni mi sada. Reč je o sledećim krivičnim delima:

1. izbacivanje, ispuštanje ili pak uvođenje količina materijala koji izazivaju jonizujuće zračenje, u vodu, vazduh ili zemljište,
2. prikupljanje, transport, obnavljanje ili pak ispuštanje otpada, ili supervizija ovih radnji i potonja briga o lokacijama, uključujući i postupanja dilera i brokera, koja izazivaju ili mogu da izazovu napred navedene posledice,
3. transport otpada suprotan odrednicama i standardima Uredbe (*Regualtion*) No 1013/2006 o transportu otpada[33], a koji može da izazove ili izaziva navedene posledice,
4. postupanje postrojenja unutar koga se odvija opasna aktivnost, uključujući i onu odlaganja opasnih materija, unutar ili van objekta,a što izaziva ili je verovatno da može da izazove napred navedene posledice,
5. svako ono delovanje koje izaziva znatnu deterioraciju staništa unutar zaštićenog područija, i
6. proizvodnja, uvoz, izvoz, plasiranje na tržište ili korišćenje materija što razaraju ozonski omotač!

Razume se, za svaki od pobrojanih delikata koje valja inkriminisati i sankcionisati neophodno je ne samo poštovanje pravne logike, metodologije i tehnike u izgradnji normi, već mora biti jasno poštovan i *princip standardizacije*. A ovo konkretno znači da iako posedujemo niz podzakonskih akata unutar kojih su formirani brojni standardi. a.) emisije, b.) imisije, kao i c.) kvaliteta, njihova ukupna masa i kvalitet još uvek ne zadovoljava zahteve koje je Direktiva 2008/99 jasno postavila, o formulisanju, što znači

[33] REGULATION (EC) No 1013/2006 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 14 June 2006 on shipments of waste, Official Journal of the European Union L 190/1.

inkriminisanju i sankcionisanju devet grupa delikata, jasno oslonjenih na standarde, pa tako i one njihove elemente po osnovu kojih tužilac i sudsko veće mogu da precizno zaključe radi li se ili ne, o takvoj emisiji ili imisiji koja neizostavno dovodi do povrede zdravlja čoveka ili čak i smrtnog ishoda. Drugim rečima, mi u ovom momentu posedujemo pravu neophodna znanja medicinskih nauka ali ne i sve standarde povezane sa njima i posmatranom problematikom.

Takođe su i Republici Srbiji neophodni i standardi koji će preciznije regulisati osnove i granice postupaka kako dilera tako i prevoznika otpada, ali i supervizora njihovih postupaka (u domaćem zakonodavstvu u suštini ekoloških inspektora), jer svaki od ovih subjekata svojim postupanjem ili pak nečinjenjem onoga obaveznog može da izazove opasnost ali i posledice koje precizira Član 3(b) Direktive 2008/99.

Interesantno je primetiti da podzakonske osnove (standarde i pravilnike, veći broj njih) za preostala četiri od posebno izdvojenih šest oblika mogućih teških ekoloških krivičnih dela zakonodavstvo Republike Srbije poseduje ali ne i sada već i u stvarnosti neophodne inkriminacije i prateće sankcije. Otuda je naš predlog da se pobrojanih šest teških ekoloških krivičnih dela i Republika Srbija inkriminiše u okviru Glave 24. Krivičnog zakonika, kao i da se preradi jedan broj postojećih u adekvatne standarde, čime bi se pružila puna efikasna zaštita pravu čoveka na zdrav život u zdravoj životnoj sredini.

LITERATURA

1. Code Penal Français, *Journal officiel* du 2 février 1994. Paris: Jurisprudence generale Dalloz
2. Joldžić, V. i Jovašević D. (2012) *Ekološko krivično pravo, međunarodni i ustavni osnovi, stvarnost i mogućnosti*, Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
3. Joldžić, V. (2008) *Ekološka politika. Od ideje do izgradnje međunarodnog ekološkog prava*, Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
4. Joldžić, V. (2008) *Ekološko pravo. Opšti i poseban deo (Primer Srbije – države u tranziciji)*, pod: 3.1. Predmet ekološko pravne zaštite, Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
5. Joldžić, V. (2007) *Krivična, disciplinsk i materijalna odgovornost za zagađivanje životne sredine, kaznena politika u oblasti zaštite u svetu i kod nas*, pod 3. Pitanje odgovornosti za zagađivanje životne sredine, Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
6. Krivični zakonik, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009 i 111/2009.
7. Zakon o hemikalijama, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 6p. 36/09, 88/10, 92/11 i 93/2012.g.

8. Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 97/2008.g.
9. Zakon o zaštiti od nejonizujućeg zračenja, *Službeni gklasni Republike Srbije*, br. 36/2009.g.

ENVIRONMENTAL CRIMES AND THE HARMONIZATION WITH THE EUROPEAN STANDARDS

I this paper author treats domain of the environmental crimes and the possibilities of developing, having in mind that is necessary to formulate, at the same tame, criminal norms and the elements of sub legal acts connected with environmental criminal norms. Sub legal acts that are mostly present as various standards of importance for environmental criminal norms completing, between them norms that are from the EU Directive 2008/99/EC on the protection of the environment through criminal law EU member states obliged to incorporate in their legislations. We thing that some of those elements are of utmost importance for Environmental Criminal Law of the Republic Serbia developing too.

KEY WORDS: European Union / Environmental Criminal Law / sub law elements – standards / incriminated activity / needs of harmonization

POLOŽAJ ŽRTVE PRED MEĐUNARODNIM KRIVIČNIM SUDOVIMA[1]

Doc. dr Tanja Kesić
Doc. dr Tijana Šurlan
Prof. dr Milan Žarković
Kriminalističko-policijska akademija, Beograd

Pravo na pravično suđenje i procena pravila usmerena na uspostavljanje i garanciju ravnopravnosti stranaka u krivičnom postupku (equality of arms) sve češće se razmatraju i u kontekstu rasprava usmerenih ka redefinisanju položaja žrtve u krivičnom postupku. Postojeće razlike u pravnom položaju žrtve u nacionalnim krivičnim postupcima uticale su i na formiranje ne baš jedinstvenog pristupa ovoj problematici u kontekstu međunarodnog krivičnog pravosuđa. Traganje za rešenjima dodatno usložnjava i činjenica da međunarodna krivična dela, po pravilu, podrazumevaju i veliki broj izvršioca i veliki broj žrtava. U velikom broju slučajeva tu su i (nepremostive) prepreke za pouzdano pronalaženje, odnosno identifikovanje i smrtno stradalih i žrtava koje su preživele. Poslednično, praktično je nemoguće identifikovati, pronaći, saslušati, a potom i obeštetiti sve žrtve. U tekstu koji sledi, predstavićemo rešenja koja su kroz svoju praksu i primenjivali i dograđivali Međunarodni tribunal za gonjenje lica odgovornih za ozbiljne povrede međunarodnog humanitarnog prava izvršene na tlu bivše SFRJ i stalni sud sa međunarodnom krivičnom nadležnošću – Međunarodni krivični sud.

KLJUČNE REČI: žrtva / međunarodno pravosuđe / međunarodni sudovi / krivični postpak

[1] Ovaj rad je rezultat realizovanja naučnoistraživačkog projekta pod nazivom Razvoj institucionalnih kapaciteta, standarda i procedura za suprotstavljanje organizovanom kriminalu i terorizmu u uslovima međunarodnih integracija. Projekat finansira Ministarstvo, prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije (br. 179045), a realizuje Kriminalističko-policijska akademija u Beogradu (2011-2014)

UVOD

Pozicija žrtve i u klasičnom krivičnopravnom modelu reakcije na kriminaliteta izaziva brojne nedoumice. Ovo i zbog činjenice da se procesni položaj žrtve ne može posmatrati izolovano od pravnog položaja okrivljenog, ali i od opštih principa na kojima je zasnovan krivični postupak. Ipak, tradicionalno iskazivano veliko interesovanje za pravni položaj okrivljenog u krivičnom postupku polako ustupa prostor istraživanjima koja su posvećena unapređenju prava žrtava krivičnih dela. Gledano kroz prizmu odabrane teme, od posebnog značaja je jedan od osnovnih principa modernog krivičnog postupka izražen kroz ideju pravičnog postupka, odnosno prava svakog pojedinca da ne bude lišen bilo kog prava pre nego što mu bude obezbeđena pravična i javna rasprava i pravo da bude saslušan. Sa tim u vezi je i pravo predlaganja sopstvenih dokaza i osporavanja dokaza koje je prezentovala suprotna strana. U pitanju je sastavni deo prava na pravično suđenje i garant ravnopravnosti stranaka u krivičnom postupku, a upravo na ovom terenu nastaju najveći problemi u pravnom regulisanju položaja žrtve u krivičnom postupku. Većina procesualista insistira na uspostavljanju pravičnog balansa između prava žrtve i garantovanih prava okrivljenog, kao i ostvarenja zahteva pravičnog postupka, a nacionalni pravni sistemi ovo pitanje regulišu na različite način. Načelno govoreći, dok sistemi zasnovani na adversarnom modelu krivičnog postupka ostavljaju malo prostora za jaku i nezavisnu ulogu žrtve, aktivnija uloga suda u mešovitim krivičnim postupcima i manje izražena pozicija dve stranke u postupku, pruža više mogućnosti za ostvarivanje prava žrtava. Bez obzira na tip krivične procedure, žrtve će u krivičnom postupku imati veoma važnu ukoliko se u njemu pojave u svojstvu svedoka.[2]

Uočene razlike u pravnom položaju žrtve u nacionalnim krivičnim postupcima uslovile su i različite pristupe ovoj problematici u kontekstu međunarodnog krivičnog pravosuđa.[3] Sa tim u vezi na umu treba imati činjenicu da, za razliku od krivičnog prava na unutrašnjim, nacionalnim nivoima, u međunarodnom krivičnom pravu još uvek nije došlo do razdvajanja na materijalno i procesno pravo, to jest da materijalno međunarodno krivično pravo i procesno međunarodno krivično pravo još uvek tvore povezanu celinu.[4] Pri tome, materijalno međunarodno krivično pravo postoji (može postojati) samostalno, bez procesnog mehanizma za procesuiranje počinjenih međunarodnih krivičnih dela, dok procesno međunarodno krivično pravo ne postoji (i ne može postojati) bez materijalnog međunarodnog krivičnog prava.[5]

---

[2] Cryer, R., Friman, H., Robinson, D., Wilmshurst, E., *Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 2nd edition, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2010., p. 478.
[3] Više o međunarodnom krivičnom pravosuđu: Jovašević, D., *Međunarodno krivično pravosuđe – između prava, pravde i pomirenja,* Vojno delo, Vol. LXIII, br. 4/2011, str. 536-566.
[4] Cryer, R., Friman, H., Robinson, D, Wilmshurst, E., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure,* Cambridge University Press, 2008, str. 3
[5] Cryer, R., *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime,* Cambridge University Press, 2005, str. 5.

Pre upuštanja u detaljniju analizu procesnopravnim aspekata položaja žrtve pred međunarodnim krivičnim sudovima, ukratko ćemo ukazati na rešenja prisutna u materijalnom međunarodnom pravu koja imaju značajno dejstvo na njegov procesnopravni deo.

MEĐUNARODNO KRIVIČNO PRAVOSUĐE

Pitanje položaja i pravnog statusa žrtava pred međunarodnim krivičnim sudovima može se sagledati u kontekstu cilja, funkcija i svrhe međunarodnog krivičnog pravosuđa. U najuopštenijem smislu iskazano, razlozi koji su doveli do nastanka međunarodnog krivičnog pravosuđa svode se na pasivnost države (država) koje, unutar svojih nacionalnih krivičnih mehanizama, nisu bile voljne ili nisu bile sposobne da sprovodu procesuiranje za zločine počinjene tokom oružanih sukoba.[6] Ta činjenica, potvrđivana u svakom velikom ratu, dovela je do zaključka da je neophodno osnovati međunarodnokrivično pravosuđe, koje će preuzeti tu funkciju od država i procesuirati za teška kršenja fundamentalnih pravila međunarodnog humanitarnog prava i međunarodnog prava ljudskih prava. Ova logika dodatno je motivisana svešću o neophodnosti okončanja prakse nekažnjivosti suverena – careva, kraljeva, a potom šefova država, šefova vlada, ministara i drugih visokih predstavnika ili funkcionera države. Ovako koncipirano načelno stanovište u pogledu cilja međunarodnog krivičnog pravosuđa, moguće je razložiti na uobičajene pojedinačne ciljeve prepoznatljive kroz retributivno sankcionisanje, zastrašivanje u funkciji prevencije, onesposobljavanje osuđenih za ponovno vršenje javnih funkcija i sl.[7] Cilj i funkcija međunarodnog krivičnog pravosuđa finalno se kristališu posredstvom instituta žrtve, pri čemu se kategorija žrtve ne svodi samo na ona lica nad kojima je direktno vršena neka od radnji izvršenja međunarodnih krivičnih dela, već se taj pojam širi, u pravcu srodnika, u pravcu pravnog lica kao žrtve i sl. U krajnjem iskazu cilja međunarodnog krivičnog pravosuđa, tj. kao rezultanta svih pojedinačnih ciljeva stoje kažnjavanje izvršilaca i obeštećenje žrtava.

Kao dominantni aspekt materijalnog međunarodnog krivičnog prava, međunarodna krivična dela, prevashodno su se razvijala u korpusu običajnog međunarodnog prava, a njihovo utemeljenje počivalo je na pravilima ratnog prava. Danas se sve više uviđa značaj koji, i na ovom planu, imaju pravila međunarodnog humanitarnog prava i međunarodnog prava ljudskih prava. Na umu treba imati i činjenicu da vršenje međunarodnih krivičnih dela, odnosno njihovo normativno uobličenje ne koincidira sa njihovim procesuiranjem. Ovo i zbog činjenice da gonjenje za počinjena međunarodna krivična dela

[6] Naqvi, Y. Q., *Impediments to Exercising Jurisdiction over International Crimes,* T.M.C. Asser Press, 2010, str. 9-11; Ratner, R. S., Abrams, S. J., *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law – Beyond the Nuremberg Legacy*, Oxford University Press, 2001, str.160-168.
[7] McCarthy, C., *Reparations and Victim Support in the International Criminal Court,* Cambridge University Press, 2012, str.36-38.

pretpostavlja dodatno usaglašavanje međunarodne zajednice i kreiranje tela tj. suda sa zadatkom procesuiranja. Sa tim u vezi je i činjenica da je tok razvoja u segmentu definisanja bića međunarodnih krivičnih dela tekao koherentno, a da je razvoj procesnih odredbi tekao *ad hoc*, isprekidano, nesistematski. Posledičnom, danas ne postoji jedinstveni međunarodni krivični postupak, već se on kreira iznova za svaki novi međunarodni krivični sud. Kreiranje postupka pri tom ne kreće *ab ovo,* već se svaki od njih neminovno nalazi pod uticajem nacionalnih postupaka, ali i osnovnih postulata međunarodnog prava.

Međunarodno krivično pravosuđe je prilično razuđena, a trenutno najstariji i još uvek dejstvujući sudovi su *ad hoc* Međunarodni tribunal za gonjenje lica odgovornih za ozbiljne povrede međunarodnog humanitarnog prava izvršene na tlu bivše SFRJ (u daljem tekstu Tribunal za bivšu SFRJ) Jugoslaviju i Međunarodni krivični tribunal za Ruandu. Pored njih postoji nekolicina mešovitih hibridnih sudova, to jest sudova koji u sebi sadrže komponente i nacionalnih i međunarodnih sudova (najčešće u segmentu personalnih rešenja u tužilaštvu, odnosno sudskim većima), kao što su npr. Specijalni sud za Sijera Leone, odnosno posebna odeljenja sudova za Kambodžu, Liban, Istočni Timor. Ovi sudovi su takođe *ad hoc* karaktera, tj. formirani su za potrebe procesuiranja međunarodnih krivičnih dela koja su nastala u okviru jednog sukoba. Oni su stoga ograničeni i *rationae materiae* i *rationae temporis*.

Pored *ad hoc* sudova, međunarodna zajednica je, posle višedecenijskih napora uspela da kreira stalni sud sa međunarodnom krivičnom nadležnošću – Međunarodni krivični sud. Ovaj sud kreiran je standardnom pravnom tehnikom formiranja međunarodnih tela (za razliku od *ad hoc* sudova koji su kreirani nestandardnim metoda, takvim da je i legalnost njihovog osnivanja neretko pod preispitivanjem) i bez ograničenja nadležnosti u pogledu konkretnih događaja, odnosno vremenskog okvira. Ove okolnosti, opredeljene orijentacijom osnivača suda, suštinski određuju i odredbe krivičnog postupka kreirane za potrebe ovog suda. Dok su procesni mehanizmi *ad hoc* sudova kreirani za potrebe procesuiranja poznatih međunarodnih krivičnih dela, nastalih u već poznatim, često i okončanim sukobima, postupak Međunarodnog krivičnog suda kreiran je *pro futuro*, bez konotoacije nekog konkretnog sukoba. Utoliko je neminovno i uopšteniji.

Uz oslanjanje na različite oblike međunarodnih krivičnih sudova, saglasno principu univerzalne nadležnosti za međunarodna krivična dela, svaka država ima mogućnost njihovog procesuiranja.[8]

[8] Šurlan, T., *Princip univerzalne krivične nadležnosti*, NBP - Žurnal za kriminalistiku i pravo, Vol.XVI, No.2, 2011, str.101-116.

OSNOVNA ODREĐENJA POLOŽAJA ŽRTAVA PRED MEĐUNARODNIM KRIVIČNIM SUDOVIMA

Osnovne karakteristike postupaka pred međunarodnim krivičnim sudovima opredeljene su karakterom i specifičnošću krivičnih dela koja procesuiraju.[9] Međunarodna krivična dela nikada ne nastaju izolovano i pojedinačno, već podrazumevaju veliki broj izvršioca i veliki broj žrtava. Upravo stoga ova dela se karakterišu kao kolektivna dela.[10] Okolnost velikog broja ljudi upletenih u nastajanje krivičnih dela suštinski utiče na opšte karakteristike postupka, a potom i na specifičnosti izvođenja pojedinih procesnih radnji, pa i na uzimanje iskaza od različitih kategorija svedoka. Ovo i zbog vršenje krivičnih dela u dužem vremenskom periodu, na većem broju lokaliteta, a neretko i zbog velikog broja potencijalnih svedoka (uključujući i žrtave).

U pogledu svedoka, najpre se nailazi na poteškoće u njihovom identifikovanju i pronalaženju, a potom i na prisustvo pojačanog opterećenje svedoka traumama koje su u preživeli i strahom od sasvim izvesnih opasnosti u koje ih svedočenje može dovesti. S druge strane, praktično je nemoguće identifikovati, pronaći, saslušati a potom i obeštetiti sve svedoke i žrtve. Sa tim u vezi, može se istaći i to da ideja pravde i obeštećenja nije sprovodiva u potpunosti i da time odgovor na izvršena krivična dela dobija i negativnu konotaciju selektivnosti.[11] U ovom kontekstu posmatrano, loša iskustva Tribunala za bivšu Jugoslaviju u pogledu nadokande žrtava, doprinla su koncipiranju pristupa obeštećenja zajednice na uštrb koncepta obeštećenja pojedinaca, a uz angažovanje Nadzornog fonda Međunarodnog krivičnog suda.[12]

Promovisanje zaštite žrtava i njihovo postepeno uključivanje u procesne mehanizme može se pratiti od 1985.godine, kada je Generalna skupština UN usvojila Deklaraciju o osnovnim načelima pravde za žrtve zločina i zloupotrebe vlasti.[13] Ovim dokumentom načinjen je suštinski i dalekosežan iskorak u materiji žrtava.[14] Pod žrtvom se podrazumevaju sva lica koja su

---

[9] Cryer, R., *op. cit.,* str.11-72.

[10] Videti studiju: Smeulers, A., (ed.) C*ollective Violence and International Criminal Justice – An Interdisciplinary Approach,* Intersentia, 2010.

[11] Cryer, R., *op. cit.,* str.191-230.

[12] Baumgartner, E., *Aspect of victim participation in the proceedings of the International Criminal Court,* International Review of the Red Cross, Volume 90, Number 870, June 2008, str.409-440

[13] United Nations General Assembly, Declaration on Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, A/Res/40/34, 29 November 1985.

[14] Kerrigan, G.M., *Historical development of the UN Declaration of Basic Principles of Justice for Victims and Abuse of Power,* u: Bassiouni, C., (ed.), *International Protection of Victims, Nouvelles etudes penales,* No.7, 1988, str. 91/104. Rešenje usvojeno u Statutu Međunarodnog krivičnog suda u potpunosti je kreirano na ovim osnovama. Vasilev, S., Article 68(3) and personal interest of victims in the emerging practice of the ICC, u: Stahn,C. Sluiter, S. (eds.), The Emerging Practice of the International Criminal Court, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, str.635-690.

pojedinačno ili kolektivno pretrpela štetu, uključujući telesnu ili duševnu povredu, emocionalnu patnju, materijalni gubitak ili tešku povredu osnovnih prava usled činjenja ili nečinjenja koja predstavljaju kršenje krivičnog zakonodavstva države članice, uključujući i one koji zabranjuju zloupotrebu vlasti (čl. A, st. 1).[15] Svako lice se može smatrati žrtvom, bez obzira na to da li je učinilac identifikovan, da li je uhapšen, da li se protiv njega vodi sudski postupak ili je proglašen krivim. Termin žrtva obuhvata i članove uže porodice direktne žrtve, lica koja onaizdržava i lica koja su pretpela štetu pomažući žrtvama u nevolji ili sprečavajući viktimizaciju (čl. B, st. 2).

Deklaracijom se ustanovljava pravo žrtve na pristup pravdi i pravičan tretman, uključujući i pravo da pokrene pravosudni mehanizam, direktno učestvuje u njemu i traži obeštećenje (čl. A, st. 4-7). Obeštećenje je predviđeno kao restitucija od samog učinioca krivičnog dela (čl. A, st. 8-11), ali i kao kompenzacija, od državnih fondova (čl. A, st. 12-13).

Iako je ova Deklaracija, sa stanovišta međunarodnog krivičnog postupka, važna i utkana u pozitivnopravna rešenja, direktno u vezi sa nadležnošću međunarodnih krivičnih sudova je Deklaracija Generalne skupštine UN usvojena 2005. godine pod nazivom "Osnovni principi i smernice o pravu na pravni lek i obeštećenje žrtava teških kršenja međunarodnih ljudskih prava i ozbiljne povrede međunarodnog humanitarnog prava".[16] Tekst deklaracije sažetak je dvodecenijskog rada Komiteta za ljudska prava, koji je proučavao temu položaja i pravnog statusa žrtava međunarodnih krivičnih dela. U odnosu na Statut Međunarodnog krivičnog suda,[17] ova Deklaracija je svojevrsni nastavak napora usmerenih ka perfektnom pravnom uređenju brojnih pitanja vezanih za žrtave, njihovo učestvovanje u procesnim mehanizmima i njihovo obeštećenje.

Osnovni principi i smernice ne tvore suštinski zaokret u odnosu na pređašnju Deklaraciju. Naprotiv, bazična rešenja su ista – pojam, pravo žrtve da učestvuje u postupku i pravo na obeštećenje. Ipak, s obzirom na činjenicu da su u pogon stavljeni međunarodni krivični sudovi, ovaj dokument u svojim odredbama sadrži i rešenja prisutna u statutima međunarodnih krivičnih sudova, ali i oslanja se i na njihova iskustva iskazana kroz presude. Ovo se ogleda i u isticanju činjenice da su žrtve međunarodnih krivičnih dela uvek masovne, odnosno u specifičnostima satisfakcije koja podrazumeva javno

[15] Ilić, P. G, *O položaju oštećenog u krivičnom postupku*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, godina LX, 1/2012, str.137-158.
[16] United Nations General Assembly, Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, A/Res./60/147, 16 December 2005.
[17] Usvojen je 17. jula 1998. godine u Rimu, a kod nas potvrđen zakonom o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda (Službeni list SRJ - međunarodni ugovori, br. 5 od 27. juna 2001)

izvinjenje žrtvama, održavanje tribina, komemoracija, podizanje spomenika i sl. (čl. IX, st. 22).[18]

Položaj žrtava i svedoka u značajnoj meri standardizovan je u aktima Saveta Evrope. Iako su ovo regionalni pravno neobavezujući akti koji ne tvore materijalnopravni osnov univerzalnim međunarodnopravnim normama, oni doprinose opštem razumevanju tendencija i primenjivi su u postupanju Evropskog suda za ljudska prava. Posredstvom pripadnosti oblasti ljudskih prava, ovi akti mogu biti od posrednog uticaja, kako na razumevanje položaja žrtava (u smislu tumačenja postojećih normi primenom metoda teleološkog i sistemskog tumačenja), tako i na redigovanja međunarodnog krivičnog postupka. S obzirom na rečeno, za potrebe ovog rada dovoljno je samo navođenje ključnih akata iz ove oblasti. Komitet ministara Saveta Evrope usvojio je Preporuku R (85) 11 o položaju žrtve u okviru krivičnog prava i krivičnog postupka, Preporuku R (87) 21 o pomoći žrtvama i sprečavanju viktimizacije, Preporuku R (97) 13 o zastrašivanju svedoka i pravima odbrane i Preporuku Rec. (2005) 9 o zaštiti svedoka i saradnika pravde.

Uvođenje žrtve u međunarodni krivični postupak utemeljeno je na filozofiji ljudskih prava. Ljudska prava tako tvore materijalnopravnu bazu, kako za definisanje međunarodnih krivičnih dela, tako i za kreiranje postupka. U domenu rada Međunarodnog krivičnog suda, poštovanje i primenjivanje ljudskih prava navedeno je u Statutu, čl. 21, st. 3. Naime, prema ovom rešenju Sud će primenu i interpretaciju prava navedenog u čl. 21 vršiti u skladu sa međunarodno priznatim ljudskim pravima i bez ikakvih diskriminatornih razlikovanja među ljudima. U drugim odredbama nema direktnog pozivanja ili upućivanja na pravila ljudskih prava, jer su ona inkorporirana u celokupan procesni mehanizam. Odredbe kojima se određuje pravni položaj svedoka i žrtava, kao i mogućnost njihovog obeštećenja najbolja su ilustracija ovog stava. Uticaj ljudskih prava na kreiranje i vođenje postupka prepoznat je i u radu Tribunala za bivšu SFRJ, bilo u vidu pozivanja na njih, bilo kao poligon za kritikovanje rada Tribunala zbog kršenja tih principa, i to kako u odnosu na optužene, tako i u odnosu na žrtve.

S razlogom se može reći da položaj i pravni status žrtava nije jednoobrazno rešen, niti u međunarodnom krivičnom pravu, niti u ostalim oblastima prava koje dotiču ovu temu.[19] Pobornici ljudskih prava ističu da je položaj žrtve prepoznat i zaštićen u korpusu ljudskih prava, prevashodno u Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima[20] i Evropskoj konvenciji za zaštitu

[18] Bassiouni, C., *International Recognition of Victims` Rights*, u: Bassiouni, C., (ed.), *International Criminal Law, International Enforcement,* Vol. III, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, str. 635-701

[19] Baumgartner, E., *Aspect of victim participation in the proceedings of the International Criminal Court, International* Review of the Red Cross, Volume 90, Number 870, June 2008, str.409-440.

[20] Pakt je usvojen i otvoren za potpisivanje i ratifikovanje, Rezolucijom Generalne skupštine UN 2200 A(XXI) od 16. 12. 1966. godine, a stupio je na snagu 23. 3. 1976. godine. Zakon o ratifikaciji Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima Savezna skupština SFRJ usvojila 1971. godine (Službeni list SFRJ br. 7/1971).

ljudskih prava i osnovnih sloboda.[21] Međunarodno humanitarno pravo, i pored toga što je kreirano upravo sa ciljem zaštite ljudi, te time prevashodno zaštite žrtava rata, ne sadrži odredbe o žrtvama kao pravnom institutu, niti im kreira pravo na utuženje i obeštećenje[22] (obeštećenje za kršenje normi ratnog tj. humanitarnog prava kreirano je samo u odnosu na države, i to u formi ratne odštete, nadoknade štete i kompenzacije).[23] Ni u materiji međunarodnog krivičnog prava žrtve dugo vremena nisu postojale kao pravni institut.[24] Danas su žrtve institut međunarodnog krivično procesnog prava, a pred Međunarodnim krivičnim sudom mogu da imaju aktivnu ulogu u postupku.[25]

Status žrtava, u materiji međunarodnog krivičnog prava, prvi put je definisan u Nacrtu kodeksa o zločinima protiv mira i čovečnosti 1996. godine u članu 43.[26] Predviđeno je da sud preduzima sve neophodne mere kako bi se zaštitili optuženi, svedoci i žrtve, a u tu svrhu predvđeno je i održavanje zatvorenih sednica, odnosno svedočenje elektronskim putem. Ovako postavljena norma težila je da uspostavi balans između vinovnika i žrtve nepristranom primenom logike ljudskih prava. Pored ove uopštene odredbe nije bilo daljih razrađivanja položaja svedoka i žrtava.

Pozicioniranje žrtve i svedoka u potonjem razvoju međunarodnog krivičnog pravosuđa nije teklo pravolinijski.[27] I sam pojam se pokazao kao sporan u brojnim svojim elementima. Među dilemama je i ona o tome da li su žrtve samo fizička lica, ili to mogu biti i kolektiviteti (narodi) ili pak pravna lica. Idejno-teorijsko opravdanja da se narod oglasi žrtvom posebno je osnovano u kontekstu izvršenja genocida koji i jeste delo upereno prema kolektivitetu. Opravdanja za stanovište da se kao žrtva može pojaviti i pravno lice leži i u činjenici da su radnje ratnih zločina uperene i protiv imovine. Nadalje, u pojedinim situacijama kod istih lica ukrštaju se i status izvršioca krivičnog dela i status žrtve. Ova dvostruka pozicija najočiglednija je u položaju dece vojnika

[21] Usvojena u Rimu, 4. 11.1950. godine, a stupila na snagu 1953.godine. Nakon ratifikacije u decembru 2003. godine od strane Državne zajednice *Srbija* i Crna Gora, Evropski sud za ljudska prava utvrdio je da njegova nadležnost u odnosu na Srbiju i Crnu Goru važi od 3. marta 2004.
[22] McCarthy, C., *op.cit*., str.40
[23] Wolfrum, R., *Enforcement of International Humanitarian Law*, u: Fleck D., (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed conflicts*, Oxford University Press, 1995, str.542-543; Dinstein, Y., *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict,* Cambridge University Press, 2004, str.12-14; Ratner, R. S., Abrams, S. J., *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law – Beyond the Nuremberg Legacy*, Oxford University Press, 2001, str.3-9.
[24] Ottenhof, R., *Les victimes de la criminalité dans un monde globalise,* http://www.penal.org/IMG/Guadalajara-Ottenhof.pdf
[25] Vasilev, S., *op. cit.*; McCarthy, C., *op.cit*., str.70.
[26] Jones, R.W.D. J., *Protection of Victims and Witnesses,* u: Cassese, A., and othr. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary,* Vol.II, Oxford University Press, 2002, str. 1355-1370.
[27] Jorda, C., Hemptinne de, J., The Status and Role of Victim, u: Antonio Cassese and oth.(eds.), The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Volume II, Oxford University Press, 2002, str.1387-1420.

u definiciji ratnih zločina u Statutu Međunarodnog krivičnog suda (član 8, stav 2(b(XXVI) i stav 2(e(VII).[28]

POLOŽAJ ŽRTVE PRED TRIBUNALOM ZA BIVŠU SFRJ

Postupci pred prvim *ad hoc* tribunalima, odnosno Tribunalom za bivšu SFRJ i Međunarodnim krivičnim tribunalom za Ruandu, pružali su žrtvama ograničenu ulogu i svodili ih u položaj i funkciju svedoka. Ovakva sporedna uloga žrtava bila je predmet kritike od strane pojedinih država kao nedovoljna. Ovo imajući u vidu da je jedno od obrazloženja za osnivanje Tribunala za bivšu SFRJ bilo i obezbeđivanje pravde za žrtve.[29] Značajan pomak u pravnom položaju žrtve predviđa Rimski statut i Pravilnik o postupku i dokazima Međunarodnog krivičnog suda,[30] kojim su žrtvi garantovana prava na zaštitu, učešće u krivičnom postupku i obeštećenje.

Pravilnik o postupku i dokazima Tribunala za bivšu SFRJ (Pravilnik),[31] žrtvu definiše kao osobu protiv koje je prema navodima izvršeno krivično delo za koje je nadležan Tribunala za bivšu SFRJ (čl. 2/A). Najvažnijim aktima ovog Suda garantuje se zaštita žrtvama i svedocima i predviđa mogućnost primene zaštitnih mera, među kojima se izdvaja suđenje *in camera* i zaštita identiteta žrtava (čl. 22 Statuta Tribunala za bivšu SFRJ).[32] Nešto preciznije odredbe o statusu žrtve u krivičnom postupku sadrži pomenuti Pravilnik, u kojem su detaljno razrađena pitanja koja se odnose na zaštitu žrtava i svedoka, delatnost Službe za žrtve i svedoke i posebne mere koje se primenjuju prema osetljivim žrtvama i svedocima.

Kao što smo napomenuli, zaštita žrtava i svedoka zauzima dominantno mesto u aktivnosti suda i preduzima se radi zaštite privatnosti i bezbednosti žrtve ili svedoka ukoliko nije u suprotnosti sa pravima optuženog (čl. 75 A). Mere zaštite žrtava i svedoka manifestuju se na različite načine. Jedan vid zaštite odnosi se na čuvanje podataka o identitetu žrtve ili svedoka, koji može biti u opasnosti ili izložen riziku, sve dok se to lice ne stavi pod zaštitu Suda. Ovakva inicijativa može doći od bilo koje stranke, a odluka je na sudiji ili pretresnom veću. Ukoliko Sud odluči da žrtvu ili svedoka stavi pod zaštitu, konsultovaće se sa Službom za žrtve i svedoke o izboru adekvatne

[28] Šurlan T., *Pravni status i zaštita dece u oružanim sukobima – nove tendencije*, Bezbednost, godina LIV, 3/2012, str.121-137.
[29] U pitanju je bila kritika Francuske. Više o tome u: Jovašević, D., *Međunarodno krivično pravosuđe – između prava, pravde i pomirenja,* Vojno delo, Vol. LXIII, br. 4/2011, str. 479.
[30] *Rules of Procedure and Evidence,* ICC-ASP/1/3, usvojena i stupila na pravnu snagu, 9.9.2002.
[31] *Rules of Procedure and Evidence,* ICTY-IT/32/Rev. 48 od 19.11.2012., usvojen 11.01.1994.
[32] Usvojen 25. 5. 1993. Rezolucijom br. 827, menjan 13. 5. 1998. shodno Rezoluciji br. 1166; 30. 11.2000. shodno Rezoluciji br. 1329; 17.5. 2002. shodno Rezoluciji br. 1411; 14. 8. 2002. shodno Rezoluciji br. 1431;19. 5. 2003. shodno Rezoluciji br. 1481; 20. 4. 2005. shodno Rezoluciji 1597; 28. 2. 2006. shodno Rezoluciji 1660; 29. 9. 2008. shodno Rezoluciji 1837; 7. 7. 2009. shodno Rezoluciji 1877.

mere zaštite. Identitet žrtve ili svedoka mora biti obelodanjen strankama, u roku koji odredi Sud, radi realizacije prava na pripremu optužbe ili odbrane, vodeći računa o potrebi poštovanja Suda (čl. 69 Pravilnika).

Konkretne mere zaštite žrtava ili svedoka su različite i obuhvataju mogućnost korišćenja vanpretresnih iskaza, bez obzira da li osoba koja ih je dala može fizički pristupiti i svedočiti pred Sudom (čl. 71. A). Jedna od mera zaštite je i suđenje *in camera*, čime se sprečava otkrivanje identiteta ili mesta boravka žrtve ili svedoka, osoba koje su u rodbinskom odnosu ili drugoj vezi sa žrtvom ili svedokom. Posledica primene ove mere je u brisanju svih ličnih podataka o žrtvi ili svedoku iz javnih spisa Suda i primena različitih oblika svedočenja ovih lica. Žrtva ili svedok mogu svedočiti uz pomoć uređaja za izobličenje lika ili glasa, pomoću interne televizije i pod pseudonimom. Pored toga, postoji i mogućnost održavanja zatvorenih sednica,[33] a za posebno osetljive žrtve predviđena je primena posebnih mera, kao što je svedočenje preko jednosmerne televizije, uz obavezu sudećeg veća da se stara da način ispitivanja ovih lica ne dovede do njihovog maltretiranja ili zastrašivanja. Diskrecionom odlukom pretresnog veća može se zabraniti fotografisanje, video ili audio snimanje suđenja, osim onog koje za potrebe Suda sprovodi Sekretarijat.

Jedna od zaštitnih mera je odvijanje postupka preko video-konferencijske veze, koju mogu predložiti stranke ili sudija, odnosno pretresno veće, ako je to u saglasnosti s interesima pravde (čl. 81. *bis* Pravilnika).Takođe, pretresno veće može odobriti svedočenje u obliku pismene izjave ili transkripta svedočenja, umesto usmenog svedočenja, ukoliko se njime dokazuju neke druge činjenice (npr. uticaj krivičnog dela na žrtvu), osim onih kojima se dokazuje krivično delo i ponašanje učinioca za koje se tereti u optužnici (čl. 92. *bis* A Pravilnika). Mogućnost prihvatanja pismenih izjava i transkripata svedočenja postoji i u slučaju kada je vršen neprimeren uticaj, ili su upućene pretnje, odnosno ukoliko je primenjeno zastrašivanje ili prinuda, podmićivanje, ili je naneta šteta, što je bitno uticalo na lice da se ne odazove pozivu za svedočenje ili da odbije da svedoči (čl. 92. *quinquies* A (II) Pravilnika).

Posebna pravila preduzimaju se prema žrtvi ili svedoku u slučajevima sekusalnih delikata kada se primenjuje niži dokazni standard, tako da se neće tražiti dodatno potkrepljivanje svedočenja žrtve; pristanak se ne može upotrebiti kao odbrana (ako je žrtva bila izložena nasilju, prisili, zatočenju ili psihičkom pritisku, ili joj se time pretilo ili je imala razloga da se toga boji ili je razumno verovala da bi, ako se ne povinuje, neko drugi mogao biti tome izložen, ili bi mu se tako moglo pretiti ili ga time zastrašivati); pre nego što se prihvate dokazi o pristanku žrtve, optuženi mora uveriti pretresno veće

[33] Pretpretresno veće može izdati nalog da novinari i javnost ne prisustvuju celom ili samo jednom delu postupka radi zaštite javnog reda ili morala; bezbednosti, zaštite i čuvanja identiteta žrtve ili svedoka ili zaštite interesa pravde (čl. 79 Pravilnika).

in camera da su ti dokazi relevantni i verodostojni i ranije seksualno ponašanje žrtve neće se prihvatiti kao dokaz u postupku (čl. 96 Pravilnika).

Pored predstavljenih mera zaštite žrtava i svedoka koje su prihvaćene u radu Tribunala za bivšu SFRJ, u praksi ovog Suda primenjena je i kontroverzna mera anonimnog svedočenja (*Tadic* ICTY T. Ch. II 10.8.1995.). Tom prilikom Sud je odobrio anonimno svedočenje za četiri svedoka, od kojih je pod ovom merom zaštite svedočio samo jedan svedok. Značajno je da su tom prilikom definisani uslovi pod kojima pretresni sudija ili veće može, izuzetno, odobriti anonimno svedočenje. U pitanju su sledeći uslovi:

- priroda krivičnog dela ("grozna i nemilosrdna" krivična dela);
- postojanje stvarnog straha za bezbednost svedoka ili njegove porodice;
- značaj određenog svedoka za dokazivanje navoda iz optužnice ("značajni svedoci");
- ne postoje dokazi koji ukazuju na nepouzdanost svedoka (neće se odobriti anonimno svedočenje licima sa kriminalnom prošlošću ili saučesnicima);
- nepostojanje dugoročnog programa zaštite svedoka pred Tribunalom za bivšu SFRJ (Sud nema sopstvene fondove niti policijske snage);
- mera mora biti neophodna (princip proporcionalnosti).

Ukoliko se odobri anonimno svedočenje, takođe moraju biti ispunjeni određeni uslovi, kako bi se obezbdio pravičan postupak. Tu spadaju sledeći: sudeće veće mora imati mogućnost da posmatra ponašanje svedoka u cilju procene njegove pouzdanosti; sudije moraju biti upoznate sa identitetom svedoka; odbrani mora biti omogućeno ispitivanje svedoka o svim okolnostima, osim o identitetu, mestu boravka, nadimku i drugim podacima na osnovu kojih bi se mogao izvući zaključak o identitetu i podaci o identitetu svedoka moraju biti otkriveni ukoliko više ne postoji strah za bezbednost svedoka. Ovom odlukom određeno je da i u slučajevima anonimnog svedočenja, identitet svedoka mora biti otkriven strankama u postupku najkasnije trideset dana pre početka suđenja.

Najzad, u postupku pred Tribunalom za bivšu SFRJ žrtvi se priznaje i pravo na naknadu štete, ali to pravo može ostvariti na osnovu pravnosnažne osuđujuće presude Tribunala, pred nacionalnim sudom ili drugim nadležnim državnim organom (čl. 106 Pravilnika).

POLOŽAJ ŽRTVE PRED MEĐUNARODNIM KRIVIČNIM SUDOM

Pravilnik o postupku i dokazima Međunarodnog krivičnog suda (Pravilnik) tretira veći broj pitanja od značaja za žrtvu, među kojima se izdvajaju određivanje pojma žrtve, zaštita žrtava i svedoka, učešće žrtve u različitim fazama krivičnog postupka i reparacija žrtava krivičnih dela.

U definisanju pojma žrtve, Pravilnik polazi od opšteg pojma žrtve predviđenog Deklaracijom UN o osnovnim principima pravde za žrtve krivičnih dela i zloupotrebe vlasti od 1985. godine i žrtvu određuje kao fizičko lice koje je pretrpelo štetukao rezultat učinjenog nekog od krivičnog dela koje spada u nadležnost MKS, ali i pravno lice, odnosno organizacije ili institucije koje su pretrpele direktnu štetu na svojoj imovini namnjenoj u verske, obrazovne, umetničke, naučne ili dobrotvorne svrhe i njihovim istorijskim spomenicima, bolnicama, drugim mestima i objektima humanitarne namene (čl. 85).

Međunarodni krivični sud, Tribunal za bivšu SFRJ i Međunarodni tribunal za Ruandu zaključili su posebne poverljive sporazume sa državama članicama radi zaštite svedoka. Ipak, programi zaštite svedoka, kao i premeštaj, imaju ograničenu primenu jer zahtevaju saradnju sa državama članicama, s obzirom da Sud nema sopstvene policijske snage. Uočeno je i da su programi zaštite svedoka skupi i da bi ih trebalo izbegavati preduzimanjem odgovarajućih mera u postupku kojima bi se sprečilo javno otkrivanje podataka o svedocima, ili putem svedočenja pod pseudonimom, izmenom glasa ili lika, zabranom fotografisanja i sl. Takođe, u cilju zaštite svedoka mogu se primeniti mere odloženog objavljivanja ličnih podataka, održavanja suđenja zatvorenih za javnost i svedočenjem preko video linka.

Učešće žrtve u krivičnom postupku regulisano je kao pravo žrtve, ali sudska veća imaju priličnu diskreciju u odlučivanju kada i kako se može obezbediti njihova participacija. Procena učešća žrtve u postupku obuhvata sledeće: utvrđivanje da lice koje traži učešće jeste žrtva; da su njeni lični interesi u pitanju; da je učešće svrsishodno i da se učešćem ne prouzrokuje šteta, odnosno da nije nekonzistentno sa pravima okrivljenog i pravičnim i nepristrasnim suđenjem.[34] Učešće žrtve može biti realizovano i preko slobodno izabranog punomoćnika (*legal representative*). U slučajevima kada u postupku učestvuje više žrtava, one mogu tražiti od Sekretarijata Suda da im pomogne u izboru zajedničkog punomoćnika. Ukoliko žrtve ne izaberu zajedničkog punomoćnika u roku koji Sud odredi, Sud će naložiti Sekretarijatu da to učini umesto njih (čl. 90. st. 1, 2 i 3. Pravila).

Mogućnosti participacije žrtve su različiti i zavise od faze postupka. Počevši od prijavljivanja krivičnog dela, preko snabdevanja Tužioca potrebnim informacijama koje su neophodne za donošenje odluke o iniciranju prethodnog postupka, prava da bude obaveštena o odustanku tužioca od krivičnog gonjenja, preko podnošenja dokumenata pre suđenja, do iznošenja svojih zapažanja u krivičnom postupku o pitanjima nadležnosti Suda, prisustva saslušanjima i ispitivanju svedoka, veštaka i okrivljenog preko sudskog veća (osim u postupcima o reparaciji kada punomoćnik žrtve može direktno postavljati pitanja), pristupa poverljivim dokumentima, pravu da bude obaveštena o donetim odlukama u postupku i dr. Pored toga, žrtva može inicirati postupak za određivanje zaštitnih mera i reparaciju, a njeno učešće u

[34]Cryer, R., Friman, H., Robinson, D., Wilmshurst, E.,*op.cit.,*p. 485-486.

žalbenom postupku je ograničeno na izjavljivanje žalbe, samostalno ili preko punomoćnika, na odluku o naknadi štete.

Ključno pitanje kojem Rimski statut i Pravilnik posvećuju naročitu pažnju odnosi se na zaštitu žrtava i svedoka. Primarnu odgovornost za zaštitu žrtava i svedoka imaju sudska veća, Tužilac i Sekretarijat u čijem je okrilju osnovana i Jedinica zažrtve i svedoke (*The Victims and Witnessess Unit*). Cilj zaštitnih mera je zaštita fizičkog i psihičkog integriteta, dostojanstva i privatnosti žrtvi i svedoka. U preduzimanju ovih mera Sud ceni sve relevantne okolnosti predmetnog slučaja, uključujući starost žrtava i svedoka, pol, njihovo zdravstveno stanje i prirodu izvršenog krivičnog dela, naročito ako su u pitanju krivičnog dela seksualnog zlostavljanja ili zlostavljanja dece. Nadležnost za preduzimanje ovih mera u fazi istrage i podizanja optužnice je na Tužiocu. Posebno je naglašeno da preduzimanje ovih mera ne prejudicira krivicu lica kome je na teret stavljeno izvršenje ovog krivičnog dela, niti su one u koliziji sa pravima okrivljenog i pravu na pravično i nepristrasno suđenje (čl. 68. st.1. Rimskog statuta).

Jedna od zaštitnih mera koja se preduzima s ciljem zaštite žrtava, svedoka ili okrivljenih je isključenje javnosti sa suđenja. Rimski statut predviđa mogućnost preduzimanja pojedinih procesnih radnji u posebnoj sudskoj prostoriji (*in camera*) iliprezentovanje dokaza elektronskim putem ili drugim sličnim sredstvima. Primena ovih mera naročito je zastupljena u slučajevima gde se u svojstvu žrtve ili svedoka pojavljuje dete, osim ako Sud smatra da primena ovih mera nije neophodna ceneći sve okolnosti konkretnog slučaja, a naročito mišljenje žrtve ili svedoka (čl. 68. st. 2 Rimskog statuta). Posebne mere zaštite primenjuju se prema određenim kategorijama svedoka, kao što su traumatizovane žrtve ili svedoci, deca, starije osobe, žrtve seksualnog nasilja (osetljivi svedoci) kojima se može dozvoliti da iskaz daju u prisustvu punomoćnika, člana porodice ili psihologa (čl. 88. Pravilnika).

Zaštita žrtvama i svedocima garantuje se i prilikom preduzimanja procesnih radnji pre suđenja ukoliko izvođenje dokaza ili prosleđivanje informacija može dovesti do ugrožavanja bezbednosti svedoka ili njihove porodice. Nadležnost za primenu zaštitnih mera u ovoj situaciji je na Tužiocu, koje neće izneti u javnost o kakvim dokazima i informacijama je reč, već će podneti samo kratak izveštaj. Sprovođenjem zaštitnih mera ne sme se prejudicirati krivica okrivljenog, naneti šteta njegovim pravima u postupku, niti one smeju biti od uticaja na pravično i nepristrasno suđenje (čl. 68. st. 5 Rimskog statuta). Pored žrtava i svedoka, zaštita može biti pružena i članovima njihovih porodica, potencijalnim svedocima, a prema odluci Apelacionog veća Međunarodnog krivičnog suda i osobama koje mogu biti ugrožene zbog preduzimanja aktivnosti u ime Suda i sudskom osoblju.[35]

Najveći doprinos zaštiti žrtava i svedoka pruža Jedinica za žrtve i svedoke koja je ovlašćena da predloži primenu odgovarajućih mera zaštite,

[35]*Katanga v. ICC* A. Ch. 13.5.2008.

adekvatne aranžmane radi garantovanja njihove bezbednosti, psihološko savetovanje i druge vrste pomoći u cilju sprečavanja sekundarne viktimizacije (čl. 68 st. 4 Rimskog statuta).

Kao što smo prethodno napomenuli, Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda posebnu pažnju posvećuje pravu žrtve na naknadu štete, uključujući i pravo na povraćaj u pređašnje stanje, kompenzaciju i rehabilitaciju (čl. 75. st. 1). U odlučivanju o ovim pitanjima glavnu ulogu ima Sud, koji može po zahtevu žrtve, ali i *ex officio* odrediti visinu štete, odnosno težinu gubitka ili povrede i obrazložiti načela kojima se pri tome rukovodio. Primarno, reparacija žrtvama krivičnih dela obezbeđuje se od učinioca krivičnog dela, ali je predviđena mogućnost obeštećenja žrtava i iz posebnog Fonda (*The Trust Fund for Victims*), osnovanog odlukom Skupštine država članica. Fond je u nadležnosti Suda, a sredstva u Fondu obezbeđuju se od naplate novčanih kazni i konfiskacija (čl. 75. st. 2 i čl. 79. Rimskog statuta).

ZAVRŠNE NAPOMENE

Preispitivanje normativnog odgovora na specifičnu situaciju žrtava krivičnih dela prisutno je i na niovu međunarodnog krivičnog pravosuđa. Ovo implicira da postojeća rešenja nisu ni opšteprihvaćena, ni jednoobrazna, pa ni konačna. Među pitanjima koja su i dalje otvorena, je i ono koje se odnosi na zaštitu identiteta žrtve koja se u postupku pred međunarodnim krivičnim sudovima može smatrati i tužiocem.[36]

Na osnovu prethodnih razmatranja o položaju žrtve pred međunarodnim krivičnim pravosuđem može se zaključiti da veći interes za žrtvu postoji pred Međunarodnim krivičnim sudom, nego pred *ad hoc* Tribunalom za bivšu SFRJ. Ovaj zaključak proizilazi iz činjenice da je Rimskim statutom i Pravilnikom o postupku i dokazima pred Međunarodnim krivičnim sudom garantovana ne samo zaštita žrtava i svedoka, već i široka prava učešća u postupku, uključujući i pravo na obeštećenje od učinioca i iz posebnog Fonda.

Gledano kroz prizmu ponuđenih rešenja u pogledu zaštitnih mera uočavaju se i brojne nedoumice jer neka od njih podrazumevaju i izvesna, pa i značajna odstupanja od principa pravičnog postupka. U najvećoj meri ovo se manifestuje u slučaju mera zaštite koje podrazumevaju zabranu objavljivanja podataka o žrtvama ili svedocima, pa i odricanje mogućnosti odbrani da sazna identitet svedoka. Ovo i zbog činjenice da ove mere zaštite mogu ugroziti pravo na dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane, a time i mogućnost odbrane da bez dodatnih ograničenja ispituje svedoke. Naravno, najveće nedoumice izaziva primena instituta anonimnog svedočenja, koji je, i to po posebnoj odluci, primenjen u praksi Tribunala za bivšu SFRJ. Reč je o institutu koji je predviđen kao mogućnost za slučaj da je to neophodno zbog

[36] *Lubanga Dyilo* ICC T. Ch. I 18.01.2008., paras. 130-131.

nemogućnosti pružanja adekvatne zaštite svedocima, bez koje oni nisu spremni da svedoče. Odluka je oštro kritikovana od zastupnika adversarnog postupka i nikada više nije ponovljena u praksi. Dileme i dalje postoje, a da do rešenje nije lako doći govori i činjenica da nacionalna zakonodavstva gotovo svih država sa teritorije bivše SFRJ, dakle i onih na koje se odnosi nadležnost Tribunala za bivšu SFRJ, poznaju institut anonimnog svedočenja. Krivičnoprocesno zakonodavstvo Republike Srbije je jedno od retkih koje, uprkos uvođenju instituta posebno osetljivog, odnosno zaštićenog svedoka 2006. godine,[37] mogućnost anonimnog svedočenja nikada nije vezivalo za žrtve krivičnih dela. Uprkos ovome i konstataciji da će se ispitivanje prikrivenog islednika obaviti shodnom primenom pravila o ispitivanju zaštićenih svedoka, zakonodavac predviđa i to da će se ispitivanje prikrivenog islednika obaviti tako da se strankama (i braniocu), ne otkrije njegova istovetnost (identitet).[38]

LITERATURA

1. Bassiouni, C. (2008) International Recognition of Victims` Rights, u: Bassiouni, C., (ed.), *International Criminal Law, International Enforcement*, Vol. III, Martinus Nijhoff Publishers.
2. Baumgartner, E. (2008) Aspect of victim participation in the proceedings of the International Criminal Court, *International Review of the Red Cross*, Volume 90, Number 870, June 2008.
3. Cryer, R., Friman, H., Robinson, D, Wilmshurst, E. (2008) *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press.
4. Cryer, R., Friman, H., Robinson, D., Wilmshurst, E. (2010) Introduction to International Criminal Law and Procedure, 2nd edition, UK: Cambridge University Press, Cambridge.
5. Cryer, R. (2005) *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*, Cambridge University Press.
6. Dinstein, Y. (2004) *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge University Press.
7. Ilić, P. G. (2012) O položaju oštećenog u krivičnom postupku, *Anali Pravnog fakulteta* u Beogradu, godina LX, 1/2012.
8. Jones, R.W.D. J. (2002) Protection of Victims and Witnesses, u: Cassese, A., and othr. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol.II, Oxford University Press.

[37] Zakonik o krivičnom postupku, Službeni glasnik RS, br. 46/06, 49/07 i 122/08

[38] Zakonik o krivičnom postupku iz 2001. godine, čl. 504nj, st. 1 (Službeni list SRJ, br. 70/01 i 68/02 i Službeni glasnik RS, br. 58/04, 85/05, 115/05, 49/07 i 20/09 - dr. zakon, 72/09, 76/10) i Zakonik o krivičnom postupku iz 2011. godine, čl. 187, st. 1 (Službeni glasnik RS, br. 72/ 2011 i 101/2011)

9. Jorda, C., Hemptinne de, J. (2002) The Status and Role of Victim, u: Antonio Cassese and oth.(eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Volume II, Oxford University Press.
10. Jovašević, D. (2011) Međunarodno krivično pravosuđe – između prava, pravde i pomirenja, *Vojno delo*, Vol. LXIII, br. 4/2011, str. 536-566.
11. Kerrigan, G.M. (1988) Historical development of the UN Declaration of Basic Principles of Justice for Victims and Abuse of Power, u: Bassiouni, C., (ed.), International Protection of Victims, *Nouvelles etudes penales*, No.7.
12. McCarthy, C. (2012) *Reparations and Victim Support in the International Criminal Court*, Cambridge University Press.
13. Naqvi, Y. Q. (2010) *Impediments to Exercising Jurisdiction over International Crimes*, T.M.C. Asser Press.
14. Ottenhof, R., Les victimes de la criminalité dans un monde globalise, http://www.penal.org/IMG/Guadalajara-Ottenhof.pdf
15. Ratner, R. S., Abrams, S. J. (2001) Accountability for Human Rights Atrocities in *International Law – Beyond the Nuremberg Legacy*, Oxford University Press.
16. Smeulers, A., (ed.) (2010) *Collective Violence and International Criminal Justice – An Interdisciplinary Approach*, Intersentia.
17. Šurlan T. (2012) Pravni status i zaštita dece u oružanim sukobima – nove tendencije, *Bezbednost*, godina LIV, 3/2012, str.121-137.
18. Šurlan, T. (2011) Princip univerzalne krivične nadležnosti, *NBP - Žurnal za kriminalistiku i pravo*, Vol.XVI, No.2.
19. Vasilev, S. (2009) Article 68(3) and personal interest of victims in the emerging practice of the ICC, u: Stahn,C. Sluiter, S. (eds.), *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff Publishers.
20. Wolfrum, R. (1995) Enforcement of International Humanitarian Law, u: Fleck D., (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed conflicts*, Oxford University Press.

STATUS OF VICTIM BEFORE INTERNATIONAL CRIMINAL COURTS

Right to fair trial and assessment of rules directed on establishment and guarantees of equality of parties in criminal procedure (equality of arms), are increasingly elaborated in the context of redefining the status of victims in the criminal proceeding. Existing differences in the legal status of victim in national criminal procedures influenced regulations of these issues in the international criminal law, though not quite unilaterally. Posing the best solution for victims status in international criminal proceedings are additionally burdened by facts that international crimes include as a rule huge amount of perpetrators and victims. In many cases, there are also aggravating circumstances as their

identification, those alive and dead. It turns to be almost impossible to identify, examine, and thus compensate all of them. In the forthcoming paper, practice and evolutionary interpretation by court will be presented. Our focus, though, is directed on International criminal tribunal for former Yugoslavia and International Criminal Court.

KEY WORDS: victim / international justice / international courts / criminal procedure

SUZBIJANJE VISOKOTEHNOLOŠKOG KRIMINALITETA: MEĐUNARODNI STANDARDI I NACIONALNO ZAKONODAVSTVO SRBIJE*

Dr Sanja Ćopić
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd

Mr Slobodan Ćopić
MUP RS, Uprava granične policije, Beograd

Digitalizacija, brz razvoj kompjuterske industrije i sve šira upotreba informacionih i telekomunikacionih sistema rezultirali su pojavom novih vidova kriminaliteta i načina za vršenje tradicionalnih krivičnih dela, koji, ukupno gledano, čine tzv. visokotehnološki, odnosno kompjuterski ili sajber (cyber) kriminalitet. Visokotehnološki kriminalitet zaokuplja sve veću pažnju naučne i stručne javnosti, ali i međunarodnih organizacija i državnih institucija. Ovo posebno iz razloga što ga karakteriše visoka tamna brojka, jer je usled korišćenja sve sofisticiranije tehnologije njegovo otkrivanje i dokazivanje otežano, dok je, s druge strane, šteta koja se nanosi kako pojedincima, tako i pravnim licima i državama sve veća. Prvi korak u suzbijanju visokotehnološkog kriminaliteta predstavlja uspostavljanje odgovarajućeg pravnog i institucionalnog okvira. Polazeći od toga, u prvom delu rada analizira se Konvencija Saveta Evrope o visokotehnološkom kriminalu, kako bi se ukazalo na ključne standarde i principe u pogledu normiranja ove materije. U drugom delu rada analizirano je pozitivno zakonodavstvo Republike Srbije relevantno za krivičnopravnu zaštitu, kako bi se uočilo u kojoj meri su postojeća rešenja usklađena sa zahtevima koje postavlja ova Konvencija, te u kom pravcu bi trebalo dalje razvijati pravni i institucionalni okvir kako bi suprotstavljanje visokotehnološkom kriminalitetu bilo efikasnije.

KLJUČNE REČI: visokotehnološki kriminaliteta / međunarodni standardi / krivičnopravna zaštita / Srbija

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

UVOD

Razvoj modernih tehnologija i upotreba računara, a posebno Interneta, značajno su doprineli novim vidovima komunikacije, povezivanju, umrežavanju i razmeni podataka i informacija. Kako primećuju pojedini autori, Internet, kao globalni računarski sistem, "danas predstavlja medij preko koga se realizuju servisi elektronskog poslovanja (e-business) i elektronske vlade (e-government)" (Lepojević i Kovačević-Lepojević, 2007: 266). Informacione i komunikacione tehnologije su, kako se navodi u *Strategiji razvoja informacionog društva u Republici Srbiji do 2020. godine*, "tokom samo jedne ljudske generacije revolucionarno promenile način života, učenja, rada i zabave," postepeno transformišući "način interakcije ljudi, preduzeća i javnih institucija".[1] Međutim, pored brojnih prednosti, razvoj kompjuterske industrije i sve šira upotreba informaciono-komunikacionih tehnologija rezultirali su i pojavom novih vidova kriminaliteta i načina za vršenje tradicionalnih krivičnih dela, koji, ukupno gledano, čine tzv. visokotehnološki, odnosno kompjuterski ili sajber (*cyber*) kriminalitet. Drugim rečima, "računari i informaciona tehnologija su postali ili sredstvo za lakše i efikasnije izvršenje određenih krivičnih dela, ili su sami postali objekt napada" (Stojanović, 2006: 662). Utoliko se visokotehnološki kriminalitet može posmatrati u užem i širem smislu. U užem smislu, visokotehnološki kriminalitet predstavlja vid kriminalnog ponašanja kod koga se kompjuter javlja kao sredstvo ili cilj izvršenja krivičnog dela, dok u širem smislu on obuhvata i krivična dela kod kojih korišćenje kompjuterske tehnologije i informacionih sistema predstavlja način izvršenja (tradicionalnih) krivičnih dela. Visokotehnološki kriminalitet ima niz pojavnih oblika, koji se s napretkom tehnologije permanentno menjaju i inoviraju (Konstantinović-Vilić, Nikolić-Ristanović i Kostić, 2009: 182-183; Urošević, Uljanov i Vuković, 2012).

Jedno istraživanje je pokazalo da je oko 65% korisnika Interneta bilo žrtva nekog vida visokotehnološkog kriminaliteta, uključujući ubacivanje virusa, prevare putem Interneta, neovlašćeno upadanje na profile na društvenim mrežama, prevare u vezi sa kreditnim karticama, seksualno uznemiravanje i slično.[2] Međutim, sve sofisticiranija tehnologija koju primenjuju učinioci značajno otežava otkrivanje i dokazivanje ovog oblika kriminaliteta, što rezultira visokom tamnom brojkom. Sajber prostor osigurava visok nivo anonimnosti, što umanjuje rizik od otkrivanja. Uz to, u vršenju krivičnih dela koja spadaju u visokotehnološki kriminalitet neretko postoje i elementi organizovanog i prekograničnog kriminaliteta, dok žrtve često nisu ni svesne svoje viktimizacije pa je ni ne prijavljuju (Urošević, Uljanov i Vuković, 2012). S

[1] Strategija razvoja informacionog društva u republici Srbiji do 2020. godine, Službeni glasnik RS, br. 101/2007 i 65/2008. Tekst Strategije dostupan na http://www.digitalnaagenda.gov.rs/FileSystem/SiteDocuments/strategije/Strategija_razvoja_informacionog_drustva_2020.pdf, pristupljeno 15. aprila 2013. godine.

[2] Podaci dostupni na interent stranici UNICRI (United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute), http://www.unicri.it/special_topics/cyber_threats/cyber_crime/, pristupljeno 19. aprila 2013. godine.

druge strane, pak, šteta koja nastaje usled krivičnih dela koja spadaju u visokotehnološki kriminalitet je ogromna, kako za pojedince, tako i za pravna lica i države. Procenjuje se da šteta od ovog vida kriminaliteta na godišnjem nivou iznosi oko 100 milijardi američkih dolara.[3] Iako se o pojavi kompjuterskog kriminaliteta može govoriti već od sedamdesetih godina XX veka, ovo su samo neki od razloga zbog kojih je pitanje visokotehnološkog kriminliteta posebno aktuelizovalo tokom osamdesetih i naročito devedesetih godina prošlog veka, zaokupljajući pažnju naučne i stručne javnosti, ali i državnih institucija i međunarodnih organizacija.

Prvi korak u suprotstavljanju visokotehnološkom kriminalitetu predstavlja uspostavljanje odgovarajućeg pravnog i institucionalnog okvira za njegovo suzbijanje. Polazeći od toga, cilj ovog rada je da se ukaže na ključne međunarodne standarde u pogledu normiranja ove materije, posebno one koje predviđa Konvencija Saveta Evrope o visokotehnološkom kriminalu, kao i da se sagleda u kojoj meri je pozitivno zakonodavstvo Republike Srbije, posebno u domenu krivičnopravne zaštite, usklađeno sa njima, te u kom pravcu bi trebalo dalje razvijati zakonodavni i institucionalni okvir kako bi suprotstavljanje visokotehnološkom kriminalitetu bilo efikasnije. Imajući to u vidu, u fokusu rada biće odredbe onih zakona koji su od značaja za inkriminisanje, otrkivanje i dokazivanje ponašanja koja spadaju u visokotehnološki kriminalitet, i to: Krivični zakonik[4], Zakonik o krivičnom postupku[5] i Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnološkog kriminala[6].

KONVENCIJA SAVETA EVROPE O VISOKOTEHNOLOŠKOM KRIMINALU: POSTAVLJANJE OKVIRA ZA SUZBIJANJE VISOKOTEHNOLOŠKOG KRIMINALITETA

Konvencija Saveta Evrope o visokotehnološkom kriminalu,[7] doneta 2001. godine,[8] predstavlja prvi međunarodni ugovor o krivičnim delima izvršenim putem Interneta ili drugih računarskih mreža. Konvencija na prilično obuhvatan i celovit način postavlja osnov za inkriminisanje ponašanja koja spadaju u visokotehnološki kriminalitet i stvaranje normativnog okvira za uvođenje dodatnih ovlašćenja i procedura u cilju njegovog efikasnijeg otkrivanja i procesuiranja. U ovom dokumentu definišu se dve osnovne grupe

[3] Ibidem.
[4] Službeni glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009 i 121/2012.
[5] Službeni glasnik RS, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012 i 32/2013.
[6] Službeni glasnik RS, br. 61/2005, 104/2009.
[7] Konvencija o visokotehnološkom kriminalu usvojena je od strane Komiteta ministara Saveta Evrope na 109. sednici održanoj 8. novembra 2001. godine, a Konvencija je otvorena za potpisivanje u Budimpešti 23. novembra 2001. godine. Tekst Konvencije i prateći izveštaj dostupni su na internet stranici Saveta Evrope http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/185., pristupljeno 15. marta 2013. godine.
[8] Ova Koncencija je 2003. godine dopunjena usvajanjem Dodatnog protokola koji se odnosi na kažnjavanje akata rasizma i ksenofobije učinjenih putem kompjuterskih sistema.

mera: mere koje države potpisnice treba da preduzmu na nacionalnom nivou i mere, odnosno načela vezana za međunarodnu saradnju, koja se posebno apostrofira u preambuli ovog dokumenta. Usvajanje i primena ovih mera trebalo bi da olakšaju otkrivanje, dokazivanje i gonjenje za krivična dela koja čine visokotehnološki kriminalitet, kao i stvaranje uslova za efikasnu i pouzdanu saradnju na međunarodnom niovu. Shodno odredbama Konvencije, države potpisnice bi na nacionalnom nivou trebalo da preduzmu mere usmerene na razvoj i unapređenje krivičnog zakonodavstva, kako materijalnog tako i procesnog, kao i na stvaranje odgovarajućeg institucionalnog okvira za primenu postojećih rešenja i postupanje u praksi.

Prvi korak u stvaranju okvira za krivičnopravnu zaštitu predstavlja inkriminisanje ponašanja koja spadaju u domen visokotehnološkog kriminaliteta. U tom smislu, Konvencija postavlja obavezu državama potpisnicama da, u skladu sa svojim pravnim sistemom i tradicijom, kao krivična dela predvide ponašanja koja mogu da se svrstaju u četiti grupe: dela protiv poverljivosti, celovitosti i dostupnosti računarskih podataka i sistema; dela u vezi sa računarima; dela u vezi sa sadržajem, i dela u vezi sa kršenjem autorskih i srodnih prava. U prvu grupu dela spadali bi: nezakonit pristup računarskom sistemu ili jednom njegovom delu; nezakonito presretanje podataka, odnosno protivpravni prenos računarskih podataka koji nisu javne prirode, ka računarskom sistemu, od njega ili unutar samog sistema, uključujući i elektromagnetna emitovanja iz računarskog sistema kojim se prenose takvi podaci; potom, ometanje podataka, odnosno protivpravno oštećenje, brisanje, pogoršanje, menjanje ili prikrivanje računarskih podataka; ometanje sistema, i to unošenjem, prenošenjem, oštećenjem, brisanjem, pogoršanjem, menjanjem ili prikrivanjem računarskih podataka, i zloupotreba uređaja. Grupa dela u vezi sa računarima trebalo bi da obuhvati dela poput falsifikovanja i prevara u vezi sa računarima, dok bi u dela u vezi sa sadržajem spadala dela u vezi sa dečijom pornografijom.

U Konvenciji se insistira na tome da države potpisnice obezbede pravni osnov za kažnjavanje pokušaja, kao i pomaganja i podstrekavanja na vršenje ovih krivičnih dela, što govori o njihovoj društvenoj opasnosti i težini. Uz to, članom 12 Konvencije predviđena je odgovornost pravnih lica. Drugim rečima, države potpisnice bi trebalo da usvoje zakonodavne i druge mere kako bi se ozbezbedilo da se i pravna lica smatraju odgovornim za ova krivična dela a koja u njihovu korist izvrše fizička lica, delujući bilo kao pojedinci ili kao članovi organa tog pravnog lica, ako se nalaze na nekoj rukovodećoj poziciji. Pri tome, zavisno od pravnog sistema, ova odgovornost može da bude krivična, građanska ili administrativna, ali ona svakako ne isključuje krivičnu ogovornost fizičkog lica koje je preduzelo radnju izvršenja ili na drugi način učestvovalo u izvršenju krivičnog dela. Najzad, Konvencija predviđa da države potpisnice treba da predvide odgovarajuće i srazmerne sankcije, koje treba da deluju odvraćajuće, dakle, u pravcu generalne prevencije.

Drugi deo Konvencije postavlja osnov za razvoj procesnog zakonodavstva u smislu predviđanja ovlašćenja i postupaka usmerenih na otkrivanje ovih dela i vođenje krivičnih postupaka. Tako se države potpisnice ohrabruju da predvide hitne mere zaštite računarskih podataka i to onda kada postoji opasnost da oni budu izgubljeni ili izmenjeni, što može da oteža ili onemogući dalje postupanje u konkrenom slučaju; potom, da regulišu izdavanje naredbe o predaji računarskih podataka, kao i pretraživanje i zaplenu sačuvanih računarskih podataka, prikupljanje podataka o saobraćaju u realnom vremenu i presretanje podataka. Sve ove mere usmerene su na obezbeđivanje dovoljno dokaza za pokretanje i vođenje postupka, što je posebno bitno ako se ima na umu činjenica da se radi o kriminalitetu sa veoma visokom tamnom brojkom.

U trećem delu Konvencije ukazuje se na to da svaka država potpisnica treba da reguliše pitanje nadležnosti za postupanje u slučaju krivičnih dela predviđenih ovim dokumentom kada su ona izvršena na njenoj teritoriji i od strane njenih državljana.

Poseban deo Konvencije posvećen je međunarodnoj saradnji, bez koje teško da može da se zamisli efikasno suzbijanje ovog vida kriminaliteta. Ako se ima na umu činjenica da se visokotehnološki kriminalitet dešava u virtuelnom, tzv. sajber (*cyber*) prostoru, koji ne poznaje granice, onda načelo teritorijalne nadležnosti može da predstavlja prepreku za efikasno otkrivanje i procesuiranje slučajeva visokotehnološkog kriminaliteta. Stoga se u Konvenciji posebno ukazuje na potrebu regulisanja ekstradicije, pružanja uzajamne pomoći i prosleđivanja tzv. slučajnih informacija.

U Konvenciji je zauzet stav da krivična dela koja su ovim instrumentom predviđena podležu ekstradiciji. U tom smislu, apostrofira se da države potpisnice prilikom potpisivanja ugovora o ekstradiciji obavezno treba da uključe dela iz ove Konvencije u grupu krivičnih dela koja podležu ekstradiciji. Takođe, predviđena je i uzajamna pomoć država, i to u najširem mogućem obimu u istragama ili postupcima koji se odnose na krivična dela u vezi sa računarskim sistemima i podacima, ili prikupljanju dokaza u elektronskom obliku o izvršenom krivičnom delu. S obzirom na značaj saradnje među državama, Konvencija sadrži posebne odredbe koje se odnose na postupke u slučaju uzajamne pomoći. Najzad, u članu 26 navodi se da "strana ugovornica može, u granicama domaćeg prava i bez prethodnog zahteva, da drugoj strani ugovornici prosledi informacije do kojih je došla u okviru sopstvenih istraga". Cilj takvog postupanja je pomoć drugoj državi u pokretanju ili vođenju istraga ili postupaka ili, pak, postavljanje osnova za uzajamnu saradnju. Vezano za međunarodnu saradnju, posebno značajnom čini se odredba o mreži 24/7, shodno kojoj svaka država ugovornica treba da odredi mesto za kontakt koje je dostupno 24 časa dnevno, sedam dana u nedelji, a u cilju pružanja pomoći u istragama i postupcima, odnosno prilikom prikupljanja potrebnih dokaza u elektronskom obliku o izvršenom krivičnom delu.

KRIVIČNOPRAVNA ZAŠTITA OD VISOKOTEHNOLOŠKOG KRIMINALITETA U SRBIJI

Iako je Konvencija o visokotehnološkom kriminalu potpisana 2005. godine, Zakon o potvrđivanju Konvencije[9] usvojen je tek 2009. godine, čime se Srbija obavezala na preduzimanje niza mera i aktivnosti na planu sprečavanja i otkrivanja visokotehnološkog kriminaliteta. Pa ipak, može se primetiti da su koraci ka uspostavljanju pravnog okvira za suzbijanje ovog vida kriminaliteta preduzeti znatno ranije. Naime, krivična dela protiv bezbednosti računarskih podataka uvedena su u krivično zakonodavstvo Srbije već 2003. godine (Stojanović, 2006: 663), da bi bila unapređena sa usvajanjem Krivičnog zakonika 2005. godine. Iste godine (2005) usvojen je i Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnološkog kriminala, koji je postavio osnov za razvoj institucionalnog okvira za suzbijanje visokotehnološkog kriminaliteta. U godinama koje su usledile, inovirano je i krivičnoprocesno zakonodavstvo kroz predviđanje niza rešenja usmerenih na postavljanje boljeg osnova za otkrivanje i dokazivanje krivičnih dela, posebno iz nekih grupa, uključujući i dela koja spadaju u visokotehnološki kriminalitet.

Materijalno krivično pravo

Polazeći od odredaba Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnološkog kriminala, visokotehnološki kriminalitet definiše se kao skup krivičnih dela kod kojih se kao objekat ili sredstvo izvršenja krivičnih dela javljaju računari, računarske mreže, računarski podaci, kao i njihovi produkti u materijalnom i elektronskom obliku. Stoga se krivičnopravna zaštita postiže na dva načina: kroz predviđanje posebne grupe krivičnih dela protiv bezbednosti računarskih podataka i kroz predviđanje niza drugih krivičnih dela kod kojih se računari i računarske mreže pojavljuju kao sredstvo izvršenja dela. Pod određenim uslovima, u ovu drugu grupu spadaju krivična dela protiv intelektualne svojine, imovine i pravnog saobraćaja, kao i krivična dela protiv slobode i prava čoveka i građanina, polne slobode, javnog reda i mira i ustavnog uređenja i bezbednosti RS. S obzirom da su dela koja spadaju u ovu grupu brojna, na ovom mestu nećemo ulaziti u njihovu analizu, već ćemo pažnju usmeriti na dela predviđena u glavi XXVII Krivičnog zakonika RS, dakle, na krivična dela protiv bezbednosti računarskih podataka.

Krivičnim delima protiv bezbednosti računarskih podataka štiti se "korišćenje informacione tehnologije u dozvoljene svrhe, odnosno pruža se zaštita samom funkcionisanju informacione tehnologije" (Stojanović, 2006: 662-663). U ovu grupu krivičnih dela spadaju: oštećenje računarskih podataka i programa (član 298), računarska sabotaža (član 299), pravljenje i unošenje računarskih virusa (član 300), računarska prevara (član 301), neovlašćeni pristup zaštićenom

[9] Službeni glasnik RS br.19/2009.

računaru, računarskoj mreži i elektronskoj obradi podataka (član 302), sprečavanje i ograničavanje pristupa javnoj računarskoj mreži (član 303), neovlašćeno korišćenje računara ili računarske mreže (član 304) i pravljenje, nabavljanje i davanje drugom sredstava za izvršenje krivičnih dela protiv bezbednosti računarskih podataka (član 304a). Ovim krivičnim delima inkriminišu se gotovo sva ponašanja na koja ukazuje Konvencija o visokotehnološkom kriminalu, a koja spadaju u grupu dela protiv poverljivosti, celovitosti i dostupnosti računarskih podataka i sistema i dela u vezi sa računarima. Ono što se uočava je da još uvek nije na odgovarajući način inkriminisano neovlašćeno presretanje podataka. Bez obzira na to, može se zaključiti da je zakonodavstvo Srbije u pogledu kriminalizacije ponašanja koja spadaju u domen visokotehnološkog kriminaliteta u značajnoj meri usklađeno sa obavezama koje proističu iz Konvencije o visokotehnološkom kriminalu.

Sva krivična dela protiv bezbednosti računarskih podataka, sem jednog – neovlašćeno korišćenje računara ili računarske mreže, za koje se goni po privatnoj tužbi – gone se po službenoj dužnosti, što govori o njihovoj društvenoj opasnosti. U slučaju dva krivična dela – neovlašćeno korišćenje računara ili računarske mreže i računarska prevara, kao element bića krivičnog dela predviđeno je pribavljanje, odnosno namera pribavljanja protivpravne imovinske koristi, što ovim delima daje lukrativni karakter. Kažnjavanje za pokušaj, kao i za pomaganje i podstrekavanje ostvaruje se primenom opštih krivičnopravih normi. Odgovornost pravnih lica regulisana je posebnim zakonom – Zakonom o odgovornosti pravnih lica za krivična dela[10], pa se i u tom smislu može reći da je materijalno krivično zakonodavstvo usklađeno sa odredbama Konvencije o visokotehnološkom kriminalu.

Kada je u pitanju krivičnopravna zaštita, zanimljivo je pogledati i podatke o broju procesuiranih slučajeva visokotehnološkog kriminaliteta posmatranog u užem smislu, kako bi se, makar delimično, sagledala primena postojećih rešenja u praksi. Podaci Republičkog zavoda za statistiku (Republički zavod za statistiku, 2012) pokazuju da je još uvek mali broj podnetih krivičnih prijava, a posebno optuženja i osuda za krivična dela iz grupe krivičnih dela protiv bezbednosti računarskih podataka (Tabela 1).

Tabela 1: Broj podnetih krivičnih prijava, optuženja i osuda prema godinama za krivična dela protiv bezbednosti računarskih podataka

	2006.	2007.	2008.	2009.	2010.	2011.
Krivične prijave	23	8	25	45	20	22
Optuženja	6	3	10	6	4	10
Osude	5	2	5	4	4	7

U 2011. godini, od 22 krivične prijave, u 7 slučajeva prijava je podneta zbog krivičnog dela računarske prevare, u 6 slučajeva zbog neovlašćenog pristupa

[10] Službeni glasnik RS, br. 97/2008.

zaštićenom računaru, računarskoj mreži i elektronskoj obradi podataka, u pet slučajeva zbog računarske sabotaže, u tri zbog oštećenja računarskih podataka i programa i u jednom slučaju zbog pravljenja, nabavljanja i davanja drugom sredstava za izvršenje krivičnih dela protiv bezbednosti računarskih podataka. U samo dva slučaja krivičnu prijavu su podneli građani; u 16 slučajeva je to uradila policija, u jednom oštećeno pravno lice, a u tri slučaja ostali. To govori o potrebi podizanja svesti javnosti o ovoj vrsti kriminaliteta kako bi i sami građani mogli da prepoznaju sopstvenu viktimizaciju i prijave je nadležnim organima.

U svega 10 slučajeva je tokom 2011. godine došlo do optuženja, dok je 7 lica proglašeno krivim i izrečene su im sankcije. Pri tome, u dva slučaja je izrečena kazna zatvora i to u trajanju od dve do tri godine, odnosno od tri do šest meseci, u dva slučaja je izrečena novčana kazna, a u tri uslovna osuda. S obzirom na još uvek relativno mali broj procesuiranih slučajeva, teško je izvlačiti neke opštije zaključke. Uz to, kako primećuju pojedini autori, statistički podaci nisu dovoljno precizni pokazatelji pojavnih oblika i stvarnog obima ovog vida kriminaliteta (Urošević, Uljanov i Vuković, 2012), pa ova oblast zahteva i dodatna istraživanja kako bi se došlo do preciznijih podataka o njegovoj rasprostranjenosti.

Krivičnoprocesno zakonodavstvo

Za otkrivanje i dokazivanje krivičnih dela koja spadaju u domen visokotehnološkog kriminaliteta relevantne su odredbe Zakonika o krivičnom postupku (u daljem tekstu ZKP), i to kako opšte,[11] tako i one čija je primena dozvoljena samo u slučaju određenih krivičnih dela i pod određenim uslovima. Polazeći od odredbi Konvencije o visokotehnološkom kriminalu u delu koji se tiče procesnog zakonodavstva, čini se da su upravo odredbe ZKP koje se odnose na posebne dokazne radnje od naročitog značaja za suzbijanje visokotehnološkog kriminaliteta.

Kako je navedeno u članu 161 ZKP, primena posebnih dokaznih radnji dozvoljena je u slučaju kada postoje osnovi sumnje da je lice učinilo neko od zakonom predviđenih krivičnih dela, i to onda kada dokazi za krivično gonjenje ne mogu da se prikupe na drugi način ili bi njihovo prikupljanje bilo znatno otežano. Pri tome, zakonodavac je ograničio primenu posebnih dokaznih radnji na dva načina, odnosno na dve grupe krivičnih dela: prvu grupu, koja je određena na jedan opšti način, čine sva krivična dela za koja

[11] Tu se misli na dokazne radnje koje se preduzimaju u slučaju bilo kog krivičnog dela, uz određene specifičnosti kada se radi o njihovom preduzimanju u slučaju dela koja spadaju u visokotehnološki kriminaliteta. Na primer, privremeno oduzimanje predmeta, pod kojim se podrazumevaju i uređaji za automatsku obradu podataka i uređaji i opema na kojoj se čuvaju ili se mogu čuvati elektronski zapisi, ili pretresanje, koje u slučaju dela iz domena visokotehnološkog kriminaliteta podrazumeva pretresanje uređaja za automatsku obradu podataka i opreme na kojoj se čuvaju ili se mogu čuvati elektronski zapisi, a koje se može preduzeti samo na osnovu naredbe suda.

je posebnim zakonom određeno da postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti, što uključuje dela koja spadaju u domen visokotehnološkog kriminaliteta, i drugu grupu u kojoj su taksativno pobrojana krivična dela u odnosu na koja mogu da se odrede posebne dokazne radnje.

Zakonodavac je predvideo sledeće posebne dokazne radnje: tajni nadzor komunikacije, tajno praćenje i snimanje, simulovani poslovi, računarsko pretraživanje podataka, kontrolisana isporuka i prikriveni islednik. U pogledu primene posebnih dokaznih radnji zakonodavac je postavio i neka ograničenja. Tako je angažovanje prikrivenog islednika, kao posebna dokazna radnja, dozvoljeno samo za krivična dela za koja je posebnim zakonom određeno da postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti, pa se može zaključiti da je primena moguća u slučaju krivičnih dela koja spadaju u visokotehnološki kriminalitet.

S druge strane, pak, u članu 162 stav 3 ZKP navedeno je da kada su ispunjeni opšti uslovi za primenu posebnih dokaznih radnji, dokazna radnja koja se sastoji u tajnom nadzoru komunikacije može da se primeni i u slučaju taksativno navedenih krivičnih dela iz grupe krivičnih dela protiv bezbednosti računarskih podataka i to: oštećenje računarskih podataka i programa, računarska sabotaža, računarska prevara i neovlašćeni pristup zaštićenom računaru, računarskoj mreži i elektronskoj obradi podataka. Međutim, ono što ostaje nejasno je odnos ovog rešenja i odredbe o tome da se posebne dokazne radnje mogu primeniti u slučaju krivičnih dela za koja je uspostavljena nadležnost posebnog tužilaštva, što je predviđeno u istom članu, dakle, članu 162 stav 1 tačka 1. Stiče se utisak da su ove dve odredbe u koliziji. Naime, ako je generalno dozvoljena primena svih posebnih dokaznih radnji u slučaju svih krivičnih dela za koja se uspostavlja nadležnost posebnog tužilaštva, a to je u ovom slučaju posebno tužilaštvo za visokotehnološki kriminal, što uključuje i sva dela iz grupe krivičnih dela protiv bezbednosti računarskih podataka, i to kada su ispunjeni opšti uslovi za preduzimanje posebnih istražnih radnji, onda nije jasno zašto se posebno ističe mogućnost primene radnje koja se sastoji u tajnom nadzoru komunikacije u slučaju samo nekih dela iz glave XXVII KZ RS. Ovo rešenje upućuje na zaključak da pravne norme u ovom segmentu još uvek nisu dovoljno usklađene, kako na nivou jednog zakonskog teksta, tako ni među zakonima. To može da rezultira pravnom nesigurnošću i zloupotrebama, što mogu da budu prepreke za primenu rešenja koja mogu da obezbede efikasno dokazivanje ovih krivičnih dela. Međutim, kako se radi o nedavno unetim izmenama, a ovaj ZKP tek počinje sa primenom, ostaje da se vidi na koji način će se ova rešenja primenjivati u praksi i da li će se i na kakve probleme i izazove nailaziti.

INSTITUCIONALNI OKVIR ZA SUZBIJANJE VISOKOTEHNOLOŠKOG KRIMINALITETA U SRBIJI

Donošenjem Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnološkog kriminala 2005. godine postavljen je pravni osnov za uspostavljanje institucionalnog okvira za suzbijanje ovog vida kriminaliteta. Kako je navedeno u članu 1 ovog zakona, njime se uređuje "obrazovanje, organizacija, nadležnost i ovlašćenja posebnih organizacionih jedinica državnih organa radi otkrivanja, krivičnog gonjenja i suđenja za krivična dela" koja čine visokotehnološki kriminalitet. Posebne organizacione jedinice formirane su na niovu organa unutrašnjih poslova, tužilaštva i suda. Njihovo formiranje praktično znači primenu principa stvarne a ne mesne nadležnosti za otkrivnje i gonjenje učinilaca krivičnih dela koja spadaju u domen visokotehnološkog kriminaliteta, čime se postiže bolja specijalizacija ovih organa i osigurava efikasnije postupanje. Posebne organizacione jedinice nadležne su za postupanje u slučaju krivičnih dela koja spadaju u visokotehnološki kriminalitet, onosno za postupanje u slučaju krivičnih dela protiv bezbednosti računarskih podataka, krivičnih dela protiv intelektualne svojine, imovine i pravnog saobraćaja kod kojih se kao objekat ili sredstvo izvršenja javljaju računari, računarske mreže, računarski podaci, kao i njihovi proizvodi u materijalnom i elektronskom obliku, kao i krivična dela protiv slobode i prava čoveka i građanina, polne slobode, javnog reda i mira i ustavnog uređenja i bezbednosti RS i to u slučaju kada se računari i računarske mreže javljaju kao sredstvo izvršenja. Na taj način, nadležnost posebnih organizacionih jedinica je sasvim opravdano proširena na brojna krivična dela koja mogu da budu izvršena upotrebom računara i računarskih mreža, što se može oceniti kao pozitivan korak u pravcu harmonizacije domaće legislative sa Konvencijom o visokotehnološkom kriminalu.

Zakonom o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnološkog kriminala predviđeno je da se u okviru ministarstva nadležnog za unutrašnje poslove formira služba za borbu protiv visokotehnološkog kriminala, koja postupa po zahtevima posebnog tužioca za visokotehnološki kriminal. Ova služba je formirana 2007. godine i to kao Odeljenje za borbu protiv visokotehnološkog kriminala u okviru Službe za borbu protiv organizovanog kriminala u Upravi kriminalističke policije.[12] Odeljenje za borbu protiv visokotehnološkog kriminala u svom sastavu ima dva odseka: Odsek za suzbijanje elektronskog kriminaliteta i Odsek za suzbijanje kriminaliteta u oblasti intelektualne svojine (Urošević, Uljanov i Vuković, 2012).

Kada je u pitanju krivično gonjenje za dela visokotehnološkog kriminaliteta, u okviru Višeg javnog tužilaštva u Beogradu formirano je posebno odeljenje

[12] Više o tome videti na interent stranici Ministarstva unutrašnjih poslova http://www.mup.gov.rs/cms_cir/UKP.nsf/sbpok.h#link07.html, pristupljeno 22. aprila 2013. godine.

za borbu protiv visokotehnološkog kriminala (tzv. posebno tužilaštvo). Radom ovog odeljenja rukovodi posebni tužilac za visokotehnološki kriminal, koga postavlja Republički javni tužilac, a koji poseduje posebna znanja iz oblasti informatičkih tehnologija.

Najzad, za suđenje u slučaju krivičnih dela koja spadaju u domen visokotehnološkog kriminaliteta nadležan je Viši sud u Beogradu, u okviru koga je obrazovano Odeljenje za borbu protiv visokotehnološkog kriminala. Kao i u slučaju posebnog tužilaštva, prilikom raspoređivanja sudija u ovo odeljenje prednost se daje onima koji poseduju posebna znanja iz oblasti informatičkih tehnologija, čime se dodatno osigurava profesionalno postupanje i specijalizacija ovih organa.

ZAKLJUČAK

Nakon političkih i društvenih reformi 2000. godine, u Srbiji je usledila i reforma zakonodavstva, što se reflektovalo i na razvoj i dalje unapređenje pravnog okvira za suzbijanje visokotehnološkog kriminaliteta. Reformom krivičnog (materijalnog i procesnog) zakonodavstva postavljen je pravni osnov za bolju krivičnopravnu zaštitu od ovog vida kriminaliteta, a usvajanjem Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnološkog kriminala postavljen je osnov za izgradnju odgovarajućeg institucionalnog okvira.

Analiza zakonskih tekstova relevantnih za obezbeđivanje krivičnopravne zaštite od visokotehnološkog kriminaliteta pokazuje da su postojeća rešenja u velikoj meri inovirana i usklađena sa zahtevima postavljenim u Konvenciji Saveta Evrope o visokotehnološkom kriminalu. Inkriminisana su gotovo sva ponašanja koja ulaze u domen visokotehnološkog kriminaliteta i predviđene su posebne dokazne radnje. Pa ipak, kao što je navedeno, još uvek postoji nedovoljna međusobna usklađenost postojećih rešenja, i to kako na nivou jednog zakonskog teksta, tako i među njima. S druge strane, obrazovanje posebnih organizacionih jedinica državnih organa značajan je korak u pravcu specijalizacije državnih organa za suzbijanje visokotehnološkog kriminaliteta, što je jedna od ključnih pretpostavki za efikasniju krivičnopravnu zaštitu, ako se imaju na umu specifičnosti ovog vida kriminaliteta i stalni napredak tehnologije koji je potrebno pratiti.

Ono što se, međutim, nameće kao zaključak je da postoji permanentna potreba za usklađivanjem pravne regulative sa savremenim oblicima izvršenja krivičnih dela koja spadaju u visokotehnološki kriminalitet, jer sa brzim razvojem tehnologije i *modus operandi* se veoma brzo menja i prilagođava novim dostignućima (Urošević, Uljanov i Vuković, 2012). Uz to, obučavanje ljudi u posebnim organizacionim jedinicama državnih institucija i njihova dobra tehnička opremljenost su *conditio sine qua non* uspešnog suprotstavljanja ovom vidu kriminaliteta.

Imajući sve to u vidu, ono što se nameće kao naredni korak jeste sagledavanje problema i izazova u pogledu praktične primene postojećih rešenja, a što zajedno sa analizom koja je data u ovom radu, može da predstavlja osnov za ukazivanje na dalje pravce unapređivanja pravnog i institucionalnog okvira za suzbijanje visokotehnološkog kriminaliteta, pa to ostaje da bude predmet nekog narednog rada.

LITERATURA

1. Konstantinović-Vilić, S., Nikolić-Ristanović, V., Kostić, M. (2009) *Kriminologija*. Niš: Pelikan Print.
2. Konvencija Saveta Evrope o visokotehnološkom kriminalu, http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/185, pristupljeno 15. marta 2013. godine.
3. Lepojević, B., Kovačević-Lepojević, M. (2007) Međunarodni standardi i suprotstavljanje kompjuterskom (cyber) kriminalu i njihova primena u Srbiji, *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, br. 1-2, str. 265-291.
4. Republički zavod za statistiku (2012) *Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji – prijave, optuženja i osude,* Bilten br. 558, Beograd: Republički zavod za statistiku, dostupno na http://webrzs.stat.gov.rs/WebSite/repository/documents/00/00/89/64/SB_558_Punoletni_ucinioci_kd.pdf, pristupljeno 19. aprila 2013. godine.
5. Stojanović, Z. (2006) *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd: Službeni glasnik.
6. Strategija razvoja informacionog društva u Republici Srbiji do 2020. godine, dostupno na http://www.digitalnaagenda.gov.rs/FileSystem/SiteDocuments/strategije/Strategija_razvoja_informacionog_drustva_2020.pdf, pristupljeno 15. aprila 2013. godine.
7. Urošević, V., Uljanov, S., Vuković, R. (2012) Policija i visokotehnološki kriminal: Primeri iz prakse i problemi u radu MUP-a Republike Srbije, dostupno na http://ebookbrowse.com/urosevic-v-uljanov-s-vukovic-r-policija-i-visokotehnoloski-kriminal-pdf-d390247822, pristupljeno 19. aprila 2013. godine.

SUPPRESSING COMPUTER CRIME: INTERNATIONAL STANDARDS AND NATIONAL LEGISLATION OF SERBIA

Digitalization, fast development of the computer industry and a widespread use of the information and telecommunication technology resulted in the new forms of crime and new forms of committing traditional criminal offences, which generally speaking present the so called computer or cyber crime. More and more attention has been paid to the computer crime by the academic and general public, but also by the state institutions and international organizations. Some of the key reasons

for that could be seen in the high dark figure of this form of crime, because criminals are using more sophisticated technology, which hardens uncovering and processing of this form of crime, while, on the other hand, the damage caused to the individuals, legal entities and states is becoming enormous. Thus, establishing legal and institutional framework is the first step in suppressing computer crime. Taking that as a departure point, in the first part of the paper we analyze the Council of Europe Convention on Cyber Crime in order to point out to the main standards and principles set forth in this international treaty. In the second part of the paper we analyze the positive legislation of the Republic of Serbia in order to notice to what extent our legislation is in compliance with the requirements set forth in the Convention and what could be further directions of the improvement of both legal and institutional framework in order to provide for the more efficient suppression of the computer crime.

KEYWORDS: computer crime / international standards / criminal protection / Serbia

NOVAC KAO OBJEKT ZAŠTITE U KZS

Dr Nataša Delić
profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu

Autor u radu razmatra krivična dela koja za objekt zaštite imaju novac, a to su: krivično delo falsifikovanje novca (član 223. KZ) i krivično delo pranje novca (član 231. KZ), koja se nalaze u glavi krivičnih dela protiv privrede. Pravna priroda i značaj ovih krivičnih dela opredelili su sadržinu i strukturu rada u kome su prikazana i analizirana osnovna i dopunska obeležja njihovih bića. U prvom delu rada analizirano je krivično delo falsifikovanja novca. Ovim krivičnim delom štiti se regularnost monetarnog sistema koji predstavlja neophodnu pretpostavku za stabilan privredni život. U datom kontekstu autor posebnu pažnju posvećuje pojedinim oblicima radnje izvršenja krivičnog dela. U drugom delu rada analizirano je krivično delo pranja novaca koje je u naše pravo uneto u skladu sa obavezama preuzetim potpisivanjem određenih međunarodnih konvencija. Povodom pojedinih pitanja koja se u radu kritički razmatraju, autor iznosi zaključke potkrepljene odgovarajućim argumentima.

KLJUČNE REČI: Krivični zakonik Srbije / Krivična dela protiv privrede / Falsifikovanje novca / Pranje novca / Novac.

Krivičnopravna zaštita novca u našem pravu obezbeđena je propisivanjem dva krivična dela: falsifikovanje novca (član 223. KZ) i pranje novca (član 231. KZ) koja se nalaze u glavi krivičnih dela protiv privrede.

Glava krivičnih dela protiv privrede je kod nas prvi put propisana donošenjem Krivičnog zakonika iz 1951. godine ("Službeni list FNRJ", br. 13/51, 19/51, 30/59, 11/62 i 31/62 i "Službeni list SFRJ", br. 15/65 i 15/67). Iako su krivična dela protiv privrede zbog njihove specifične prirode u određenom broju zemalja primarno integralni deo sporednog zakonodavstva, kod nas je prilikom njihovog propisivanja bila prihvaćena koncepcija, koja je zadržana i danas, a prema kojoj je većina ovih krivičnih

dela regulisana u posebnoj glavi u zakoniku, dok sporedno krivično zakonodavstvo predviđa manji broj krivičnih dela karakterističnih za pojedine privredne oblasti.

Glavu krivičnih dela protiv privrede čine mnogobrojna i raznovrsna krivična dela. Po pitanju objekta krivičnopravne zaštite krivičnih dela propisanih u ovoj glavi, u teoriji postoji shvatanje da je to privredni sistem zemlje, odnosno njegovi pojedini segmenti.[1]

Budući da je privreda jedna od najznačajnih oblasti života koja podrazumeva različite oblike povezivanja u procesu proizvodnje i raspodele robe i usluga u cilju zadovoljavanja raznovrsnih potreba, postoji neposredan interes države da na određeni način učestvuje u privrednom životu zemlje. Ovu svoju ulogu država ostvaruje preko odgovarajuće normativne aktivnosti, tj. donoseći propise kojima se uređuju sadržina i oblik osnovnih privrednih odnosa. Pošto se privredni odnosi ostvaruju na različitim nivoima i u njima učestvuju mnogobrojni privredni subjekti, njihovo usklađivanje pretpostavlja bogatu i raznovrsnu normativnu regulativu. Osim što reguliše osnovne privredne odnose koji determinišu privredu zemlje, država kao najznačajniji privredni subjekt obezbeđuje i odgovarajuće društvene uslove koji su pretpostavka za realizaciju datih privrednih odnosa. Zbog značaja koji ovi uslovi imaju za nesmetano ostvarivanje odgovarajućih privrednih odnosa i privredu u celini, treba smatrati da prvenstveno u ovoj oblasti, s obzirom na prirodu i značaj dobra koje se štiti, krivičnopravna intervencija može biti opravdana i nužna.[2]

Falsifikovanje novca (član 223. KZ) – Krivičnim delom falsifikovanja novca štiti se regularnost monetarnog sistema, odnosno nesmetano funkcionisanje finansijskog tržišta koje predstavlja neophodnu pretpostavku za stabilan privredni život.[3]

Novac kao sredstvo razmene roba i usluga (najvažnija funkcija novca) ima veliki značaj za privredni sistem zemlje. Po svojoj pravnoj prirodi novac predstavlja ispravu o dugu (hartija od vrednosti) bankarskog sistema koja se nalazi u posedu lica izvan bankarskog sistema (nebankarskih subjekata) radi obavljanja plaćanja. Osnovne vrste novca su gotov novac u opticaju koji se sastoji iz novčanica i kovanog novca i depozitni novac u formi različitih bankarskih depozita koji se mogu prenositi čekovima ili zameniti za gotov novac. Stvaranje novca vrši bankarski sistem kao celina, a njega čine poslovne banke i centralna banka. Poslovne banke stvaraju depozitni novac, a centralna banka stvara gotov novac. Gotov novac ima vrednost samo dok

[1] Grupa autora, redaktor N. Srzentić, *Komentar Krivičnog zakona SFRJ*, Beograd, 1986, 531.
[2] U tom smislu Z. Stojanović ističe da krivičnim pravom ne treba štititi privredne odnose same po sebi, već uslove koji omogućavaju slobodu i ravnopravnost privređivanja, odnosno nesmetano delovanje ekonomskih i tržišnih mehanizama. Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika,* Beograd, 2012, str. 663.
[3] F. Antolisei, *Manuale di diritto penale, Parte speciale, II*, Milano, 2008, 85.

se nalazi u opticaju. Kupovna moć novca ne zavisi od njegove unutrašnje vrednosti, već se formira na osnovu ponude i tražnje novca.[4]

Krivično delo falsifikovanja novca koje je predviđeno u članu 223. KZ, ima nekoliko oblika.

Odredbom stava 1. predviđen je osnovni oblik krivičnog dela koji postoji kada neko napravi lažni novac u nameri da ga stavi u opticaj kao pravi ili u istoj nameri preinači pravi novac.

Radnja izvršenja je propisana alternativno i može se ostvariti u vidu pravljenja lažnog novca u nameri da se stavi u opticaj kao pravi ili u vidu preinačenja pravog novca u nameri da se stavi u opticaj.

Pravljenje lažnog novca podrazumeva izradu lažnog novca.[5] Potrebno je da se lažni novac bitno ne razlikuje od pravog novca, tj. da je reč o uspelom falsifikatu. Smatra se da je reč o uspelom falsifikatu kada lažni novac liči na pravi novac u toj meri da se ne može lako razlikovati od pravog novca (*imitatio vera*). Ne zahteva se takav stepen sličnosti da se samo pažljivim poređenjem može uočiti razlika u odnosu na pravi novac, već je dovoljno da se lažni novac na osnovu sličnosti može upotrebiti kao pravi (VSS Kž. 10/07).[6] Isti stav po tom pitanju zastupa i nemačka sudska praksa (BGH NJW 54, 564, NJW 95, 1845).[7] Ukoliko je u pitanju neuspeli falsifikat, iako ima mišljenja da se tada radi o krivičnom delu prevare,[8] treba smatrati da postoji nepodoban pokušaj krivičnog dela pranja novca (član 31. KZ).[9]

Preinačenje pravog novca podrazumeva prepravljanje novca na taj način što se vrše odgovarajuće izmene njegove nominalne vrednosti. To znači da radnju izvršenja ne predstavljaju neznatne promene forme koje ne dovode do promene nominalne vrednosti novca.[10] Po pravilu, krivično delo se vrši

---

[4] M. Labus, *Osnovi ekonomije*, Beograd, 2007, 171. i E. Vukadin, M. Labus, *Ekonomska politika za pravnike,* Beograd, 2012, 113, 115. i 127.

[5] Falsifikovanje papirnog novca vrši se ručno, mašinskom ili kombinovanom tehnikom, koja podrazumeva mašinsko štampanje ručno izrađenih novčanica. Takođe, može se vršiti i skraćivanjem originalnih novčanica tako što se od izrezanih delova više autentičnih novčanica sastavlja nova novčanica, kao i prepravljanjm nevažećih novčanica. Falsifikovanje metalnog novca vrši se na dva načina: prvi (jednostavniji i manje precizan) je livenje metalnog novca u specijalnim kalupima i drugi način (precizniji) je štancovanje, odnosno utiskivanje reljefa putem jakog pritiska pomoću specijalno izrađenih matrica. Vid. Ž. Aleksić, M. Škulić, M. Žarković*, Leksikon kriminalistike*, Beograd, 2004, 409.

[6] Izbor sudske prakse, Beograd, 2008/5, 34. "Lažni novac će imati izgled pravog onda kada je sličan pravom novcu. Bez značaja je u kojoj meri je sličan." T. Živanović*, Osnovi krivičnog prava, Posebni deo, Druga knjiga (Krivična dela protiv opštih dobara)*, Beograd, 1923, 281.

[7] A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbush, Kommentar, München*, 2001, 1302.

[8] Grupa autora, redaktor N. Srzentić, (1986), 551. i J. Tahović, *Krivično pravo, Posebni deo,* Beograd, 1953, 305.

[9] Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Podgorica, 2010, 556. i F. Bačić, *Krivično pravo, Posebni dio*, Zagreb, 1992, 246.

[10] A. Schönke, H. Schröder, (2001), 1303. Ukoliko se preinačuje novac koji nije u opticaju, tako da dobije izgled novca koji je u opticaju, neće postojati preinačenje, već pravljenje lažnog novca. J. Tahović, (1953), 305.

tako što se važeći novac prepravlja na veću nominalnu vrednost. Iako u domaćoj literaturi nailazimo na mišljenje da ovo krivično delo podrazumeva isključivo povećanje nominalne vrednosti novca,[11] kao ispravan treba prihvatiti stav da povećanje nominalne vrednosti novca ne mora uvek biti krajnji cilj njegovog preinačenja (BGH NJW 52, 312).[12] Postoji mišljenje da krivično delo, pored izmene nominalne vrednosti novca, obuhvata i promenu odnosno smanjenje njegove unutrašnje vrednosti, koje se primera radi, kod metalnog novca može izvršiti elektrolizom, određenim hemijskim postupcima ili struganjem.[13]

Da bi postojalo krivično delo, i u jednom i u drugom slučaju potrebno je da se radnja izvršenja – pravljenje lažnog novca ili preinačenje pravog novca, preduzima u nameri da se lažni, odnosno preinačeni novac stavi u opticaj. U tom smislu se u nemačkoj literaturi naglašava da je kod učinioca neophodno postojanje tzv. "ciljane volje".[14]

Krivično delo je dovršeno preduzimanjem radnje izvršenja uz postojanje odgovarajuće namere. Krivično delo falsifikovanja novca je po svojoj prirodi delo sa indiferentnim brojem činjenja, tako da postoji jedno krivično delo kako u slučaju istovremenog preduzimanja više radnji izvršenja, tako i onda kada se radnje izvršenja ponavljaju u određenim vremenskim razmacima.

Pokušaj krivičnog dela je kažnjiv u skladu sa odredbom člana 30. KZ (VSS Kp. 8/05).[15]

Objekt radnje jeste novac, preciznije rečeno, gotov novac.[16] Krivičnopravni pojam novca određen je odredbom člana 112. stav 23. KZ u kojoj se navodi da je novac metalni i papirni novac ili novac izrađen od nekog drugog materijala koji je na osnovu zakona u opticaju u Republici Srbiji ili u stranoj državi. To znači da objekt radnje može biti kako domaći, tako strani novac koji je u opticaju. Neće postojati krivično delo ukoliko je u pitanju novac

[11] T. Živanović, (1923), 282, M. Dolenc, *Tumač Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije*, Zagreb, 1930, 311. i Grupa autora, redaktor N. Srzentić, (1986), 552.
[12] A. Schönke, H. Schröder, (2001), 1302.
[13] F. Antolisei, (2008), 86.
[14] A. Schönke, H. Schröder, (2001), 1302.
[15] I. Simić, A. Trešnjev, *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije, osma knjiga,* Beograd, 2008, 165.
[16] Falsifikovanje hartija od vrednosti inkriminisano je odredbom člana 224. KZ. Prema opšteprihvaćenom shvatanju, hartije od vrednosti (vrednosni papiri) su posebne pismene isprave propisane forme (koje u savremenom društvu gube svoj materijalni oblik i sve više poprimaju vid kompjuterskog zapisa) u kojima je sadržano određeno imovinsko (subjektivno) pravo, primera radi to su: obveznice, blagajnički ili komercijalni zapisi, akcije, derivatne potvrde, konosman, tovarni list i skladišnica (Vid. N. Jovanović, *Emisija vrednosnih papira*, Beograd, 2001, 17). Iako se, s obzirom na pravnu prirodu hartija od vrednosti, ovim krivičnim delom prvenstveno štiti imovina, ono je svrstano u glavu krivičnih dela protiv privrede. Falsifikovanje i zloupotreba platnih kartica, koje predstavljaju instrument bezgotovinskog načina plaćanja, inkriminisano je odredbom člana 225. KZ. i takođe je svrstano u glavu krivičnih dela protiv privrede. Falsifikovanje menice i čeka inkriminisano je krivičnim delom falsifikovanje isprave (član 355. stav 2. KZ) koje pripada glavi krivičnih dela protiv pravnog saobraćaja.

koji je van opticaja, odnosno novac koji ima numizmatičku ili drugu vrednost.[17] Međutim, smatra se da smislu ove inkriminacije odgovara to da se uzme da objekt radnje može biti i novac koji je povučen iz opticaja, u roku u kome se još uvek može zameniti za novi novac, kao i novac koji treba tek staviti u opticaj.[18]

Za postojanje krivičnog dela nije relevantan broj napravljenih, odnosno preinačenih novčanica ili kovanica.[19] Zbog prirode krivičnog dela, odnosno objekta zaštite, isključena je mogućnost primene instituta delo malog značaja (član 18. KZ).

Izvršilac krivičnog dela može biti bilo koje lice.

Subjektivnu stranu krivičnog dela čine direktni umišljaj i odgovarajuća namera.

Predviđena kazna je zatvor od dve do dvanaest godina i novčana kazna.

Lakši oblik krivičnog dela predviđen u stavu 2. postoji kada neko pribavlja lažni novac u nameri da ga stavi u opticaj kao pravi ili kada lažni novac stavlja u opticaj.

I kod ovog oblika krivičnog dela radnja izvršenja je alternativno propisana i može se ostvariti u vidu pribavljanja lažnog novca u nameri da se stavi u opticaj ili u vidu stavljanja lažnog novca u opticaj.[20]

Pribavljanje lažnog novca podrazumeva dolaženje u posed lažnog novca. Smatra se da krivično delo ne pretpostavlja isključivo faktički posed lažnog novca, tako da ono postoji i u slučaju kada je lažni novac naručen.[21] Za postojanje krivičnog dela nije bitno na koji način je lažni novac pribavljen (VSS Kž.I 350/07).[22] To može biti kupovina (po pravilu, po nižoj ceni od naznačene nominalne vrednosti), zamena, krađa i drugo. Pribavljanje

[17] Ne bi postojalo krivično delo u slučaju pravljenja i stavljanja u opticaj nekog izmišljenog novca ili novca neke izmišljene zemlje. F. Bačić, (1992), 246.
[18] Z. Stojanović, (2012a), 665.
[19] T. Živanović, (1923), 283.
[20] Odredbom člana 258. stav 2. KZ Crne Gore je kao radnja izvršenja, osim pribavljanja lažnog novca u nameri stavljanja u opticaj i stavljanja u opticaj lažnog novca, predviđeno još i prenošenje lažnog novca u nameri da se stavi u opticaj kao pravi. Ovaj oblik radnje izvršenja unet je kao posledica usaglašavanja zakonodavstva Crne Gore sa Okvirnom odlukom Evropske Unije o unapređenju zaštite putem krivičnih i drugih sankcija protiv falsifikovanja novca u vezi sa uvođenjem evra (2000/383/JHA) i obuhvata uvoz, izvoz kao i svaki transport lažnog novca na teritoriji Crne Gore. Iz istog razloga je u članu 258. stav 6. predviđeno da krivično delo falsifikovanja novca i svi njegovi oblici postoje i u slučaju kada se radi o novčanicama ili metalnom novcu koji je napravljen korišćenjem legalnih sredstava i originalnih materijala, ali kršenjem prava ili uslova pod kojim ovlašćeni organi mogu izdavati valutu. To znači da krivično delo postoji u slučaju da u Crnoj Gori dođe do pravljenja veće količine novca tj. evra nego što je dozvoljena kvota. Uzevši u obzir da Crna Gora nije ovlašćena da pravi novac tj. evro, data odredba bi značaj imala jedino u tom smislu što je moguće primeniti krivično pravo Crne Gore na lice koje ovo krivično delo izvršilo u nekoj zemlji članici Evropske Unije, pod uslovom da ne dođe do ekstardicije. Z. Stojanović, (2010), 557–558.
[21] A. Schönke, H. Schröder, (2001), 1303.
[22] Izbor sudske prakse, Beograd, 2008/5, 36.

lažnog novca mora biti u nameri njegovog stavljanja u opticaj (VSS Kž. 1519/03).[23] Nemačka sudska praksa zauzima stanovište da namera stavljanja u promet lažnog novca postoji i onda kada lažni novac pribavlja kolekcionar budući da u svakom trenutku ima mogućnost da lažni novac stavi u promet kao da je pravi (BGH 255, JR 76, 294).[24]

Iako je u zakonskom tekstu upotrebljen trajan glagol "pribavlja," krivično delo je dovršeno ukoliko je, uz postojanje odgovarajuće namere, preduzeta bar jedna delatnost koja ima karakter radnje izvršenja (VSS Kž.I 1168/92).[25] Za postojanje krivičnog dela nije neophodno da je lažni novac stavljen u opticaj, već je dovoljno da je takav novac pribavljen u nameri stavljanja u opticaj (VSS Kž.I 350/07).[26] Shodno tome, Vrhovni sud Srbije zauzima sledeća stanovišta: "ne mogu se prihvatiti navodi branioca da nema krivičnog dela iz razloga što nije dokazana namera okrivljenih da falsifikovani novac stave u opticaj, s obzirom na to da je prvookrivljeni pribavio lažni novac, i to kolor reprodukcije novčanica u apoenima od 100 i 50 evra u ukupnom iznosu od 19.050 evra, a potom ih dao drugookrivljenom koji ih je, u skladu sa dogovorom, čuvao skrivene u starom neispravnom televizoru koji se nalazi u prostoriji koja služi kao ostava. Zaključak suda jeste da je između okrivljenih postojao dogovor i da je postojala namera oba okrivljena da falsifikovani novac stave u opticaj, na šta pre svega ukazuje mesto gde su falsifikovane novčanice držane, odnosno sakrivene" (Kž. 1868/04)[27] i "isključena je mogućnost primene instituta dobrovoljnog odustanka u slučaju kada je okrivljeni nakon pribavljanja lažnog novca odustao od njegovog stavljanja u opticaj jer je krivično delo dovršeno samim pribavljanjem lažnog novca u nameri da se stavi u opticaj kao pravi" (Kž. 686/00).[28]

Smatra se da pokušaj krivičnog dela postoji kada su preduzete delatnosti upravljene na pribavljanje lažnog novca, ali učinilac nije uspeo da takav novac pribavi.[29]

Stavljanje lažnog novca u opticaj podrazumeva različite delatnosti čijim preduzimanjem lažni novac cirkuliše u prometu kao da je pravi (VSS Kž. 2461/05).[30] Lažni novac je stavljen u opticaj kada je upotrebljen na bilo koji podoban način. To se najčešće ostvaruje njegovom predajom drugom licu (VSS Kž.I 350/07).[31] Krivično delo postoji i kada je lažni novac dat kao poklon

[23] I. Simić, A. Trešnjev, *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije, šesta knjiga,* Beograd, 2005, 51.
[24] A. Schönke, H. Schröder, (2001), 1303.
[25] Z. Stojanović, (2012a), 665.
[26] Izbor sudske prakse, Beograd, 2008/5, 36.
[27] I. Simić, A. Trešnjev, *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne matrije, sedma knjiga*, Beograd, 2006, 136.
[28] Sudska praksa, Beograd, 2002/9, 16.
[29] LJ. Lazarević, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Beograd, 2006, 615.
[30] I. Simić, A. Trešnjev, (2008), 165.
[31] Izbor sudske prakse, Beograd, 2008/5, 36.

ili donacija.[32] Primera radi, prema stavu sudske prakse "prvookrivljeni je izvršio stavljanje lažnog novca u opticaj na taj način što je drugookrivljenom predao tri falsifikovane novčanice i rekao mu da ih on dalje 'utopi'" (VSS Kž. 350/07).[33] U italijanskoj literaturi zastupljeno je gledište da postojanje krivičnog dela implicira prihvatanje falsifikovanog novca od strane drugog lica.[34] Međutim, to ne znači da je za dovršeno krivično delo potrebno trajno, odnosno "definitivno" prihvatanje lažnog novca od strane drugog lica i shodno tome, sudska praksa zauzima sledeće stavove: "okrivljena je lažni novac stavila u opticaj i time je krivično delo dovršeno u slučaju kada je svedoku koji je na ulici menjao devize dala novčanicu od 50 evra da bi joj zamenio za dinare i pošto je svedok kome je novčanica bila sumnjiva pozvao policiju, okrivljena je iz njegove ruke uzela novčanicu i počela da beži" (OS u Beogradu Kž. 3299/03)[35] i "krivično delo je dovršeno bez obzira na to što je oštećeni primio novčanicu pod uslovom da će proveriti njenu ispravnost, a zatim je vratio kada je utvrdio da je lažna" (OS u Beogradu Kž. 1795/01).[36] U nemačkoj doktrini ističe se da je za postojanje krivičnog dela dovoljno da lažni novac "bude dostupan drugom licu", npr. sakriven na određenom mestu.[37] U italijanskoj teoriji postoji stav da stavljanje u promet lažnog novca podrazumeva i njegovo ubacivanje u automat za samoposluživanje.[38]

Krivično delo je dovršeno stavljanjem lažnog novca u opticaj. Npr. "kada okrivljeni stavi u opticaj kolor fotokopije stranog novca osrednje izrade koji se na prvi pogled bitno ne razlikuje od pravog novca" (SS Kps. 18/94).[39]

Pod pojmom lažnog novca ovde treba shvatiti i preinačeni novac.

Ukoliko jedno lice najpre pribavi lažni novac, a potom ga stavi u opticaj, ima mišljenja da tada postoji prividni idealni sticaj primenom principa supsidijariteta i da je reč samo o krivičnom delu stavljanja lažnog novca u opticaj zato što se time ostvaruje prethodna namera.[40] Međutim, u sudskoj praksi postoji nešto drugačije mišljenje prema kome je "radnja pribavljanja u nameri stavljanja u opticaj konsumirana kasnijim stavljanjem lažnog novca u opticaj" (VSS Kž. 576/03[41] isto i Kž.I 350/07[42]).

Stavljanje lažnog novca u opticaj po pravilu se vrši od strane lica koje nije učestvovalo u njegovom pravljenju, odnosno preinačenju ili njegovom

[32] F. Antolisei, (2008), 87.
[33] Izbor sudske prakse, Beograd, 2008/5, 36.
[34] F. Antolisei, (2008), 90.
[35] Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, 2004/64, 68.
[36] I. Simić, *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne matrije, četvrta knjiga*, Beograd, 2002, 71.
[37] A. Schönke, H. Schröder, (2001*),* 1303.
[38] F. Antolisei, (2008), 87.
[39] Zbirka sudskih odluka Saveznog suda, Beograd, 2000/25, 99.
[40] Z. Stojanović, O. Perić, *Krivično pravo, Posebni deo,* Beograd, 20102, 168. Vid. i: Z. Stojanović, N. Delić, *Krivično pravo, Posebni deo*, Beograd, 2013, 170.
[41] I. Simić, A. Trešnjev, *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne matrije, peta knjiga*, Beograd, 2004, 63.
[42] Izbor sudske prakse, Beograd, 2008/5, 36.

pribavljanju. Npr. "kada supruga okrivljenog koji je pribavljao lažni novac u nameri da ga stavi u opticaj kao pravi, takav novac stavi u opticaj" (VSS Kž. 781/99)[43] i "kada je prvookrivljeni nabavljao lažni novac koji je davao drugookrivljenoj, a ona je za taj novac kupovala robu u prodavnicama do kojih je dovozio prvookrivljeni" (VSS Kž. 1890/05).[44] Ukoliko stavljanje lažnog novca u opticaj izvrši lice koje je novac prethodno napravilo, odnosno preinačilo, takođe je u pitanju prividni idealni sticaj. Iako ima mišljenja da će u tom slučaju učinilac odgovarati samo za krivično delo pravljenja lažnog novca,[45] treba smatrati da će postojati samo krivično delo stavljanja lažnog novca u opticaj.

Izvršilac krivičnog dela može biti bilo koje lice.

Relevantan oblik krivice je direktni umišljaj koji, pored ostalih obeležja, treba da obuhvati i svest o tome da je u pitanju lažni novac ili preinačeni novac (SS Kps. 18/94).[46] Prema stavu nemačke sudske prakse, u slučaju pribavljanja lažnog novca u odnosu na okolnost da je u pitanju lažni novac dovoljno je postojanje i eventualnog umišljaja (BGH 2 116).[47]

Za ovaj oblik krivičnog dela kumulativno su predviđene kazna zatvora od jedne do deset godina i novčana kazna.

U stavu 3. sadržan je teži oblik krivičnog dela koji postoji ako je delom iz st. 1. i 2. ovog člana napravljen, preinačen, stavljen u promet ili pribavljen lažni novac u iznosu koji prelazi milion i pet stotina hiljada dinara, odnosno odgovarajući iznos u stranom novcu.

Kvalifikatornu okolnost, koja mora biti obuhvaćena umišljajem učinioca, predstavlja iznos novca koji je objekt radnje krivičnog dela. Kako se u sudskoj praksi naglašava, "kvalifikatorna okolnost za teži oblik krivičnog dela falsifikovanja novca nije imovinska korist koju okrivljeni ostvaruje, već ukupna nominalna vrednost lažnog novca koji se pribavlja, odnosno pravi, preinačava ili stavlja u promet" (AS u Beogradu Kž.1 12/11).[48]

Krivično delo je dovršeno kada je napravljen, preinačen, stavljen u promet ili pribavljen lažni novac u odgovarajućem iznosu.

Propisana kazna je zatvor od pet do petnaest godina i novčana kazna.

Odredbom stava 4. predviđena su dva privilegovana oblika krivičnog dela.

Prvi privilegovani oblik postoji kada neko primi lažni novac kao pravi, pa saznavši da je lažan, stavi taj novac u opticaj. Drugi privilegovani oblik postoji kada neko zna da je načinjen lažni novac ili zna da je lažni novac stavljen u opticaj, pa to ne prijavi.

---

[43] Sudska praksa, Beograd, 2002/6, 15.
[44] I. Simić. A. Trešnjev, (2006), 137.
[45] F. Bačić, (1992), 246. i J. Tahović, (1953), 306.
[46] Zbirka sudskih odluka Saveznog suda, Beograd, 2000/25, 100.
[47] A. Schönke, H. Schröder, (2001), 1303.
[48] Izbor sudske prakse, Beograd, 2012/7–8, 47.

Prvi privilegovani oblik krivičnog dela pretpostavlja da lice primi lažni novac verujući da je novac pravi, a nakon saznanja da je u pitanju lažni novac, taj novac stavlja u opticaj kao da je pravi. Do ovakvog postupanja najčešće dolazi iz praktičnih razloga, da bi se izbegla šteta. Primiti lažni novac kao da je pravi pretpostavlja da se do lažnog novca došlo na način koji je uobičajen u redovnoj upotrebi novca (pri kupovini ili razmeni). Krivično delo je dovršeno stavljanjem lažnog novca u opticaj.

Izvršilac krivičnog dela može biti bilo koje lice.

Kao oblik krivice zahteva se umišljaj. Prilikom prijema novca kod učinioca ne postoji svest o tome da je u pitanju lažni novac, međutim, prilikom stavljanja novca u opticaj umišljaj učinioca mora obuhvatiti i svest o tome da je reč o lažnom novcu.[49]

Drugi privilegovani oblik krivičnog dela predstavlja poseban oblik krivičnog dela neprijavljivanja krivičnog dela (ili učinioca) koje je predviđeno u glavi krivičnih dela protiv pravosuđa (član 332. KZ). Radnja izvršenja je nečinjenje, tj. propuštanje dužnosti da se prijavi da je načinjen lažni novac ili da je lažni novac stavljen u opticaj. U pitanju je opšte pravo krivično delo nečinjenja. Učinilac ne odgovara zato što nije činio, već zato što je propustio određeno činjenje, što je zakonodavac predvideo kao krivično delo. Nevrednost krivičnog dela se iscrpljuje u zanemarivanju norme što naređuje određeno činjenje.[50] Npr. "kada je drugookrivljeni znao da je prvookrivljeni stavio lažni novac u opticaj, a to nije prijavio iako je iz automobila u kome je dovezao prvookrivljenog posmatrao kako je on u buticima kupljenu robu plaćao falsifikovanim novčanicima, pri čemu mu je i sam prvookrivljeni prethodno rekao da poseduje falsifikovane dolare" (OS u Beogradu Kž. 432/94),[51] "kada je okrivljeni od nepoznatog lica po veoma povoljnom kursu kupio tri novčanice od po 1.000 austrijskih šilinga i kada je mesec dana nakon toga prilikom pokušaja zamene tih novčanica za nemačke marke saznao da se radi o falsifikovanim novčanicama to nije prijavio nadležnim organima" (OS u Beogradu Kž. 520/94),[52] odnosno "kada okrivljeni nakon kupovine novčanica stranog novca konstatuje da je taj novac lažan, a to ne prijavi" (OS u Beogradu Kž. 520/94).[53]

Izvršilac krivičnog dela može biti svako lice. Kako se navodi, "na okrivljenu se ne mogu primeniti zakonske odredbe o oslobođenju od dužnosti prijavljivanja učinioca krivičnog dela u slučaju kada je znala da je njen suprug pribavio lažni novac koji je ona stavila u opticaj iz razloga što se takve odredbe o privilegovanju odnose na drugu vrstu krivičnih dela" (VSS Kž. 781/99).[54]

[49] Kako se ističe, "sama sumnja o mogućnosti da je prije primeljeni novac neistinit, nije dovoljna, ali je dovoljan *dolus eventualis*". M. Dolenc, (1930), 312.
[50] I. Vuković, *Krivična dela nepravog nečinjenja*, Beograd, 2012, 116–117.
[51] I. Simić, *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne matrije, druga knjiga*, Beograd, 1998, 57.
[52] Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, 1995/43, 75.
[53] I. Simić, (1998), 57.
[54] I. Simić, (2002), 72.

Naime, reč je o ličnom osnovu isključenja kažnjivosti koji predstavlja dodatnu okolnost koja utiče na nekažnjavanje određenih lica (nema krivičnog dela /član 112. stav 29. KZ/) i primenjuje se samo kod onih krivičnih dela kod kojih je predviđen kao deo njihovog zakonskog opisa (neprijavljivanje pripremanja krivičnog dela /član 331. stav 3. KZ/ i neprijavljivanje krivičnog dela ili učinioca /član 332. stav 4. KZ/).

Subjektivnu stranu krivičnog dela predstavlja umišljaj, direktni ili eventualni.

Za oba privilegovana oblika krivičnog dela predviđena je novčana kazna ili zatvor do tri godine.

U stavu 5. predviđeno je da će se lažni novac oduzeti. Reč je o obaveznom izricanju mere bezbednosti oduzimanja predmeta. I ovde pod pojmom lažnog novca treba shvatiti i preinačeni novac.

Ako je krivično delo falsifikovanje novca učinjeno u inostranstvu, a u pitanju je domaći novac koji je u opticaju, u skladu sa realnim principom u obzir dolazi primena krivičnog zakonodavstva Srbije (član 7. KZ).

Na kraju treba reći još i to da je odredbom člana 227. stav 1. KZ inkriminisano pravljenje, nabavljanje, prodaja i davanje drugom na upotrebu sredstava za pravljenje lažnog novca. Krivično delo se može izvršiti preduzimanjem različitih delatnosti koje po svojoj prirodi predstavljaju ili pripremne radnje ili radnje pomaganja. Predviđena kazna je zatvor od šest meseci do pet godina i novčana kazna. Propisano je i obavezno izricanje mere bezbednosti oduzimanje predmeta (stav 3).

Pranje novca (član 231. KZ) – Krivično delo pranja novca je u naše pravo uneto u skladu sa obavezama preuzetim potpisivanjem određenih međunarodnih konvencija.[55] Ovo krivično delo je najpre bilo propisano u saveznom Zakonu o sprečavanju pranja novca iz 2003. godine ("Službeni list SRJ", broj 53/03), da bi nakon donošenja KZ i Zakona o sprečavanju pranja novca iz 2005. godine ("Službeni glasnik RS", broj 85/05) postalo deo osnovnog krivičnog zakonodavstva. Na normativnom planu ovde je takođe značajan i Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranju terorizma iz 2009. godine ("Službeni glasnik RS", broj 20/09) u kome su predviđene različite mere za suzbijanje pranja novca i kaznene odredbe koje propisuju odgovarajuće privredne prestupe i prekršaje.

[55] Učinioci finansijski motivisanih krivičnih dela oduvek su imali potrebu da legalizuju na ovaj način stečenu dobit, odnosno da toj dobiti obezbede legitimnost izvora i vlasništva. Istu potrebu danas ima i organizovani kriminalitet koji "širokim spektrom svojih delatnosti" ostvaruje ogromne sume novca, a da bi taj novac mogao dalje nesmetano da se koristi, mora biti "opran" tj. "provučen" kroz legalne finansijske tokove. Iz razloga što "snaga" organizovanog kriminaliteta, pored ostalog, leži i u njegovom internacionalnom karakteru, jasno je da se svi aspekti borbe protiv ove "nemani" savremenog društva moraju ostvarivati i na nadnacionalnom nivou, odnosno, moraju biti rezultat organizovane i efikasne međunarodne saradnje. N. Delić, "Krivično delo pranje novca – međunarodni okviri i pozitivnopravna regulativa", u: *Primena međunarodnog krivičnog prava od strane domaćih i međunarodnih sudova*, Tara, 2006, 331.

Kada je reč o međunarodnim aktima važnim za propisivanje ovog krivičnog dela, posebno treba izdvojiti sledeće: Preporuku Saveta Evrope broj R(80) o merama protiv prenošenja i čuvanja sredstava koja potiču od kriminaliteta iz 1980. godine; Konvenciju Ujedinjenih nacija protiv nedozvoljene trgovine opojnim drogama i psihotropskim supstancama (Bečka konvencija) iz 1988. godine; Konvenciju Saveta Evrope o pranju novca, vođenju istrage, izvršavanju zaplene i konfiskacije dobiti stečenih od kriminaliteta (Evropska konvencija) iz 1990. godine; Direktivu Saveta Evrope o sprečavanju korišćenja finansijskih sistema u cilju pranja novca (Direktiva o pranju novca) iz 1991. godine; Konvenciju Ujedinjenih nacija protiv korupcije iz 1997. godine; Krivičnopravnu konvenciju o korupciji (Strazburška konvencija) iz 1999. godine; Konvenciju Ujedinjenih nacija o suzbijanju finansiranja terorizma (Njujorška konvencija) iz 1999. godine; Konvenciju Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta (Palermo konvencija) iz 2000. godine; Direktivu Evropskog parlamenta i Saveta Evrope o pranju novca iz 2001. godine; Krivičnopravnu konvenciju Saveta Evrope o korupciji iz 2002. godine; Konvenciju Ujedinjenih nacija protiv korupcije iz 2003. godine i Konvenciju Saveta Evrope o pranju novca, vođenju istrage, izvršavanju zaplene i konfiskacije dobiti stečenih od kriminaliteta i finansiranju terorizma iz 2005. godine.[56]

Krivično delo pranja novca koje je predviđeno u članu 231. KZ, ima nekoliko oblika.

Odredbom stava 1. propisan je osnovni oblik krivičnog dela u kome su, s obzirom na pojedine oblike radnje izvršenja, sadržana tri međusobno povezana oblika krivičnog dela.

Krivično delo iz stava 1. čini ko izvrši konverziju ili prenos imovine sa znanjem da ta imovina potiče od krivičnog dela, u nameri da prikrije ili lažno prikaže nezakonito poreklo imovine, ili prikrije ili lažno prikaže činjenice o imovini sa znanjem da ta imovina potiče od krivičnog dela, ili stekne, drži ili koristi imovinu sa znanjem, u trenutku prijema, da ta imovina potiče od krivičnog dela.

Shodno zakonskoj odredbi, krivično delo se može ostvariti na jedan od sledećih načina: konverzijom ili prenosom imovine koja potiče od krivičnog dela, prikrivanjem ili lažnim prikazivanjem činjenica o imovini koja potiče od krivičnog dela i sticanjem, držanjem ili korišćenjem imovine koja potiče od krivičnog dela.

Konverzija u širem smislu jeste pretvaranje jednog pravnog posla (pravnog stanja, pravne realnosti) u potpunosti ili delimično u drugi pravni posao sa zadržavanjem istih efekata.[57] U kontekstu ovog krivičnog dela konverzija

[56] Vid. *Ibid.*, 332–351 i Z. Stojanović, D. Kolarić, *Krivičnopravno reagovanje na teške oblike kriminaliteta*, Beograd, 2010, 104–109.

[57] Vid. Grupa autora, redaktor O. Stanković, *Leksikon građanskog prava*, Beograd, 1996, 293. Konverzija je takođe prisutna i u ugovornom pravu i označava pretvaranje ništavog ugovora u drugi

imovine koja potiče od krivičnog dela u prvom redu predstavlja zamenu novca, odnosno njegovo pretvaranje iz jedne valute u drugu. Konverzija, takođe, može biti izvršena i u odnosu na druga prenosiva prava, npr. kada se novac na odgovarajući način konvertuje u hartije od vrednosti, akcije ili obveznice.

Prenos imovine koja potiče od krivičnog dela podrazumeva svojinski prenos imovine sa jednog na drugo (pravno ili fizičko) lice i može biti ostvaren na različite načine u zavisnosti od toga da li se vrši prenos stvari ili prava. Prenos imovine, primera radi, može biti izvršen prodajom, poklonom, cesijom ili svojinskim indosamentom. Do prenosa novca dolazi u okviru platnog prometa koji podrazumeva plaćanja koja se u vezi sa bilo kojom vrstom pravnih poslova vrše preko banaka ili drugih finansijskih organizacija. U pitanju može biti gotovinski ili bezgotovinski platni promet koji se sastoji u prenosu sredstava sa računa nalogodavca na račun korisnika. Instrumenti bezgotovinskog platnog prometa su primera radi, ček i virmanski nalog.

Prikrivanje ili lažno prikazivanje činjenica u vezi sa imovinom koja potiče od krivičnog dela postoji kada se određene relevantne činjenice koje se odnose na imovinu koja potiče od krivičnog dela ne saopštavaju nadležnim organima, npr. prikriva se poreklo imovine prilikom njene svojinske transformacije ili se relevantne činjenice prikazuju na način koji ne odgovara objektivnom stanju stvari. Radnja krivičnog dela može se manifestovati kao nečinjenje (prikrivanje) ili činjenje (lažno prikazivanje). U pitanju je krivično delo sa sa mešovitim načinom izvršenja koje postoji kada zakonodavac kao ravnopravne radnje propisuje radnju nečinjenja i radnju činjenja, odnosno kada je predviđeno više alternativnih radnji izvršenja, od kojih su neke činjenja, a neke nečinjenja. Budući da kod ovih krivičnih dela dužnost na činjenje proizlazi već iz zakonskog opisa postojaće pravi omisivni delikt u slučaju da njihov zakonski opis bude ostvaren radnjom nečinjenja. Ako zakonski opis ovih krivičnih dela bude ostvaren radnjom činjenja, onda će se raditi o pravom komisivnom deliktu.[58]

Sticanje imovine koja potiče od krivičnog dela predstavlja uspostavljanje prava svojine nad imovinom koja potiče od krivičnog dela nezavisno od konkretne forme u kojoj je to ostvareno, npr. kupovinom, poklonom ili razmenom.

Držanje imovine koja potiče od krivičnog dela podrazumeva faktičko posedovanje takve imovine bez mogućnosti njene upotrebe ili raspolaganja,[59] npr. u slučaju ostave,[60] zaloge[61] ili nenovčanog depozita.[62]

---

punovažan ugovor koji stranke takođe hoće. S. Perović, *Obligaciono pravo*, Beograd, 1987, 452. Vid. i: Grupa autora, redaktor T. Blagojević, *Pravna enciklopedija, knjiga prva*, Beograd, 1985, 660.

[58] I. Vuković, (2012), 120–121.

[59] Pravo upotrebe i pravo raspolaganja prema klasičnom shvatanju, pored prava držanja, predstavljaju ovlašćenja koja čine pravo svojine, pri čemu pravo upotrebe podrazumeva pravo na upotrebu stvari i pravo pribiranje plodova, a pravo raspolaganja podrazumeva pravo na otuđenje stvari kao i njeno uništenje. Grupa autora, redaktor O. Stanković, (1996), 504.

[60] Ugovorom o ostavi, koji ne predstavlja osnov za sticanje prava raspolaganja, odnosno prava

Korišćenje imovine koja potiče od krivičnog dela predstavlja njenu upotrebu na odgovarajući način, npr. u slučaju zakupa,[63] uloga na štednju,[64] novčanog depozita[65] ili depozita hartija od vrednosti.[66]

Krivično delo se može ostvariti preduzimanjem jedne ili više delatnosti koje predstavljaju radnju izvršenja. U slučaju preduzimanja više radnji izvršenja u pitanju je prividni idelani sticaj i postoji jedno krivično delo, a ova činjenica može imati značaj prilikom odmeravanja kazne.

Objekt radnje jeste imovina pribavljena krivičnim delom.

U skladu sa odredbom člana 112. stav 36. KZ, (član 12. ZID KZ/2012), imovina, odnosno imovinska korist je dobro svake vrste, materijalno ili nematerijalno, pokretno ili nepokretno, procenjivo ili neprocenjivo i isprava u bilo kom obliku kojom se dokazuje pravo ili interes u odnosu na takvo dobro. Imovinom, odnosno imovinskom korišću smatra se i prihod ili druga korist ostvarena, neposredno ili posredno, iz krivičnog dela, kao i dobro u koje je ona pretvorena ili sa kojim je pomešana. U kontekstu ovog krivičnog dela pojam imovine označava pre svega novac koji potiče od krivičnog dela, kao i prava i stvari pribavljene tim novcem. Pojam novca treba tumačiti u skladu sa odredbom člana 112. stav 23. Osim gotovinskog novca, pojam novca ovde obuhvata i hartije od vrednosti i druga sredstva plaćanja koja

svojine, jedna ugovorna strana se obavezuje da uz nagradu ili bez nje primi pokretnu stvar od druge ugovorne strane, da je čuva i vrati kada to bude zatraženo. S. Perović, (1987), 747.

[61] Ugovorom o zalozi se jedna ugovorna strana (dužnik) obavezuje da drugoj ugovornoj strani preda neku pokretnu stvar na kojoj postoji pravo svojine, da bi se druga ugovorna strana pre ostalih poverilaca mogla naplati iz njene vrednosti, ako potraživanje poverioca ne bude isplaćeno po dospelosti, a druga ugovorna strana (poverilac) se obavezuje da primljenu stvar čuva i po prestanku svog potraživanja vrati neoštećenu. Grupa autora, redaktor S. Perović, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Beograd, 1995, 1574–1577. Shodno tome, nije u pravu LJ. Lazarević kada navodi da se prenos imovine kao način izvršenja krivičnog dela, pored ostalog, može ostvariti i davanjem imovine u zalogu. LJ. Lazarević, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Beograd, 2006, 628.

[62] Nenovčani depozit predstavlja ugovor na osnovu kog deponent predaje banci na čuvanje određene telesne pokretne stvari, uz plaćanje određene naknade, a banka se obavezuje da primljene stvari čuva sa pažnjom dobrog stručnjaka i da ih vrati deponentu saglasno uslovima ugovora. Predmet depozita mogu biti: umetnički predmeti, dragocenosti ili hartije od vrednosti. Na osnovu ovog ugovora depozitar nema ovlašćenje da se koristi predmetom depozita. M. Vasiljević, *Trgovinsko pravo*, Beograd, 2012, 392.

[63] Ugovorom o zakupu jedna ugovorna strana, zakupodavac se obavezuje da preda određenu stvar zakupcu na upotrebu, a ovaj se obavezuje da mu za to plaća odgovarajuću zakupninu, pri čemu upotreba obuhvata i uživanje stvari ako nije drugačije ugovoreno ili uobičajeno. Grupa autora, redaktor S. Perović, (1995), 1327–1331.

[64] Ulog na štednju je ugovor kod kog ulagač predaje banci ili štedno-kreditnoj organizaciji određenu svotu novca, kojom ona može raspolagati, ali sa obavezom vraćanja prema uslovima ugovora. M. Vasiljević, (2012), 385.

[65] Novčani depozit predstavlja takav bankarski posao u kome se deponent obavezuje da položi kod banke (uz njen prihvat) određeni novčani iznos, kojim banka može raspolagati, ali uz obavezu vraćanja prema uslovima ugovora. *Ibid.*, 383.

[66] Depozit hartija od vrednosti kao specijalna vrsta nenovčanog depozita je ugovor na osnovu koga se depozitar obavezuje da čuva hartije od vrednosti i vrati ih nakon čuvanja, ali i da upravlja hartijam od vrednosti u svojstvu punomoćnika deponenta. M. Vasiljević, *Ibid.*, 393.

glase na domaću ili stranu valutu. Pojam hartija od vrednosti treba shvatiti u napred navedenom smislu.[67] Druga sredstva plaćanja mogu biti putnički čekovi i kreditno pismo.

Da bi postojalo krivično delo, potrebno je da je reč o imovini koja je pribavljena krivičnim delom. To znači da izvršenju krivičnog dela prethodi izvršenje nekog drugog krivičnog dela sa kojim je krivično delo pranja novca povezano na taj način što je imovina koja predmet ovog krivičnog dela nastala izvršenjem tog drugog – prethodnog krivičnog dela (tzv. "predikatno krivično delo"). Imovina koja je predmet krivičnog dela pranja novca može biti pribavljena izvršenjem bilo kog krivičnog dela, nezavisno od njegove vrste i težine. U pitanju mora biti krivično delo, a ne privredni prestup ili prekršaj.

Za postojanje krivičnog dela pranja novca nije neophodno da je odgovarajućom sudskom odlukom utvrđeno da je imovina pribavljena krivičnim delom, kao što nije potrebno da je za to krivično delo pokrenut krivični postupak. Moguće je, npr. da je učinilac tog krivičnog dela ostao nepoznat ili da nije živ, ili da je nastupila zastarelost krivičnog gonjenja. Dovoljno je da je za potrebe krivičnog postupka koji se vodi za krivično delo pranja novca utvrđeno da imovina potiče od nekog krivičnog dela i da je učinilac to znao prilikom preduzimanja radnje izvršenja.

Shodno zakonskoj formulaciji, izvršilac ovog oblika krivičnog dela može biti svako lice.

Relevantan oblik krivice je umišljaj. I pored toga što se kod umišljaja to podrazumeva, u zakonskom tekstu se posebno zahteva da učinilac zna da imovina potiče od krivičnog dela. Kada je u pitanju konverzija ili prenos imovine kao način izvršenja krivičnog dela, relevantan oblik krivice je direktni umišljaj budući da je kao subjektivno obeležje bića predviđena namera da se na taj način prikrije ili lažno prikaže nezakonito poreklo imovine. Kako se navodi, kod trećeg oblika čija je radnja izvršenja sticanje, držanje ili korišćenje imovine, to znanje treba da postoji u vreme kada se do imovine došlo, tj. u trenutku njenog prijema. Iz toga proizlazi da ovo krivično delo neće postojati ukoliko je do tog saznanja došlo onda kada se imovina već drži ili koristi. Iako je takvo rešenje kriminalno-politički dubiozno, zakonski opis krivičnog dela je u tom pogledu eksplicitan i drugačije tumačenje, osim jezičkog, u ovom slučaju ne bi bilo opravdano.[68]

Propisana kazna je zatvor od šest meseci do pet godina i novčana kazna.

Pokušaj krivičnog dela je kažnjiv u skladu sa odredbom člana 30. KZ.

Teži oblik krivičnog dela predviđen u stavu 2. postoji ako iznos novca ili imovine iz stava 1. ovog člana prelazi milion i pet stotina hiljada dinara.

[67] Vid. *fus notu* broj 15.
[68] Z. Stojanović, (2012a), 687.

Postavlja se pitanje da li između ovog težeg oblika i osnovnog oblika krivičnog dela (stav 1) postoji kvalitativna ili kvantitativna razlika. Budući da oba oblika krivičnog dela sadrže istovetna zakonska obeležja, treba smatrati da je razlika kvantitativna i da okolnost, koja se sastoji u tome da iznos novca ili imovine prelazi milion i pet stotina hiljada dinara, mora biti obuhvaćena umišljajem učinioca.

Za ovaj oblik krivičnog dela predviđena kazna je zatvor od jedne do deset godina i novčana kazna.

U stavu 3. sadržan je poseban oblik krivičnog dela koji postoji kada osnovni (stav 1) ili teži oblik (stav 2) krivičnog dela izvrši lice koje je imovinu koja predstavlja objekt krivičnog dela pranja novca samo pribavilo izvršenjem krivičnog dela, tj. kada je ono izvršilac i prethodnog krivičnog dela od koga imovina potiče.[69] *Ratio legis* odredbe leži u činjenici da je ovde, isto kao i kod krivičnog dela prikrivanja (član 221. KZ), u pitanju tzv. naknadno nekažnjivo krivično delo (primena principa konsumpcije u slučaju prividnog realnog sticaja), što bi u odsustvu datog pravila za posledicu imalo postojanje samo prethodnog krivičnog dela, tj. krivičnog dela kojim je imovina pribavljena dok krivično delo pranja novca ne bi postojalo.

Predviđene kazne za ovaj oblik krivičnog dela iste su kao i kod osnovnog (stav 1), odnosno težeg oblika (stav 2) krivičnog dela, tj. zatvor od šest meseci do pet godina i novčana kazna, odnosno zatvor od jedne do deset godina i novčana kazna. Nije bilo potrebe da zakonodavac u ovom stavu posebno naglašava kumulativno izricanje i novčane kazne, s obzirom na to da je ona već predviđena kod oblika iz st. 1. i 2. na koje se upućuje odredbom stav 3.

Najteži oblik krivičnog dela predviđen je u stavu 4. i postoji kada je delo iz st. 1. i 2. ovog člana izvršeno u grupi. Grupa je najmanje tri lica povezanih radi trajnog ili povremenog vršenja krivičnih dela koja ne mora da ima definisane uloge svojih članova, kontinuitet članstva ili razvijenu strukturu (član 112. stav 22. KZ).

Predviđena kazna je zatvor od dve do dvanaest godina.

U stavu 5. propisan je nehatni oblik krivičnog dela koji postoji kada neko učini krivično delo iz st. 1. i 2. ovog člana, a mogao je i bio dužan da zna da imovina ili novac predstavljaju prihod ostvaren krivičnim delom.

Iako zakon poznaje dve vrste nehata, svesni i nesvesni (član 26. KZ), prilikom propisivanja nehatnog oblika nekog krivičnog dela po pravilu se ne pravi razlika između ove dve vrste nehata. Kod krivičnog dela pranja novca je, isto

[69] Kao se ističe, data zakonska formulacija nije pravnotehnički korektna jer se govori samo o pribavljanju novca "izvršenjem" krivičnog dela, što bi primenom resterktivnog tumačenja dovelo do zaključka da samo izvršilac, odnosno saizvršilac krivičnog dela, koji je izvršio i pranje novca u odnosu na imovinu stečenu tim krivičnim delom, može odgovarati kako za krivično delo iz kojeg je proistekla imovina, tako i za krivično delo pranja novca, ali da to ne važi za saučesnike u užem smislu, tj. za podstrekača i pomagača, a što ne bi imalo valjano kriminalno-političko opravdanje. Đ. Ignjatović, M. Škulić, *Organizovani kriminalitet*, Beograd, 2010, 190.

kao i kod krivičnog dela prikrivanja (član 221 KZ), po tom pitanju učinjen izuzetak i kao relevantan predviđen je samo nesvesni nehat kod koga se, u skladu sa opštom normom, krivica uspostavlja na osnovu dužnosti i mogućnosti (ovde na osnovu mogućnosti i dužnosti). Za postojanje ovog oblika krivice potrebno je ispunjenje dva uslova, i to: objektivnog – da je učinilac bio dužan da zna da novac ili imovina predstavljaju prihod ostvaren krivičnim delom i subjektivnog – da je učinilac mogao da zna da novac ili imovina predstavljaju prihod ostvaren krivičnim delom. Postojanje datih uslova utvrđuje se na osnovu sledećih činjenica: objektivnih – okolnosti pod kojima je delo učinjeno i subjektivnih – ličnih svojstava učinioca i zamišljenog prosečnog građanina.[70]

Predviđena kazna je zatvor do tri godine.

U stavu 4. propisano je da će se odgovorno lice u pravnom licu koje učini delo iz st. 1. do 3. ovog člana kazniti kaznom propisanom za to delo, ako je znalo, odnosno moglo i bilo dužno da zna da novac ili imovina predstavljaju prihod ostvaren krivičnim delom.

Izvršilac ovog oblika krivičnog dela može biti samo odgovorno lice u pravnom licu. Potrebno je da učinilac svojstvo odgovornog lica ima u trenutku izvršenja krivičnog dela. Nisu značajne promene koje bi po tom pitanju nastale nakon izvršenja krivičnog dela. Takođe, nije bitna okolnost da li je odgovorno lice u pravnom licu krivično delo izvršilo u zemlji ili inostranstvu.

Odgovornim licem u pravnom licu smatra se lice koje na osnovu zakona, propisa ili ovlašćenja vrši određene poslove upravljanja, nadzora ili druge poslove iz delatnosti pravnog lica, kao i lice kome je faktički povereno obavljanje tih poslova. Odgovornim licem smatra se i službeno lice kada su u pitanju krivična dela kod kojih je kao izvršilac označeno odgovorno lice, a u ovom zakoniku nisu predviđena u glavi o krivičnim delima protiv službene dužnosti, odnosno kao krivična dela službenog lica (član 112. stav 5. KZ). Službenim licem smatra se: 1) lice koje u državnom organu vrši službene dužnosti; 2) izabrano, imenovano ili postavljeno lice u državnom organu, organu lokalne samouprave ili lice koje stalno ili povremeno vrši službene dužnosti ili službene funkcije u tim organima; 3) lice u ustanovi, preduzeću ili drugom subjektu, kojem je povereno vršenje javnih ovlašćenja, koje odlučuje o pravima, obavezama i interesima fizičkih ili pravnih lica ili o javnom interesu;

[70] Nije suvišno reći da je u savremenoj doktrini prihvaćeno shvatanje da, za razliku od direktnog i eventualnog umišljaja, svesni i nesvesni nehat ne predstavljaju dva stepena krivice, već dva oblika nehata jer je najvažniji razlog za njihovo razlikovanje taj da se izvrši razgraničenje sa umišljajem (odnos svesnog nehata i eventualnog umišljaja) kao i da se postavi donja granica krivice (odnos nesvesnog nehata i slučaja). Vid. Z. Stojanović, *Krivično pravo, Opšti deo,* Beograd, 2012, 152. Pri tome, kako se navodi, za razliku od svesnog nehata, nesvesni nehat kao podvrstu mnogi autori osporavaju, smatrajući da on ne zaslužuje kažnjavanje. I. Vuković, "O pojmu nehata i njegovim pojavnim oblicima", u: *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja, Treći deo,* Beograd, 2009, 253.

4) službenim licem smatra se i lice kojem je faktički povereno vršenje pojedinih službenih dužnosti ili poslova i 5) vojno lice (član 112. stav 3. KZ).

Krivično delo se može izvršiti kako sa umišljajem, tako i iz nehata.

U stavu 7. predviđeno je da će se oduzeti novac i imovina iz st. 1. do 6. ovog člana. Reč je o obaveznom izricanju mere bezbednosti oduzimanja predmeta (član 87. KZ). Kako se ističe, "u odluci o oduzimanju novca i imovine kod krivičnog dela pranja novca mora se precizno navesti da se od okrivljenog uzima dobit stečena izvršenjem krivičnog dela i ona mora biti opredeljena novčanim iznosom, odnosno stvarima koje treba oduzeti" (VSS Kž. 111/O6).[71]

Na kraju treba reći još i to da krivično delo pranja novca predstavlja poseban oblik krivičnog dela prikrivanja (član 221. KZ) koje spada u grupu krivičnih dela protiv imovine. Shodno tome, primenom principa specijaliteta isključen je sticaj između ova dva krivična dela.

Uzevši u obzir sve prethodno navedeno, može se konstatovati da je zakonodavac prilikom propisivanja krivičnog dela pranja novca u sadržinskom smislu ispunio sve obaveze preuzete potpisivanjem odgovarajućih međunarodnih dokumenata.

Međutim, kada je reč o korišćenoj terminologiji, nije teško uočiti da se u pojedinim odredbama u datoj doslednosti išlo nepotrebno daleko, pa se tako za označavanja pojma za koji u našem jeziku postoji adekvatan izraz u zakonskom tekstu koristi tuđica – misli se na izraz "konverzija" umesto kog je trebalo staviti reč "pretvaranje".[72]

Nadalje, kod osnovnog oblika krivičnog dela kao objekt radnje označena je "imovina koja potiče od krivičnog dela". S obzirom na to da je sasvim jasno da ovde pojam imovine treba shvatiti u najširem smislu i da se, kako je napred

rečeno, pod tim pojmom podrazumeva i novac, nema razloga da se u oblicima krivičnog dela predviđenim u stavovima 2, 5. i 6. kao objekt radnje označavaju "novac ili imovina" (isto je i u stavu 7), odnosno da se novac posebno izdvaja budući da to, sasvim opravdano, nije učinjeno ni u osnovnom obliku krivičnog dela. Takođe, kod ovih oblika krivičnog dela zakonodavac govori o "novcu ili imovini koji predstavljaju prihod ostvaren krivičnim delom" i stoga je i ovde neophodno izvršiti terminološko usklađivanje sa odredbom stava 1. i koristiti formulaciju "da imovina potiče od krivičnog dela."

Nadalje, ukoliko je intencija zakonodavca bila da što doslednije preuzima odgovarajuće međunarodne odredbe, trebalo je u izvornom obliku da koristi pre svega, one odredbe, odnosno pojmove koji su terminološki usklađeni sa drugim krivičnopravnim normama. U tom smislu, trebalo je recimo, umesto izraza "prihod"[73] u zakonski tekst staviti izraz "dobit", odnosno "korist"[74] što bi,

[71] Izbor sudske prakse, Beograd, 2007/11, 37.
[72] "Pretvarati" označava menjati iz jednog u drugo. Sinonimi su: "preobraćati", "transformisati" i "preoblikovati". P. Ćosić i saradnici, *Rečnik sinonima*, Beograd, 2008, 494.
[73] Kako se navodi u poreskom pravu, prihod je objektivna činjenica i predstavlja povećanje neto

osim toga što je jezički adekvatnije, a što je veoma važno, takođe bilo i u skladu sa terminologijom korišćenom u odredbama čl. 91–94. KZ u kojima je regulisano oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim delom.

Najzad, kao što je napred pomenuto, nije bilo potrebe da se kod osnovnog oblika krivičnog dela u potpunosti prepisuje odredba iz Konvencije iz 1990. godine[75] i kao subjektivno obeležje bića zahteva "znanje" da imovina potiče od krivičnog dela.[76]

LITERATURA

1. Aleksić, Ž., Škulić, M., Žarković, M. (2004) *Leksikon kriminalistike*, Beograd;
2. Antolisei, F. (2008) *Manuale di diritto penale, Parte speciale, II*, Milano;
3. Bačić, F. (1992) *Krivično pravo, Posebni dio*, Zagreb;
4. Bajović, V. (2011) "'Izgubljeni u prevodu' ili greške u zvaničnom prevodu Rimskog statuta", u: *Kaznena reakcija u Srbiji, Prvi deo*, Beograd, 238–254;
5. Ćosić, P. i saradnici, (2008) *Rečnik sinonima*, Beograd;
6. Delić, N. (2006) "Krivično delo pranje novca – međunarodni okviri i pozitivnopravna regulativa", u: *Primena međunarodnog krivičnog prava od strane domaćih i međunarodnih sudova*, Tara, 331–351;
7. Dolenc. M. (1930) *Tumač Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije*, Zagreb;
8. Grupa autora, redaktor Blagojević, T. (1985) *Pravna enciklopedija, knjiga prva*, Beograd;
9. Grupa autora, redaktor Perović, S. (1995) *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Beograd;

---

imovine, može biti ostvaren u novcu ili naturi, činjenjem ili na drugi način. Dohodak je apstraktne prirode i predstavlja zbir čistih prihoda u određenom vremenskom periodu, odnosno, novčanu vrednost čistog povećanja ekonomske snage. D. Popović, *Nauka o porezima i poresko pravo*, Beograd, 1997, 504. i D. Popović, *Poresko pravo*, Beograd, 2012, 3. U ekonomskom smislu se govori o tome da se tokovi vrednosti ostvaruju u vidu prihoda preduzeća i dohotka građana. M. Labus, (2007), 157.

[74] U relevantnim međunarodnim konvencijama koristi se termin "*proceeds*" koji znači "dobit" ili "korist". U našem jeziku termini "korist" i "dobit" predstavljaju sinonime, a isto značenje imaju i termini "dobitak" i "interes". Termini "prihod" i "dohodak" navode se kao sinonimi za termin "zarada" koji označava dobitak od rada. P. Ćosić i saradnici, (2008), 199. i 273.

[75] Misli se na konvenciju koja u originalu nosi naziv "*Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Porceeds from Crime*" (Vid. Council of Europe, *Explanatory Raport to the Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Porceeds from Crime,* Strasbourg, 1991) koji je, u skladu sa gore navedenim, trebalo prevesti "*Konvencija o pranju novca, vođenju istrage, zapleni i konfiskaciji dobiti stečene od kriminaliteta*", a ne kao što je učinjeno u zvaničnom prevodu – "*Konvencija o pranju, traženju, zapleni i konfiskaciji prihoda stečenih kriminalom*" ("Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori", broj 7/02 i "Službeni list SCG – Međunarodni ugovori", broj 18/05). U tom smislu vid. : V. Bajović, "'Izgubljeni u prevodu' ili greške u zvaničnom prevodu Rimskog statuta", U: *Kaznena reakcija u Srbiji, Prvi deo*, Beograd, 2011, 238-254.

[76] O usaglašavanju nacionalnog krivičnog zakonodavstva sa međunarodnim standardima vid. Z. Stojanović, "Proces stvaranja krivičnog zakonodavstva i suzbijanje kriminaliteta", u: *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja, Treći deo,* Beograd, 2009, 26–27.

10. Grupa autora, redaktor Srzentić, N. (1986) *Komentar Krivičnog zakona SFRJ*, Beograd;
11. Grupa autora, redaktor Stanković, (1996) O. *Leksikon građanskog prava*, Beograd;
12. Ignjatović, Đ., Škulić, M. (2010) *Organizovani kriminalitet*, Beograd;
13. Jovanović, N. (2010) *Emisija vrednosnih papira*, Beograd;
14. Labus, M. (2007) *Osnovi ekonomije*, Beograd;
15. Lazarević, LJ. (2006) *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Beograd;
16. Perović, S. (1987) *Obligaciono pravo*, Beograd;
17. Popović, D. (1997) *Nauka o porezima i poresko pravo*, Beograd;
18. Popović, D. (2012) *Poresko pravo*, Beograd;
19. Schönke, A., Schröder, (2001) H. *Strafgesetzbush, Kommentar, München*;
20. Stojanović, Z. (2009) "Proces stvaranja krivičnog zakonodavstva i suzbijanje kriminaliteta", u: *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja, Treći deo,* Beograd, 13–31;
21. Stojanović, Z. (2010) *Komentar Krivičnog zakonika*, Podgorica;
22. Stojanović, Z. (2012) *Komentar Krivičnog zakonika,* Beograd;
23. Stojanović, Z. (2012) *Krivično pravo, Opšti deo,* Beograd;
24. Stojanović, Z., Delić, N. (2013) *Krivično pravo, Posebni deo*, Beograd;
25. Stojanović, Z., Kolarić, D. (2010) *Krivičnopravno reagovanje na teške oblike kriminaliteta*, Beograd;
26. Stojanović, Z., Perić, (2012) O. *Krivično pravo, Posebni deo,* Beograd;
27. Tahović, J. (1953) *Krivično pravo, Posebni deo*, Beograd;
28. Vasiljević, M. (2012) *Trgovinsko pravo*, Beograd;
29. Vukadin, E., Labus, M. (2012) *Ekonomska politika za pravnike,* Beograd;
30. Vuković, I. (2009) "O pojmu nehata i njegovim pojavnim oblicima", u: *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja, Treći deo,* Beograd, 244–246;
31. Vuković, I. (2012) *Krivična dela nepravog nečinjenja*, Beograd;
32. Živanović, T. (1923) *Osnovi krivičnog prava, Posebni deo, Druga knjiga (Krivična dela protiv opštih dobara),* Beograd.

Zbirke sudskih odluka i stručni časopisi iz kojih su preuzete citirane sudske odluke:

33. Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, 1995/43 i 2004/64;
34. Izbor sudske prakse, Beograd, 2007/11; 2008/5 i 2012/7–8;
35. Simić, I. (1998) Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne matrije, druga knjiga, Beograd;
36. Simić, I. (2002) Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne matrije, četvrta knjiga, Beograd.

37. Simić, I., Trešnjev, A. (2004) Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne matrije, peta knjiga, Beograd;
38. Simić, I., Trešnjev, A. (2005) Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne matrije, šesta knjiga, Beograd;
39. Simić, I., Trešnjev, A. (2006) Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne matrije, sedma knjiga, Beograd;
40. Simić, I., Trešnjev, A. (2008) Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije, osma knjiga, Beograd;
41. Sudska praksa, Beograd, 2002/6 i 2002/9;
42. Zbirka sudskih odluka Saveznog suda, Beograd, 2000/25.

MONEY ES OBJECT OF PROTECTION IN CRMINAL CODE OF SERBIA

In this paper the author discusses the criminal offences which have money as object of their protection, such as: counterfeiting money (article 223) and money laundering (article 231). These criminal offences are set in the group of crimes against the economy. The legal nature and significance of these crimes has determined the content and structure of the paper in which the relevant basic and extended elements of beings of these crimes were shown and analysed. In the first part of work were analysed the criminal offence of counterfeiting money. The word is about criminal offence for which the object of protection is the proper function of the financial system, es very important conduction for a stable economic life in country. In the given context of discussion, special attention was paid to act perpetration of this crime. In the second part of work were analysed the criminal offence of money laundering. This criminal offence was entered in criminal legislation of our country based on the obligations from several relevant international conventions. After critical analysis, the author carries out conclusions regarding certain issues discussed in the paper, supported by appropriate arguments.

KEY WORDS: Criminal Code of Serbia / Criminal offences against the economy / Counterfeiting money / Money laundering / Money.

NASILJE U PORODICI PREMA ZAKONU O ZAŠTITI OD NASILJA U PORODICI REPUBLIKE SRPSKE IZ 2012. GODINE

Dr Ljubinko Mitrović[1]
profesor na Fakultetu pravnih nauka Panevropskog univerziteta APEIRON u Banjoj Luci

Dugi niz godina prikrivano, često puta tolerisano i opraštano, a u najmanju ruku minimizirano bar na ovim našim prostorima, nasilje u porodici predstavlja nedopušteno ponašanje pojedinca prema ostalim članovima svoje porodice koje posljednjih nekoliko godina prelazi iz faze intime i međusobnih odnosa povjerenja članova porodice, odnosno privatne sfere funkcionisanja najvažnije ćelije društva, u fazu potpune otvorenosti, odnosno ono prelazi u žižu interesovanja ne samo pravničke već i sveukupne društvene javnosti. Nasilje u porodici predstavlja univerzalnu, globalnu sociopatološku pojavu i kriminološki fenomen koji prožima sve kulture, sva društva i sve regione svijeta. Sistem sankcija, odnosno posebnih mjera koje se primjenjuju prema ovoj kategoriji nasilnika predstavlja jedno od najvažnijih, ako ne i najvažnije pitanje fenomena nasilja u porodici uopšte. Taj sistem je karakterističan i po njegovim stalnim promjenama u smislu uspostavljanja novih mjera i postupaka usmjerenih ka nasilniku, s jedne strane, odnosno na zaštiti žrtve nasilja, s druge strane. Posebno mjesto u sistemu prekršajnih sankcija predviđenih novim Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske zauzima sistem zaštitnih mjera. Upravo o nasilju u porodici i načinima državne reakcije na njega, biće riječi u ovom referatu.

KLJUČNE RIJEČI: nasilje u porodici / krivično djelo / prekršaj / prekršajne sankcije / zaštitne mjere.

[1] Autor je vanredni profesor na Fakultetu pravnih nauka Panevropskog univerziteta APEIRON u Banjoj Luci. e-mail: ljubinko58@gmail.com.

A) NORMATIVNO-PRAVNI OKVIR NASILJA U PORODICI DO DONOŠENJA ZAKONA O ZAŠTITI OD NASILJA U PORODICI REPUBLIKE SRPSKE IZ 2012. GODINE

Prema definiciji Svjetske zdravstvene organizacije, nasilje[2] se definiše kao "namjerna primjena fizičke sile ili moći s ciljem zastrašivanja ili stvarna, nad samim sobom, drugim licem, grupom ili zajednicom, a koja rezultira ili je velika vjerovatnoća da će rezultirati povređivanjem, smrću, osjećanjem uskraćenosti, psihičkim poremećajima ili smetnjama u razvoju." Porodično nasilje predstavlja univerzalnu, globalnu sociopatološku pojavu i kriminološki fenomen koji prožima sve kulture, sva društva i sve regione svijeta.[3]

Nasilje u porodici, porodično nasilje, nasilje u porodičnoj zajednici ili kućno nasilje (eng. *domestic violence*) može se javiti u više oblika, i to kao: nasilje u braku, nasilje prema članovima zajedničkog domaćinstva, posebno starijim, odnosno roditeljima ili nasilje prema djeci. Svaki od ovih oblika nasilja ukazuje na povređivanje i ugrožavanje bezbjednosti drugoga, te narušavanje međusobnog odnosa povjerenja, a manifestuje se kroz moć i kontrolu koju nasilnik ispoljava nad žrtvom nasilja. Nasilje u porodici se, u svakom slučaju ispoljava kroz kontinuiranu primjenu fizičke i psihičke sile od strane nasilnika prema članovima svoje porodice, ono je dugotrajno i pogađa veoma bliske članove porodice nasilnika među kojima bi trebalo da postoji slaganje, privrženost, iskrenost i emotivna povezanost. Posljedice primjene nasilja su veoma razorne: ponajprije nestaje odnosa međusobnog povjerenja i privrženosti između članova porodične zajednice što veoma često dovodi do teškog narušavanja odnosa u porodici, a onda i potpunog raspada porodične zajednice; s druge strane, u pravilu dolazi i do značajnih promjena fizičkog i psihičkog zdravlja žrtve nasilja. Sa stanovišta razotkrivanja nasilja u porodičnoj zajednici, posebno je značajna veoma često izražena društvena neupadljivost porodica u kojima postoji ovaj oblik nasilja; ove porodice u široj socijalnoj sredini često dobro funkcionišu i postojanje porodičnog nasilja se skoro i ne primjećuje. I na kraju, permamentan sukob između društvenog interesa koji ima za cilj zaštitu osnovnih vrijednosti (život i zdravlje, fizički integritet, čast itd.), s jedne strane i prava na zaštitu privatnog i intimnog porodičnog života, s druge

[2] Šta je, zapravo, nasilje? Ako bismo krenuli od onog najprostijeg definisanja nasilja (eng. *violence*), onda bi pod nasiljem mogli smatrati sve ono što narušava prirodni tok stvari. Pored ovog, u literaturi srećemo i niz drugih objašnjenja nasilja ili definicija nasilja, poput: nasilje je korišćenje sile i moći prema drugom; nasilje je grubo postupanje koje povređuje i ponižava; nasilje je nepravedno korišćenje moći u smislu uskraćivanja prava. Nasilje je svaki čin protiv volje pojedinca koji ugrožava njegov lični integritet, bilo da se radi o psihičkom, fizičkom, seksualnom ili ekonomskom vidu nasilja (Mitrović, Lj.: *Nasilje nad djecom i prekršaji iz Zakona o zaštiti od nasilja u porodici - Violence against children and breaches of the law on protection from domestic violence*, Časopis Nauka-Bezbednost-Policija, Beograd, broj 1/2007).

[3] Konstatinović-Vilić, S. – Petrušić, N.: *Krivično delo nasilja u porodici – aktuelna pravosudna praksa u Beogradu i Nišu*, Autonomni ženski centar, Program razvoja dobrih praksi u oblasti nasilja u porodici Beograd, 2007. godine, str. 7-8.

strane, često ne omogućava svestrano fenomenološko i etiološko izučavanje ove izrazito negativne pojave i svakako preventivno djelovanje.[4]

Kada je bosanskohercegovačka stvarnost u pitanju, definicije ili, preciznije rečeno, deskripcije radnji nasilja u porodici date su prije svega u entitetskim *lex specialis* zakonima o zaštiti od nasilja u porodici (Republika Srpska i Federacija Bosne i Hercegovine), zatim porodičnim zakonima[5] i/ili krivičnim zakonima (oba entiteta Bosne i Hercegovine i Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine).[6] Najdirektnija definicija nasilja u porodici predviđena je u odredbi člana 6 stav 1 Zakona o zaštiti od nasilja u porodici Federacije Bosne i Hercegovine, na sljedeći način: nasilje u porodici predstavlja bilo koje djelo koje nanosi tjelesnu, duševnu, seksualnu ili ekonomsku štetu ili patnju, kao i prijetnje takvim djelima, ili propuštanje dužnoga činjenja i pažnje koje ozbiljno sputavaju članove porodice u uživanju svojih prava i sloboda zasnovanih na načelu jednakopravnosti u javnoj ili privatnoj sferi života. Sličnu definiciju predviđa i odredba člana 6. stav 1. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske prema kojoj nasilje u porodici predstavlja svaka radnja nasilja člana porodice ili porodične zajednice kojom se ugrožava spokojstvo, psihički, tjelesni, seksualni ili ekonomski integritet drugog člana porodice ili porodične zajednice. Ovo su dvije jedine, potpuno nedvosmislene definicije nasilja u porodici predviđene u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu, a kojima se propisuje da nasilje u porodici ugrožava uživanje ljudskih prava i sloboda, s tim da se u njima posebno ističe princip jednakosti.[7] U svakom slučaju, obje definicije integrišu sve tri preovlađujuće vrste nasilja (fizičko, psihičko i seksualno) dodajući i ekonomsku štetu, odnosno ugroženi ekonomski integritet drugog člana porodične zajednice, ali ne određujući i ovaj pojam.

U pravnom sistemu Republike Srpske do donošenja najnovijeg Zakona o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske iz 2012. godine nasilje u porodici bilo je predmet niza pravnih i drugih akata od kojih svakako treba istaći one najvažnije, a to su:

[4] Prema: Ristanović-Nikolić, V.: *Od žrtve do zatvorenice: nasilje u porodici i krminalitet žena,* Beograd, 2001.

[5] Porodični zakon Republike Srpske propisuje krug lica koja se smatraju članovima porodice i kojima će zaštita biti pružena po ovom zakonu, te postupke radi donošenja mjera zaštite od nasilja u porodici.

[6] Krivično djelo pod nazivom nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici iz krivičnih zakona u Bosni i Hercegovini uključuje akte nasilja, drskog i bezobzirnog ponašanja i zlostavljanja kojima se ugrožava fizički (tjelesni) integritet, spokojstvo ili psihičko (duševno) zdravlje članova porodice (član 222. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, član 208. Krivičnog zakona Republike Srpske i član 218. Krivičnog zakona Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine).

[7] Krivični zakon Republike Srpske u odredbi stava 1. člana 208. nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici tretira kao krivično djelo koje se procesuira po službenoj dužnosti, a definiše ga na sljedeći način: (1) Ko primjenom nasilja, drskim ili bezobzirnim ponašanjem ugrožava spokojstvo, tjelesni integritet ili duševno zdravlje člana svoje porodice ili porodične zajednice, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do dvije godine.

1. Zakon o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske iz 2005. godine sa novelom iz 2008. godine[8],
2. Zakon o prekršajima Republike Srpske[9],
3. Krivični zakon Republike Srpske[10],
4. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske[11],
5. Porodični zakon Republike Srpske[12],
6. Zakon o ravnopravnosti polova u Bosni i Hercegovini[13],
7. Zakon o zabrani diskriminacije Bosne i Hercegovine[14],
8. Rezolucija o borbi protiv nasilja nad ženama u porodici[15],
9. Pravilnik o načinu sprovođenja zaštitnih mjera koje su u nadležnosti Ministarstva unutrašnjih poslova[16],
10. Strategija prevencije i borbe protiv nasilja u porodici za Bosnu i Hercegovinu za period 2009-2011. godine[17],
11. Strategija za borbu protiv nasilja u porodici u Republici Srpskoj do 2013. godine.[18]

B) ODREDBE ZAKONA O ZAŠTITI OD NASILJA U PORODICI REPUBLIKE SRPSKE IZ 2012. GODINE

Oktobra 2012. godine Narodna skupština Republike Srpske je usvojila novi Zakon o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske.[19] Treba svakako istaći da je oblast nasilja u porodici u Republici Srpskoj do donošenja ovog zakona bila normirana svojim pretežnim dijelom specijalnim, entitetskim zakonom (još od 2005. godine) istog naslova koji je imao intenciju da se na nasilje u porodici preventivno djeluje, s tim da se nasilnici prekršajno procesuiraju i sankcionišu. Međutim, Zakon o zaštiti od nasilja u porodici iz

[8] Službeni glasnik Republike Srpske, br. 118/2005 i 17/2008.
[9] Službeni glasnik Republike Srpske, br. 34/2006; 1/2009; 29/2010 i 109/2011.
[10] Službeni glasnik Republike Srpske, br. 49/2003, 108/2004, 37/2006, 70/2006, 73/2010 i 1/2012.
[11] Službeni glasnik Republike Srpske, br. 50/2003; 111/2004; 115/2004; 29/2007; 68/2007; 119/2008; 55/2009; 80/2009; 88/2009; 92/2009 i 100/2009 – Prečišćeni tekst; 53/2012.
[12] Službeni glasnik Republike Srpske, broj 54/2002.
[13] Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, broj 32/2010 – prečišćeni tekst).
[14] Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, broj 59/2009.
[15] Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, broj 15/2008.
[16] Službeni glasnik Republike Srpske, broj 26/2006.
[17] Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, broj 70/2009.
[18] Službeni glasnik Republike Srpske, broj 136/2010.
[19] Narodna skupština Republike Srpske usvojila je Zakon o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske 18. oktobra 2012. godine, a objavljen je u Službenom glasniku Republike Srpske, broj 102/2012. Stupanjem na snagu ovog zakona prestao je da važi Zakon o zaštiti od nasilja u porodici (Službeni glasnik Republike Srpske, br. 118/2005 i 17/2008).

2005. godine imao je u svakom slučaju niz manjkavosti koje su značajno uticale na njegovu efikasnost i praktičnu primjenjivost, te je zbog toga derogiran novim Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici.[20]

Zakon o zaštiti od nasilja u porodici iz 2012. godine donosi određene novine koje imaju za cilj korigovanje normativnih propusta i nedorečenosti ranijeg zakona, uz nužnu harmonizaciju njegovih odredaba sa odredbama ostalih kaznenih zakona u Republici Srpskoj, odnosno, prije svih Krivičnog zakona Republike Srpske i Zakona o prekršajima Republike Srpske. Inače, usvojeni zakonski tekst rezultat je višemjesečne aktivnosti na njegovoj izradi posebno formirane radne grupe u okviru Ministarstva porodice, omladine i sporta Republike Srpske i Gender centra Vlade Republike Srpske.

Ovaj zakon donosi niz novina, a prva karakteristična novina od njih jeste svakako ona koja se odnosi na jasno definisani osnovni cilj navedenog zakona[21], a on se odnosi na zaštitu žrtava nasilja u porodici sprečavanjem i suzbijanjem nasilja u porodici kojim se krše ustavom i zakonima zagarantovana osnovna ljudska prava i slobode.[22]

Predmet ovog zakona određen je u odredbi člana 1 zakona prema kojoj se Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici uređuje: a) zaštita od nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici, b) lica koja se u smislu ovog zakona smatraju članom porodice ili porodične zajednice, c) subjekti zaštite i postupak zaštite žrtava nasilja u porodici, d) osnivanje Savjeta za borbu protiv nasilja u porodici, te e) prekršajne sankcije koje se izriču učiniocima nasilja u porodici.

Svakako, prvo od nekoliko veoma interesantnih i veoma diskutabilnih zakonskih rješenja predviđeno je u odredbi člana 4. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske koji propisuje obavezu donošenja Strategije za suzbijanje nasilja u porodici Republike Srpske.[23] Naime, prema navedenoj zakonskoj odredbi, u svrhu zaštite od nasilja u porodici Narodna skupština Republike Srpske donosi Strategiju za suzbijanje nasilja u

[20] Prema stavu predlagača "razlog za donošenje ovog zakona nalazi se u činjenici da su u toku primjene važećeg Zakona uočeni određeni nedostaci koji otežavaju primjenu Zakona, kao što je nedefinisanost sinhronizovanog djelovanja subjekata zaštite, nepostojanje hitnih mjera zaštite u važećem Zakonu, na osnovu kojih bi se mogla pružiti pravovremena zaštita žrtve, neuređenost pitanja sigurnih kuća, kao mjere podrške žrtvama nasilja u porodici. Takođe, jedan od razloga za donošenje novog zakona, nalazi se u činjenici da bi se izmjenama ili dopunama važećeg Zakona mijenjalo ili dopunjavalo više od polovine članova, što bi bilo u suprotnosti sa članom 35. stav 2. Pravila normativno-pravne tehnike za izradu zakona i drugih propisa Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske, broj 13/2006)".

[21] Sličnu odredbu predviđa i hrvatski Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji (Narodne novine Republike Hrvatske, br. 137/2009 i 29/2010): Svrha je ovoga Zakona prevencija, sankcioniranje i suzbijanje svih vrsta nasilja u obitelji, primjenom odgovarajućih mjera prema počinitelju, te ublažavanje posljedica već počinjenog nasilja pružanjem zaštite i pomoći žrtvi nasilja.

[22] Član 2. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici.

[23] Za izradu raznih strategija, pa i ove uvijek se nađe novca i za tu namjenu potroše se značajna sredstva. S druge strane, kada je rad na izradi zakona u pitanju, on posljednjih nekoliko godina ima karakter dobrovoljnosti i patriotizma. Stoga, ne treba da čudi kvalitet donesenih zakona kakav je i ovaj.

porodici Republike Srpske.[24] Strategiju koja se donosi za period od najmanje pet godina predlaže Vlada Republike Srpske koja uz to donosi i godišnje akcione planove, a na prijedlog Ministarstva porodice, omladine i sporta Republike Srpske.[25]

Nadalje, važna novina u Zakonu o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske jeste svakako i ona prema kojoj Vlada Republike Srpske s ciljem praćenja i procjene sprovođenja politika i mjera za sprečavanje i suzbijanje nasilja u porodici, te unapređenja koordinisanog i efikasnog djelovanja u

[24] Prednacrt teksta Strategije za borbu protiv nasilja u porodici u Republici Srpskoj do 2013. godine izradila je Radna grupa kojom je koordinirao Gender centar Vlade Republike Srpske. Nakon toga, a poslije konsultacija sa institucijama i vaninstitucionalnim partnerima, prikupljena su mišljenja i komentari za njene izmjene i dopune, izrađen je nacrt Strategije koji je usvojen na 149. redovnoj sjednici Vlade Republike Srpske, održanoj 12. novembra 2009. godine i upućen na rzmatranje Narodnoj skupštini Republike Srpske. Nacrt Strategije usvojila je Narodna skupština Republike Srpske na redovnoj 35. sjednici dana 17. februara 2010. godine. Nakon usvajanja Nacrta, a na osnovu prikupljenih komentara i sugestija za poboljšanje teksta Strategije, pripremljen je Prijedlog Strategije koji je Vlada Republike Srpske utvrdila i usvojila na svojoj redovnoj 172. sjednici, održanoj 5. maja 2010. godine. Prijedlog Strategije je razmatrala i usvojila Narodna skupština Republike Srpske, na 3. sjednici dana 7. decembra 2010. godine. Strategija je objavljena u Službenom glasniku Republike Srpske, broj 136/2010. Na 16. sjednici Narodne skupštine Republike Srpske, dana 14. marta 2012. godine, usvojen je izvještaj Gender centra Vlade Republike Srpske o sprovođenju Strategije za borbu protiv nasilja u porodici u Republici Srpskoj do 2013. godine. Strategijom se ističe da se teži oblici nasilja dešavaju u porodicama koje su u većoj mjeri patrijarhalne i gdje u porodičnim odnosima vladaju čvršće tradicionalne norme, te da se upravo zbog tih normi lakši oblici nasilja i ne doživljavaju kao nasilje u porodici i ne prijavljuju, kako iz tog, ali i nekih drugih razloga, kao što su strah od osude okoline i zavisnost žrtve od porodice. Takođe se ukazuje da se kulturni stereotipi i tradicionalni patrijarhalni obrasci ponašanja koji postoje u našem društvu reflektuju kroz školski nastavni proces i postavlja pitanje spremnosti nastavnog kadra da prihvati promjene. Nasilje u porodici se definiše referisanjem na zakonske definicije sadržane u Krivičnom zakonu Republike Srpske i Zakonu o zaštiti od nasilja u porodici, a upućuje se i na definicije sadržane u međunarodnim pravnim dokumentima i ukazuje da se radi o društvenom problemu koji je složen i višedimenzionalan, te da njegovo rješavanje zahtijeva multidisciplinarni i multisektorski institucionalni pristup i intervenciju stručnjaka i stručnjakinja različitih profila. Strategija postavlja viziju idealnog stanja: iskorijenjeno nasilje po osnovu pola/roda, uključujući nasilje u porodici i stvorena klima nulte tolerancije na nasilje u Republici Srpskoj (član 4.). Opšti cilj postavljen ovim dokumentom je dostizanje efikasnog i optimalnog nivoa zaštite i prevencije nasilja u porodici (član 5.1.), a specifični ciljevi koji bi trebali doprinijeti ostvarivanju opšteg cilja razvrstani su u četiri kategorije: primjenljiv i funkcionalan normativno-pravni okvir za sprečavanje i suzbijanje nasilja u porodici, unaprijeđeno znanje o razmjerama i aspektima problematike nasilja u porodici (statističko, teorijsko, praktično, akademsko, istraživačko), uspostavljen efikasan sistem zaštite i prevencije nasilja u porodici i povećana svijest stanovništva o nasilju kao društvenom problemu (član 5.2.). Aktivnosti koje su usmjerene na zaštitu i podršku žrtvama razrađene su u okviru trećeg specifičnog cilja kao uspostavljanje, praćenje efikasnosti i unapređenje sprovođenja zaštitnih mjera, unapređenje sprovođenja zaštitne mjere smještaja u sigurne kuće i besplatna pravna pomoć za žrtve nasilja u porodici (član 5.3.3.). Pored navedenog, planira se i ostvarivanje saradnje sa nevladinim organizacijama u čijem su djelokrugu rada programi prevencije, zaštite i podrške osobama koje su preživjele nasilje u porodici i njihovoj djeci (član 5.3.3.).

[25] Termin strategija dolazi od starogrčke riječi *stratēgos* i doslovno znači "vođenje vojske" (grč. *stratos:* vojska, *ago:* voditi, *strategos:* vojskovođa). To prvobitno značenje je vremenom izgubljeno, a danas se taj termin koristi da bi se označilo postupanje usmjereno ka ostvarivanju određenog cilja nakon dužeg planiranja. U savremenom smislu, strategija predstavlja koncept za postizanje vlastitih zacrtanih ciljeva. Tu prije svega mora biti jasno koji se krajnji cilj želi ostvariti i kakvi su okviri i ograničenja za postizanje cilja. http://www.wikipedia.

oblasti nasilja u porodici osniva Savjet za suzbijanje nasilja u porodici i porodičnoj zajednici. Članove Savjeta na prijedlog Ministarstva porodice, omladine i sporta Republike Srpske imenuje i razrješava Vlada Republike Srpske. Savjet ima devet članova i čine ga PREDSTAVNICI nadležnih ministarstava i drugih republičkih organa, javnih ustanova i stručnih službi, s tim da Savjet MOŽE u svoj rad uključivati, PO POTREBI, predstavnike institucija, kao i nevladinih organizacija, te stručna lica iz akademske i istraživačke zajednice iz oblasti koje su od značaja za unapređenje politika u oblasti nasilja u porodici. Mandat članova Savjeta traje četiri godine. Savjet bira predsjednika iz reda svojih članova. Rad članova Savjeta je dobrovoljan i ne plaća se. Postupak izbora i imenovanja novih članova Savjeta, zbog zamjene ili ostavke dotadašnjih članova, istovjetan je postupku i načinu izbora i imenovanja članova koji se zamjenjuju. Odredba člana 40. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske propisuje da administrativno-tehničke poslove za Savjet obavlja Ministarstvo porodice, omladine i sporta Republike Srpske. Rad i funkcionisanje Savjeta reguliše se Poslovnikom o radu Savjeta koji donosi Savjet natpolovičnom većinom glasova od ukupnog broja članova.

Savjet za suzbijanje nasilja u porodici i porodičnoj zajednici predstavlja savjetodavni organ Vlade Republike Srpske i on u okviru svojih nadležnosti obavlja sljedeće poslove: a) prati sprovođenje i procjenjuje politike i mjere za sprečavanje i suzbijanje nasilja u porodici, te u tom smislu daje preporuke i mišljenja, b) daje preporuke i mišljenja Ministarstvu porodice, omladine i sporta Republike Srpske u postupku predlaganja i donošenja zakonskih propisa u vezi sa nasiljem u porodici, c) kreira i učestvuje u realizovanju naučnih, stručnih, istraživačkih i drugih projekata iz oblasti nasilja u porodici, d) učestvuje u aktivnostima društvenih partnera u radu na sprečavanju i suzbijanju nasilja u porodici i e) razmatra druga pitanja od značaja za sprečavanje i suzbijanje nasilja u porodici.

Zakonodavno rješenje koje predviđa osnivanje Savjeta za suzbijanje nasilja u porodici i porodičnoj zajednici u Republici Srpskoj svakako izaziva pažnju, ali i polemike prije svega stručne javnosti. Razloga za to je više, a osnovna su tri: 1) da li je osnivanje Savjeta nužno ako se zna da u Republici Srpskoj ovu oblast participiraju prije svih Ministarstvo porodice, omladine i sporta Republike Srpske, te u svakom slučaju Gender centar Vlade Republike Srpske. S druge strane, neće li se ubuduće desiti da će Gender centar Vlade Republike Srpske, kao stručni i savjetodavni, ali profesionalni organ, Vlade Republike Srpske za jednakost i ravnopravnost polova sve svoje aktivnosti u ovoj oblasti prebaciti na Savjet? 2) sastav Savjeta kreiran kako je to zakonom predviđeno jeste posebno problematičan. Naime, prema zakonskom tekstu Savjet ima devet članova, a čine ga predstavnici nadležnih ministarstava i drugih republičkih organa, javnih ustanova i stručnih službi. Istina, Savjet može, ali NE MORA u svoj rad uključivati, po potrebi, predstavnike institucija, kao i nevladinih organizacija, te stručna lica iz akademske i istraživačke zajednice iz oblasti koje su od značaja za unapređenje politika u oblasti nasilja u porodici.

Postavlja se opravdano pitanje koga će sve Vlada imenovati u Savjet, odnosno dali će to biti isključivo "predstavnici" nadležnih republičkih organa i drugih institucija ili će to biti stručnjaci. Čini se da će ova odredba koje se odnosi na sastav Savjeta biti ključna i da ona može dovesti do potpunog promašaja u ispunjenju zadataka Savjeta. Jer, ukoliko Savjet budu činili "predstavnici" pojedinih organa, po zadatku, a uz to, bez naknade za svoj rad, funkcionisanje Savjeta ostaće mrtvo slovo na papiru. 3) i treći razlog koji, mnogi će reći nije posebno važan, ali veoma često zna biti i odlučujući jeste onaj koji se tiče dobrovoljnosti rada članova Savjeta. Svjedoci smo da tamo gdje nema makar simbolične naknade za rad, najčešće nema ni rada, a organi čiji se rad zasniva na dobrovoljnosti najčešće za kratko vrijeme prestaju sa radom.

Svojevrsna podjela nadležnosti u ovoj oblasti koja se čini potpuno nejasnom predviđena je odredbom člana 41. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske koja propisuje nadzor nad sprovođenjem ovog zakona od strane Ministarstva porodice, omladine i sporta Republike Srpske, dok Gender Centar Vlade Republike Srpske, s druge strane prati primjenu ovog zakona s aspekta ispunjavanja obaveza iz domaćih i međunarodnih standarda za suzbijanje i sprečavanje nasilja nad ženama i rodno zasnovanog nasilja i standarda za ravnopravnost polova. Čini se da je zakonodavac ovom odredbom imao namjeru nametnuti posebne obaveze Ministarstvu porodice, omladine i sporta Republike Srpske i Gender Centru Vlade Republike Srpske u pogledu praćenja primjene i nadzora nad sprovođenjem ovog zakona, ali je to svakako uradio na problematično trapav način.

I Glava II Zakona o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske kojom su predviđene radnje nasilja u porodici, zatim žrtve nasilja u porodici i subjekti zaštite ima značajnih nedostataka. Tako, nasilje u porodici prema ovom zakonskom tekstu predstavlja "svaka radnja nasilja člana porodice ili porodične zajednice kojom se ugrožava spokojstvo, psihički, tjelesni, seksualni ili ekonomski integritet drugog člana porodice ili porodične zajednice". S obzirom na to, "svaka radnja nasilja koja ne sadrži obilježja krivičnog djela, predstavlja prekršaj, a NAROČITO sljedeće radnje":

a) prijetnja nanošenjem tjelesne povrede članu porodice ili njemu bliskom licu,

b) prijetnja oduzimanjem djece ili izbacivanjem iz stana člana porodice,

c) iscrpljivanje radom, izgladnjivanjem, uskraćivanjem sna ili neophodnog odmora članu porodice,

d) vaspitanje djece na način ponižavajućeg postupanja,

e) uskraćivanje sredstava za egzistenciju članu porodice,

f) uskraćivanje prava na ekonomsku nezavisnost zabranom rada ili držanjem člana porodice u odnosu zavisnosti ili podređenosti, prijetnjom ili nedavanjem sredstava za život ili drugim oblicima ekonomske dominacije,

g) verbalni napad, psovanje, nazivanje pogrdnim imenom ili vrijeđanje člana porodice na drugi način,

h) ograničavanje slobode komuniciranja člana porodice sa članovima porodice ili drugim licima,

i) oštećenje, uništenje ili prometovanje zajedničke imovine ili imovine u posjedu, kao i oštećenje ili uništenje imovine u vlasništvu ili u posjedu drugog člana porodice, odnosno pokušaj da se to učini,

j) uhođenje člana porodice i

k) prouzrokovanje straha, poniženja, osjećaja manje vrijednosti, KAO I DRUGE RADNJE koje ne sadrže obilježja krivičnog djela nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici.

Ovaj metod pravnog normiranja u nomotehnici se naziva metodom primjeričnog pravnog normiranja i svakako ga ne bi trebalo koristiti u propisima iz kaznenih prava, odnosno u onim pravnim propisima u kojima bi to moglo proizvesti teže posljedice. Jer, upotrebom termina "naročito", odnosno "kao i druge radnje" na primjenjivača pravne norme se prenosi i normativna funkcija što ostavlja mogućnost niza zloupotreba i arbitrarnosti. Sasvim je sigurno da će na ovaj način definisano nasilje u porodici, u praktičnoj primjeni zakona unositi nove zabune i nedoumice. S druge strane, činjenica prema kojoj "svaka radnja nasilja koja ne sadrži obilježja krivičnog djela, predstavlja prekršaj" često će stvarati probleme, prije svega policijskim organima. Uz to, zabrana koju nalaže načelo *ne bis in idem* prema kojoj se nikome ne može dva puta suditi niti bilo ko može dva puta biti kažnjen u istoj stvari, danas predstavlja jedno od osnovnih ljudskih prava zagarantovanih članom 14. stav 7. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i članom 4. stav 1. Protokola 7. uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima.[26]

U komparaciji sa ranijim *lex specialis* novi Zakon donosi značajno proširenje kruga lica koja se smatraju članom porodice ili porodične zajednice. Za razliku od derogiranog zakona koji je predviđao da porodicu čine supružnici u bračnoj ili vanbračnoj zajednici, njihova djeca, bivši bračni ili vanbračni supružnici i njihova djeca, usvojilac i usvojenik, staralac i štićenik, roditelji sadašnjih i bivših supružnika i očuh i maćeha novim zakonom je normirano da se članom porodice smatraju: a) supružnici ili bivši supružnici i njihova (zajednička) djeca i djeca svakog od njih, b) vanbračni partneri ili bivši vanbračni partneri, njihova (zajednička) djeca ili djeca svakog od njih, c) srodnici po tazbini zaključno do drugog stepena bez obzira na činjenicu da je bračna zajednica prestala, d) roditelji sadašnjih i bivših bračnih i vanbračnih partnera, e) srodnici iz potpunog usvojenja u pravoj liniji bez ograničenja, a u pobočnoj liniji zaključno sa četvrtim stepenom, kao i srodnici iz nepotpunog usvojenja, f) lica koja vezuje odnos starateljstva, g) lica koja žive ili su živjela u istom porodičnom

[26] Treba imati u vidu presudu Evropskog suda za ljudska prava Maresti protiv Hrvatske, 55759/07, 25. juna 2009. godine. http://www.echr.coe.int/echr.

domaćinstvu, bez obzira na srodstvo i h) lica koja imaju zajedničko dijete ili je dijete začeto, iako nikada nisu živjela u istom porodičnom domaćinstvu.[27]

Pomoć i zaštita određenih kategorija građana – žrtava nasilja u porodici posebno je zakonom predviđena. Tako, prema odredbi člana 8. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske svaka žrtva nasilja u porodici ima pravo na psihosocijalnu pomoć i socijalnu i medicinsku zaštitu u skladu sa zakonima iz oblasti zdravstvene i socijalne zaštite (šta je sa licima koja nisu obavezno zdravstveno osigurana, a kojih je, prema istraživanjima veliki broj), dok POSEBNU (????) pomoć i zaštitu u skladu s ovim zakonom uživa žrtva nasilja u porodici koja je: a) dijete[28], b) starije lice, c) lice sa invaliditetom i d) lice pod starateljstvom.

U odredbi člana 9. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske predviđeni su subjekti zaštite, odnosno organi koji su dužni pružiti zaštitu, pomoć i podršku žrtvama nasilja u porodici, i to su: pripadnici Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske, odnosno pripadnici Policije Republike Srpske, nadležna tužilaštva, centri za socijalni rad, odnosno službe socijalne zaštite, zdravstvene i obrazovne ustanove i nadležni sudovi, bez obzira na to da li je protiv učinioca nasilja u porodici pokrenut krivični ili prekršajni postupak.

Pored prava na oslobađanje od SVIH troškova postupka, žrtve nasilja u porodici imaju u postupcima ostvarivanja svojih prava i zaštite pravo na besplatnu pravnu pomoć (nejasno je ko pruža ovu pomoć, odnosno ko snosi troškove ako su to advokati). S druge strane, odredba člana 11. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske propisuje da su subjekti zaštite dužni bez odlaganja obezbijediti hitno rješavanje predmeta nasilja u porodici vodeći računa da su interes i dobrobit žrtve prioritet u tim postupcima, a naročito ako se radi o licima – žrtvama nasilja u porodici koje su pod posebnom zaštitom prema ovom zakonu (ako je žrtva dijete, starije lice, lice sa invaliditetom i lice pod starateljstvom). Isto tako, odredbom člana 12. zakona propisana je dužnost članova porodice, subjekata zaštite, kao i zaposlenih u obrazovnim, socijalnim i zdravstvenim ustanovama, ali i svakog drugog građanina da odmah nakon saznanja da je učinjeno nasilje u porodici ili da postoje osnovi sumnje da je učinjeno nasilje u porodici djelo prijave policiji (novčanom kaznom od 1.000 KM do 3.000 KM kazniće se za prekršaj zaposleni u obrazovnoj, socijalnoj i zdravstvenoj ustanovi koji ne prijavi nasilje u porodici iz člana 6. ovog zakona, dok će se novčanom kaznom u iznosu od najmanje 300 KM do 900 KM kazniti i član porodice koji ne prijavi nasilje u porodici iz člana 6. ovog zakona kada je žrtva dijete).

Nakon prijema prijave da je učinjeno nasilje u porodici, policija je dužna da odmah o tome obavijesti centar za socijalni rad koji će ODMAH neposredno

[27] Ostaje nejasno dali se ove zakonske odredbe primjenjuju i na lica koja žive u istopolnoj zajednici.
[28] Dijete je žrtva i ukoliko je bilo prisutno prilikom vršenja nasilja prema drugom članu porodice, iako radnje nasilja nisu preduzete prema njemu (član 8 stav 3).

pružiti socijalnu zaštitu i psihosocijalnu pomoć žrtvi (praksa je sasvim suprotna, a treba imati u vidu da strogo poštivanje ove zakonske odredbe podrazumijeva i 24časovno dežurstvo radnika centara za socijalni rad koje treba posebno i platiti, a centri i ovako jedva sastavljaju kraj s krajem), preduzeti druge mjere iz svoje nadležnosti, te o tome sačiniti službeni izvještaj, te nadležnog tužioca i, uz izvještaj, dostaviti prikupljene dokaze i obavještenja o tome. Ukoliko postoji potreba, zdravstvena ustanova omogućiće žrtvi besplatan ljekarski pregled (na čiji teret ako se zna u kakvom su teškom finansijskom stanju sve zdravstvene ustanove u Republici Srpskoj) radi utvrđivanja postojanja povreda fizičkog ili psihičkog integriteta.

I obaveze nadležnog tužioca su zakonom posebno definisane, a on u skladu sa okolnostima konkretnog slučaja:

a) naređuje sprovođenje istrage ili

b) podnosi zahtjev za pokretanje prekršajnog postupka nadležnom sudu i/ili

c) podnosi prijedlog za izricanje hitne mjere zaštite nadležnom sudu.

Radi otklanjanja neposredne opasnosti po fizički i psihički integritet žrtve nasilja, odnosno radi sprečavanja ponavljanja nasilja i garantovanja bezbjednosti žrtve, učiniocu nasilja u porodici mogu se izreći hitne mjere zaštite prije pokretanja postupka ili u toku postupka, i to:

a) udaljenje učinioca nasilja iz stana, kuće ili drugog stambenog prostora i/ili

b) zabrana približavanja i kontaktiranja učiniocu nasilja sa žrtvom nasilja u porodici.

Ove mjere zaštite (prema slovu zakona one se zovu hitne mjere zaštite žrtve nasilja) imaju za cilj trenutnu pravnu i psihosocijalnu pomoć žrtvama nasilja i izriču se prije pokretanja postupka ili u toku postupka u trajanju koje ne može biti duže od 30 dana, a na prijedlog policije, ovlaštenog organa, tužioca ili oštećenog lica. Hitne mjere zaštite se izriču najkasnije u roku od 24 časa od trenutka prijema prijedloga, odnosno izvođenja učinioca nasilja u porodici pred sud, a izriče ih "SUD ZA PREKRŠAJE". Hitne mjere zaštite izriče "sudija za prekršaje" svojim rješenjem na koje se može uložiti žalba u roku od tri dana od dana izricanja konkretne hitne mjere zaštite, s tim da žalba ne odgađa izvršenje rješenja. O žalbi odlučuje "vijeće prekršajnog suda" koji je donio odluku u roku od 48 časova od prijema žalbe. Sud koji je izrekao hitnu mjeru zaštite ispituje njeno sprovođenje i opravdanost trajanja u periodu za koji je izrečena. Propisivanjem ovih odredbi, odnosno predviđanjem tzv. sudova za prekršaje, zatim sudija za prekršaje i na kraju, vijeća prekršajnog suda u navedenim odredbama, predlagač zakona, a onda i zakonodavac je iskazao elementarno nepoznavanje trenutnog pravosudnog sistema Republike Srpske. Jer, sudovi za prekršaje u Republici Srpskoj, odnosno Bosni i Hercegovini su ukinuti prekršajnom reformom još 2006. godine od kada prekršajne predmete rješavaju prekršajna odjeljenja osnovnih sudova u prvom stepenu, odnosno

okružni sudovi u drugom stepenu. Možda ove odredbe uz još neke poput onih o formiranju Savjeta za suzbijanje nasilja u porodici i porodičnoj zajednici pokazuju svu (ne)ozbiljnost predlagača, ali i donosioca ovog zakonskog teksta.

Prilikom napuštanja stana, kuće ili drugog prostora za stanovanje, učinilac nasilja u porodici ima pravo da uzme svoje lične stvari neophodne za svakodnevni život i obavezu da preda (KOME????) ključeve od stana, kuće ili drugog prostora za stanovanje.

Koncept zbrinjavanja žrtava nasilja u porodici u tzv. sigurne kuće široko je rasprostranjen na prostorima zemalja bivše SFRJ (Srbija, Crna Gora). I novi Zakon o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske posebno predviđa takav način zbrinjavanja žrtava nasilja u porodici. Naime, prema odredbi člana 15. ovog zakona, nadležni centar za socijalni rad, odnosno služba socijalne zaštite uz asistenciju policije može, uz prethodni pristanak žrtve nasilja u porodici, radi obezbjeđenja fizičke zaštite i ostvarivanja prava i interesa žrtve, donijeti rješenje o privremenom zbrinjavanju žrtve nasilja u sigurnu kuću[29] u trajanju koje je potrebno radi ostvarenja cilja mjere, s tim da ovakav vid zbrinjavanja žrtve ne može trajati duže od šest mjeseci, odnosno najduže do završetka postupka i izvršenja rješenja kojim se učiniocu nasilja izriče zaštitna mjera.[30] Čini se opravdanim danas sve prisutnije pitanje: ne čini li se zbrinjavanjem, odnosno smještanjem žrtve nasilja u tzv. sigurnu kuću još jedno nasilje? Zar nije logičnije, prirodnije, svrsishodnije, efikasnije, normalnije - u "sigurnu kuću" ili neki drugi oblik zbrinjavanja i čuvanja, a onda i prevaspitanja nasilnika, smjestiti samog nasilnika? Zar nije novo nasilje nad žrtvom izdvojiti je iz dotadašnje sredine u kojoj je živjela, odvojiti je od prijatelja i susjeda, često puta na nekoliko mjeseci odvojiti je od radnog mjesta ili žrtvu nasilja koja je učenik odvojiti od njenog razreda i školskih drugara? S druge strane, prema zakonskoj odredbi, isplata troškova privremenog zbrinjavanja žrtava nasilja u porodici u sigurnu kuću i sredstava za smještaj žrtava nasilja u porodici u sigurne kuće obezbjeđuju se iz budžeta Republike Srpske, odnosno budžeta jedinice lokalne samouprave.[31] Postavlja se pitanje zašto zakonodavac nije u razradi ovog problema išao i dalje te predvidio da se ova sredstva naplaćuju od učinioca nasilja u porodici (svakako uz uslov da on raspolaže dovoljnim

[29] Prema odredbi člana 15. stav 2. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske sigurna kuća predstavlja posebnu mjeru podrške kojom se obezbjeđuje siguran smještaj i pomoć žrtvama nasilja u porodici koju može realizovati pravno lice.

[30] Sredstva za privremeno zbrinjavanje i smještaj žrtava nasilja u porodici u sigurnim kućama obezbjeđuju se iz budžeta Republike Srpske u iznosu od 70%, a iz budžeta jedinica lokalne samouprave u iznosu od 30% od utvrđene cijene smještaja žrtve kako je to propisano Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske.

[31] Sigurna kuća mora ispunjavati Pravilnikom o standardima za realizaciju sigurne kuće utvrđene standarde u pogledu prostora, opreme i kadra. Ispunjenost predviđenih standarda utvrđuje komisija koju imenuje ministar porodice, omladine i sporta. Na osnovu prijedloga komisije, ministar donosi rješenje o ispunjenosti standarda., s tim da ovo rješenje podliježe reviziji nakon isteka roka od dvije godine od dana prijema rješenja.

sredstvima, te da ovakva isplata nebi ugrožavala njegovu egzistenciju, odnosno egzistenciju onih koje izdržava). Pogotovo, ako se zna da značajan broj nasilnika ima ta sredstva i da spada u kategoriju imućnijih građana.

Ministarstvo porodice, omladine i sporta Republike Srpske vodi Registar sigurnih kuća u koji se upisuju sve sigurne kuće kojima je izdato rješenje o ispunjenosti standarda za realizaciju sigurne kuće. Opravdano se postavlja pitanje ko vrši nadzor nad radom sigurnih kuća jer navedeno Ministarstvo isključivo ima nadležnost vođenja Registra sigurnih kuća. Nadalje, indikativno je i njihovo osnivanje (oblik), finansiranje, eventualno zapošljavanje i uopšte njihovo sveukupno funkcionisanje.

U odredbi člana 22. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske predviđena je zabrana objavljivanja informacija o žrtvi ili učiniocu nasilja u porodici na osnovu koje se može prepoznati žrtva ili član porodice žrtve, osim ako je punoljetna žrtva s tim izričito saglasna. Međutim, objavljivanje informacija o učiniocu nasilja u porodici sigurno je preventivno će često uticati ne samo na učinioca nego i na druge.

Čini se da prema zakonom predviđenom sistemu prekršajnih sankcija propisanih za zaštitu od nasilja u porodici zakonodavac nije otišao značajno dalje u odnosu na raniji zakon. Istina, pored zaštitnih mjera i novčane kazne, uvedena je i uslovna osuda koja će zasigurno je, u narednom periodu u sistemu sudske kaznene politike kakvu imamo danas u Republici Srpskoj postati najprimjenjenija prekršajna sankcija i u ovoj oblasti nedopuštenih ponašanja. Zakonom je ostavljena mogućnost izricanja novčane kazne nasilnim učiniocima prekršaja, bez obzira na brojne primjedbe koje se tiču praktične cjelishodnosti njene primjene kod određenog broja nasilnika jer se primjena ove kazne svodi na novčano kažnjavanje lica koja veoma često nemaju vlastitih prihoda, odnosno oskudnih su primanja što dodatno ugrožava egzistenciju ovih porodica ali i samog nasilnika. I svrha prekršajnih sankcija koja je propisana zakonom veoma je interesantna: prekršajne sankcije za zaštitu od nasilja u porodici za svrhu imaju da se spriječi nasilje u porodici, obezbijedi nužna zaštita zdravlja i bezbjednost žrtve, te otklone okolnosti koje pogoduju ili podsticajno djeluju na izvršenje nasilja u porodici. Inače, zaštitne mjere predviđene zakonom jesu:

- udaljenje iz stana, kuće ili nekog drugog stambenog prostora izriče se učiniocu nasilja ako je izvršio nasilje prema članu porodice sa kojim živi u stanu, kući ili nekom drugom stambenom prostoru, ako nadležni sud ocijeni da postoji opasnost da bi bez provođenja ove mjere učinilac nasilja u porodici mogao ponovo počiniti nasilje, u trajanju koje ne može biti kraće od 30 dana, niti duže od šest mjeseci (član 24.);

- zabrana približavanja žrtvi izriče se učiniocu nasilja ako postoji opasnost da bi ponovo mogao izvršiti nasilje ili ako bi prisustvo učinioca nasilja u porodici u blizini žrtve, stvaralo žrtvi visok stepen duševne patnje koja

onemogućava normalne psihičke aktivnosti žrtve, u trajanju koje ne može biti kraće od 30 dana, niti duže od jedne godine (član 25.);

- zabrana uznemiravanja ili uhođenja žrtve izriče se učiniocu nasilja koji je nasilje izvršio uznemiravanjem ili uhođenjem, a postoji opasnost da bi mogao ponoviti uznemiravanje ili uhođenje žrtve, u trajanju koje ne može biti kraće od 30 dana, niti duže od jedne godine (član 26.). Pravilnik o načinu sprovođenja zaštitnih mjera udaljenja iz stana, kuće ili nekog drugog stambenog prostora, zabrane približavanja žrtvi i zabrane uznemiravanja ili uhođenja žrtve donosi ministar unutrašnjih poslova.

- obavezan psihosocijalni tretman izriče se učiniocu nasilja radi otklanjanja uzroka nasilničkog ponašanja i prevaspitanja, odnosno u cilju smanjivanja i otklanjanja opasnosti ponavljanja učinjenog nasilja, s tim da ova mjera može trajati do prestanka razloga zbog kojeg je određena, ali ne može trajati duže od jedne godine (član 27.). Pravilnik o načinu sprovođenja ove zaštitne mjere donosi ministar zdravlja i socijalne zaštite.

- obavezno liječenje od zavisnosti izriče se učiniocu nasilja koji je nasilje izvršio pod uticajem zavisnosti od alkohola, opojnih droga i drugih psihotropnih supstanci, a postoji opasnost da zbog te zavisnosti ponovo učini nasilje u trajanju koje je potrebno za liječenje zasnovanom na mišljenju specijalizovanih stručnjaka zaduženih za liječenje, ali ne može trajati duže od godinu dana (član 28.). Pravilnik o načinu sprovođenja ove zaštitne mjere donosi ministar zdravlja i socijalne zaštite.

Novčana kazna i uslovna osuda izriču se u skladu sa odredbama Zakona o prekršajima Republike Srpske, a zaštitne mjere u skladu sa Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske. Nadležni sud (zakon ne precizira koji je to sud) može učiniocu nasilja izreći jednu ili više zaštitnih mjera kada postoje uslovi za njihovo izricanje propisani Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske. Isto tako, nadležni sud može zatražiti od centra za socijalni rad:

a) da mu pruži pomoć u pribavljanju potrebnih dokaza i

b) da dostavi svoje mišljenje o svrsishodnosti tražene zaštitne mjere.

Protiv rješenja o određivanju zaštitne mjere može se izjaviti žalba nadležnom sudu (zakonom nije predviđeno o kojem je sudu riječ) u roku od tri dana od dana dostavljanja rješenja. O žalbi odlučuje nadležni okružni sud u roku od tri dana od dana prijema žalbe. Žalba ne odgađa izvršenje rješenja o određivanju zaštitne mjere.

Učinilac nasilja u porodici je dužan da postupi u skladu sa izrečenom zaštitnom mjerom. S druge strane, subjekt zaštite koji u djelokrugu svog rada sazna da učinilac nasilja u porodici ne postupa u skladu sa izrečenom zaštitnom mjerom dužan o tome obavijestiti nadležni sud i centar za socijalni rad.

Rješenje o izrečenim zaštitnim mjerama udaljenja iz stana, kuće ili nekog drugog stambenog prostora, zabrane približavanja žrtvi i zabrane

uznemiravanja ili uhođenja žrtve nadležni sud je dužan da dostavi policiji u roku od tri dana od dana donošenja rješenja, a rješenje o izrečenim zaštitnim mjerama obaveznog psihosocijalnog tretmana i obaveznog liječenja od zavisnosti nadležni sud je dužan da dostavi centru za socijalni rad i organu, odnosno ustanovi koja izvršava zaštitnu mjeru u skladu sa zakonom kojim se uređuje liječenje i rehabilitacija lica zavisnih od alkohola, opojnih droga i drugih psihotropnih supstanci u roku od tri dana od dana donošenja rješenja radi njihovog izvršenja. Organi nadležni za sprovođenje zaštitnih mjera dužni su da prate njihovo izvršenje i o tome izvještavaju sud, predlažu prekid, produženje ili zamjenu drugom mjerom. Organi nadležni za sprovođenje zaštitne mjere dužni su da dostavi sudu izvještaj o izvršenju zaštitnih mjera najkasnije u roku od šest mjeseci od dana izricanja zaštitne mjere, a po potrebi i ranije.

Prilikom izricanja zaštitnih mjera iz ovog zakona vodiće se računa o svrsi, težini, trajanju izrečene zaštitne mjere i njenoj efikasnosti.

Subjekti zaštite i druga tijela ovlaštena za postupanje po Zakonu o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske dužna su voditi evidenciju o preduzetim radnjama po ovom zakonu i podatke o broju pokrenutih i završenih postupaka i drugih preduzetih mjera, te izvještaje o tome dostavljati Ministarstvu porodice, omladine i sporta Republike Srpske.[32] Ministarstvo porodice, omladine i sporta Republike Srpske prikuplja, obrađuje i evidentira podatke o nasilju u porodici. O sticanju posebnih znanja i kontinuiranom stručnom osposobljavanju i usavršavanju sudija i tužilaca iz oblasti nasilja u porodici brine se Centar za edukaciju sudija i tužilaca Republike Srpske.

Neke posebne izmjene Zakona o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske iz 2005. godine nisu se desile kada su kaznene odredbe u pitanju, izuzev ZNAČAJNOG POOŠTRAVANJA predviđenih novčanih kazni za izvršenje prekršaja iz ove oblasti (nejasno je svakako zbog čega se zakonodavac opredijelio za ovo zakonodavno rješenje pogotovo ako se uzme u obzir izuzetno teška ekonomska situacija u Republici Srpskoj, ali i činjenica da se sudovi u krivičnim pa čak i prekršajnim stvarima sve rjeđe opredjeljuju na izricanje novčane kazne; prema zvaničnim podacima sudova u Republici Srpskoj, u krivičnim predmetima uslovna osuda i kazna zatvora se izriču u preko 80% predmeta). Tako, odredba člana 42. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske predviđa da će se novčanom kaznom u iznosu od 300 KM do 900 KM (u ranijem zakonskom tekstu od 100 KM do 300 KM) kazniti za prekršaj učinilac nasilja u porodici koji izvrši radnju nasilja iz člana 6. ovog zakona. Ukoliko nasilnik ponovi radnju nasilja predviđenu u odredbi člana 6. ovog zakona, kazniće se novčanom kaznom u iznosu od čak 1.000 KM do 3.000 KM (u prethodnom zakonu, učinilac nasilja je za ovaj prekršaj mogao biti kažnjen novčanom kaznom u iznosu od 300 KM do 1.500 KM).

[32] Ministar porodice, omladine i sporta Republike Srpske donosi pravilnik o sadržaju evidencije i izvještaja o nasilju u porodici.

Novčanom kaznom od najmanje 1.500 KM do 4.500 KM kazniće se za prekršaj punoljetni član porodice koji izvrši radnju nasilja u porodici iz člana 6 ovog zakona u prisustvu djeteta (u ranijem zakonu ovom odredbom bila su obuhvaćena, pored djece i maloljetna lica, a novčana kazna propisana za ovaj prekršaj iznosila je od 300 KM do 1.500 KM), dok će se novčanom kaznom od 2.000 KM do 6.000 KM (od 500 KM do 1.500 KM u ranijem zakonu) kazniti za prekršaj punoljetni član porodice koji ponovi radnju nasilja u porodici iz člana 6. ovog zakona, opet u prisustvu djeteta (a ne i maloljetnog lica; prema Zakonu o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske, dijete je lice starosti do 14 godina, dok je maloljetnik lice starosti od 14 do 18 godina). Novčanom kaznom od 2.500 KM do nevjerovatnih 7.500 KM (od 600 do 1.500 KM bila je propisana novčana kazna u Zakonu o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske iz 2005. godine) kazniće se za prekršaj učinilac nasilja u porodici iz člana 6. ovog zakona, ako izvrši radnju nasilja na štetu djeteta, a ne i maloljetnog lica.

Nepostupanje prema izrečenoj hitnoj mjeri zaštite, odnosno zaštitnoj mjeri predstavlja poseban prekršaj, te će se tako novčanom kaznom u iznosu od 1.000 KM do 3.000 KM kazniti za prekršaj lice koje ne postupi prema izrečenoj hitnoj mjeri zaštite (član 13.), odnosno zaštitnoj mjeri (član 31.).

I na kraju, u prelaznim i završnim odredbama novog Zakona o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske predviđeno je donošenje sljedećih podzakonskih akata, i to: a) Pravilnika o standardima za realizaciju sigurne kuće (član 16. stav 7.), b) Pravilnika o sadržaju i načinu vođenja Registra sigurnih kuća (član 17. stav 2.), c) Pravilnika o načinu dodjele sredstava sigurnim kućama (član 19. stav 5.) i d) Pravilnika o sadržaju evidencije i izvještaja o nasilju u porodici (član 34. stav 3.).

Ove pravilnike donosi ministar porodice, omladine i sporta Republike Srpske u roku od šest mjeseci od dana stupanja na snagu Zakona o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske, dok se ministar unutrašnjih poslova Republike Srpske obavezuje na donošenje Pravilnika o načinu sprovođenja zaštitnih mjera koje su u nadležnosti Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske. I na kraju, ministar zdravlja i socijalne zaštite Republike Srpske ima obavezu u roku od šest mjeseci od dana stupanja na snagu Zakona o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske donijeti: a) Pravilnik o načinu i mjestu sprovođenja zaštitne mjere – obavezan psihosocijalni tretman (član 27. stav 3.) i b) Pravilnik o načinu i mjestu sprovođenja zaštitne mjere – obavezno liječenje od zavisnosti (član 28. stav 3.).

Shodno odredbi člana 46 Zakona o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske do donošenja podzakonskih akata primjenjivaće se podzakonski propisi doneseni na osnovu prethodnog Zakona o zaštiti od nasilja u porodici pod uslovom da nisu u suprotnosti sa odredbama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske iz 2012. godine.

LITERATURA

1. Konstatinović-Vilić, S., Petrušić, N. (2007) *Krivično delo nasilja u porodici – aktuelna pravosudna praksa u Beogradu i Nišu*, Autonomni ženski centar, Program razvoja dobrih praksi u oblasti nasilja u porodici, Beograd.
2. Mitrović, Lj. (2007) *Nasilje nad djecom i prekršaji iz Zakona o zaštiti od nasilja u porodici - Violence against children and breaches of the law on protection from domestic violence*, Časopis Nauka-Bezbednost-Policija, Beograd, broj 1/2007;
3. Ristanović-Nikolić, V. (2001) *Od žrtve do zatvorenice: nasilje u porodici i krminalitet žena,* Beograd.

DOMESTIC VIOLENCE ACCORDING TO LAW ON PROTECTION AGAINST DOMESTIC VIOLENCE OF THE REPUBLIC OF SRPSKA FROM 2012

For many years concealed, often tolerated and pardoned, and very minimized at least in our region, violence in the family, i.e. domestic violence, represents the unacceptable behavior of an individual to other members of their families, which in the last few years passes from the phase of intimacy and hidden, mysterious relations in the family, i.e. from the private sphere of functioning of the most important unit of the society, to the stage of total openness, i.e. of full entry into the focus of interest, not only of the legal but also of the entire social public. Domestic violence represents a universal, global socio-pathological and criminological phenomenon that pervades all cultures, all societies and all regions of the world. The system of sanctions and specific measures to be applied to this category of offenders is one of the most important and perhaps even the most important question of the phenomenon of domestic violence in general. This system is also characteristic for its constant changes in terms of establishing new measures and procedures aimed at the perpetrator, on the one hand, and the protection of victims of violence, on the other hand. A special place in the system of sanctions foreseen by the new Law on Protection against Domestic Violence of the Republic of Srpska takes the system of protective measures. In this paper, we will discuss domestic violence and the way of national reaction to it.

KEYWORDS: domestic violence / criminal act / criminal offense / sanctions / protective measures.

RAD ZA OPŠTE DOBRO NA SLOBODI U KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU REPUBLIKE SRPSKE

Dr Veljko Ikanović
Sudija Vrhovnog suda Republike Srpske i
docent na Fakultetu pravnih nauka u Banjoj Luci

Iako je u krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske više od decenije propisano da sud kada izrekne kratkotrajnu kaznu zatvora može odrediti i da se ona zamijeni radom za opšte dobro na slobodi to još nikad u praksi nije primijenjeno. Ovo je teško objasniti jer je navedeno zakonsko rješenje na liniji savremenih tendencija veće primjene alternativnih sankcija umjesto kratkotrajnih zatvorskih kazni. Polazeći od razloga uvođenja ovog instituta u domaće zakonodavstvo autor u ovom radu analizira njegovu sadržinu, ukazuje na određene slabosti i mogućnosti drugačijih rješenja i nastoji da pronikne u razloge zašto se on ne primjenjuje u praksi.

KLJUČNE RIJEČI: rad / opšte dobro / zamjena / zatvor / primjena / praksa

UVOD

Od konstituisanja Republike Srpske 1992. godine na njenoj su teritoriji bili u primjeni Krivični zakon Republike Srpske – Opšti dio i Krivični zakon Republike Srpske – Posebni dio. Sami nazivi zakona nisu bili odgovarajući jer je i prvi zakon sadržavao odredbe posebnog dijela. U suštini oba ova zakona su predstavljala skoro potpuno neizmijenjeno prethodno krivično zakonodavstvo i to: Krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije i Krivični zakon Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine od 1. jula 1977. godine. Ovi zakoni su preuzeti članom 12. Ustavnog zakona za sprovođenje Ustava Srpske Republike Bosne i Hercegovine,[1] a kasnije im je

[1] Službeni glasnik Srpskog naroda u Bosni i Hercegovini, br. 21/92.

samo izmijenjen naziv. Ovo navodimo radi toga da bi bilo jasnije da je i sistem krivičnih sankcija u odnosu na ranije zakonodavstvo bio potpuno neizmijenjen.

U procesu reforme krivičnog zakonodavstva Narodna Skupština Republike Srpske je 22. juna 2000. godine donijela novi Krivični zakonik Republike Srpske[2], koji je stupio na snagu 01. oktobra 2000. godine. Time je Republika Srpska prvi put od svog nastanka dobila sopstveno materijalno krivično zakonodavstvo. Zakonik je rađen u duhu naše pravne tradicije i sa prihvatanjem određenih savremenih rješenja koja su bila poznata i provjerena u uporednom pravu. Jedno od tih rješenja je i uvođenje instituta rada za opšte dobro kao alternativne sankcije. Ovaj institut je u kasnije sprovedenoj sveobuhvatnoj reformi krivičnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini, u nešto izmijenjenom obliku, opstao i u danas važećem Krivičnom zakonu Republike Srpske iz 2003. godine[3]. Očigledna je da namjera zakonodavca da ovaj institut zadrži u zakonu, razvija ga i prilagođava praktičnim potrebama.

Međutim, od kada je rad za opšte dobro na slobodi unijet u krivično zakonodavstvo on se uopšte ne primjenjuje u praksi. Prema dobijenim podacima iz Ministarstva pravde Republike Srpske do 01.04.2013. godine sudovi u Republici Srpskoj nisu ni u jednom slučaju zamijenili kaznu zatvora ovom sankcijom.[4] Još jednom se pokazalo da nove ideje, pogotovo u oblasti materijalnog zakonodavstva, očigledno teško pronalaze put od zakonske norme do sudske presude i rješenja nadležnog ministarstva o rasporedu izvršenja. Postavlja se pitanje šta to dovodi do disharmoničnosti zakonske norme i njene praktične primjene. Moguće da je to loša i nerazumljiva sama norma, konzervativizam sudova, inertnost ministarstva u donošenju pratećih propisa i obezbjeđenju uslova izvršenja, otpor javnosti ili sve to zajedno. Radi toga u daljem tekstu pokušaćemo da proniknemo u srž ovog problema, polazeći od njegovog zakonskog razvoja, preko sadržine, uočenih nedostataka i stava javnosti.

KRIVIČNE SANKCIJE

Radi lakšeg razumijevanja ovog instituta, njegovog mjesta i uloge u sprovođenju kaznene politike, moramo se osvrnuti i na pojam, svrhu i sistem krivičnih sankcija. Od najstarijih vremena društvo pokušava da se zaštiti od različitih oblika i vidova kriminaliteta pojedinaca i grupa različitim mjerama. Među njima se posebno ističu kazne koje su dugo vremena, sve do

[2] Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske br. 22/00.
[3] Službeni glasnik Republike Srpske, br. 49/03, 108/04, 37/06,7 0/06, 73/10 i 1/12.
[4] Podaci dobijeni usmeno od Ministarstva pravde Republike Srpske 01.04.2013. godine, na čemu zahvaljujemo.

19. vijeka predstavljale jedine vrste krivičnih sankcija (monistički sistem sankcija).

Krivične sankcije su prinudne mjere koje primjenjuje država kao predstavnik društva prema učiniocu krivičnog djela upravo zbog izvršenog djela. U suštini one predstavljaju reakciju protiv učinioca zbog izvršenja krivičnog djela kojim se nanosi šteta društvu, ali reakciju koja ima za cilj da spriječi tog učinioca da ubuduće vrši krivična djela, kao i da utiče na druge građane (potencijalne učinioce) da se uzdrže od vršenja takvih djela[5].

Krivične sankcije karakterišu opšti, obavezni, konstitutivni elementi. Zavisno od autora i ovi elementi se razlikuju. Prema jednom shvatanju u opšte elemente krivičnopravne sankcije spadaju[6]: 1) zakonitost krivičnopravne prinude, 2) odluka državne sudske vlasti, 3) opšta i posebna svrha krivičnopravnih sankcija i 4) krivica lica prema kome se primjenjuje krivičnopravna prinuda.

Savremeno krivično pravo poznaje više vrsta krivičnih sankcija koje su različite po sadržini, prirodi i karakteru dejstva. Ovaj sistem sankcija se izgrađuje na dva principa: a) što manjeg zadiranja u osnovna prava čoveka i građanina (kao učinioca krivičnog djela) i b) što humanijih sankcija po sadržini i karakteru, odnosno načinu primjene.[7] Skup svih krivičnih sankcija koje predviđa pozitivno krivično zakonodavstvo se naziva sistem krivičnih sankcija. Kakav će biti sistem krivičnih sankcija, tj. koje i kakve će sankcije postojati u jednom društvu, zavisi od: dinamike i strukture kriminaliteta, politike suzbijanja kriminaliteta (kriminalne politike), odnosa koji vladaju u određenom društvu, stepena demokratskog razvoja društva, istorijskih shvatanja, pravne tradicije i sl.[8]

Pošto sistem krivičnih sankcija[9] proizilazi iz strukture i dinamike kriminaliteta, odnosno društvenih potreba da se on suzbije, to je podložan čestim promenama, pa se smatra najdinamičnijom oblasti krivičnog prava[10]. Upravo u sistemu krivičnih sankcija i načinu njihove primjene, bilo je toliko izmjena da se može reći da je istorija krivičnog prava zapravo istorija krivičnih sankcija.[11] Krivično pravo danas poznaje više vrsta krivičnih sankcija: a) kazne, b) mjere upozorenja, c) mjere bezbjednosti, d) vaspitne mjere i e) parapenalne sankcije, supstituti kazne (pluralistički sistem krivičnih sankcija).

[5] D. Jovašević, Uloga krivičnih sankcija u uspostavljanju i zaštiti vladavine prava i pravne države, Teme, Niš, broj 3/2009. godine, str. 761 – 781.
[6] Ž. Horvatić, Kazneno pravo, Opći dio, Zagreb, 2003., str. 135 – 138.
[7] N. Mrvić Petrović, Krivično pravo, Beograd, 2007. str. 132.
[8] D. Jovašević, V. Ikanović, Krivično pravo Republike Srpske – Opšti deo, Banja Luka, 2012., str. 258 – 260.
[9] P. Novoselec, Opći dio kaznenog prava, Zagreb, 2004., str. 328 – 330.
[10] Ž. Horvatić, Kazneno pravo, Opći dio, op.cit., str. 148 – 152.
[11] V. Grozdanić, M.Škorić, Uvod u kazneno pravo, Opći dio, Rijeka, 2009., str. 170.

RAD ZA OPŠTE DOBRO NA SLOBODI

S obzirom na značaj i zastupljenost kazne zatvora u izrečenim krivičnim sankcijama dosta kasno se počelo razmišljati o štetnom uticaju kratkotrajnih kazni zatvora. Ovaj uticaj se ispoljavao kako na samog učinioca krivičnog djela i njegovu porodicu, tako i na samu državu zbog troškova izvršenja kazne. Kratki boravak u zatvoru nije mogao obezbijediti adekvatan tretman prevaspitavanja, dovodio je do gubitka zaposlenja i time se štetno odražavao na samog delinkventa ali i na njegovu porodicu. Radi toga se počelo tragati za rješenjima kojima bi se izbjeglo izricanje kratkotrajnih kazni zatvora ili njihova zamjena alternativnim (parapenalnim) sankcijama. Jedno od rješenja pronađeno je u zamjeni ovih kazni društveno korisnim radom ili radom za opšte dobro zajednice u kojoj učinilac krivičnog djela živi, kao supstitutom kazne.

Utemeljivač ove ideje je italijanski kriminolog Enriko Feri (25. februar 1856 – 12. april 1929.), profesor prava, Lombrozov učenik i osnivač italijanskog pozitivizma. Smatra se da je on prvi u svom sistemu socijalne zaštite isticao potrebu zamjene kratkotrajnih kazni zatvora koje su izrečene manje opasnim delinkventima sa probacijom ili institucijom naknade štete. Ta ideja je u različitim oblicima postepeno prodirala u evropska zakonodavstva, a jedan od oblika njene realizacije jeste upravo društveno koristan rad. Savremena kriminalna politika se nalazi u stanju velikog preispitivanja sistema krivičnih sankcija, traženja odgovarajućih zamjena za kaznu zatvora, puteva i izlaza iz teškog stanja u kome se nalazi kazna zatvora i ustanove za njeno izvršenje. Kako bi se otklonile negativne posljedice lišenja slobode mnoge, posebno evropske, zemlje u posljednjih trideset godina provode proces forsiranog uvođenja alternativne krivičnopravne reakcije.[12]

Kao parapenalna mjera rad u javnom interesu uveden je u Velikoj Britaniji 1972. godine pod nazivom "community service", kao način da se osuđenom licu pruži prilika kako bi dao koristan doprinos društvenom životu i tako ispunio moralni dug prema društvu. Osuđeni ne napušta svoje radno mjesto, niti životnu sredinu, a kazna se svodi na gubitak slobodnog vremena osuđenog budući da za to vreme on obavlja društveno koristan rad.[13] Zbog toga se rad za opšte dobro na slobodi smatra kao najsavremeniji izraz humanizacije reakcije države na kriminalitet i uspešnijeg prevaspitanja učinioca krivičnog djela[14].

[12] M. Babić, Krivični zakonik Republike Srpske sa kratkim komentarom, objašnjenjima i registrom pojmova, Banja Luka, 2000., str. 120.
[13] P. Novoselec, Opći dio kaznenog prava, op.cit. str. 350 ili V. Vranj, Alternativne mjere i sankcije u krivičnom zakonodavstvu i praksi u Bosni i Hercegovini, op.cit. str. 166 – 183.
[14] V.Vranj, M. Bisić, Primjena propisa o izvršenju krivičnh sankcija, pritvora i drugih mjera u Bosni i Hercegovini, op. cit. str.16.

KRIVIČNI ZAKONIK REPUBLIKE SRPSKE

Kao što je već rečeno Krivični zakonik Republike Srpske donijet je i stupio je na snagu 2000. godine. On je predviđao četiri vrste krivičnih sankcija: a) kazne, b) upozoravajuće sankcije, c) mjere bezbjednosti i d) vaspitne mjere. Svrha njihovog propisivanja i izricanja je suzbijanje protivpravnih djelatnosti kojima se ugrožavaju ili povređuju vrijednosti zaštićene krivičnim zakonodavstvom. Propisano je da se za krivično djelo u zakonu uvijek određuje kazna i ona se može izreći samo krivično odgovornom učiniocu. Druge sankcije se izriču po odrebama opšteg dijela zakona.[15]

Prateći kretanja u savremenom krivičnom zakonodavstvu drugih zemalja Krivični zakonik Republike Srpske je uveo više novih, do tada nepoznatih, rješenja koja su ga nesporno svrstavala u red modernih i kvalitetnih zakonika. Jedno od njih je i prihvatanje alternativnih sankcija, a posebno rada za opšte dobro. Ova mjera je uvedena na posredan način jer, kao što vidimo, nije predviđena u sistemu krivičnih sankcija već je omogućena zamjena izrečene kazne zatvora u kratkom trajanju novčanom kaznom ili radom za opšte dobro na slobodi. Sud je mogao na zahtjev osuđenog izrečenu kaznu zatvora koja ne prelazi tri mjeseca zamjeniti novčanom kaznom, a izuzetno radom za opšte dobro na slobodi.[16]

Očigledna je namjera zakonodavca da se kratkotrajne kazne zatvora zamjene novčanom kaznom i alternativnim sankcijama. Ovo je višestruko korisno za društvo jer smanjuje troškove izvršenja kratkotrajnih zatvorskih kazni, na učionice ima često i veći uticaj nego kratko zadržavanje u zatvoru, pogotovo ako se radi o mlađim licima koja su tamo izložena uticaju zatvorske populacije i slično. Slična rješenja su prije toga postojala u krivičnim zakonima Republike Slovenije i Republike Hrvatske.

Uz sve dobre namjere zakonodavca odredba je nedorečena, suprotna drugim rješenjima u istom Zakoniku i da kao takva je izazivala dileme i poteškoće u praktičnoj primjeni. Nesporno je da je sudu dato ovlašćenje da jednu sankciju može na zahtjev osuđenog da zamjeni drugom, kao blažom. Pošto u sistemu krivičnih sankcija ovakvu sankciju zakon ne poznaje ostalo je nejasno da li i kako je moguće jednu izrečenu krivičnu sankciju zamjeniti drugom koje nema u sistemu krivičnih sankcija. Ovakva odredba je potpuno u suprotnosti sa sistemom krivičnih sankcija i njenom se primjenom povređuje načelo zakonitosti u propisivanju i primjeni krivičnih sankcija, a što je učinjeno njenim uvođenjem izvan toga sistema u zakonski tekst. Veća nejasnoća je to što nije bilo propisano u kom trajanju se ona može izreći ili ako je neodređeno, što ne bi bilo prihvatljivo rješenje, ko odlučuje o njenom prestanku, sud ili neki drugi organ. Ovo je jedan od najvažnijih razloga zbog čega sudovi ovu sankciju nisu uopšte izricali.

[15] Član 5.
[16] Član 36. stav 3.

Osim dužine izrečene kazne zatvora koja se može zamijeniti i zahtjeva osuđenog nisu propisani drugi, bliži uslovi koji će rukovoditi sud da li će izrečenu kaznu i zamjeniti. Iz teksta Zakonika proizilazi da sud može, ali ne i da kaznu mora zamjeniti. Sud koji sudi i izvodi dokaze, cijeni sve činjenice i okolnosti od uticaja na izbor krivične sankcije, vrstu i visinu kazne i ako se odluči za izricanje kazne zatvora nije jasno zašto bi je mjenjao posle pravnosnažnosti presude. Da li zbog promjenjenih okolnosti, da li samo što to osuđeni želi. Treba propisati određene uslove i odrediti okolnosti koje će sud cijeniti prilikom donošenja odluke da li će zahtjev prihvatiti ili odbiti. To bi obezbijedilo veću pravnu sigurnost, jednakosti i zakonitosti. Ovakva odredba daje sudovima mogućnost preširokog tumačenja i da praktično u svim slučajevima, kada osuđeni zahtjeva zamjenu, tome zahtjevu i udovolje. Nismo skloni da prihvatamo primjenu ove odredbe kod počinilaca koji su povratnici, za krivična djela protiv polnog integriteta i slično, dok bi se mogla primjeniti npr. kod krivičnih dijela ugrožavanja javnog saobraćaja počinjenih iz nehata, ako je oštećeni nezainteresovan za krivično gonjenje, a okrivljeni ga je obeštetio. Sve to ukazuje da je neophodno propisati šta će sud cijeniti pri donošenju odluke a slično kao što je propisano kod uslovne osude i sudske opomene.[17]

Sam postupak zamjene kazne nije propisan iako je to trebalo učiniti kroz odgovarajuće izmjene Zakona o krivičnom postupku (ZKP) i Zakona o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija. Nije predviđeno kada, koji sud i u kom sastavu može kaznu zamjeniti, da li sud koji je sudio ili sud koji izvršava kaznu, isto vijeće, vanraspravno vijeće, predsjednik vijeća. Iz zakonskog teksta proizilazi da se zahtjev može podnijeti tek po pravnosnažnosti presude jer se navodi da ga može podnijeti osuđeni, a prema Zakonu o krivičnom postupku osuđeni je lice za koje je pravosnažnom presudom utvrđeno da je krivično odgovorno za određeno krivično djelo. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, iako donijet poslije Zakonika, uopšte nije propisao način izvršenja sankcije rada za opšte dobro na slobodi.

Na osnovu toga može se zaključiti da odluku treba da donese prvostepeni sud i to van rasprave u formi presude ali ovakvo uporište ne nalazimo u ZKP. Još bi neprihvatljivije bilo da to može predsjednik vijeća prvostepenog suda rješenjem, analogno zamjeni neplaćene novčane kazne kaznom zatvora. Ovo iz razloga što se novčana kazna koja se nije mogla ni prinudno naplatiti obavezno zamjenjuje kaznom zatvora, a kazna zatvora se može samo izuzetno, a ne mora zamjeniti radom za opšte dobro na slobodi.

Bez obzira kojim zakonom ili zakonima neophodno je bilo da se odredi do kada osuđeni može podnijeti zahtjev i koliko puta a u cilju efikasnosti i izbjegavanja zloupotrebe procesnih prava od strane osuđenog. Po važećem rješenju on bi zahtjev mogao podnijeti sve do stupanja na izdržavanje

[17] V. Ikanović, Zamjena izrečene kazne zatvora novčanom kaznom i radom za opšte dobro na slobodi, Glasnik pravde br. 10 – 11, Banja Luka, 2003.

kazne što je neracionalno i neefikasno tako da bi određivanje roka do koga se zahtjev može podnijeti bilo jedno od mogućih rješenja. Ukoliko osuđeni podnese zahtjev za zamjenu u toku upućivanja na izvršenje kazne zatvora postavlja se pitanje ko će donijeti odluku o zamjeni, sud izvršenja ili sud koji je donio prvostepenu odluku. Kao što je već izloženo smatramo da se zahtjev mora dostaviti Vijeću prvostepenog suda na odluku a sa upućivanjem zastati.[18]

Ovdje ostaje otvoreno pitanje forme odluke: presuda ili rješenje? Jedino moguće u datoj situaciji je da se odluči rješenjem jer Zakonik kod zamjene propisuje primjenu odredbi o novčanoj kazni iako su argumenti koji idu u prilog ovakvog rješenja teško prihvatljivi. Ovo iz razloga što se ocjena dokaza koji bi doveli do odluke suda da izrekne i zamjeni jednu sankciju drugom mora zasnivati na utvrđivanju određenih činjenica i okolnosti, a time se praktično jedna presuda ukida i zamjenjuje drugom.

Nezavisno od toga koji sud, u kom sastavu i u kojoj formi donosi odluku o zamjeni logično je da protiv nje žalbu mogu izjaviti ovlašćeni tužilac i osuđeni. Ovim se produžava samo trajanje krivičnog postupka, pogotovo ako prvostepena odluka bude ukinuta. Sve ovo moglo bi se izbjeći ukoliko bi se sudu dalo pravo da sam, pri izricanju prvostepene presude odredi zamjenu izrečene kazne po svojoj odluci, cijeneći sve činjenice i okolnosti, sa pristankom osuđenog, a ne na njegov zahtjev.[19] Ovakvim ili sličnim rješenjem, izbjegle bi se navedene nejasnoće u praktičnoj primjeni i sama odredba uskladila sa ostalim odredbama Zakonika, a bez potrebe da se mjenjaju i procesne odredbe Zakona o krivičnom postupku.

Uvođenje instituta zamjene kazne zatvora novčanom kaznom i radom za opšte dobro na slobodi u osnovi je bilo dobro i korisno rješenje. Stiče se utisak je da je to urađeno stidljivo, previše oprezno, tako da je kao i sve novo i do tada nepoznato patilo od određenih nedorečenosti izazivajući probleme koji su se pojavili u praktičnoj primjeni. Zbog toga je sudska praksa u primjeni ovog člana trebala da izvrši povratni uticaj na zakonodavca utičući na njega da poboljša postojeća rješenja i otkloni sve nepreciznosti, a što je svakako u konkretnom slučaju bilo neophodno.

Međutim, svo vrijeme primjene Zakonika sudovi nisu ni jednom izrečenu kaznu zatvora zamijenili radom za opšte dobro. Uzroke koji su doveli do toga niko nije utvrđivao, ali je nesumnjivo da su sve navedene manjkavosti u sadržini same norme značajno uticale da se sudovi tako ponašaju. Osim toga ne treba zanemariti ni konzervativizam sudova koji teško prihvataju nova rješenja, a pogotovo ona koja traže da ih sudska praksa dopunjava. Neposredno nakon stupanja na snagu Zakonika autor ovog teksta je ukazao na sve ove propuste i nedorečenosti, kao i na to da je odredba

[18] V. Ikanović, Ibid.
[19] V. Ikanović, Ibid.

nesprovodiva u praksi,[20] ali sve do donošenja novog zakona 2003. godine nije bilo reakcije zakonodavca.

KRIVIČNI ZAKON REPUBLIKE SRPSKE

Danas važeći Krivični zakon Republike Srpske iz 2003. godine, zadržao je rad za opšte dobro kao alternativnu sankciju. Zakon je više puta mijenjan i dopunjavan ali osim povećanja dužine izrečene kazne koja se može zamijeniti radom za opšte dobro, sa šest mjeseci na godinu dana, [21] druge izmjene ovog instituta nisu vršene. Zakonodavac ni sada rad za opšte dobro ne propisuje u okviru krivičnih sankcija i njihove svrhe,[22] već to čini u posebnom članu opšteg dijela, odmah iza kazne zatvora, njenog izricanja i mogućnosti zamjene kazne zatvora od šest mjeseci na zahtjev osuđenog novčanom kaznom. Ostaje i dalje nejasno zašto ova sankcija nije konačno dobila svoje mjesto u dijelu koji uređuje sistem krivičnih sankcija. Mora se priznati da je veliki napredak što se ova materija potpunije uređuje u posebnom članu[23], gdje se pored propisivanja mogućnosti zamjene kazne zatvora, određuju uslovi, dužina trajanja i raspored na rad.

Sada sud kad izrekne kaznu zatvora najviše do jedne godine (šest mjeseci prije izmjena iz 2010. godine), može istovremeno odrediti da se ona zamijeni radom za opšte dobro na slobodi, ako optuženi na to pristane. Ovdje je značajno da se zamjena izrečene kazne radom za opšte dobro vrši istovremeno, znači na glavnom pretresu. Pod istim uslovima odluku o zamjeni može donijeti i drugostepeni sud prilikom donošenja odluke o žalbi protiv prvostepene presude. Poslije pravnosnažnosti presude, ovakva se odluka ne može donijeti.

Ovim su otklonjene sve nejasnoće koje su u Zakoniku postojale oko stvarne i funkcionalne nadležnosti suda, forme odluke i vremena do kada se ona može donijeti, a o čemu smo govorili u prethodnom dijelu. Ovlašćenje suda je sada značajno prošireno, ne samo visinom kazne koju može zamijeniti, već i izostavljanjem ograničenja da se to može učiniti samo "izuzetno". Ostaje nejasno zašto je potreban prethodni pristanak optuženog, osim ako se ne želi dati mogućnost da sam utiče na način svoga prevaspitavanja. Smatramo da je prihvatljivije da se to ne uslovljava pristankom optuženog, čime se potpunije ostvaruje cilj izbjegavanja izricanja i izvršenja kratkotrajnih zatvorskih kazni. Na opravdanost ovakvog stava upućuju i odredbe o zamjeni rada za opšte dobro kaznom zatvora ako ga osuđeni dobrovoljno ne izvrši ili izvrši u kraćem trajanju.

[20] Više o tome V. Ikanović, Ibid.
[21] Član 12. Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Republike Srpske, Službeni glasnik br. 73/10.
[22] Član 5.
[23] Član 34.

Otklonjen je i osnovni propust zbog koga se po ranijem Zakoniku nije izricala ova sankcija, a koji se odnosio na to da nije određena dužina njenog trajanja. Sada se dužina trajanja rada za opšte dobro na slobodi određuje u trajanju srazmjernom izrečenoj kazni zatvora. Ovo trajanje ne može biti kraće od jednog mjeseca, niti duže od izrečene kazne zatvora. Pri njegovom odmjeravanju sud će uzeti u obzir izrečenu kaznu zatvora koja se zamjenjuje, ali i mogućnost osuđenog s obzirom na njegovu ličnu situaciju i zaposlenje. Ako osuđeni poslije isteka datog mu roka, ne izvrši ili samo djelimično izvrši rad za opšte dobro na slobodi, sud će donijeti odluku o izvršenju kazne zatvora u trajanju srazmjernom vremenu preostalog rada za opšte dobro na slobodi i preostalom dijelu koji nije izvršen.

Zakon pobliže propisuje i okolnosti koje sud uzima u obzir i cijeni prilikom donošenja odluke da li će se opredijeliti da donese odluku o zamjeni izrečene zatvorske kazne radom za opšte dobro na slobodi. Sud će uzeti u obzir sve okolnosti od kojih zavisi vrsta i visina kazne, a izvršenje kazne zatvora ne bi bilo neophodno za ostvarenje svrhe kažnjavanja, a istovremeno uslovna osuda ne bi bila dovoljna za postizanje opšte svrhe krivičnih sankcija. Cijene se slične okolnosti kao i prilikom izricanja uslovne osude, ali i procjenjuje da uslovna osuda ne bi bila dovoljna za postizanje opšte svrhe krivičnih sankcija. Ovim se još jednom potvrđuje karakter rada za opšte dobro kao krivične sankcije, ali i ova sankcija svrstava negdje između kazne i uslovne osude. Ovakva odredba više ne daje sudovima mogućnost preširokog tumačenja i da izvrše zamjenu kod počinilaca koji su povratnici, za krivična djela protiv polnog integriteta i slično. S druge strane mogla bi se primjeniti kod nehatnih krivičnih djela, krivičnih dijela ugrožavanja javnog saobraćaja, ako je oštećeni nezainteresovan za krivično gonjenje, a optuženi ga je obeštetio...

Svoj cilj, da se kratkotrajne kazne zatvora zamjene radom za opšte dobro na slobodi, zakonodavac dosljedno želi da ostvari omogućavanjem zamjene i kada se izrečena novčana kazna zbog neplaćanja zamjenjuje kaznom zatvora. Ovo je veoma napredno rješenje i ostvaruje dvostruki rezultat. Prvi, izbjegava se izvršenje kratkotrajne kazne zatvora, a drugi, izbjegava se izvršenje supletornog zatvora, što je i tendencija savremene krivične nauke i zakonodavstva.

Raspored na rad za opšte dobro na slobodi u smislu vrste i radnog mjesta vrši Ministarstvo pravde Republike Srpske, vodeći računa o sposobnostima i znanjima osuđenog. Detaljniju razradu načina i postupka izvršenja ove kazne vrši Zakon o izvršenju krivičnih sankcija Republike Srpske[24]. Postupak izvršenja izrečene sankcije pokreće sud koji je donio odluku u prvom stepenu kod Ministarstva, a ministar donosi rješenje kojim utvrđuje pravne subjekte kod kojih se može izvršavati rad za opšte dobro na slobodi, shodno odredbama Krivičnog zakona. Rad za opšte dobro na slobodi izvršava se u mjestu prebivališta, odnosno boravišta osuđenog lica. Ovo je

[24] Službeni glasnik Republike Srpske br. 22/10 (član 186 – 188.).

značajno jer se osuđeni ne odvaja od svoje porodice i ne prave nepotrebni troškovi putovanja i ishrane.

Prilikom određivanja poslodavaca kod kojih se izvršava kazna rada za opšte dobro na slobodi, vodi se računa da to budu poslovi od javnog interesa u okviru kojih se može ostvariti svrha krivične sankcije. Zavisno od raspoloživih mogućnosti, osuđeno lice raspoređuje se na rad prema njegovim psihofizičkim sposobnostima, stečenom stručnom kvalifikacijom, kao i njegovoj želji da radi određeni posao. Sa pravnim subjektom u koji se osuđeni upućuje na obavljanje rada za opšte dobro na slobodi zaključuje se ugovor kojim se bliže definišu mjesto rada, vrsta posla, radno vrijeme, i druga pitanja bitna za ostvarivanje svrhe rada za opšte dobro na slobodi. U izvršenju kazne rada za opšte dobro na slobodi Ministarstvo posebno sarađuje sa organima za zapošljavanje, organima zdravstvene i socijalne zaštite, lokalne samouprave i unutrašnjih poslova.

Nadzor nad radom osuđenog za opšte dobro na slobodi vrši Ministarstvo, a ministar donosi Pravilnik o vrsti poslova i uslovima rada za opšte dobro na slobodi. Ovaj Pravilnik još uvijek nije donijet, za što opravdanje ne može biti to što još ni jedna ovakva sankcija nije izrečena. Takođe, nepostojanje pravilnika ne može biti ni opravdanje sudovima zašto ovu sankciju ne izriču.

IZNEVJERENA OČEKIVANJA

Na osnovu dosljednog stava zakonodavca da ovaj institut zadrži, razvija i usavršava očigledna su očekivanja da on zauzme značajno mjesto u sudskoj praksi i ostvari smanjenje u broju kratkotrajnih kazni zatvora koje se izdržavaju. Time bi se ostvarile sve one koristi koje ova alternativna sankcija pruža osuđenom i državi. Međutim stanje u praksi je drugačije i slobodno možemo reći alarmantno iako taj alarm nikoga ne uzbunjuje ili uzbuđuje. U Holandiji, zemlji koja ima šesnaest miliona stanovnika, godišnje se izrekne četrdeset hiljada sankcija društveno korisnog rada i drugih alternativnih mjera. U Republici Srpskoj, sa deset puta manje stanovnika, od njihovog uvođenja u krivično zakonodavstvo nije izrečena ni jedna takva sankcija. S druge strane zatvori su postali preskupi i pretrpani, zbog čega je sve veći pritisak da se zbog rasterećenja i izbjegavanja pobuna daje uslovni otpust.[25]

Primarni cilj ove sankcije nije da se utiče na smanjenje pretrpanosti kazneno-popravnih kapaciteta nego da se izvršenjem krivičnih sankcija unutar zajednice, a ne u izolaciji, u skladu sa svrhom kažnjavanja ostvari rehabilitacija i reintegracija osuđenog. Kao razlog zašto se ova sankcija ne izriče najčešće ističu problemi nepostojanje propisa koji detaljno regulišu izricanje i izvršenje alternativnih sankcija (što vidimo da sada nije tačno) i nepostojanje odgovarajuće infrastrukture, institucija, programa, supervizije (što nije

[25] Autor ovog rada je i predsjednik Komisije za uslovni otpust Ministarstva pravde Republike Srpske.

problem sudova već Ministarstva). Sudija jednog okružnog suda Republike Srpske u intervjuu koji je dao dnevnim novinama čak navodi da je razlog zašto se ova sankcija ne primjenjuje to "što je bilo riječi da se društveno koristan rad plaća zatvorenicima, što bi bilo krajnje nepravedno prema ostalima, koji ne mogu da dobiju takvu kaznu, a izgledalo bi da zarađuju umjesto da budu sankcionisani".[26] Ovo je, osim što nije tačno, potpuno pogrešno tumačenje i govori o tome koliki je konzervativizam sudova, odbojnost prema novim rješenjima, pa čak i nepoznavanje odredaba zakona. To je možda i osnovni razlog zašto je jedan važan institut krivičnog zakonodavstva mrtvo slovo na papiru.

Primjena alternativnih sankcija, međutim, pa tako i rada za opšte dobro na slobodi, ne zavisi samo i isključivo od pravnog i institucionalnog okvira, nego i od prakse učesnika sistema krivičnog pravosuđa (policija, tužioci, sudije). Ona treba da se zasniva na razumijevanju mogućnosti alternativnih sankcija da utiču na učinioca krivičnog djela i uvjerenje da se tom vrstom sankcija u potpunosti ostvaruje svrha kažnjavanja. Osim toga, kako se radi o sankciji koja se po pravilu izvršava u okruženju zajednice, njena primjena zavisi i od stavova same zajednice (tj. javnosti) u pogledu izricanja i izvršenja ove krivične sankcije. U tom smislu, sveobuhvatna ocjena problema njenog izricanja i izvršenja podrazumijeva sprovođenje višedimenzionalnog istraživanja na terenu koje obuhvata: 1. Analizu i ocjenu postojećeg zakonodavstva; 2. Ispitivanje institucionalnih (ljudskih i tehničkih) kapaciteta za izricanje prema postojećem zakonodavstvu; 3. Ocjenu stavova predstavnika sistema (policije, tužilaca, sudija, socijalnih radnika) i javnosti o alternativnim sankcijama i njihovoj primjeni. Tek nakon toga moguće je objektivno sagledati uzroke ovakvog stanja i preduzeti mjere za njegovu promjenu u pravcu kome teži zakonodavac, jer očigledno je da kod nas pravilo dura lex sed lex nije uvijek pravilo.

ZAKLJUČAK

Uvođenje instituta zamjene kazne zatvora radom za opšte dobro na slobodi u krivično zakonodavstvo u suštini je dobro i korisno rješenje. Ali kao i sve novo i nepoznato patilo je od određenih nedorečenosti, izazivajući dileme koje se pojavljuju i otkrivaju u praktičnoj primjeni. Međutim, zakonodavac je te propuste otklonio i zakonsku normu učinio životno primjenjivom. Nakon dvanaestogodišnjeg postojanja ovo više nije nepoznanica i novina. Zbog toga sudovi moraju da se posvete primjeni ovog instituta jer su za to stvorene sve zakonske, sistemske i materijalne pretpostavke. S obzirom na veliki broj kratkotrajnih kazni zatvora i učešće uslovne osude u izrečenim sankcijama, koje se često opravdano kritikuje, neophodno je da se rad za opšte dobro

[26] "Korisni rad samo mrtvo slovo na papiru", Glas Srpske od 08.02.2012. godine, http://www.glassrpske.com/drustvo/vijesti/Korisni-rad-samo-mrtvo-slovo-na-papiru/lat/70267.html, pristupljeno 04.2013. godine.

počne izricati u svim onim situacijama kada su za to ispunjene zakonske pretpostavke. Kod ovakvog stanja stvari odgovornost za promjenu u oživotvorenju postojeće zakonske norme je prije svega na sudovima.

LITERATURA

1. Grozdanić, V., Škorić, M. (2009) *Uvod u kazneno pravo, Opći dio*, Rijeka.
2. Jovašević, D., Ikanović, V. (2012) *Krivično pravo Republike Srpske – Opšti deo*, Banja Luka.
3. Mrvić-Petrović, N. (2007) *Krivično pravo*, Beograd.
4. Selinšek, Lj.,(2007) *Kazensko pravo, Splošni del in osnove posebnega dela*, Ljubljana.

COMMUNITY SERVICE IN CRIMINAL LEGISLATION OF THE REPUBLIKA SRPSKA

Although the Community Service is in the Criminal Code of the Republika Srpska for more than one decade, and regulates that when the court pronounces sentence of imprisonment for a short term, at the same time the court may decide that such punishment can be replaced with community service, has never been applied in practice. This is hard to explain because aforesaid legal solution is on the line of modern tendencies for greater use of alternative sanctions, rather than short term imprisonment punishments. Starting from the reason for implementation of this institute in domestic legislation, the author in this paper analyses its content, pointing out certain weaknesses and possibilities for different solutions, and tries to see into the reasons why this institute is not applied in practice.

KEYWORDS: Community Service / replacement imprisonment / application / practice

ZAHTEVI KONVENCIJE SAVETA EVROPE O SPREČAVANJU I SUZBIJANJU NASILJA NAD ŽENAMA I NASILJA U PORODICI*

Dr Slađana Jovanović
profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu

Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici, prvi međunarodni pravnoobavezujući instrument u sferi zaštite žena od nasilja, pred države članice postavlja jasne zahteve i obaveze koje moraju poštovati u sferi prevencije, zaštite žrtava i njhovih prava, gonjenja i kažnjavanja učinilaca i kreiranja koordinisanog, multisektorskog pristupa problemu. Republika Srbija je potpisala Konvenciju, a u očekivanju ratifikacije, uputno je sagledati aktuelnu situaciju sa aspekta postavljenih standarda najnovije evropske konvencije. Rad ima za cilj upoređenje postojećih rešenja u sferi zaštite žena od nasilja (naročito nasilja u porodici i partnerskog nasilja) u Srbiji sa onima na kojima insistira Konvencija. S obzirom na to da je krivičnopravni mehanizam zaštite u Srbiji najčešće trpeo izmene i kritike, ovaj rad ukazujue prvenstveno na njegove nedostatke i probleme u ostvarivanju efikasnije zaštite žrtava, nudeći moguća rešenja.

KLJUČNE REČI: Konvencija Saveta Evrope / nasilje nad ženama / nasilje u porodici / zaštita žrtava

UVOD

Nasilje nad ženama i nasilje u porodici (čije su najčešće žrtve žene i deca) predmet su mnogih međunarodnih dokumenata koji su poslužuli u kreiranju specifičnih nacionalnih odgovora na ovaj oblik nasilja. Ni jedan od njih, međutim, nije bio pravnoobavezujući, niti je sveobuhvatno pristupio rešavanju problema kao što je to slučaj sa Konvencijom Saveta Evrope o

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

sprečavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici[1]. Konvencija Organizacije ujedinjenih nacija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena[2] jeste pravnoobavezujući dokument, ali se bavi problemom diskrminacije, koji se može dovesti u vezu sa nasiljem nad ženama i njegovim korenima, ali nije direktno usmerena na ovaj problem. Sa druge strane, Preporuka Rec(2002)5 za zaštitu žena od nasilja[3], nastala takođe u okrilju Saveta Evrope, jeste bila prvi međunarodni instrument koji je predložio sveobuhvatnu strategiju za prevenciju nasilja i zaštitu žrtava, pokrivajući sve vrste rodno zasnovanog naslja, ali nije bila pravnoobavezujuća. Isti slučaj je i sa drugim preporukama koje su se bavile značajnim problemima iz sfere nasilja nad ženama, kao što su femicid, silovanje i zločini iz časti [4].

Imajući u vidu sprovedena istraživanja u evropskim zemljama čiji rezultati svedoče o zabrinjavajućem prisustvu različitih oblika nasilja nad ženama[5], Savet Evrope odgovara donošenjem pravnoobavezujućeg dokumenta koji daje sveobuhvatni pravni okvir u suprotstavljanju nasilju nad ženama u četiri oblasti: 1) prevencija, 2) zaštita žrtava, 3) krivično gonjenje i kažnjavanje učinilaca, 4) integrisane politike (koordinisan, multisektorski pristup problemu). Konvencija o sprečavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici otvorena je za potpisivanje na ministarskoj konferenciji u Istanbulu (otuda i naziv Istanbulska konvencija) 11. maja 2011. godine i do sada je potpisana od strane 25 država (članica Saveta Evrope), među kojima je i Srbija (potpisala 4. aprila 2012.). Ratifikovale su je (samo!) tri države: Turska, Portugal i Albanija, što nije ni blizu dovoljnog broja ratifikacija koje će omogućiti stupanje Konvencije na pravnu snagu (neophodno je deset ratifikacija, od toga osam mora biti od strane država članica)[6].

---

[1] Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic violence, CETS No. 10, http://conventions.coe.int

[2] "Službeni list SFRJ" (Međunarodni ugovori) br. 11/1981.

[3] Recommendation Rec(2002)5 of the Committee of Ministers to member states on the protection of women against violence, https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=280915

[4] Recommendation 1861(2009) Feminicides,
http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta09/EREC1861.htm
Recommendation 1887 (2009) Rape of women, including marital rape,
http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta09/erec1887.htm
Recommendation 1881(2009) Urgent need to combat so-called honour crimes,
http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta09/erec1881.htm

[5] Prema različitim istraživanjima sprovedenim u državama članicama Saveta Evrope, procene su da 1/5 do 1/4 žena imaju iskustvo fizičkog nasilja (bar jednom, u toku života, nakon sticanja punoletstva), a više od 1/10 je preživelo neki oblik seksualnog nasilja. Prisustvo svih oblika nasilja, uključujući i proganjanje je 45%. Većina ovih akata nasilja je izvršena od strane muškaraca, najčešće partnera, sadašnjih ili bivših.
Prema: Council of Europe Convention on preventing …Explanatory Report,
http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/210.htm

[6] Charts of signatures and ratifications,
http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=210&CM=&DF=&CL=ENG (od 19. 4. 2013.)

Bez obzira na neizvestnost u pogledu dana stupanja na snagu, neophodno je istražiti zahteve koje Konvencija upućuje državama i na vreme (dakle pre ratifikacije) ustanoviti u čemu se sastoje nedostaci postojećih mehanizama sprečavanja i suzbijanja nasilja nad ženama i zaštite žrtava, kako bi se isti otklonili. S druge strane, blagovremenim reagovanjem u oblasti usavršavanja postojećih rešenja država će izbeći kritiku nadzornog mehanizma čije osnivanje predviđa Konvencija[7]. Najvažnije jeste svakako kreiranje boljeg i efikasnijeg sistema reagovanja na nasilje nad ženama, naročito u porodici i partnerskim odnosima, što će dalje imati pozitivne implikacije u sferi postizanja rodne ravnopravnosti. S ovim u vezi, pomenimo Izveštaj Evropske komisije o napretku Srbije u ovoj sferi. Konstatovan je "izvestan napredak u oblasti prava žena i rodne ravnopravnosti", ali je naglašeno da je "nasilje nad ženama i dalje oblast koja izaziva zabrinutost"[8].

NEUSAGLAŠENOSTI IZMEĐU ZAHTEVA KONVENCIJE I DOMAĆIH REŠENJA

Osnovni pojmovi

Nužno je pomenuti definiciju samog nasilja nad ženama koje daje Konvencija, a koje se određuje kao kršenje ljudskih prava i oblik diskriminacje nad ženama, podrazumevajući pod tim svaki akt rodno zasnovanog naslja i to fizičkog, psihološkog, seksualnog ili ekonomskog, uključujući i pretnje takvim aktima, prinudu ili protivpravno lišenje slobode, bez obzira na to da li se ovi akti događaju u javnoj ili privatnoj sferi. Nasilje u porodici9 podrazumeva akte nasilja (koje ima prethodno navedene oblike) koji se dešavaju u porodici ili kući (u smislu zajedničkog domaćinstva) ili između bivših ili sadašnjih partnera, bez obzira na to da li učinilac deli isto mesto boravka (stan, kuću) sa žrtvom (čl. 3b Konvencije).

Već na samom početku, prilikom definisanja osnovnih odrednica, uočavaju se nedostaci u normativnom uređenju odgovora na pojavu nasilja nad ženama, odnosno nasilja u porodici u Srbiji. Naime, aktuelni porodičnopravni mehanizam zaštite, uobličen odredbama Porodičnog zakona (čl. 197-200.

[7] Ekspertska grupa, "GREVIO", o čijim članovima, izboru i mandatu govori poglavlje IX (čl. 66-70) Konvencije.

[8] Evopska komisija, *Izveštaj o napretku Srbije za 2012. godinu*, Brisel, SEC (2012)333, str. 19 -20. http://www.seio.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/godisnji_izvestaji_ek_o_napretku/izve%C5%A1taj_napretku_2012.pdf

[9] Neophodno je naglasiti da prevod naslova Konvencije, odnosno pojma "domestic violence" koji glasi "nasilje u porodici" nije najbolji, jer se prvi odnosi na širi krug lica koja se mogu smatrati učiniocima, odnosno žrtvama i upravo nedostatak adekvatnog poimanja ovih odrednica generiše i probleme u praksi, odnosno primeni normi koje u sebi sadrže pojam "nasilje u porodici". Jasnije i potpunije bi bilo određenje " naslilje u porodici i u partnerskom odnosu".

PZ)[10] jeste usklađen sa zahtevima, odnosno određenjem nasilja u porodici i kruga lica koja uživaju zaštitu, dok to nije slučaj sa krivičnopravnim mehanizmom. Krivični zakonik[11] (u daljem tekstu: KZ) koji od same pojave inkriminacije nasilja u porodici 2002. godine ima poteškoća sa određenjem članova porodice[12] (što se reflektovalo na pravosudnu praksu, a tako i na zaštitu žrtava) u čl. 112. st. 28. određuje članove porodice restriktivnije u odnosu na krug lica na kojem insistira Konvencija. Tako je u slučaju bivših partnera (ali isključivo bračnih) koji nemaju zajedničko dete, bitno da oni žive u zajedničkom domaćinstvu (u vezi sa čim se takođe može postaviti pitanje tumačenja, jer život u istom prostoru nije baš zajedničko domaćinstvo) kako bi se smatrali članovima porodice i uživali zaštitu po čl. 194. KZ. Vanbračni partneri, kada su bivši, ne smatraju se nikako članovima porodice (ako nemaju zajedničko dete) niti se njihovi roditelji smatraju članovima porodice (čak ni kada je reč o aktuelnoj vezi). Za ovakvo rešenje se ne može reći da je u skladu sa principom izjednačenosti bračne i vanbračne zajednice, već čini jasnim insistiranje na tradicionalnim formama, bračnoj porodici ili relaciji u kojoj je rođeno dete (makar se ona ispunila samo jedinim seksualnim kontaktom). Zakonodavac u potpunosti zanemaruje stvarnost u kojoj se, po prekidu zajednice života, često dešava da se nasilje nastavi, čak dobivši na težini ili frekventnosti, a ovakvim aktima su naročito ugrožene žene[13]. One, kada ostavljaju (nasilnog) partnera ili to nameravaju da učine (nekada, upravo da bi pobegle iz kruga nasilja) rizikuju i viktimizaciju ubistvom[14]. I rezultati najnovijeg istraživanja sprovedenog u Srbiji pokazuju da su u najvećem riziku od viktimizacije ubistvom žene koje su napustile svoje (najčešće nasilne) partnere[15], što govori u prilog tezi da je ženama neophodna pojačana zaštita od nasilnih partnera, naročito po prestanku partnerske veze (bračne, vanbračne, pa i one koja još nije prerasla u takvu).

Na ovom polju (različitog tumačenja pojma član porodice) dešava se, potpuno apsurdno, da se zaštita po čl. 194. st. 5. KZ (koji predviđa poseban oblik krivičnog dela nasilja u porodici koji postoji u slučaju da su prekršene mere zaštite od nasilja u porodici koje je sud odredio po pravilima porodičnog prava, dakle prema širem tumačenju članova porodice, kao i širem tumačenju nasilja u porodici) pruža licima koja se po čl. 112. st. 28. KZ ne bi smatrala članovima

[10] Porodični zakon, "Službeni glasnik RS", br. 18/2005.
[11] Krivični zakonik, "Službeni glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012.
[12] Detaljnije o tome kako se neuspešno "usavršavalo" tumačenje zakonodavca u pogledu obeležja "član porodice", u: S. Jovanović, *Pravna zaštita od nasilja u porodici*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2010., str. 176-181.
[13] Ova činjenica je posebno naglašena u obrazloženju same Konvencije. Explanatory Report, str. 8.
[14] J. C. Cambell, "If I can` t have you, no one can", Power and control in homicide of female partners, u: J. Radford, D. E. H. Russell (Eds.) *Femicide: The politics of woman killing,* Twayne, New York, 1992, str. 99 –113; R. Gartner, M. Dawson, M. Crawford, "Woman killing: Intimate femicide in Ontario, 1974-1994", *Resources for Feminist Research*, 26/1999*,* str. 151–173.
[15] B. Simeunović-Patić, S. Jovanović, *Žene žrtve ubistva u partnerskom odnosu*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2013., str. 146.

porodice, te kao takva ne bi uživala krivičnopravnu zaštitu. Inače, stav 5. čl. 194. KZ predstavlja važnu tačku u kojoj se spajaju dva mehanizma zaštite, porodičnopravni i krivičnopravni, što jeste važno i dobro rešenje, ali su pomenute neusaglašenosti nedopustive i paradoksalne. Dok se pomenute neusaglašenosti ne otklone, važno bi bilo poručiti onima koji norme primenjuju da obrate pažnju na slučajeve partnerskog nasilja koje podvode pod druge inkriminacije (sa elementima nasilja) zbog toga što se u datom slučaju ne radi o članovima porodice u smislu čl. 112. st. 28 KZ na isti način kao što to čine ili bi trebalo da čine u slučajevima nasilja u porodici, jer su isti mehanizmi moći i kontrole (nad partnerkom) prisutni u oba slučaja, rizici (od viktimizacije težim formama nasilja, pa i ubistvom) su isti, potrebe za pojačanom zaštitom žrtve (i od sekundarne viktimizacije) su iste.

Novi oblici nasilja

U poglavlju V Konvencije, pažnju privlače zahtevi koji se odnose na potrebu za uvođenjem novih ili preispitivanjem postojećih inkriminacija od značaja za zaštitu žena od nasilja (naročito porodičnog/partnerskog nasilja). Konvencija ističe pojedine oblike nasilja koje treba kriminalizovati: prinudno zaključenje braka, prinudni prekid trudnoće ili sterilizacija, genitalna mutilacija žena, proganjanje i seksualno uznemiravanje (čl. 37-40.). Svi pomenuti oblici nasilja (osim proganjanja i seksualnog uznemiravanja u potpunosti, imajući u vidu to kako su definisani u Konvenciji) mogli bi se podvesti pod neke od postojećih inkriminacija u KZ, a naročito: prinudu (čl. 135. KZ), nedozvoljeni prekid trudnoće (čl. 120. KZ), tešku telesnu povredu (čl. 121. KZ), pa i trgovinu ljudima (čl. 388. KZ). Ipak, imajući u vidu da je Konvencija insistirala posebno na inkriminisanju fizičkog i psihološkog nasilja, bilo bi prostora za zaključivanje da bi pomenute oblike nasilja, trebalo izdvojiti, naglasiti njihovu specifičnost, predvideti ih kao posebna dela ili kvalifikovane oblike određenih dela. S druge strane, radi se o delima koja nisu česta u našem društvu, odnosno o delima koja predstavljaju naročitu društvenu opasnost u nekim drugim zemljama, te nema razloga da se u slučajevima koji bi se u Srbiji i pojavili primene postojeće inkriminacije. Naravno, okolnost da u datom slučaju postoji rodna dimenzija problema, odnosno veza sa tradicionalnim, običajnim praksama koje pogađaju naročito žene, morala bi biti cenjena kao otežavajuća prilikom odmeravanja kazne.

Nešto je drugačiji slučaj sa seksualnim uznemiravanjem koje je svojevremeno (2003. godine) bilo inkriminisano, pa ubrzo (2006. godine) dekriminisano[16]. Ovo delo bi se moglo podvesti pod neko od dela iz grupe krivičnih dela protiv polne slobode (naročito pod inkriminaciju iz čl. 182. KZ - nedozvoljene polne radnje), ali s obzirom na to da Konvencija predviđa alternativno krivičnopravni

[16] Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakona ("Službeni glasnik RS", br. 39/2003) je inkriminisano seksualno uznemiravanje, a KZ ga nije predvideo.

ili drugi, pravni odogovor na ovo ponašanje, a on postoji u oblasti antidiskriminacionog i radnog prava)[17] ovo pitanje ne zaslužuje posebnu pažnju. Međutim, proganjanje, na čijoj kriminalizaciji insistira Konvencija, ne može se pokriti u potpunosti postojećim inkriminacijama. Najpodesnija inkriminacija pod koju bi se mogao podvesti ovaj oblik nasilja (nad ženama) jeste ugrožavanje sigurnosti (čl. 138. KZ), pa i samo nasilje u porodici (čl. 194. KZ). Ipak, ne može se reći da ono u potpunosti odgovara određenju proganjanja koje karakteriše ponavljanje akata koji zastrašuju, ugrožavaju spokojsto druge osobe. Nesumnjivo da pretnja napadom na život ili telo ugrožava sigurnost drugoga, čime se ostvaruju elementi krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti ili nasilja u porodici, ali u stvarnosti i druga ponašanja koja nisu "eksplicitno" preteća mogu ugrožavati spokojstvo, sigurnost drugog lica, zastrašivati ga. Ovakve situacije su upravo karakteristične u partnerskim odnosima, najčešće u odnosu partnera (i to vrlo često bivšeg) prema partnerki. O prisustvu ovog oblika nasilja svedoče i rezultati najnovijih istraživanja nasilja (u porodici/partnerskim odnosima) nad ženama i partnerskih ubistava čije su žrtve žene[18].

Suština proganjanja leži u neželjenoj, opsesivnoj, uznemiravajućoj pažnji koja je usmerena na žrtvu proganjanja koja se ogleda u nastojanju da se ostvari kontakt, komunikacija sa njom i/ili da se zastraši, najčešće da bi se vratila progonitelju, odnosno da bi on zadržao kontrolu nad njom. Progonitelj uhodi žrtvu, on je presreće, moli, preti da će da se ubije ili da je ubije, poziva je telefonom, šalje sms poruke, mejlove sa ljubavnom i/ili pretećom sadržinom; nastoji da ostvari kontakt preko prijatelja ili drugih njoj bliskih osoba, preko društvenih mreža; nastoji da sazna novi broj telefona ili adresu, kako bi joj uvek bio za petama, sveprisutan u njenom životu. Pokloni ili drugi znaci naklonosti i ljubavi koje on upućuje žrtvi mogu joj biti isto tako zastrašujući kao i uništavanje ili oštećenje njene imovine ili pretnje (samo)ubistvom. Iako se proganjanje ne mora vezivati za kontekst partnerske veze i njenog prekida, istraživanja pokazuju da su najopasniji progonitelji upravo oni iz kategorije odbačenih partnera (*rejected stalkers*)[19].

O postojanju proganjanja se svakako mora voditi računa kod procene rizika od letalnog nasilja, jer ukoliko progoniteljske aktivnosti ne urode plodom, ubistvo može biti sledeći izbor kontrolne taktike. Ovaj oblik nasilja (čak i kada ne predstavlja očiglednu pretnju po život ili telo, verbalizovanu ili konkludentnog karaktera), odnosno osećaj ugroženosti žrtve ponašanjima koja ulaze u njegove okvire moraju se ceniti sa aspekta ranije interpersonalne dinamike, jer proganjanje može nagovestiti i najgori scenario. Naročito ako su prisutni i drugi

[17] Zakon o radu, "Službeni glasnik RS", br. 24/2005, 61/2005, 54/2009 (čl. 21), Zakon o sprečavanju zlostavljanja na radu, "Službeni glasnik RS", br. 36/2010 (čl. 3), Zakon o zabrani diskriminacije, "Službeni glasnik RS", br. 22/2009 (čl. 12).

[18] B. Simeunović-Patić, S. Jovanović, op.cit., str. 46-47; V. Nikolić-Ristanović (ur.) *Nasilje u porodici u Vojvodini*, Pokrajinski sekretarijat za rad, zapošljavanje i ravnopravnost polova, Novi Sad, 2010.

[19] P. E. Mullen, Pathé, M., R. Purcell, G. W. Stuart, "Study of Stalkers", *The American Journal of Psychiatry*, 1999, 156(8), str. 1244–1249.

značajni faktori (ranije nasilničko ponašanje, posedovanje oružja, konzumiranje alkohola, drugih psihoaktivnih supstanci…). Treba, dakle, razmisliti o inkriminisanju ovakvog ponašanja, radi efikasnije zaštite (žena) žrtava, po uzoru na uporednopravna rešenja[20]. Do tada, ono bi moralo biti prepoznato kao ozbiljan problem, značajan faktor rizika od viktimizacije težim nasiljem, pa i ubistvom, a njegovo postojanje mora biti cenjeno kao otežavajuća okolnost, što sudeći prema istraživanoj sudskoj praksi to nije slučaj[21].

Sankcije i druge mere

Kada su u pitanju sankcije, Konvencija insistira na adekvatnim sankcijama, koje odgovaraju težini dela i koje će učinioca odvratiti od ponavljanja dela. Država treba da predvidi i druge mere koje će osigurati bezbednost žrtve, a koje znače nadzor nad učiniocem (čl. 45. Konvencije). S tim u vezi, valja primetiti da je u Srbiji dominantna sankcija za nasilje u porodici (pa i uopšte, u strukturi krivičnih sankcija) uslovna osuda. U 2011. godini, kada je u pitanju nasilje u porodici, ona učestvuje u izrečenim sankcijama sa 70%, a u strukturi krivičnih sankcija uopšte sa 59% [22]. Međutim, imajući u vidu opasnost ovih dela, opasnost od ponavljanja, intenziviranja, te rizik od viktimizacije ubistvom, kao i navedene odredbe Konvencije koje nalažu nadzor nad učiniocem (pa i pošto on bude osuđen) uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom se čini kao mnogo bolji izbor. Takođe, ne treba zaboraviti meru bezbednosti iz čl. 89a (zabrana približavanja i komunikacije sa oštećenim) koja je uneta u KZ 2009. godine, a koja je i te kako korisna u slučajevima partnerskog nasilja i predstavlja jedan vid dodatnog ograničavanja učinioca, sa naglašenom specijalno-preventivnom dimenzijom. Međutim, ova mera nije u potpunosti uređena. Nije predviđen način izvršenja mere (iako se Zakon o izvršenju krivičnih sankcija menjao pošto je ona uvedena u KZ), kao ni postupak za odlučivanje o njenom prestanku pre isteka vremena za koje je određena, iako je ta mogućnost predviđena (a što je učinjeno u slučajevima mera zabrane vršenja poziva, delatnosti ili dužnosti i zabrane upravljanja motornim vozilom, čl. 90 KZ). Najveći nedostatak jeste neuređenje pitanja sankcionisanja u slučaju da učinilac meru ne poštuje (a ne učini novo krivično delo). Nije

[20] U Francuskoj, u slučaju uznemiravanja zlonamernim telefonskim pozivima (koji se ponavljaju) sa ciljem da se narušava mir drugoga, učinilac se može kazniti zatvorom do jedne godine i novčanom kaznom od 15000 evra. U slučaju pretnje smrću, propisana je kazna zatvora do tri godine i novčana kazna od 45.000 evra. Code Pénal, [http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_penal_textan.htm]; Velika Britanija ima poseban zakon kojim se suprotstavlja uzemiravanju – Protection from Harassment Act (1997), [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/40/contents]. O proganjanju, uporednopravnim rešenjima s njim u vezi, vidi i: V. Nikolić-Ristanović, M. Kovačević-Lepojević, "Proganjanje: pojam, karakteristike i društveni odgovori", *Temida*, br. 4, 2007., str. 3–12.

[21] B. Simeunović-Patić, S. Jovanović, op. cit., str. 164.

[22] Republički zavod za statistiku, Saopštenje: statistika pravosuđa, broj. 203, 19. 7. 2012. http://webrzs.stat.gov.rs/WebSite/repository/documents/00/00/73/95/sk12122011.pdf

predviđena ni mogućnost opoziva uslovne osude u slučaju da je mera izrečena uz ovu sankciju (što je učinjeno u slučaju drugih mera bezbednosti). Nipošto se nepoštovanje ove mere ne može podvesti pod odredbu čl. 194 st. 5 KZ, jer su ovom normom pokriveni samo slučajevi nepoštovanja mera zaštite od nasilja u porodici koje je izrekao sud u građanskom postupku. A kada bi se ova odredba i promenila (ili nedopustivo široko tumačila!) tako da pokrije nepoštovanje ove mere bezbednosti, izostalo bi sankcionisanje učinioca kome je ova mera izrečena za neko drugo delo, što je nedopustivo.

U vezi sa sankcijama, njihovim izborom i odmeravanjem kazne, Konvencija je naglasila značaj određenih okolnosti koje, ukoliko ne čine obeležja krivičnog dela (osnovna ili dopunska/kvalifikatorna) moraju biti uzete u obzir kao otežavajuće. To su:

1) okolnost da je krivičnim delom oštećen bivši ili aktuelni supružnik/partner, član porodice ili osoba koja živi sa učiniocem (dakle, bitna je bliskost u relaciji učinilac-žrtva!) ili je delo učinila osoba koja je zloupotrebila svoj autoritet/položaj; Ova okolnost jeste element bića krivičnog dela nasilja u porodici, s postojećim nedostacima u pogledu (restriktivnog, neusklađenog sa zahtevima Konvencije) tumačenja člana porodice. Ona predstavlja obeležje i nekih drugih krivičnih dela (iz iste grupe, kao i iz grupe dela protiv polne slobode, npr. obljuba zloupotrebom položaja, čl. 181. KZ). Problem je što se, inače, ova okolnost retko ceni kao otežavajuća. Zanimljiv je nalaz da će sud pre ceniti kao otežavajuću okolnost to što je nasilje učinjeno prema roditelju, nego prema partneru. Razlika postoji i u slučajevima aktuelnih i bivših partnera (u smislu da će pre biti na neki način privilegovani učinioci nasilja u aktuelnoj vezi) [23]. Takođe, porodičnost ("porodičan čovek", "oženjen", "bračno stanje" se vrlo dugo cenila kao olakšavajuća okolnost, iako je delo učinjeno na štetu člana porodice[24]. Danas su takvi, loši primeri, na sreću, ređi.

2) okolnost da je delo (isto ili slično) ponavljano; Rezultati istraživanja koja su se bavila pravosudnom praksom u oblasti nasilja u porodici i partnerskog nasilja pokazuju da sudovi često ne cene kao otežavajuću okolnost postojanje prethodnog nasilja, odnosno njegovo trajanje. Polazi se od argumenta da je nasilje u porodici delo sa indiferentnim brojem činjenja i da različiti akti nasilja koji se smenjuju čine jedno delo. I pored takvog stava, okolnost koja se vezuje za trajanje, odnosno frekventnost akata nasilja mora biti cenjena kao otežavajuća, što za svoj argument ima onaj vezan za mogućnost da se okolnost koja se pojavljuje u biću krivičnog dela kao njegovo obeležje ceni i kao okolnost od značaja za odmeravanje kazne - ako se može kvantifikovati na neki način, a u slučaju nasilja u porodici, odnosno partnerskog nasilja to je svakako moguće. Slična sa ovom okolnošću jeste okolnost da je delu prethodilo ili je delo praćeno teškim nasiljem, koja se

[23] S. Jovanović, B. Simeunović-Patić, V. Macanović, *Krivičnopravni odgovor na nasilje u porodici u Vojvodini*, Pokrajinski sekretarijat za rad, zapošljavanje i ravnopravnost polova, Novi Sad, 2012, str. 91.
[24] S. Jovanović, op. cit., str. 202.

najčešće ne sreće u sudskoj praksi, kada su u pitanju slučajevi nasilja u porodici, a često se u postupku može utvrditi postojanje ranijeg zlostavljanja. Čak i onog koje je usledilo po izvršenju dela[25], što bi se moglo ceniti u okviru kategorije okolnosti "držanje učinioca posle izvršenog dela". Okolnost da je delo praćeno teškim nasiljem mogla bi se sagledavati sa aspekta okolnosti kakva je "svirepost" koja se kod pojedinih dela sreće u opisu dela, kao kvalifikatorna okolnost, ali se retko sreće među otežavajućim okolnostima, iako iz okolnosti slučaja proizlazi da bi tu mogla naći svoje mesto. Takođe, naš zakonodavac upućuje sud da uzme u obzir težinu posledice dela (povrede ili ugrožavanja) prilikom odmeravanja kazne, što takođe retko ima svoju primenu u slučajevima nasilja u porodici, a i to je jedna od okolnosti na koju Konvencija skreće pažnju. U jednom slučaju pokušaja ubistva bivše partnerke, sud nalazi da je olakšavajuća okolnost "izostanak teških posledica po zdravlje oštećene"[26]. Pitanje je da li to može biti opis teškog telesnog povređivanja koje je bilo rezultat ispaljenja četiri projektila u oštećenu.

3) okolnost da je delo učinjeno prema "ranjivoj" osobi (koja je u teškim prilikama, stanju bespomoćnosti, drugog teškog stanja ili nemoći koje poznaje naš zakonodavac, npr. u slučaju krivičnog dela teške krađe se pominje stanje bespomoćnosti ili drugo teško stanje, dok je nemoć prepoznata kod krivičnog dela obljube nad nemoćnim licem). To bi mogla biti trudnica, osoba sa invaliditetom, lošeg zdravstvenog stanja ili osoba koja živi u teškim prilikama (npr. po napuštanju nasilnika: nema sredstava za život, stara se sama o deci, drugim članovima porodice, postoji bolest ili neki oblik nasilja u porodici u kojoj živi, kome je izložena…) i/ili je reč o mladoj osobi, nezreloj, lakovernoj. Sa druge strane, učinilac treba da je svestan tih okolnosti, a on sam je (daleko) nadmoćniji u odnosu na žrtvu u datim okolnostima ili pak upravo te okolnosti i koristi za izvršenje dela.

4) okolnost da je delo učinjeno na štetu deteta ili u prisustvu deteta. Delo (bilo koje) učinjeno na štetu deteta predstavlja kvalifikovani oblik dela (što je slučaj i sa nasiljem u porodici, čl. 194. st. 3. KZ). U slučaju dela iz čl. 194. st. 3. KZ propisana je kazna od dve godine do deset godina zatvora, što znači da učinilac ne može biti sankcionisan uslovnom osudom, zbog postojanja ograničenja iz čl. 66. st. 2 KZ, što će se nekada u praksi, u slučajevima lakših formi nasilja, koje nije uzelo maha i koje prate različite brojne olakšavajuće okolnosti pojaviti (i pojavljuje se!) kao problem kod odmeravanja kazne, pa se pravosuđe "dovija", vršenjem prekvalifikacije u datom slučaju, kako bi se izbeglo izricanje zatvorske kazne. Okolnost da je delo učinjeno u prisustvu deteta u našoj sudskoj praksi se najčešće ne ceni kao otežavajuća (ili bar u uzorcima na kojima su rađena istraživanja nije bilo takvih primera, mada je bilo slučajeva u kojima je utvrđeno da je dete prisustvovalo nasilju), dok se "roditeljstvo" i dalje pojavljuje (nedopustivo!) kao olakšavajuća okolnost[27].

[25] B. Simeunović-Patić, S. Jovanović, op. cit., str. 121.
[26] Ibid., str. 116.
[27] B. Simeunović-Patić, S. Jovanović, op. cit., str. 90.

Očigledno je rutinsko postupanje suda u navođenju ove (pa i drugih) okolnosti. Kao uzor može poslužiti slovenačko zakonodavstvo, prema čijim rešenjima se dete koje je prisustvovalo nasilju, odnosno živi u porodičnom okruženju koje odlikuje nasilje, ima smatrati žrtvom[28]. Na sličnoj su liniji i međunarodni dokumenti koji se bave žrtvama i nastoje da obezbede posebnu zaštitu deci u čijoj porodici postoji nasilje, smatrajući ih (indirektnim) žrtvama. Imajući u vidu izneto, čini se da je krajnje vreme da sudovi odustanu od tretiranja roditeljstva kao olakšavajuće okolnosti u ovim (pa i drugim slučajevima) bez prethodne provere "kvaliteta" roditeljstva. Npr. u jednom slučaju ubistva majke, (punoletni) sin je za medije izjavio da je otac bio neosnovano ljubomoran, nasilan, uvek pijan i da bi najviše voleo da (otac) nikada ne izađe iz zatvora[29]. Umesto roditeljstva, kao olakšavajuća okolnost bi se (eventualno) moglo ceniti postojanje obaveze izdržavanja deteta, što je u jednom slučaju (ubistva supruge sa kojom je učinilac imao četvoro maloletne dece) istakao i Vrhovni sud Srbije. Sud je naime konstatovao da "to što je optuženi otac četvoro maloletne dece ne može predstavljati olakšavajuću okolnost koja bi bila razlog za ublažavanje kazne, iako obaveza izdržavanja četvoro maloletne dece predstavlja olakšavajuću okolnost"[30]. Moglo bi se čak zaključiti da roditeljstvo više zaslužuje tretman otežavajuće okolnosti, imajući u vidu opasnost od generacijske transmisije nasilničkog modela ponašanja u porodici.

5) okolnost da je delo učinjeno od strane više lica; Ova okolnost se pojavljuje kao kvalifikatorna okolnost kod različitih dela sa elementima nasilja, ali ne i kod nasilja u porodici, što ne predstavlja poseban problem, niti ova okolnost zavređuje posebnu pažnju (jer nije ni bilo mnogo takvih slučajeva u praksi).

6) okolnost da je delo učinjeno upotrebom oružja ili pretnjom oružjem; Ova okolnost je prepoznata u delu nasilja u porodici iz st. 2. čl. 194. KZ. Imajući u vida da je posedovanje vatrenog oružja jedan od važnih faktora za procenu rizika viktimizacije partnerke ubistvom, neophodno bi bilo poštovati zahtev Konvencije.

7) okolnost da je učinilac ranije bio osuđen za isto ili slično krivično delo; Ova okolnost spada među one koje sud procenjuje u okviru ranijeg života učinioca i u praksi se redovno pojavljuje kao otežavajuća.

Konvencija zahteva i bavljenje procenom rizika od letalnog i ponovljenog (teškog) nasilja kojom moraju da se bave nadležni organi i to u okvirima koordinisanog međusektorskog pristupa problemu, što je takođe jedan od zahteva Konvencije (čl. 7 i čl. 51). U svetu se postoje posebne liste faktora rizika koje olakšavaju posao nadležnima. U SAD su se pojavile 1985. godine i

[28] Zakon o preprečevanju nasilja v družini, "Uradni list RS", br. 16/2008.
[29] List *Kurir* od 5. januara 2006. godine [http://arhiva.kurir-info.rs/Arhiva/2006/januar/05/H-02-05012006.shtml].
[30] Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 744/05 od 30. juna 2005. i presuda Okružnog suda u Smederevu K. 79/04 od 30. decembra 2004.

od tada se usavršavaju[31]. Kao faktori rizika na strani učinioca pojavljuju se: nasilnički model rešavanja konflikata, uopšte, a naročito intenzivno fizičko zlostavljanje partnerke (i/ili drugih članova porodice) i verbalna agresivnost; upućivanje žrtvi pretnje ubistvom; prisustvo mentalnih poremećaja, kao što su alkoholizam, alkoholofilija, paranoidne ili shizofrene psihoze, depresivnost ili određenih crta ličnosti (psihopatska struktura, pasivno-zavisne ličnosti..); nezaposlenost/loša materijalna situacija; niži stepen obrazovanja; posedovanje, odnosno dostupnost vatrenog oružja; prisustvo suicidalnih ideja; izražena posesivnost ili ljubomora prema partnerki; snažna ambivalentnost prema partnerki ("ne mogu s njom, ne mogu bez nje"). Najvažniji faktor rizika na strani partnerke jeste: pokušaj da izmakne kontroli partnera, odnosno napuštanje partnerskog odnosa (saopštavanje odluke ili njena realizacija)[32].

Da će se nadležni okrenuti odgovarajućim procenama radi efikasnije zaštite žrtve, obećava Opšti protokol o postupanju i saradnji ustanova, organa i organizacija o situacijama nasilja nad ženama u porodici i u partnerskim odnosima[33] koji predstavlja dobar osnov za unapređenje zaštite žena u ovom smislu. On, pod tačkom 3.6 govori o proceni bezbednosnih rizika, navodeći sve faktore o kojima je bilo reči, ali ne ističući da se radi o faktorima koji (najčešće u sticaju) mogu biti prediktori letalnog nasilja (što ovom prilikom valja istaći). Protokol pominje i izradu sigurnosnog plana, u dogovoru sa ženom-žrtvom, a u okviru odeljka o "informisanju o drugim učesnicima u postupku" zaštite žrtve. Važno je to što zaštita žene, pa i izrada sigurnosnog plana, mora da se obavlja u okvirima koordinisanog delovanja različitih službi i to: policije, službi socijalne zaštite, zdravstvenih, vaspitnih i obrazovnih ustanova i pravosuđa, što je takođe, kao nužnost odavno prepoznato i primenjuje se u svetu[34][35].

---

[31] Campbell, J.C., *et al.*, "Assessing Risk Factors for Intimate Partner Homicide", *NIJ Journal*, no. 250 (November) NCJ 196546, str. 15-19 [https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/jr000250e.pdf].

[32] B. Simeunović-Patić, S. Jovanović, op. cit, str. 146.

[33] Opšti protokol je usvojen Zaključkom Vlade RS, 05 br: 56-8645/2011, na sednici održanoj 24. 11. 2012. godine.

[34] O tome u: T. Ignjatović, *Nasilje prema ženama u intimnom partnerskom odnosu: model koordinarnog odgovora zajednice*. Rekonstrukcija Ženski fond, Beograd, 2011.

[35] U Srbiji, kao primer dobre prakse u sferi koordinisanog multisektorskog pristupa problemu može poslužiti "zrenjaninski model" koji se odlikuje uspešnom podelom poslova između centra za socijalni rad, policije, javnog tužilaštva (koje koordiniše saradnju) i prekršajnog suda. Model u fokus stavlja žrtvu i njenu bezbednost (što je takođe jedan od zahteva Konvencije), bavi se procenom ozbiljnosti/hitnosti u postupanju, informacije se razmenjuju između aktera, tužilac obavlja razgovor sa žrtvom i informiše je o pravilima postupka i raspoloživim servisima, vodi se računa o izbegavanju povrede načela *ne bis in idem* (ne)vođenjem prekršajnog, a potom krivičnog postupka za isto delo, jednom nedeljno se održava konferencija slučaja na kojoj se razmatraju tekući, ali i potencijalni slučajevi nasilja u porodici. Dobra strana modela je i to što javni tužilac obezbeđuje zaštitu žrtve efikasnijim, porodičnopravnim instrumentima – podnošenjem tužbe (u hitnim slučajevima zahtevanjem odluke o privremenoj meri) za zaštitu od nasilja u porodici po Porodičnom zakonu (čl. 283-289 PZ). Detaljnije o tome u: S. Josimović, "Preporuke za postupanje policije i javnog tužioca u sprovođenju zaštite od nasilja u porodici", u: *Ka boljoj zaštiti žrtava nasilja u porodici: odgovor pravosuđa*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2012., str. 255-292.

Na kraju treba pomenuti nedostatak koji se tiče *ex parte* mera koje treba da obezbede efikasnu, blagovremenu zaštitu žrtve. Kao primer dobre prakse u ovakvim slučajevima navodi se "austrijski model"[36] u kojem se po obavljenoj proceni rizika, učinilac odmah iseljava iz stana/udaljuje od žrtve (bez obzira na vlasništvo ili pravo zakupa na stanu) po nalogu/u pratnji policije. Mera ima važnost u trajanju od deset do dvadeset dana, a podložna je i proveri osnovanosti u konkretnom slučaju. Žrtva se upućuje na interventni centar (nevladinu organizaciju) koji joj pruža neophodnu pomoć, daje potrebne informacije i savete. Za vreme trajanja mere (o čijoj se primeni stara policija), a uz pomoć interventnog centra, žrtva podnosi odgovarajuću tužbu sudu kojom se određuje odgovarajuća mera zaštite (što ne isključuje krivično gonjenje). Sličan model ima i Slovenija[37], pa nema razloga da ni Srbija ne razmotri ovakvo rešenje koje se pokazuje kao efikasno u praksi. U Srbiji je brza zaštita moguća jedino primenom mera koje znače lišavanje slobode učinioca (zadržavanje, pritvor), ali njih ne prate druge vrste koordinisane zaštite, a i kratkog su trajanja ili se izuzetno određuju (pritvor). U okvirima porodičnopravne zaštite, efikasniju zaštitu mogu da pruže privremene mere koje prethode odlučivanju o tužbenom zahtevu koji se odnosi na neku od mera zaštite od nasilja u porodici (ili više njih). Problem je što žrtve nemaju mogućnosti (najčešće) da ih same zahtevaju, centar za socijalni rad je po tom pitanju inertan, a i javni tužioci se nedovoljno angažuju, iako imaju aktivnu legitimaciju[38].

ZAVRŠNI OSVRT

Nova konvencija Saveta Evrope daje sveobuhvatan pogled na problematiku nasilja nad ženama, naročito u porodici/partnerskim odnosima formulišući jasne zahteve u oblasti prevencije, zaštite žrtava, gonjenja učinilaca i kompleksnog, multisektorskog pristupa rešenju problema. U Srbiji je situacija na ovom polju daleko bolja nego što je bila kada se počela razvijati ova tema, krajem devedesetih, ali svakako da ima prostora za usavršavanje postojećih rešenja i mera, normativnih i onih u praksi. Nesumnjivo je da je nasilje u porodici/partnersko nasilje rasprostranjeno, ali i da je postalo vidljivije, da se češće prijavljuje, da je reakcija državnih organa sve bolja, ali ne još uvek dovoljno dobra da obezbedi dobre preventivne učinke i adekvatnu zaštitu žrtve. Osnovni nedostaci postojećih mehanizama zaštite odnose se na neusklađenost porodičnopravnog i krivičnopravnog mehanizma zaštite, a sam krivičnopravni mehanizam od nastanka trpi kritike, ali i danas pokazuje

[36] R. Logar, *Austrijski model intervencije u slučajevima nasilja u porodici*, Autonomni ženski centar, Beograd, 2007.
[37] Zakon o policiji, "Uradni list RS", br. 55/2008, 66/2008 –popr., 39/2009, 55/2009.
[38] I ovde kao uzor može poslužiti "zrenjaninski model" (o kome je bilo reči u prethodnoj fusnoti) u čijim okvirima je javno tužilaštvo koordinišuće telo, a tužilac taj koji, po obavljenom razgovoru sa žrtvom, inicira postupak za zaštitu od nasilja u porodici i zahteva odgovarajuće (porodičnopravne) mere zaštite.

nesavršenosti koje bi se mogle otkloniti konsultovanjem odredbi Konvencije i primera dobre prakse. Nedostaci se odnose na nesavršenost same inkriminacije, kao i drugih postojećih inkriminacija koje bi se mogle primeniti u slučajevima partnerskog nasilja, ali je problem i njihova primena u praksi, naročito gledano iz ugla žrtve kojoj je potrebna zaštita. Konvencija upravo insistira na tome da žrtva i njena zaštita budu u fokusu svih politika i mera koje se preduzimaju radi sprečavanja i suzbijanja nasilja nad ženama. Takođe je potrebno prepoznati opasnosti pojave kakva je proganjanje, te istu inkriminisati ili je tretirati kao otežavajuću okolnost prilikom odmeravanja kazne. Isto važi i za niz okolnosti koje se moraju tretirati kao otežavajuće, a o kojima sudovi u Srbiji ne vode dovoljno računa, što takođe ima negativne efekte sa aspekta zaštite žrtve i prevencije. Porodičnost, bračno stanje učinioca, roditeljstvo ne treba da figurišu kao olakšavajuće okolnosti u ovim slučajevima, a postojanje ranijeg zlostavljanja, proganjanja, posledica koje je delo ostavilo na žrtvu i njenu porodicu, naročito decu moraju naći svoje mesto među otežavajućim okolnostima. Sankcionisanje učinioca koje podrazumeva njegov ostanak na slobodi mora uključiti neki oblik nadzora, praćenja njegovog ponašanja, za šta se preporučuje uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom. Postojeća mera bezbednosti koja se sastoji u zabrani približavanja i komunikacije sa oštećenim mora biti usavršena u oblasti izvršenja, sankcionisanja kršenja mere i regulisanja postupka vezanog za prestanak njenog trajanja pre isteka vremena za koje je određena. Procena rizika po bezbednost žrtve (rizika od ponovljenog, težeg nasilja i letalnog nasilja) mora biti sastavni deo procedure onih koji se pozivaju u pomoć ili deluju *ex officio*, te se u skladu sa procenama moraju preduzimati odgovarajuće, pa i hitne mere. I na kraju, ali najvažnija, jeste saradnja, tačnije koordinisano delovanje svih koji su uključeni u aktivnosti na sprečavanju i suzbijanju nasilja nad ženama, sa ciljem da se obezbedi efikasna, pravovremena zaštita i spreče reviktimizacija i sekundarna viktimizacija žrtve.

LITERATURA

1. Campbell, J.C., *et al.* (2003) "Assessing Risk Factors for Intimate Partner Homicide", *NIJ Journal*, no. 250, NCJ 196546, str. 15-19 [https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/jr000250e.pdf].
2. Cambell, J. C. (1992) "If I can` t have you, no one can", Power and control in homicide of female partners, u: J. Radford, D. E. H. Russell (Eds.) *Femicide: The politics of woman killing,* Twayne, New York, str. 99 –113;
3. Gartner, R., Dawson, M., Crawford, M. (1999) "Woman killing: Intimate femicide in Ontario, 1974-1994", *Resources for Feminist Research*, 26/1999*,* str. 151–173;
4. Ignjatović, T. (2011) *Nasilje prema ženama u intimnom partnerskom odnosu: model koordinarnog odgovora zajednice*. Beograd: Rekonstrukcija Ženski fond.
5. Josimović, S. (2012) "Preporuke za postupanje policije i javnog tužioca u sprovođenju zaštite od nasilja u porodici", u: *Ka boljoj zaštiti žrtava nasilja u*

porodici: odgovor pravosuđa, str. 255-292, Beograd: Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije.

6. Jovanović, S. (2010) *Pravna zaštita od nasilja u porodici*, Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
7. Jovanović, S., Simeunović-Patić, B., Macanović, V. (2012) *Krivičnopravni odgovor na nasilje u porodici u Vojvodini*, Novi Sad: Pokrajinski sekretarijat za rad, zapošljavanje i ravnopravnost polova .
8. Nikolić-Ristanović, V. (ur.) (2010) *Nasilje u porodici u Vojvodini*, Novi Sad: Pokrajinski sekretarijat za rad, zapošljavanje i ravnopravnost polova.
9. Nikolić-Ristanović, V., Kovačević-Lepojević, M. (2007) "Proganjanje: pojam, karakteristike i društveni odgovori", *Temida*, br. 4, str. 3–12.
10. Logar, R. (2007) *Austrijski model intervencije u slučajevima nasilja u porodici*, Beograd: Autonomni ženski centar.
11. Mullen, P. E., Pathé, M., Purcell, R., Stuart, G. W. (1999) "Study of Stalkers", *The American Journal of Psychiatry*, 156(8), str. 1244–1249.
12. Simeunović-Patić, B., Jovanović, S. (2013) *Žene žrtve ubistva u partnerskom odnosu*, Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.

REQUIEREMENTS OF THE CONVENTION ON PREVENTING AND COMBATING VIOLENCE AGAINST WOMAN AND DOMESTIC VIOLENCE

Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence is the first international legally-binding instrument which "creates a comprehensive legal framework and approach to combat violence against women" and is focused on preventing domestic violence, protecting victims and prosecuting offenders as well as on integrated policies in the field. Republic of Serbia has signed the Convention, but while awaiting ratification it seems useful to reconsider actual situation in the perspective of standards set out in the Convention. The paper has in its focus the comparison of the existing provisions regulating protection of women against violence, particularly domestic violence in Serbia and those set out in the Convention. Having in mind that criminal law protection mechanism has been very often criticized and amended, this paper deals with its inconsistencies and obstacles in efficient victim protection, offering plausible solutions.

KEY WORDS: Council of Europe Convention / violence against women / domestic violence / victim protection

IZVRŠENJE KRIVIČNIH SANKCIJA KAO OBLIK DRŽAVNE REAKCIJE NA KRIMINAL
(realnost i evropski standardi)

Dr Zlatko Nikolić
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd

Državna reakcija na kriminal se, osim zakonske pretnje i procesuiranja, uvek ogledala i u izvršenju krivičnih sankcija kojima je ta država za određene prestupe unapred zapretila. Međutim, između željenog i stvarnosti u realizaciji zaprećenog uvek je postojala i manja ili veća diskrepanca, što je zavisilo od stvarne posvećenosti države da problem reši, zatim, od efikasnosti njenog činovničkog aparata i, naročito, od političke volje vladajućih da proklamovano zabranjeno ponašanje stvarno zabrani. Otuda je za ostvarenje svrhe kažnjavanja već procesuiranih prestupnika, ali i za postizanje preventivne svrhe kažnjavanjem prema potencijalnim prestupnicima, uvek veoma važno i kada će se i kako ostvariti kažnjavanje u državnoj reakciji na kriminal. Stoga će traženje odgovora na pitanje kakva je naša realnost u odnosu na željeno u toj državnoj reakciji biti predmet ovog rada.

KLJUČNE REČI: država / kazne i kažnjavanje / svrha kažnjavanja / efikasnost / alternative

UVOD U PROBLEM

Sve savremene zemlje, pa i naša, navode već u preambulama u svojim krivičnim zakonicima da kažnjavanje prestupnika njihovih normi nije osveta za počinjeno, jer je sistem taliona neprihvatljiv za savremeni svet. Međutim, ako se proklamovana svrha kažnjavanja u tim zakonicima uporedi sa predviđenim kaznama za određena krivična dela u tim istim zakonicima, onda će se videti da razlike između osvete i odmazde skoro da i nema[*]. To je pogotovo vidljivije

[*] Osveta podrazumeva vraćanje "milog za drago", odnosno "oko za oko, zub za zub", a odmazda srazmerno kažnjavanje prestupnika od strane onih koji nisu direktno emotivno pogođeni

kada se uporede predviđeni standardi za izvršenje kazni i stvarni uslovi u institucijama za njihovo realizovanje. Razlog je, doduše, razumljiv kada se ima u vidu da socijalna sredina uvek emotivno reaguje na prestupe i to utoliko više ukoliko su neke, pre svega, moralne vrednosti ugrožene, kao što su silovanja, pedofilija, razbojništva iznude i slično. Svi tada traže pooštravanje kazni, kastracije, vraćanje smrtne kazne i drugo, a populistički nastrojeni političari to i bez analize i bez svog ličnog ubeđenja podržavaju sebe radi. Posledice su, međutim, mnogo štetnije po uređenost pravnog sistema, nego što je to vidljivo na prvi pogled, jer narušavanje krivičnopravnog okvira u sistemu kazni vodi do devastiranja osnovnog logičkog sleda u KZ-u. Toj i takvoj šteti najviše i najčešće doprinose nepotrebne i ishitrene izmene i dopune samog KZ-a, ali i krivične sankcije u tzv. posebnim zakonima ili zakonicima, prema kojima je za nešto što je njima važno i "sveto" zaprećena kazna daleko iznad reda veličina zaštite u osnovnom KZ-u. Tako, na primer, uvreda lika i dela nekog lidera, zastave, parlamenta, države ili slično, više vredi nego život građanina te zemlje, bez koga taj lider ne bi ni postojao, kao ni zastava, parlament i sama država. Građani tada, čak i kada su neuki, gube poverenje u pravdu kakvu su zamišljali i želeli, a posledica je doživljavanje celokupnog zakonskog okvira kao tuđeg i nametnutog, pa ga kao takvog lako krše i prenebregavaju.

Sami zakoni. prema tome, ne moraju uvek biti loši i neprimenljivi po svojoj ideji, ali oni to mogu biti ako nisu derivat postojećih kulturnih, religioznih i običajnih normi socijalne sredine kojoj su namenjeni. Multikulturalnost određenih socijalnih sredina takođe mora biti determinanta zakona i zakonodavstva date socijalne sredine, pa je poštovanje svih tih osobenosti i zakonitosti funkcionisanja jedne socijalne sredine nužna vodilja za zakonodavce jedne zemlje. U suprotnom, osećaj moralnosti koje kazna i njeno izvršenje treba da proizvedu kod prestupnika neće biti najvidljivija posledica državnog reagovanja na kriminal, već može imati suprotan efekat u vidu doživljavanja prestupa kao herojstva i hrabrosti u suprotstavljanju toj državnoj nepravdi.

Oblici i vrste kazni i kažnjavanja kao i načini njihovog izvršenja nisu, dakle, od manjeg značaja u odnosu na same zakone, jer vrednost i valjanost zakona i samo državno reagovanje na kriminal zavise od odmerenosti tih kazni. Otuda, populističko podilaženje negativnom emocionalnom naboju socijalne sredine zbog nekog prestupa[1], a na štetu već uspostavljenog krivičnopravnog okvira u osnovnom KZ-u, kako smo već naveli, samo devastira vrednost i efikasnost tog zakonika, jer menja logički sled samog krivičnopravnog okvira. Emocije i zakonodavstvo, prema svemu, ne mogu biti kompatibilne strane rešavanja problema, jer nas istorijat kazni i kažnjavanja upravo upućuje na to. Sva ubistva, čerečenja, sakaćenja i žigosanja prestupnika u ljudskoj civilizaciji nisu

prestupom, tj. država i njeni organi prema unapred zaprećenim kaznama (Nikolić, Z. 2009: 15-17).

[1] Na primer, promptna i neanalizirana potreba za imenom KZ-a kroz tzv. "Marijin zakon", uz sav pijetet za žrtvu, je čist populizam aktuelnih vlasti i opozicije i sasvim nepotretbno i neopravdano uvođenje precendenta u naše zakonodavstvo. Da li će to postati moda?

dovela do smanjenja određenih prestupa ili prestupa uopšte, već naprotiv (Nikolić, Z. 2009: 24-47). Sa razvojem civilizacije sve više se uvećavao i obim i vrste prestupa, ali i morbidnost izvršenja prestupa. Da li ćemo, onda, sa žigosanjem, sakaćenjem, kastriranjem ili ma čime drugim, osim smrtne kazne, eliminisati defekte u socijalizaciji ličnosti prestupnika i da li nam je, pored svega što o tome ljudska civilizacija zna, potrebna bolna i emotivna reakcija unesrećenog oca jedne žrtve da bi naš zakonodavac ishitreno i bez ikakve analize menjao krivičnopravni okvir našeg KZ-a. Da je to moguće svet bi, ali i mi, odavno rešio problem prestupništva, jer bi lopovi, silovatelji i drugi nosili vidljive žigove na licu, klepetuše ili zvona oko vrata, odnosno, elektronske narukvice ili nanožice, kamere u njihovim stanovima i sve drugo po nesuvislim rešenjima i idejama o njihovom praćenju i kontroli.

Kako onda reagovati na prestupništvo i prestupe, ma kako oni morbidni bili, a da to ipak ne bude "gola" osveta društva kao u prvobitnoj zajednici?

SAVREMENE KAZNE I KAŽNJAVANJE U DVADESETOM VEKU

Kada su kriminologija i penologija u pitanju, kao nauke koje se problemom prestupništva i kaznama i kažnjavanjem bave, dvadeseti vek je vek njihovog procvata i uzleta. Taj uzlet je, može se reći, kulminacija svega onoga što je kao najbolje postavljeno u Istorijskopravnoj i Klasičnoj krivičnopravnoj školi, dakle od Bekarie i njegovog svatanja kazne, pa sve do Rosija, Benthama, Karare i drugih. Osnovni princip je bio u obe škole mišljenja da ništa gore po red i mir, odnosno ljudsko shvatanje pravde, ne može biti nego što je to voluntarizam i diskreciono pravo vladajućih da zakone tumače kako hoće, pa i da ih menjaju kada hoće. Zakoni, naime, moraju biti unapred doneti, sa jasnim odrednicama šta je zabranjeno a šta ne i koje su posledice za prestup, ili "*Nullum crimen, nulla poena sine lege*". Sve drugo je zabranjeno i nezakonito i ovaj postulat je potkrepljivan i branjen potrebnim međunarodnim konvencijama i poveljama, kao što su: Skup minimalnih pravila za postupanje sa zatvorenicima Društva naroda iz 1934. godine, Standardna minimalna pravila o postupanju sa zatvorenicima UN-a iz 1955. godine, Konvencija o zabrani torture...UN-a iz 1984. godine i Evropska zatvorska pravila iz 1987. godine. Kazne i kažnjavanje u dvadesetom veku su, prema svemu, savremene i sa današnjeg aspekta, jer se ništa nije promenilo u teorijskom poimanju tog problema, osim izvesnog veoma štetnog vraćanja na neke prevaziđene oblike izvršenja kazni lišenja slobode.

Osnovna koncepcija državnog reagovanja na kriminal i prema kriminalcima je, sledstveno, bila prevaspitanje, odnosno, resocijalizacija prestupnika kao cilj njihovog prevaspitanja. Stoga je u najvećem broju evropskih zemalja prevagnulo shvatanje da smrtne kazne, same po sebi, ne menjaju ništa u suzbijanju kriminala, pa su one i ukinute u krivičnim zakonima, a tamo gde to

nije formalno učinjeno smrtne kazne su suspendovane[2]. Ostalo je, dakle, da se nešto bar pokuša u promeni obrazaca za ponašanje i tih teških kriminalaca, a za takav pristup su bili potrebni i drugačiji uslovi u izvršenju kazni lišenja slobode, nego što su to bili srednjevekovni uslovi u podrumima tvrđava ili ćelijama Pensilvanijskog ili Oburnskog tipa (Nikolić, Z. op. cit. 59). Lutanja je, nažalost, u tim naporima bilo bezbroj, jer se stereotipije o osuđenicima teško menjaju, pa time i shvatanja o uslovima za njihovo držanje u zatvorima. Kada se tome doda da je najveći broj zatvora u svim evropskim zemljama izgrađen u prethodnom devetnaestom veku i prema standardima i arhitekturi koje su nametali ćelijski sistemi, onda je jasno da je mnogo toga moralo da se menja.

Najbitnija promena je nastala u pogledu odnosa i postupanja sa osuđenicima, jer je bilo jasno da ako nema smrtne kazne, odnosno, ako kriminalce kao takve ne poubijamo, sa njima nešto takođe mora da se radi. Ta promena odnosa prema osuđenima je zasnovana pre svega na shvatanju i saznanju da za promenu nečijeg obrasca za ponašanje mora da se promeni i odnosni okvir (Nikolić, Z. 2000: 212). Odnosni okvir, naime, ne čine samo objekti zatvora, već i međuodnosi službenih lica sa i prema osuđenima, ali i interpersonalni odnosi među samim osuđenima koji su u najvećem samo refleksija ova prethodna dva dela tog okvira. Ako taj okvir za ponašanje bude ćejija u kojoj osuđenik provodi 98% svog zatvorskog vremena, a odnos stražara je standardno rutinski i sa distancom, kako je to s pravom propisano, te ako nema vaspitača, onda je ponašanje osuđenika unapred predvidljivo i "zabetonirano". Osuđeni se u takvim uslovima komformiraju sa uslovima ili suprotstavljaju uslovima, ali u oba slučaja ne menjaju ništa u svom ponašanju i shvtanju sebe, jer nemaju reper u odnosu na šta da se promene (Nikolić, Z. 2004: 415-427).

Brojne studije zatvora i zatvorske populacije su, kod nas i u svetu, potvrdile potrebu za takvom promenom odnosa i odnosnog okvira u zatvorima, jer u suprotnom, kako su rezultati pokazivali, imamo tzv. negativnu zatvorsku socijalizaciju osuđenika ili prizonizaciju[3]. Preterivanja je, međutim, bilo kod pristalica i zagovornika tzv Kliničke kriminologije, koji nikako nisu mogli da shvate da se "lečenje" od kriminala može obavljati i u zatvorima, pa tako imamo dve opcije. Po prvoj, tretman osuđenika mora biti po krutom zatvorskom režimu striktno bihejvioralnog tipa, pa prevaspitanje nije ni nužno, a po drugoj, instituciona-lizacija ponašanja ili zatvorska socijalizacija je apsolutno neprimerena prevaspitnoj koncepciji, odnosno, "lečenju" kriminalaca. U osnovi obeju koncep-cija, inače, stoje nepotvrđene i nevalidne kriminološke teorije (implicite), tj. biološke teorije o naslednom i urođenom

[2] U Velikoj Britaniji je takođe bila ukinuta smrtna kazna pod evropskim uticajem, ali je u vreme premijerke Tačer i pod pritiskom tamošnje konzervativne javnosti smrtna kazna ponovo vraćena u britanski KZ. Međutim, sva istraživanja i statistike o kriminalu u Britaniji su pokazala da razlika između stopa kriminaliteta u vreme nepostojanja smrtne kazne i vreme njenog vraćanja nisu primećene, pa je Britanija ponovo ukinula smrtnu kaznu kao takvu.

[3] Kod nas su se tim problemom bavili J. Špadijer -Džinić, D. Radovanović, Z. Nikolić, L. Kron i drugi, a u svetu su poznati radovi G. Sajksa, D. Klemera, E. Džonsona i drugih.

kriminalitetu (Hereditarna, Glandularna, Lombrozova i druge) i teorije o procesu kriminalizacije ličnosti (Tardova, Bongerova, Saderlandova i druge). Nije teško pretpostaviti, stoga, da je stvarna potreba i istina negde na sredini, jer kriminalci nisu bolesnici da bi bili lečeni u vaninstitucionalnim uslovima, ali nisu ni životinje koje treba dresirati u kavezima. Svaki kriminalac je, budući da je čovek, individua za sebe, pa nije potrebno niti da svi budu isto tretirani u smislu "lečenja", niti pak da svi budu tretirani u vidu bihejvioralne dresure. Nivoi obuhvata programima prevaspitanja su, otuda, nužni i individualno primereni, pa nije čudno da je u svim poveljama i pravilima o postupanju sa osuđenima naloženo ispitivanje ličnosti i individualizacija tretmana.

Svrha kazni i kažnjavanja u savremenim zakonodavstvima, kako se može videti, nigde nije postavljena i definisana kao stvaranje "dobrog osuđenika", već potencijalno uspešno reintegrisanog građanina. Kada bi zadatak bio stvaranje "dobrog osuđenika", čemu su inače težili svi ćelijski sistemi i striktno bihejvioralni tretman istih, onda bi zadatak zatvorskih službi bio veoma lak, jer je to tehnički sasvim izvodljivo. Međutim, stvaranje "biljke" od čoveka koja u svemu zavisi od drugih ne omogućava da se vidi da li se i šta uopšte promenilo kod osuđenika, a bez toga nije moguća bilo kakva prognoza o mogućoj reintegraciji. Prevaspitni koncept i tretman osuđenika, prema tome, jedini omogućava da osuđeni kriminalac, kada ga već nismo lišili života, pokaže i ispolji mogućnosti za promene obrasca za ponašanje. Taj proces nije ni lak ni jednostavan, pa zbog toga, a prema individualnim osobenostima prestupnika, u toj koncepciji primenjujemo različite oblike rada i brojne metode u okviru njih (Nikolić, Z. 2005: 188). Zbog toga nije ni čudno da za jedan broj osuđenih prestupnika moramo da primenjujemo i striktno bihejvioralne metode, jer oštećenja njihove strukture ličnosti nalažu to (psihopate i sociopate, odnosno, antisocijalni i asocijalni tipovi ličnosti).

Postojanje ove kategorije i tipova ličnosti, što i inače nije karakteris-tično samo za zatvorske sredine, je glavni razlog da se u javnosti, ali i u nekim stručnim krugovima, prenebregavaju naučno provereni dokazi o svrsi i svrsishodnosti rada na prevaspitanju i sa njima, ali, razumljivo, drugim i primerenim metodama. Strah i odbojnost koji ovakvi osuđenici izazivaju kod laika i neukih zatvorskih ili državnih uprava za izvršenje krivičnih sankcija, navode zatvorske uprave i neke zakonopisce da idu linijom manjeg otpora i da zbog njih sve druge osuđenike tretiraju na isti rigidan bihejvioralan način, odnosno, po geslu "čvrsto sa kriminalcima"[4].

[4] Teško je, na primer, objasniti da neki profesori na fakultetu koji priprema vaspitače govore i pišu da prevaspitanje uopšte nije moguće, a sve vreme od tog i takvog rada žive ili su živeli. Zato nas i ne čudi da neki "zakonopisci" koji to nikada ne bi ni smeli da budu, a njihovi su studenti, brišu dostignuća srpske penološke misli i vraćaju morbidan ćelijski zatvorski sistem u praksi (7-2 paviljon u Požarevci i Padinski Skelu), kao i usamljenje kao meru bezbednosti. Stoga ne može, u ovakvim uslovima, da se išta drugo kaže osim one religiozne i kada ste ateista "Oprosti im bože jer ne znaju šta rade". Ali, cenu ćemo platiti svi mi, pošto neznanje i glupost nema granica.

Koliko će nas sve to koštati, pošto je tendencija da iz straha imamo jednog stražara na jednog osuđenika i da li je moguće da i ti stražari i osuđenici na po 40 godina zatvora u ćelijskim sistemima (7/2 u Požarevcu i KPZ Padiska Skela) izdrže mentalno takvu presiju? Da li ćemo iz preambule Krivičnog zakonika izbrisati odrednicu o svrsi kažnjavanja i, jednostavno, napisati da je svrha kažnjavanja osveta? Hoćemo li se eufemistički obmanjivati da sa takvim zlikovcima nije moguće ni potrebno raditi bilo šta, jer smo to prepisali od "pametnih" evropskih sistema? Šta je onda sa Evropskim zatvorskim pravilima i drugim poveljama i konvencijama na koje smo se obavezali?

PERSPEKTIVE KAŽNJAVANJA PRESTUPNIKA U XXI VEKU ILI VRAĆANJE UNAZAD

Već je krajem osamdesetih godina prošlog veka sve glasnije dovođena u pitanje svrsishodnost prevaspitne koncepcije rada sa osuđenima i to prvenstveno u zemljama koje sa primenom te koncepcije nikada nisu ni započele. Tako se u SAD pojavljuje niz studija o nečemu što oni nikada nisu ni videli niti radili, jer strukturno ćelijski sistemi nisu nikada ni razgrađeni. Eksperimenti sa terapeutima od spolja su ipak ukazivali da je i prevaspitanje moguće (Fenton, Sajks, Korn i Mak Korkl, Klemer i dr.), ali je otpor socijalne sredine bio uvek jači od očekivanja na koje su studije i eksperimenti ukazivali. Taj kulturni milje, jednostavno, ne može da podnese drugačije viđenje zatvora od stereotipnog, pa su Alkatraz i Pensilvanijski tipovi zatvora ostali kao model za tu "kulturu". A ta "kultura" vrlo efikasno koristi eufemizme da bi prljave stvari pretvorila u humane, kao, recimo, o nultoj toleranciji prema prestupu i prestupnicima, ali bez naglašavanja da je to, u praksi, usmereno samo na sirotinju ma koje boje kože bili. Tako je rezultat te nulte tolerancije prema prestupima, tog univerzalnog modela pravde koji vojnom, političkom ili ekonomskom silom nameću svima, kao stari Rim uostalom, doveo do toga da je ta "kultura" koju zovu američkom uhapsila svakog stotog stanovnika te zemlje. Međutim, toj "kulturi" je i sve to bilo malo, pa je zbog izbegavanja statističkih pokazatelja o tome, ali i o kršenju svih međunarodnih i njihovih domaćih normi, osmislila zatvore izvan svoje teritorije, a po pravdi i sili vladajućih. Tako imamo Gvantanamo i mnoge tajne zatvore širom novih kolonija koje navodno toga nisu ni svesne, pa parlamentarne kontrole i protesti javnosti ni u SAD niti u tim evropskim zemljama kao kolonijama ne znače ništa i ne plaše nove svetske gospodare. Ozakonjeno je, na taj način, sve što je eufemistički proglašeno nedemokratskim i varvarskim u, na primer, Konvenciji protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka, pa je po direktnom nalogu predsednike te "imperije zla" moguće davljenje pritvorenih, iznuđivanje iskaza nesanicom, bukom ili svim drugim morbidlucima. Sve to, doduše, nije novo, jer je poznato još od vremena GESTAPO-a, NKVD-a i nekih drugih službi, ali je sve to za propagandu te "imperije zla" bilo nedemokratsko i nedopustivo, jer nije ugrožavalo interese

SAD-a. Kada su, pak, ti interesi u pitanju sve je dopušteno i tada su i pravda i sve konvencije izlišne i smetnja su za samu demokratiju.

Povedeni tim i takvim "kulturnim obrascem" ili miljeom, a podstaknuti plaćenim boravcima i posetama u unapred odabranim zatvorima i ustanovama u tim "demokratskim" zemljama, naši zakonopisci i reformatori zatvorskog sistema su srušili sve. Tako su "prećutno" pristali na to da je i naš zatvorski sistem bio paravojni, jer je to kliše u EU za viđenje svih zatvorskih sistema u tzv. "Istočnoj Evropi", gde i nas bezsmisleno svrstavaju, a za instruktore za reformu su nam postavljali poljske, bugarske ili moldavske "stručnjake"[5]. Na treninzima za rukovodeće kadrove naših zatvora dovodili su ljude nivoa naših nadzornika straže, koji, baš zbog toga, nisu mogli da se načude odakle diplomirani pravnik i bivši sudija ili tužilac na mestu upravnika zatvora, a tek pedagozi, psiholozi ili sociolozi u prevaspitnoj službi. Taj posao, po njihovom viđenju, zaslužuje nivo srednjeg obrazovanja, što samo po sebi potvrđuje da oni o prevaspitanju i prevaspitnoj koncepciji nisu ni razmišljali. Sreća je, međutim, da taj anglosaksonski prostakluk nije obavezivao i kontinentalne sisteme izvršenja krivičnih sankcija, pa Evropska zatvorska pravila služe na čast i kulturi i nauci Evrope i evropskih zemalja. Kome ćemo se mi "carstvu" privoleti?

Prema izveštaju Zaštitnika građana, odnosno njegovog zamenika zaduženog za monitoring nad zavodima za izvršenje krivičnih sankcija u Republici Srbiji, stanje nije zadovoljavajuće, ako je suditi bar prema izveštaju o poseti KPZ-u u Sremskoj Mitrovici iz aprila 2012 godine[6]. Naime, od svega što prevaspitna koncepcija predviđa i što se smatra njenim nužnim i sastavnim delom, u praksi rada tog KPZ-a i njegove, ne baš brojčano adekvatne prevaspitne službe, nema vidljivog programa rada ili bilo kakvog rada. Jedino što u tome zadovoljava kriterijume jeste faza ispitivanja ličnosti, određivanja programa rada i predlog klasifikacije. Sve drugo je neplanski, voluntaristički i stihijski nametnuta komunikacija vaspitača, stručnih instruktora i, eventualno, nastavnika u tom procesu. Neverovatno je da nema razlike između planiranih, neplaniranih i informativnih razgovora vaspitača sa osuđenicima, da nema grupnog rada kao oblika rada i da ne govorimo o participaciji osuđenih u svom životu i radu, obrazovanju, slobodnim aktivnostima ili slično, a nema ni da je rad pravo i obaveze osuđenika. Uprava KPZ-a, ako je suditi po izveštaju zamenika ombudsmana, raspisuje konkurs za zapošljavanje ili rad osuđenika,

[5] SFRJ, a time i Srbija je, na primer, svoj zatvorski sistem prevela iz policijske nadležnosti u nadležnost ministarstava pravde još 1968. godine, a Velika Britanija je to učinila teke pre nekoliko godina. Funkcionisanje zatvora u jednom ili drugom režimu, za one koji to znaju, nije istovetno, pa o demokratiji i demokratičnosti ne bi mogli da nam govore bivši oficiri "Hom servisa", KGB-a ili sličnih službi u istočnoevropskim zemljama. Uostalom, mi smo takođe imali iskustva sa (vaspitačima) referentima UDB-e i njihovom radu na Golom otoku, ali tu praksu nismo preneli u ostale zatvore, već naprotiv.

[6] Autor ovog rada nije tražio odobrenje podnosioca ovog izveštaja za njegovo tumačenje i analizu, pa se, stoga, zadržava samo na vršne konstatacije o prevaspitnom radu sa osuđenicima koje oni, iako su ih napisali, nisu razumeli, jer ima to nije ni struka.

pa jedne prima ili odbija, kao da se radi o slobodnom tržištu rada, a na njemu, znamo, caruje i korupcija. Neverovatno je, profesionalno gledano, da se rad osuđenih čisto kvazihumanistički tretira kao rad svih drugih građana nekriminalaca. Sve studije o tome, očito je, nisu poznate tvorcima sadašnjih zakonskih rešenja u ZIKS-u, pa su jedva čekali da se tog problema stvaranja radnih navika, učvršćivanja i održavanja istih kurtališu ili oslobode kao tereta. Verovatno im se ovaj pređašnji tretman rada osuđenih kao prava i obaveze čini suviše "socijalističkim", iako je on kao najadekvatniji predložen i u Standardnim minimalnim pravilima o postupanju sa zatvorenicima UN-a i u Evropskim zatvorskim pravilima. Činjenica je, međutim, da bez uposlenosti osuđenika nema prevaspitanja, ali nema ni socijalnog mira u ustanovama, pa uprave tih ustanova moraju da "kupuju" mir od osuđeničkih "bosova"[7].

Da li je to svrha kažnjavanja i izvršenja krivičnih sankcija?

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Nema, na žalost, ni jednog zvaničnog ili službenog osporavanja koncepcije prevaspitanja, kao državnog pristupa u rešavanju problema kriminaliteta. Niko, naime, ne navodi ništa novo, jer bi, valjda, morao da objasni i zašto ovo što smo radili nije dobro, a ako nije i kako bi to bilo bolje. Tačno je da sama koncepcija zavisi od spoljašnjeg okruženja, odnosno, relacija u društvu, pa i zatvori, kao i škole, kulturne ustanove i slično prvi stradaju u nadolazećoj nemaštini. Ali, ako nema sredstava za normalno funkcionisanje prevaspitnih programa, u kojima je najvažniji proizvodni rad osuđenih lica, kako onda objasniti da za zidanje tzv. zatvora sa maksimalnim obezbeđenjem (Skela i Požarevac) imamo novca. U tom istom KPZ-u u Požarevcu (muškom i ženskom), na primer, odavno nema para za proizvodne aktivnosti, a eksperimenti sa "partijskim" upravnicima su dokrajčili i obesmislili sve što je davalo bar neke nade. Čak i poslednje partijske smene i onako nestručnih a partijskih upravnika ne ulivaju nikakvo poverenje, jer je sve mnogo gore[8]. Iz svega proizilazi da neznanje i glupost uvek prevagnu nad bilo kojim racionalnim rešenjem, a koje bi trebalo da umanji efekte prethodnih pogrešnih odluka i postupaka. Tako su nam se ređeli sve neukiji od neukih direktora Uprave za izvršenje krivičnih sankcija od 2000. godine nadalje, a "poplava" različitih likova zvanih upravnik ne može da zabeleži ni Ginisova knjiga

[7] Taj fenomen "kupovina mira" je poznat u skoro svim zatvorima sveta, a ogleda se u tome da nesigurna i neuka uprava trguje sa osuđenicima, tako što određenim siledžijama daju pravo da zavode red u određenom bloku, paviljonu ili celom zatvoru. Siledžije i hijerarhija oko njih imaju sve privilegije, čak i apartmane sa poslugom, prostitutkama i svim drugim, a red u zatvorima održavaju njihovi ljudi dok uprava figurira.

[8] Neverovatno je da su u ZIKS-u menjane odrednice o uslovima za izbor direktora Uprave za izvršenje krivičnih sankcija i za upravnuike KP ustanova, kako bi određeni partijski kadrovi bili "udomljeni", a vrhunac svega je da je posle svih godina od odvajanja KP zavoda za žene na mesto upravnika postavljen muškarac.

rekorda. Kako onda očekivati da će izvršenje krivičnih sankcija biti uspešan deo državne reakcije na kriminal, ako to izvršenje svedemo na golo "ležanje" zatvora, kako se to kolokvijalno kaže među osuđenicima. Da li je priprema za postpenalnu reintegraciju ikako moguća bez radne okupacije vremena osuđenih, bilo da je to proizvodni rad, kao najpotrebniji, ili okupaciona terapija (Nikolić, Z. 2005: 208.). Lenjim i, pre svega, neukim upravnicima je najlakše da se drže budžeta za izdražavanje zatvora, iako bi i pritvorske jedinice mogle da privređuju i smanjuju troškove iz budžeta, a pre svega deprivacije pritvorenih i osuđenih lica. Naša sopstvena iskustva nam daju za pravo da to tvrdimo, a još više da na tome istrajavamo, jer će nas zatvorske pobune mnogo više koštati. Nema načina, naime, da se socijalni mir u zatvorskim ustanovama duže zadrži sa tzv. "kupovinom mira" od kriminalnih bosova, jer se uvek pojavljuje neki drugi bos koji hoće to da preuzme, bilo pameću i lukavstvom ili golom silom nasilnika. Sve u svemu, "kupovina mira" nije reršenje zatvorskih problema, a još manje je to način na koji država treba da reaguje, pa je, otuda, skrupulozna upravna, sudska i parlamentarna kontrola veoma bitna za ostvarivanje postavljenih ciljeva. Korektivna tela, kao što su neke nevladine organizacije i ombusman mogu biti značajan doprinos ukuonim naporima, uz, razumljivo, uzajamno uvažavanje zbog istovetnog cilja.

LITERATURA

1. Nikolić, Z. (2000) *Kriminologija sa socijalnom patologijom*, Beograd: Narodna knjiga
2. Nikolić, Z. (2004) *Protivurečnosti i dileme penološkog tretmana izvršilaca teških oblika kriminala*, Zbornik radova, urednik D. Radovanović, Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
3. Nikolić, Z. (2005) *Penološka andragogija sa metodikom prevaspitanja*, Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
4. Nikolić, Z. (2009) *Savremena penologija - studija kazni i kažnjavanja*, Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.

EXECUTION OF CRIMINAL SANCTIONS AS A FORM OF STATE REACTION TO CRIME (REALITY AND EUROPEAN STANDARDS)

Public reaction to crime, in addition to legal threats and prosecution, has always reflected in the execution of criminal sanctions which that state has installed for certain offenses. However, there always existed less than or greater discrepancy between the desired and the reality of implementation of threatened sanctions, which is dependent on the actual commitment of the state to solve the problem, then, of the effectiveness of its bureaucratic apparatus and, in particular, the political will of the ruling that proclaimed prohibited

conduct is actually banned. Hence, to achieve the purpose of punishment of already prosecuted offenders, but also to achieve the purpose of preventive treatment of punishing towards the potential offenders, it is always very important, both when and how to achieve punishment in public reaction to crime. Therefore, the search for answers to the question of what is our reality in relation to the desired in that state reaction will be the subject of this paper.

KEY WORDS: State, fines and punishment / the purpose of punishment / efficiency / alternatives

PROBACIJA – TRETMAN U ZAJEDNICI
osvrt na organizacione i normativne pretpostavke u Republici Srbiji*

Dr Zoran Ilić
profesor Fakulteta za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju, Beograd

Marija Maljković
asistent Fakulteta za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju, Beograd

Probacija je danas pojam koji je prepoznatljiv i rasprostranjen u gotovo svim zemljama savremenog sveta. Nastala je kao odgovor na nezadovoljstva rezultatima na polju institucionalnog tretmana u zatvoru, ali i kao pokušaj da se proces korektivnog delovanja u zatvoru nastavi i na slobodi – u zajednici. Probacija predstavlja svojevrstan pokušaj uvođenja u život mera i sankcija koje se sprovode u zajednici, zasnovanih na zakonu i određenih za učinioce krivičnih dela. Odnosi se na aktivnosti i intervencije kojima pripadaju kontrola, nadzor, vođenje, pomoć i podrška ne samo učiniocu, nego i samoj žrtvi krivičnog dela. U ostvarivanju ovih aktivnosti posebno mesto pripada probacionim službama.

U nastojanju da naučnu i stručnu javnost upoznamo sa dosadašnjim efektima uvođenja probacije u Srbiji najveći deo rada posvećen je sagledavanju i kritičkoj analizi dosadašnjih, iskustava na normativnom i organizacionom planu.

KLJUČNE REČI: probacija / probacione službe / tretman u zajednici / alternativne mere i sankcije

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

UVOD

Pojava i razvoj različitih formi "vaninstitucionalnog tretmana" delinkvenata nemaju dugu tradiciju. Javljaju se krajem 19. veka kao svojevrsni izraz nezadovoljstva efektima institucionalnog – zavodskog tretmana u zaštiti društva od kriminala, ali i kao nastojanje da se tretman u instituciji – zatvoru nastavi i dovrši na slobodi – u zajednici. Literatura i praksa ove mere i sankcije najčešće svrstava u -"Probation" - probaciju. Kao preteče najpre su korišćene u Engleskoj, ali su pravno inaugurisane na prostorima SAD. Probacija kao sistem različitih mera i sankcija u zajednici, postepeno se širila po svetu i, prirodno, prilagođavala okolnostima društveno kulturnog ambijenta pojedinih država i područja gde se primenjuje. Uvođenje u život niza probacionih formi i oblika u zakonodavstva i praksu pojednih zemalja imalo je za posledicu pojavu tzv. "alternativnih mera i sankcija" koje postepeno potiskuju zatvor i njemu slične oblike kažnjavanja delinkvenata. Danas je sve više onih koji smatraju da su alternativne sankcije popunile prazan prostor između klasičnog zatvora i tradicionalne probacije. Međutim, ne sme se izgubiti iz vida činjenica da većina alternativnih mera i sankcija, po svojoj suštini i karakteristikama pripada probacionim merama, a često i njenim posebnim varijantama. Na drugoj strani, sve više se govori da u bliskoj budućnosti – u sistemima krivičnopravne reakcije na kriminal i njemu srodne pojave, kazna zatvora mora postati alternativa ovim oblicima i formama sankcionisanja prestupničkog ponašanja. Savremeno shvatanje ovih mera i sankcija nalaže njihovu primarnu primenu, a ne isključivo kao zamenu za mere i kazne lišavanja slobode – institucionalizacije.

Na prostorima Republike Srbije primena ovih mera i sankcija do nedavno se u najvećoj meri vezivala za tretman maloletnih prestupnika. Vaspitne mere pojačanog nadzora i posebno pojačani nadzor organa starateljstva, uvedene u naše zakonodavstvo 1959. god., predstavljaju pravni okvir za sprovođenje tretmana maloletnih prestupnika u društvenoj zajednici.

Praksa resocijalizacije odraslih – punoletnih prestupnika je tek odnedavno otvorila prostor za organizovanu i na zakonu zasnovanu primenu probacionih mera i sankcija. Međutim, prve elemente probacije u Srbiji nalazimo još 1906. god. kada je donet prvi zakonski akt o uslovnoj osudi kojim su definisane "pretpostavke i konsekvence primene ovog instituta" (Vasiljević, T., 1935.). Nažalost, ovaj zakonski akt nije stupio na snagu, kao i još jedan projekat KZ koji je donet 1910. god a koji je takođe predviđao uslovnu osudu prema francusko-belgijskom sistemu odlaganja izvršenja kazne zatvora. Tek sa formiranjem kraljevine SHS 1922. god., projekti KZ prihvataju uslovnu osudu, ali njeno uvođenje u stvarnost vezano je za 1929. god. kada je konačno usvojen KZ za Kraljevinu Jugoslaviju, kojim se predviđa i mogućnost određivanja zaštitnog nadzora za vreme trajanja perioda provere – "kušnje" (Ilić, Z. 2010.). Posle II svetskog rata, sa uspostavljanjem novog društvenog i pravnog poretka na ovim prostorima, KZ iz 1947. i 1951. god. normirana je i usavršavana mera uslovne osude. Tek je KZ SFRJ iz 1976. god. izrazio jasno

opredeljenje da uslovna osuda postane samostalna krivična sankcija. Osim toga, ovaj Zakon promoviše dva modaliteta uslovne osude – tzv. klasični i modifikovani – sa dodatkom zaštitnog nadzora, koji nažalost nije zaživeo sve do 2005 god. kada je stupio na snagu ZIKS RS (SL. glasnik RS br.25/05) kojim su definisane nadležnosti za izvršenje uslovne osude sa zaštitnim nadzorom i promovisana institucija poverenika, kome je stavljeno u zadatak da sarađuje i najdirektnije se angažuje u izvršenju postojećih i novouspostavljenih mera i sankcija u zajednici. Nakon donošenja nekoliko podzakonskih akata kojima se bliže uređuju poslovi vezani za izvršenje sankcija i mera u zajednici, kao i posebna ovlašćenja obaveze i način rada poverenika i niza aktivnosti na odabiru i njihovoj dopunskoj edukaciji 2008. god. se ozbiljnije krenulo u inplementaciju ideje o tretmanu izvršilaca krivičnih dela u društvenoj zajednici.

U analizama koje slede nastojaćemo da naučnu i stručnu javnost upoznamo sa dosadašnjim rezultatima u uspostavljanju probacije na prostorima Republike Srbije. Najveći deo ovoga rada posvećen je sagledavanju i kritičkoj analizi relativno skromnih iskustava u normativnoj i organizacionoj sferi. Tu se pre svega misli na strateška opredeljenja i njihovo dosta usporeno uvođenje u zakonske i podzakonske norme i pravila, kao bitnih predpostavki za oživljavanje probacionog sistema u Srbiji. Posebano ćemo se zadržati i na analizi Probacionih pravila Saveta Evrope i preporuka Saveta ministara i komentara Evropskog odbora za probleme kriminaliteta (CDPC) na preporuke iz 2010 god. i sagledavanju mogućnosti za njihovo uvođenje u život na prostorima Srbije.

PROBACIJA – POJMOVNA RAZGRANIČENJA

Izraz "probacija"- "*probation*" se u literaturi i praksi upotrebljava u različitim značenjima. Iz toga proizilaze i različite definicije koje se kreću od navođenja njenih bitnih karakteristika, oblika, formi i varijeteta, preko njenog poređenja sa sličnim merama i sankcijama alternativnog karaktera, do nastojanja da se utvrdi šta probacija nije, odnosno koje mere i sankcije ne mogu pripadati probaciji. Takođe su prisutni i pokušaji da se probacija definiše u svom najširem, užem i najužem – klasičnom značenju. Sa razvojem i usavršavanjem probacionih sistema i iskustava u primeni pojedinih oblika i formi menjale su se i usavršavale i njene osnovne odrednice – definicije. Probacija je inače latinska reč "*probatio*" što u prevodu znači - "odobrenje–testiranje".

Prve odrednice probacije se sreću u SAD. Standardni akt o probaciji iz 1955. god. je definiše kao "proceduru pod kojom se krivac otpušta od strane suda, bez zatvaranja, pod uslovom nadgledanja u toku izvršenja". Slična po sadržaju je i definicija Američkog udruženja za žalbe iz 1970. god. po kojoj je probacija "osuda koja ne uključuje smeštaj osuđenog u zatvor i pri tom uvodi određene uslove i zadržava ovlašćenje suda da iste modifikuje ako krivac prekrši te uslove". Američki autori su uglavnom saglasni da bilo koja definicija probacije mora u sebi sadržati sledeće bitne karakteristike:

- suspenziju osude
- formiranje statusa
- nametanje uslova
- nadzor
- pomoć, podršku i zaštitu (Ilić, Z. 2010).

Prema jednom "starijem dokumentu OUN (1951) izdvajaju se 4 bitna elementa probacije:

- metoda postupanja prema prestupnicima kod kojih je utvrđena krivica
- metoda čija se primena zasniva na selekciji
- podrazumeva uslovno odlaganje kazne – uslovnost
- obuhvata nadzor i tretman

Ovim elementima treba dodati još jedan, da je probacija "način tretmana u zajednici" pa gledano u celini probacija predstavlja "posebnu krivičnu sankciju koja se izriče posebno odabranim prestupnicima, izvršava se putem ličnog nadzora i tretmana, u zajednici, a podložna je obustavi ili zameni adekvatnijom krivičnom sankcijom u zavisnosti od postignutih rezultata" (Stakić., Đ., 1980. str.111).

U Preporuci CM/rec (2010)1 Saveta ministara o Probacionim pravilima Saveta Evrope Probacija se odnosi na primenu "sankcija i mera koje se sprovode u zajednici, definisanih zakonom i određenim za učinioca krivičnog dela. Uključuje niz aktivnosti i intervencija, u koje spada nadzor, vođenje i pomoć, čiji je cilj njihova socijalna integracija – uključenost, tako i doprinos sigurnosti zajednice. U pitanju je jedna relativno široka odrednica pojma probacije kako bi se time obuhvatio raznolik raspon poslova probacionih službi širom Evrope, imajući pri tom različite probacione tradicije, institucije i praksu, od onih razvijenih do onih koji su tek u začetku.

MEĐUNARODNI STANDARDI I PREPORUKE

Poslednje decenije su karakteristične po intenzivnim aktivnostima međunarodnih organizacija i zajednica u cilju postizanja većeg jedinstva među svojim članicama, posebno putem ujednačavanja zakona i standarda u pogledu pitanja od zajedničkog interesa. Kada je u pitanju probacija i alternativno kažnjavanje doneto je niz deklaracija, rezolucija, konvencija, preporuka i pravila kako od strane OUN tako i pre svega od evropskih udruženja i organizacija. Naime, procenjeno je da će probacija značajno doprineti podizanju nivoa pravičnosti i efektivnosti krivičnog postupka, sprečavanju i smanjenju kriminaliteta i podići javnu sigurnost u pojedinim društvima – državama. Takođe se očekuje da će razvoj i usavršavanje rada

agencija i službi za probaciju značajno doprineti smanjenju narastajućeg broja zatvorske populacije. Za ovu priliku pomenućemo samo neke od njih:

- Standardna minimalna pravila OUN o nezatvorskim merama (Tokijska pravila) (1990)
- Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (ETS br. 5)
- Evropska konvencija o nadzoru nad uslovno osuđenim ili uslovno oslobođenim osobama (ETS br. 51)
- Evropska kovencija o međunarodnoj valjanosti presuda (ETS br.70)
- Preporuka br. r(92) 16 o Evropskim pravilima o sankcijama i merama koje se sprovode u zajednici
- Preporuka br. (97) 12 o osoblju zaduženom za sprovođenje sankcija i mera
- Preporuka br.(99) 19 o medijaciji u krivičnim stvarima
- Preporuka br. (99) 22 o prenaseljenosti zatvora i povećanju zatvorske populacije
- Preporuka Rec (2000) 22 o poboljša Evropskih pravila o sankcijama i merama koje se sprovode u zajednici
- Deklaracije UN o osnovnim principima u primeni programa restorativne pravde u krivičnim slučajevima (2000)
- Preporuka Rec (2003) 22 o uslovnom otpustu
- Preporuka Rec (2003) 23 o postupanju zatvorskih uprava sa osuđenim na kaznu doživotnog i dugotrajnog zatvora
- Preporuka Rec (2006) 2 o Evropskim zatvorskim pravilima
- Preporuka Rec (2006) 8 o pružanju pomoći žrtvama krivičnih dela
- Preporuka Rec (2006) 13 o primeni pritvora, uslovima u kojima se izvršava i pružanju zaštite pritvorenim osobama i posebno
- Preporuka CM/RC (2010)1 0 Probacionim pravilima Saveta Evrope.

Imajući u vidu poseban značaj Probacionih pravila, Savet Evrope je preporučio državama članicama da prilikom donošenja strategija – politike, zakona i u praksi budu vođeni ovim pravilima i njhovim komentarima od strane Evropskog odbora za probleme kriminaliteta (CDPC). Zbog osobitog značaja ovog međunarodnog dokumenta za dalji razvoj probacije u RS posebno ćemo analizirati i komentarisati njihov sadržaj.

Prvi deo ovih Pravila uređuje područje važenja, njihovu primenu, definicije i osnovna načela. Ovim dokumentom se uređuje osnivanje i rad agencija za probaciju, kao i aktivnosti ostalih organizacija kada obavljaju zadatke predviđene ovim pravilima (državne, nevladine i komercijalne organizacije). S obzirom da ova Pravila dopunjuju relevantne odredbe niza međunarodnih pravila i preporuka, njihovo tumačenje mora biti usklađeno sa ovim

dokumentima, posebno sa Preporukom br.R(92) 16 i Rec (2000)22 o Evropskim pravilima i sankcijama koje se sprovode u zajednici. Izraz "probacija" se u ovom dokumentu se odnosi na implementaciju sankcija i mera koje se sprovode u zajednici prema učiniocima krivičnih dela. U pitanju su aktivnosti i intervencije nadzora, vođenja, podrške i pomoći u cilju njhove socijalne integracije i doprinosa sigurnosti zajednice.

Agencije za probaciju odnose se na svako zakonom određeno telo za sprovođenje sankcija i mera u zajednici. Zavisno od nacionalnog sistema i njihovih opredeljenja vrsta i broj ovih aktivnosti se može kretati od osnovnih – kontrola, nadzor, podrška i pomoć učiniocima krivičnih dela do pružanja naknadne podrške i pomoći nakon puštanja na slobodu i informacija, saveta i predloga pravosudnim organima, intervencijama restorativne pravde i pružanja pomoći žrtvama krivičnih dela.

Drugi deo Pravila (18-35) posvećen je organizaciji i osoblju probacionih službi – agencija. U njima se posebno ističe značaj organizacije, struktura, status i sredstva za ostvarivanje probacije. Oni moraju odgovarati potrebama – obimu poslova i zadataka, kako bi se prepoznala važnost javne službe koju sprovode. Bez obzira da li se probacione usluge pružaju od strane javnih – državnih ili privatnih organizacija one moraju funkcionisati u skladu sa formalnim upustvima, pravilima i smernicama nadležnih tela i službi. To su najčešće tela i službe koje pripadaju pravosudnom sistemu jedne zemlje.

Pravila o osoblju –probacionih agencija i službi insistiraju na aktivnostima koje će podići poverenje i poštovanje – ugled u pravosudnom sistemu i društvu. To se može jedino ostvariti adekvatnim upravljanjem, odgovarajućim resursima i visokim standardima u odabiru, stručnom osposobljavanju i usavršavanju, kao i finansijskim sredstvima koji odražavaju veštine i položaj osoblja u probacionoj službi. Imajući u vidu relativno bogat sadržaj probacionih poslova i različite stepene njihove složenosti otvorena je i mogućnost učešća volontera, uz odgovarajuću proceduru izbora, obuke, podrške i sredstava. Posebno se ističe njihov mogući pozitivan uticaj – kao uzori učiniocima krivičnih dela njihove socijalne uključenosti, kao i značaj odnosa koji ima veću vrednost,jer je manje formalan od njihovog odnosa sa probacionim službenikom. Ne treba zanemariti ni finansijske uštede koje se ostvaruju angažovanjem volontera u probaciji.

Poseban deo Pravila (III) posvećen je pitanjima odgovornosti i odnosa probacione službe sa drugim službama i organizacijama u okviru i izvan pravosudnog sistema - u društvu. Ti odnosi moraju biti jasno utemeljeni i zasnovani na partnerskoj osnovi uz poštovanje pravila vezanih za profesionalnu poverljivost, zaštitu podataka i razmenu informacija.

IV deo Pravila (42-66) se bavi probacionim poslovima – zadacima. U pitanju je jedan relativno širok spektar zadataka – poslova koji se u zavisnosti od razvijenosti i specifičnosti pravnog sistema pojedinih država, probacionoj službi može poveriti na sprovođenje. Njih je moguće klasifikovati kao zadatke koji uključuju nadzor i smernice za učinioce krivičnih dela i zadatke

bez elemenata nadzora. Probacione službe se mogu angažovati na poslovima izveštavanja sudova i dugih tela odlučivanja, izvršenja sankcije "rad u javnom interesu" – društveno korisni rad. Osim toga, moguće je i nužno njihovo angažovanja na poslovima kontrole i nadzora prestupnika pre, tokom i nakon sudskog postupka (uslovni otpust, uslovna osuda i sl), realizaciji tretmanskih programa - rad sa različitim kategorijama učinilaca, njihovih porodica, zatim poslova vezanih za intenzivni nadzor, elektronsko praćenje, naknadno staranje, rad sa žrtvama(VI), elektronsko praćenje i rad sa strancima i državljanima kojima je izrečena kazna u inostranstvu.

Sledeći odeljak – deo Pravila (V) utvrđuje poseban okvir realizaciju i razumevanje postpka nadzora (66-93). I pored različitih konceptualnih prilaza postupku nadzora, on shodno Pravilu 1, počiva na zdravom profesionalnom odnosu, pa je stoga probacioni službenik dužan da razvija takav odnos i stiče poverenje osobe pod nadzorom. To je ključni uslov za ispunjenje ciljeva nadzora. Da bi nadzor ispunio svoju svrhu izdvaja se potreba za odgovarajućom procenom učinioca krivičnog dela u svim fazama krivičnog postupka. Procena treba biti usmerena na rizike, potrebe, potencijale i resurse, kao i odaziv – spremnost učinioca da prihvati ove intervencije. Od posebne je važnosti sam postupak procene koji će omogućiti aktivno učešće učinioca ("motivacioni razgovor"), ona predstavlja trajan proces i mora se periodično proveravati. Potrebna je i posebna obuka osoblja za različite nivoe procene, kao i za korišćenje odgovarajućih instrumenata za procenu.

Planiranje postupka nadzora je od posebne važnosti. Njime se usmerava i specifikuje rad osoblja i same službe za probaciju i omogućava procena napretka u tom procesu. Nužna je i potreba usaglašavanja plana i njegove eventualne revizije sa učiniocem krivičnog dela. Centralni deo postupka nadzora su intervencije kao planirani i strukturisani delovi rada sa klijentom u cilju njegove rehabilitacije i uzdržavanja od vršenja krivičnih dela. Pravila podstiču probaciono osoblje na primenu ne samo individualnih nego i grupnih formi tretmana uz poštovanje svih neophodnih stručnih zahteva i standarda. Ocenjivanje, sprovođenje i pridržavanje naloga i vođenje evidencije, informisanje i poverljivost predmet su posebnih delova Pravila vezanih za poslove nadzora.

Posebno (VII) poglavlje posvećeno je definisanju postupka prigovora vezanih za poslove probacije koji moraju biti nezavisni i pravični. Osim toga, ukazuje se i na potrebu postojanja odgovarajućeg sistema za praćenje, unapređenje i kontrolu službi – agencija za probaciju. Ova kontrola mora biti redovna, nezavisna, a njeni rezultati javno publikovani.

I najzad, poslednji (VIII) deo Pravila posvećen je zahtevima za adekvatnim istraživanjima, ocenjivanjima probacione prakse zarad njenog daljeg usavršavanja. Poseban deo ovih Pravila nalaže potrebu saradnje agencija za probaciju sa medijima i javnošću u smislu informisanja o svom radu u cilju boljeg razumevanja njhove uloge i podizanju ugleda u društvu.

PROBACIJA U SISTEMU KRIVIČNOG PRAVOSUĐA REPUBLIKE SRBIJE

U Republici Srbiji se poslednjih godina preduzimaju ozbiljni koraci u reformisanju pravosudnog sistema i u njegovim okvirima sistema izvršenja krivičnih sankcija. Doneto je više strateških dokumenata – Strategija (za reformu sistema izvršenja zavodskih sankcija i krivičnih sankcija 2005 i 2013. god; za sprovođenje alternativnih sankcija (2006); za smanjenje preopterećenosti smeštajnih kapaciteta u Zavodima za Izvršenje krivičnih sankcija (2010), za socijalnu reintegraciju (2011)). Niz strateških opredeljenja pretočen je u jedan novi –evropskim standardima približen, širi krivično-pravni okvir preko izrade niza zakonskih tekstova, pre svega KZ (2006) koji je više puta menjan i dopunjavan. Zakonik o krivičnom postupku i ZIKS iz (2006) su takođe inovirani, a pripremljen su za usvajanje novi tekstovi ova dva važna zakona. Ovim izmenama uvedeni su novi oblici alternativnih mera i sankcija, uspostavljena je poverenička služba i učinjeni su značajni koraci u normativnom definisanju tretmana osuđenih (preko 20 pravilnika) i drugih aspekata izvršenja sankcija. Za našu analizu je od posebnog značaja aktivnost na izradi posebnog Zakona o probaciji, čije je donošenje planirano za kraj prve polovine 2013. god. Donošenje ovog Zakona je nužna pretpostavka za uspostavljanje efikasnog sistema probacije u Srbiji. Radna verzija teksta ovog Zakona, nažalost ne uliva nadu da će do toga doći, ne samo zbog samog naziva i zadržaja odredbi koje se predlažu, nego i pre svega zbog niza ograničenja, ideoloških barijera i konzervativizma karakterističnog za naš kazneni sistem. Sem toga, prevelika očekivanja od alternativnih mera i sankcija i aktivnosti Uprave za izvršenje krivičnih sankcija koje su prvenstveno usmerene na rad u zatvorima - KPZ. I dalje se ne koriste puni kapaciteti koje nude alternativne sankcije, ne smanjuje se broj osuđenih u zatvorima, rani otpust (uslovni otpust) i uslovno kažnjavanje se nedovoljno koriste. Od uvođenja u praksu ukupno je izrečeno 694 alternativne sankcije, od čega samo 62 uslovne osude sa zaštitnim nadzorom. Od 331 izrečene kazne rada u javnom interesu tek u 177 slučajeva se pristupilo njenom izvršenju. Krajem 2012. god. evidentirano je 10.228 osoba lišenih slobode, a svega 334 na izvršenju alternativnih sankcija. Od uspostavljanja povereničke službe na ovim poslovima danas radi svega 9 poverenika.

Ostvareni napredak u reformi zakonskih okvira nije do kraja dovršen – zaokružen. Vidljivi entuzijazam za alternativno kažnjavanje koji su iskazali važni činioci sistema nije dovoljan da bi se moglo konstatovati da je došlo do stvarnih promena sistema. Očekivalo se da će promene i podsticaji sa uvođenjem elektronskog nadzora znatnije pospešiti jačanje alternativnog kažnjavanja. I dalje su vidljivi ozbiljni normativni i operativno-tehnički problemi u oblasti elektronskog nadzora izvršilaca krivičnih dela. Potrebna je ozbiljnija revizija strategije izvršenja krivičnih sankcija u smislu konzistentnosti u zakonskim reformama. Postojeći pristup je više birokratski. Raspoloživa sredstva iz evropskih fondova se nepotrebno rasipaju. Država Srbija se za ove aktivnosti nije mnogo potrošila. Sem toga nisu dovoljno iskorišćeni vlastiti

stručni potencijali, više smo orjentisani na strane eksperte, a ne radi se na pronalaženju rešenja za širenje povereničke mreže, ne samo preko angažovanja novih poverenika nego i putem angažovanja volontera i pomoćnika poverenika. Poseban problem predstavlja i zastoj u pogledu podizanja svesti javnosti o potrebi uvođenja u sistem probacionih službi u Srbiji. Iz napred izloženih ocena i konstatacija jasno se nameće zaključak da Srbija u najvećem delu nije na liniji uspostavljanja probacije, da najveći deo evropskih probacionih pravila se ne uvodi u praksu – ne poštuje, te da su u tom slučaju potrebni ozbiljni zaokreti i akcije.

BUDUĆNOST PROBACIJE U SRBIJI – DILEME I IZAZOVI

Uspostavljanje probacionog sistema u Srbiji predstavlja jedan od važnih reformskih zadataka i uslov za naše priključenje porodici evropskih država. Iz predhodne analize se može videti da je pred nama mnogo nerešenih pitanja, dilema i izazova. Poseban problem predstavlja činjenica da Srbija nije imala svoj probacioni sistem, pa je stoga teško predvideti koji model - tip probacionog sistema će biti najprikladniji (Mrvić-Petrović, N. 2010)? Kao i većina država ovog regiona i Srbija ovom poslu nije pristupila na bazi jasnog – polaznog koncepta, nego je pod uticajima istaknutih stranih stručnjaka koji su po projektima boravili ili borave na ovom prostoru, nekritički preuzimali gotova pojedinačna rešenja, koja su se teško primala u našoj sredini. Iskustva zemalja koje su imale sličnu polaznu situaciju u ovom pogledu pokazuju da se modeli probacionih sistema ne mogu jednostavno preuzimati, bez uvažavanja socijalnih, kulturnih, ekonomskih i drugih osobenosti (Vasiljević-Prodanović, D. 2012). Nezavisno od modela, u većini razvijenih zemalja dominantnu organizacionu formu čine probacione službe koje imaju ključnu ulogu u sistemu krivičnog pravosuđa. Sem toga, uspostavljeni probacioni sistemi vremenom se transformišu i bogate novim poslovima i zadacima, što značajno podiže značaj i ugled probacione službe.

Jedna od dilema koja se pojavljuje u oblasti uspostavljanja i organizacije probacije jeste da li probacioni sistem treba da bude izolovan – samostalan, bez bilo kakvog mogućeg uticaja suda i pravosudne politike i da li sudovi treba da imaju svoja odeljenja za probaciju? Rešenja se kreću od potpune samostalnosti probacione službe kao posebnog državnog organa, u okviru ili izvan pravosudnog sistema, pa sve do njegove direktne vezanosti za pravosudni sistem ili samo kao deo – Odeljenje zatvorskog sistema kojoj su pridodati i poslovi izvršenja alternativnih sankcija. Jedno od mogućih rešenja je da ove poslove država prenosi na nevladin sektor u celini ili samo neke poslove zadržavajući pri tom kontrolnu – nadzornu ulogu. Naše je stanovište da prilikom uspostavljanja probacione službe u Srbiji, ista mora biti vezana za pravosudni sistem ali sa izvesnim stepenom samostalnosti – posebna Uprava. Najlošije je ono rešenje koje ide u pravcu formiranja ove službe kao produžena ruka zatvorskog ili socijalno-zaštitnog sistema.

Jedno od organizacionih pitanja koje praksa nameće jeste da li treba ići postepeno sa formiranjem probacionih službi na lokalnom nivou ili to činiti sukcesivno – kada se otvore mogućnosti. Naša iskustva sa otvaranjem regionalnih – područnih povereničkih kancelarija i njihovo tehničko i kadrovsko opremanje se pokazala kao loše. Ovde država Srbija i lokalne vlasti moraju da se ozbiljnije angažuju u njihovom oživljavanju i time pokažu svoju opredeljenost za jačanje probacije.

Ništa manje nije važno ni pitanje vrste i obima probacionih poslova koji se stavljaju u zadatak probacionim službama. U ovom slučaju nije dobro ni rešenje da se zakonom propišu svi mogući poslovi probacionog karaktera, a da se krene u realizaciju samo onih za koje ne trebaju neke posebne pripreme i kadrovska rešenja. Ovde treba imati meru i proceniti za koje smo to poslove danas sposobni da realizujemo. Inače preti opasnost da se služba pretvori u svaštara i time dovede u pitanje njen pozitivan doprinos ukupnim naporima društva u borbi protiv kriminala. Očekivanja da će uvođenje i šira primena alternativnih sankcija i mera značajno umanjiti zatvorsku populaciju, redukovati troškove zatvorskog sistema, podići efikasnost socijalne reintegracije i smanjiti recidivizam, nisu se ispunila (Soković, S. 2011).

Ključ efikasne probacije prilagođene potrebama tretmana osuđenih u zajednici leži u kvalitetu – stručnosti osoblja – službenika probacije. Stoga se pitanje standarda stručnog obrazovanja i usavršavanja kao i odabira službenika probacije postavlja u prvi plan. Postojeći model koji je uveden prilikom uspostavljanja povereničke službe je imao svoje opravdanje. Visoki standardi koji su uspostavljeni probacionim pravilima Saveta Evrope zahtevaju daleko ozbiljnije akcije, kako prilikom izbora – odabira, tako i kada je u pitanju njihova osnovna osposobljenost – edukovanost i dodatno usavršavanje. S obzirom na različite uloge u probaciji potrebni su i različiti nivoi u osnovnoj i dopunskoj edukaciji. Za izvršenje složenih tretmanskih i terapeutskih, kao i dijagnostičkih procedura neophodno je najviše akademsko obrazovanje i dodatna specijalizacija na odgovarajućim akademskim visokoškolskim institucijama. Srbija po ovom pitanju ima relativno pouzdan obrazovni kapacitet.

Iako na kraju, po značaju veoma važno je i pitanje pojmovno kategorijalne prirode, odnosno upotrebe pojmova kojim se označava postupak izvršenja mera i sankcija u zajednici – probacija i naziva osoblja koje u tim poslovima učestvuju. Najave zakonopisca kojim se direktno izbegava upotreba izraza "probacija" i "službenik probacije" i uvođenje izraza "vanzavodske krivične sankcije i mere", "proveravanje izvršenja" i zadržavanje naziva "poverenik" i "povereničke službe" je u najmanju ruku zbunjujuće i sigurno neće naići na razumevanje naučne i stručne javnosti. Naše je stanovište da će ovakav pristup u koncipiranju zakonske terminologije naneti neprocenjivu štetu u nastojanjima da se uspostavi probacioni sistem u Srbiji.

LITERATURA

1. Ilić, Z. (2010) Zaštitni nadzor uslovno osuđenih lica – alternativa koja obećava; *Prevencija i tretman poremećaja ponašanja*; ur. Žunić-Pavlović V, Kovačević-Lepojević, M., Beograd: Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju Univerziteta u Beogradu.
2. Ilić, Z., Jovanić G. (2011) *Zatvor i/ili sloboda pod nadzorom – stanje i perspektive tretmana osuđenih lica u Srbiji*; Beograd: Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju Univerziteta u Beogradu.
3. Komentari evropskog odbora za probleme kriminaliteta (CDPC) na Probaciona pravila Saveta Evrope – prevod (2010) Dokumenti Saveta Ministara CM (2009)187add3
4. Mrvić-Petrović, N. (2010) Alternativne krivične sankcije u državama balkanskog regiona; *Pravo zemalja u regionu* ur.: Čolović, V., Beograd: Institut za uporedno pravo.
5. Preporuka CM/Rec (2010) o Probacionim pravilima Saveta Evrope -prevod
6. Soković, S. (2011) Alternativne krivične sankcije; Krivično zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta, Brčko: Ministarstvo pravde Republike Srpske, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju.
7. Stakić, Đ., (1991) Metodika rada sa maloletnim delinkventima, Beograd: Dečije novine
8. Strategija razvoja sistema izvršenja krivičnih sankcija u RS (2013-2020), Ministarstvi pravde – Uprava za izvršenje krivičnih sankcija, Beograd (2013)
9. Strategija za reformu sistema izvršenja zavodskih sankcija u Srbiji (2005) Ministarstvo pravde RS., Beograd
10. Strategija za smanjenje preopterećenosti smeštajnih kapaciteta u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija u RS (2010-2015) Ministarstvo pravde RS SL.Gl. RS, br. 53/2010 Beograd
11. Strategija za socijalnu reintegraciju i prihvat osuđenih lica – nacrt, ministarstvo pravde – Uprava za izvršenje krivičnih sankcija, Beograd (2011).
12. Strategija za sprovođenje alternativnih sankcija (2006-2011) Ministarstvo pravde RS, Beograd (2006)
13. Uzelac, S. (2002) Zaštitni nadzor – metodika socijalno-pedagoškog rada, Zagreb: Edukacijsko-rehabilitacijski fakultet
14. Vasiljević-Prodanović, D. (2012) Kakav probacioni sistem nam je potreban; Specijalna edukacija i rehabilitacija danas – knjiga rezimea; Beograd: Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju Univerziteta u Beogradu.
15. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija RS – nacrt; Ministarstvo pravde RS (20139
16. Zakon o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera – nacrt; Ministarstvo pravde RS Beograd (2013)

PROBATION – TREATMENT IN THE COMMUNITY
(review of the organizational and normative assumptions in RS)

Probation is nowadays a term that is recognized and prevalent in almost all countries of the modern world. It was created in response to dissatisfaction with the results in the field of institutional treatment in prison, but also as an attempt that the process of corrective action in prison should be continued in freedom - in the community. Probation represents a specific attempt to implement in the life the measures and sanctions that are implemented in the community, based on the law and designated for the offenders. It refers to activities and interventions that belong to the control, supervision, guidance, help and support not only to the offender, but also to the victim of the crime. In realization of these activities an important role has probation services.

In an effort to familiarize scientific and professional public with the effects of the previous probation in Serbia, most of the work is devoted to contemplation and critical analysis of previous ones, experience on the normative and organizational level.

KEYWORDS: probation / probation services / treatment in the community / alternative measures and sanctions

USKLAĐENOST PRIMENE ALTERNATIVNIH KRIVIČNIH SANKCIJA U SRBIJI SA EVROPSKIM STANDARDIMA*

Dr Zoran Stevanović
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd

Jasmina Igrački

Autori u radu daju prikaz korišćenja alternativnih krivičnih sankcija u pojedinim evropskim zemljama i Evropske standarde koji čine polaznu osnovu u izgradnji vaninstitucionalnih sankcija. Takođe, u radu se analizira vrste alternativnih sankcija, teškoće u praksi i njihov obim primene u Srbiji. Iskustva u primeni vaninstitucionalnih mera i sankcija kojima se zamenjuje kazna zatvora, kod nas, su u početnoj fazi. Alternativne sankcije su uvedene u naš krivični sistem 2006. godine usvajanjem Krivičnog zakonika (čl.43. i 52.) i Zakona o izvršenju krivičnih sankcija (čl. 181, 182, 183,184.) čime je uređena njihova primena i izvršenje. Pod alternativnim kaznama zatvora smatraju se nove sankcije ili mere (vaspitno-obrazovne, medicinsko-terapijske, radno okupacione i sl.) koje se primenjuju u zajednici u cilju izbegavanja negativnih zatvorskih efekata i stigmatizacije prestupnika. Istovremeno, ove sankcije stvaraju povoljnije uslove za uspešniji proces integracije prestupnika u društvo.

Zakonska rešenja u Srbiji su u skladu sa međunarodnim standardima o suštini i ciljevima primene alternativnih sankcija i njihovih nastojanja da se u većoj meri primenjuju u svim slučajevima gde nije neophodna kazna lišenja slobode. Izricanje vanpenalnih sankcija u Srbiji je skromnog obima, ali se iz godine u godinu broj povećava i sudovi te sankcije prihvataju kao realnost i praksu savremenog kažnjavanja.

KLJUČNE REČI: alternativne sankcije / evropska iskustva u primeni / međunarodni standardi / vanzatvorske sankcije / efekti alternativnih sankcija u prevenciji kriminala

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

NASTANAK I RAZVOJ IDEJE O ALTERNATIVNOM KAŽNJAVANJU

O efektima kazne zatvora raspravljalo se od samog uvođenja kazne lišenja slobode. Ideja i pokret uvođenja alternativnih sankcija imao je za cilj da se smanji preterano oslanjanje na korišćenje kazne zatvora i da se prestupnicima koji su učinili lakša krivična dela ponude programi korekcije ponašanja u zajednici. Zagovornici tih ideja tvrdili su da su vaninstitucione mere humanije, jeftinije i generalno uspešnije u korekciji ponašanja od tradicionalnih zatvorsklih kazni. Efektivnost se može meriti u smislu smanjenja recidiva, izbegavanje izloženosti neželjenim efektima koje zatvor proizvodi i stepen uspešne reintegracije prestupnika u zajednicu. Studije su pokazale da kazna zatvora nije efikasnija od programa koji se realizuju u zajednici u sprečavanju ponovnog vršenja krivičnog dela. Takođe, tretman u zajednici daje veće mogućnosti za uspešnu reintegraciju prestupnika[1]. Alternativne sankcije se smatraju humanijim i neposredno utiču na očuvanje interpersonalnih, emotivnih i drugih odnosa u porodici i široj zajednici, ali i daju veće mogućnosti za restorativnu pravdu, odnosno omogućava prestupniku da se neposredno uključi u rešavanje problema žrtve i da uvidi posledice svog ponašanja i preuzme odgovornost za svoje postupke. Poslednjih decenija, u Americi i drugim zapadnim zemljama, sve je veći pritisak da se određene kategorije prestupnika kažnjavaju alternativnim kaznama, jer je to jedan od odgovora na veliko povećanje zatvorske populacije. Tako je došlo do izmene krivičnog zakonodavstva u pravcu uvođenja raznovrsnih parapenalnih sankcija i donošenje preporuka i rezolucija međunarodnog karaktera radi izgradnje jedinstvene međunarodne politike kažnjavanja.

U Evropi se o ovom pitanju intenzivno raspravlja počev od 60 godina XX veka, kada se shvatilo da je kazna zatvora postala dominantna sankcija a da nema očekivanih efekata na prevenciju kriminaliteta. Već tada se pojavila ideja da raspon krivičnih sankcija treba proširiti i uključiti socijalnu sredinu-zajednicu. Taj vid kažnjavanja prestupnika podrazumevao je iznalaženje vaninstitucionalnih kazni, za prestupnike koji su učinili lakša krivična dela. Ta ideja je dobijala na svojoj aktuelnosti i zato što je kazna zatvora postala jako skupa, kriminalna infekcija sve izraženija, efekti kazne zatvora sve skromniji, recidivizam sve veći, stigmatizacija prestupnika ostavljala je ozbiljne posledice i sl. Iz tih razloga, pored ostalog, u politici kažnjavanja sve je prisutnija tendencija za primenom različitih parapenalnih sankcija i mera. To su krivične sankcije koje su alternativa ili supstituti kazne zatvora, posebno u kratkom trajanju. Kao alternativne mere smatraju se mere koje se preduzimaju u cilju rešavanja krivične stvari pre pokretanja ili u toku krivičnog postupka, ali bez izricanja zakonom propisane krivične sankcije. Uvođenje alternativnih sankcija u krivičnopravni sistem pojedinih zemalja predstavlja rezultat donošenja niza međunarodnopravnih akata koji imaju za cilj da ublaže ili umanje retributivni karakter kazni[2]. Savet

[1] http://www.johnhoward.ab.ca/pub/C29.htm

[2] Jovašević, D., Stevanović, Z. (2011), Kazna kao oblik društvene reakcije na kriminalitet,

Evrope je još 70 godina XX veka usvojio nekoliko preporuka i rezolucija kojim preporučuje svojim članicama da se u krivičnim zakonodavstvima smelije uvode alternativne krivične sankcije. Godine 1976. godine doneta je rezolucija o određenju alternativnih kaznenih mera za zamenu zatvora[3], a 1992. godine Savet je izdao preporuke[4] o evropskim pravilima o sankcijama i merama, koje po prvi put predviđaju sveobuhvatnost pravila o primeni i sprovođenju sankcija. Posebne preporuke se bave uslovnim otpustom[5]. U 2000. godini usvojena je dopuna preporuka iz 1992. godine usmerene na poboljšanje Primena evropskih pravila o alternativnim sankcijama i merama u zajednici.[6] Savet Evrope je 1999. godine doneo Preporuke o prenatrpanosti zatvora i zatvorske populacije[7] gde ponavlja svoj stav da bi zatvorske kazne trebalo da budu poslednje sredstvo i da bi alternativne sankcije trebale da budu izborne kazne, osim u slučaju da težina zločina isključuje svaku kaznu, osim kazne zatvora.

Činjenica da jedan značajan broj prestupnika neće ponovo vršiti krivična dela, učvrstio je stav o potrebi dvosmerne kaznene politike- jedne retributivne sa strogim zatvorskim kaznama za teške kriminalce, i druge kaznene politike za prestupnike koje su učinili lakša i društveno manje opasna krivična dela i koji nisu struktuirani kao kriminalne osobe. Za njih su alternativne krivične sankcije i mere dovoljne da se ostvari svrha kažnjavanja. Vanzatvorske krivične sankcije su posebna alternativa za prestupnike sa kratkim kaznama zatvora. Kaznu zatvora treba izricati prestupnicima koji su u ozbiljnim kriminalnim vodama, kojima je potrebna dugotrajna izolacija i poseban tretman i gde je veći rizik za recidivizam.

EVROPSKI STANDARDI I PRAKSA U PRIMENI ALTERNATIVNIH SANKCIJA

U savremenoj politici kažnjavanja sve je prisutnija tendencija za primenom različitih parapenalnih sankcija i mera. To su krivične sankcije koje su alternativa ili supstituti kazne zatvora, posebno u kratkom trajanju. Kao alternativne mere smatraju se mere koje se preduzimaju u cilju rešavanja krivične stvari pre pokretanja ili u toku krivičnog postupka, ali bez izricanja zakonom propisane krivične sankcije. Uvođenje alternativnih sankcija u krivičnopravni sistem pojedinih zemalja predstavlja rezultat donošenja niza međunarodnopravnih akata koji imaju za cilj da ublaže ili umanje retributivni karakter kazni. Među tim dokumentima posebno se izdvajaju sledeći:

Istitut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, str.

[3] Rezolucija (76,10)

[4] Preporuka (Rec. R (1992) 16)

[5] Preporuka (Rec. R (2003) 22)

[6] Preporuka (Rec. R (2000) 22).

[7] Preporuka (Rec. R (1999) 22)

- Evropska konvencija o nadzoru nad uslovno osuđenim ili iz zatvora uslovno puštenim osuđenicima iz 1964. godine,
- Rezolucija Saveta Evrope broj 1. o uslovnoj osudi, probaciji i drugim alternativama zatvora iz 1965. godine,
- Rezolucija Saveta Evrope broj 10. o nekim penalnim merama alternativnim zatvoru iz 1976. godine i
- Preporuka Saveta Evrope broj 16. o društvenim sankcijama i merama iz 1992. godine[8].

U dodatku Preporuke Komiteta ministara Saveta Evrope[9] o konzistentnosti pri kažnjavanju usvojene 19. oktobra 1992[10], ukazuje se na potrebu da krivična zakonodavstva zemalja članica razmotre mogućnost zamene vremenski kratkih zatvorskih kazni alternativnim vidovima kazni za određena krivična dela. Okvirna odluka Saveta[11] o primeni principa uzajamnog priznavanja presuda i uslovnih osuda u pogledu nadzora mera uslovne slobode i alternativnih sankcija[12] uticala je na uzajamno usklađivanje krivičnih zakonodavstava država članica EU u pogledu uvođenja alternativnih kazni za krivična dela, odnosno kazni koje se mogu služiti van zatvora[13]. U parapenalne mere, najčešće, se navode: naknada štete, ambulantni tretman, upućivanje na obuku, društveno korisni rad, vikend zatvaranje, kućni zatvor, elektronski nadzor i sl.

Evropska unija je još 1986. godine dala izveštaj u kome se navode mere koje su alternativa kazni zatvora, a koje se primenjuju u zemljama članicama. Tako postoje modifikovane institucionalne sankcije u koje spadaju: poluzatvaranje, upućivanje na posao, zatvaranje vikendom, kućni pritvor, izdržavanje kazne u drugoj instituciji (bolnica, centar za odvikavanje od zavisnosti). Druga grupa alternativnih sankcija su vaninstitucionalne sankcije u koje spadaju: novčane kazne, sankcije koje ograničavaju ili oduzimaju neka prava (oduzimanje vozačke dozvole, konfiskacija, restitucija, zabrana obavljanja poziva), vaspitne mere, moralne sankcije (sudska opomena, posebne obveze), supervizija. Posebnu grupu alternativnih sankcija čine : mere probacije, kao i neplaćeni rad u zajednici. U mere koje se odnose na odlaganje izvršenja kazne spadaju: odlaganje izvršenja institucionalne kazne, odlaganje izricanja presude i neizricanje sankcije. Često se u pojedinim zemljama koriste alternativne

[8] Jovašević, D. & Stevanović, Z. (2011), Kazne kao oblik društvene reakcije na kriminal, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, str.55-60.
[9] br. R (92) 17
[10]https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=574891&SecMode=1&DocId=605184&Usage=2
[11] EU 2008/947/JHA od 27. novembra 2008.
[12]http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_criminal_matters/l33282_en.htm
[13]Ovo istraživanje je uradila Biblioteka Narodne skupštine za potrebe rada narodnih poslanika i Službe Narodne skupštine. Za više informacija molimo da nas kontaktirate putem telefona 3026-532 i elektronske pošte *istrazivanja@parlament.rs*. Istraživanja koja priprema Biblioteka Narodne skupštine ne odražavaju zvanični stav Narodne skupštine Republike Srbije.

sankcije kao što su: medijacija, tj. pomirenje žrtve i učinioca dela, često praćena restitucijom, zatim, restitucija ili kompenzacija koja se ispoljava kroz plaćanje štete, popravljanje uništenog objekta, rad za žrtvu kao popravljanje. Postoje i drugi modaliteti alternativnih sankcija kao što su: dnevne novčane kazne, rad u zajednici (neplaćeni rad u zajednici kao reparacija žrtvi ili zajednici, izražava se u satima rada u određenom razdoblju), upućivanje u dnevne centre i povećanja supervizije, elektronski nadzor (elektronska narukvica ili telefonski pozivi), intenzivni programi supervizije, vojnički kampovi *(boot camps)*: dizajnirani za mlađe punoletne prvoosuđene učinioce krivičnih dela "šok-terapija" sa vojničkim strogim režimom.[14]

Zemlje Evropske unije, takođe, imaju problem sa prenatrpanošću zatvora što donosi ozbiljne probleme po pitanju ljudskih prava zatvorenika, organizacije izvršenja kazne, očuvanju bezbednosti i sl. Penalni populizam utiče na izricanje kazne lišenja slobode i u slučajevima kada za to nema razloga, jer se u takvom ambijentu često zaboravlja da je kazna zatvora krajnja mera, a ne prioritet, u izricanju krivičnih sankcija. Kazna zatvora se, uglavnom, izriče za učinioce teških krivičnih dela, za recidiviste i za one počinioce krivičnih dela koji moraju biti izolovani iz društva jer prestavljaju opasnost za zajednicu. Samo mali broj zemalja uspeva da odoli penalnom populizmu, odnosno da sačuva imunitet u odnosu na njega. Pratt (2007), navodi da mali broj zemalja, u svojoj politici kažnjavanja, odoleva penalnom populizmu i on posebno navodi Kanadu, Nemačku i Finsku.

Vaninstitucionalne sankcije pokazale su se znatno efikasnijim od institucionalnih (i ne zanemarivo jeftinijim), jer bolje reintegrišu prestupnika u društvo, više su izdiferencirane pa se njima bolje zahvataju specifične potrebe i kriminogena područja prestupnika, čuvaju povezanost s porodicom i socijalnim okruženjem i ne donose različite posledice zatvaranja. Sve su to razlozi koji su uticali na razvijanje ideje o primeni široke lepeze krivičnih sankcija koje se sprovode u zajednici. Države Европе danas raspolažu brojnim sankcijama i merama koje su usmerene na "rasterećenje" krivičnih procesa i zatvorskih sistema, s jedne strane, i bolju reintegraciju učinioca krivičnih dela, s druge strane. Takva orijentacija u politici kažnjavanja dovela je do potrebe za formiranje i razvoj posebnih organizacionih institucija u smislu sprovođenja sankcija i mera u zajednici. Tako je nastao termin *"probacija*" koji označava jednu sankciju (superviziju i kontrolu osobe s uslovnom kaznom zatvora) i postepeno je "prerasla" svoje prvo značenje i danas predstavlja sve probacijske aktivnosti u različitim stadijumima kaznenog postupka i izvršenju sankcija[15].

U odnosu na kazne, vanzatvorske mere imaju niz prednosti koje se mogu svesti na sledeće: (1) imaju humani karakter, (2) nose manji stepen

[14] Stevanović,Z. Igrački, J. (2011), Efekti kazne zatvora i institucionalnog tretmana u prevenciji kriminaliteta,Pravna riječ, br.2 Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, str.321.
[15] Stevanović, Z. (2012), Ostvarivanje ideje o izgradnji probacijskog sistema u Srbiji, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 3.Beograd, str.89-90.

represivnosti, (3) njima se uspostavlja saradnja sa okrivljenim i njegov aktivni odnos u izvršenju mere, (4) postiže se reparacija (naknada) štete oštećenom i (5) društvena zajednica uzima učešće u izvršenju ovih mera čime se lakše postižu efekti resocijalizacije.

I pored ovih prednosti, primena parapenalnih mera još uvek nailazi na niz protivnika koji ističu sledeće zamerke: (1) one mogu da predstavljaju pojačano sredstvo represije (suptilne represije), (2) na ovaj način okrivljeni može da izbegne krivični postupak *(*kod poravnanja okrivljenog i oštećenog), (3) dovode do nejednakosti učinilaca krivičnih dela zavisno od njihovog imovinskog stanja, (4) primena ovih mera poskupljuje postupak izvršenja krivičnih sankcija, (5) njihova česta primena slabi poverenje građana u pravdu i (6) primena ovih mera zahteva pribavljanje podataka o okrivljenom i njegovom okruženju što produžava i poskupljuje krivični postupak[16].

Iskustva u primeni alternativnih sankcija u zemljama članicama Evropske unije ukazuju da se, u većini država u Evropi, ali i van Evrope, sve učestalije izriču prestupnicima. Na to ukazuje i podatak da trenutno u Evropi ima oko 2 miliona zatvorenika a da je oko 3,5 miliona ljudi obuhvaćeno nekim od oblika alternativnih sankcija[17]. U Nemačkoj je, u 2008. godini, vanzatvorskim sankcijama obuhvaćeno oko 225 000 prestupnika, a da se u zatvoru nalazilo oko 73 000 lica.[18] Takođe, u Engleskoj i Velsu, u 2010. godini, merama u zajednici obuhvaćeno je 241 500 lica a u zatvorima je bilo oko 84 000 lica lišenih slobode[19]. Praksa Evropskih zemalja u primeni vanzatvorskih mera se značajno razlikuje od zemlje do zemlje, što ukazuje da se preporuke i rezolucije Saveta Evrope, u pojedinim zemljama, nepotpuno primenjuju pa tako imamo da se alternativne sankcije najčešće primenjuju u Finskoj, Engleskoj i Velsu, Danskoj, a najmanje u Italiji i Španiji. Prema podacima iz poslednjih godina, godišnje se u proseku, na 100 000 stanovnika, u Finskoj izriču 3885 alternativnih sankcija, u Engleskoj i Velsu 2806, Danskoj 2630, Švedskoj 1268, Nemačkoj 1067, Francuskoj 848, Italiji 370 i Španiji 298. Ovi podaci pokazuju da pojedine članice Evropske unije imaju razvijen sistem alternativnih mera koje se u značajnom obimu izriču prestupnicima i da je intencija o vaninstitucionalnom izricanju sankcija u potpunosti zaživela u praksi. Tu, svakako, prednjače Finska, Engleska i Danska, a da se, neočekivano, u malom obimu ove mere koriste u Španiji, Italiji i Francuskoj, koje imaju dosta razvijen socijalni program prevencije kriminala.

Iz statističkih podataka o obimu korišćenja alternativnih sankcija može se zaključiti da nisu u širokoj primeni kod jednog broja članica Evropske zajednice (Italija, Španija, Francuska i dr.), a kao razlog se često navodi rigidnost u

[16] Jovašević, D. & Stevanović, Z. (2011), Kazne kao oblik društvene reakcije na kriminal, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, str.55-60.
[17] Durnescu, I (2008) 'An exploration of the purposes and outcomes of probation in European jurisdictions' *Probation Journal*, 55, 273-81.
[18] Prema podacima federalnog statističkog zavoda
[19] Prema izveštaju Ministarstva pravde Engleske i Velsa iz 2010. godine

promeni ustaljene politike kažnjavanja, kao i dosta rezervisan stav javnosti prema vaninstitucionalnim sankcijama i tretmanu prema prestupniku. I u teoriji i u praksi postoji dilema da li sankcije u zajednici mogu da ostvare svrhu kažnjavanja, čime se rukovode i pravosudni organi pri izricanju ovih mera. S druge strane, kriminolozi ističu, uprkos očiglednoj prednosti alternativnih sankcija, da reforme koje su namenjene promovisanju korišćenja alternativnih sankcija sadrže potencijalnu opasnost da dovedu do neželjenih posledica ukoliko se široko primenjuju kao zamena za nezatvorske kazne, koje se najčešće izriču prestupnicima za lakša krivična dela za koja i nije predviđena zatvorska kazna. To može, prema kriminolozima, da dovede do povećanja ukupne upotrebe kaznenih mera u društvu, a da ne dovede do smanjenja izricanja zatvorske kazne. Takođe, postoji opasnost da nezatvorske mere mogu da prerastu u širu i intenzivniju kontrolu građana i za prestupe koji ne zahtevaju izricanje neke od sankcija. Postoji apsolutni konsezus na globalnom nivou da, sve vrste kaznenopravnih sankcija, uključujući i lišenje slobode, ima za cilj prevenciju kriminala, smanjenje recidivizma i zaštitu građanina i društva od kriminalnog rizika.

ISKUSTVA U PRIMENI ALTERNATIVNIH SANKCIJA U SRBIJI

Krivični zakonik, Zakon o izvršenju krivičnih sankcija i Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, koji su stupili na snagu 01.01.2006. godine, po prvi put u odnosu na sisteme sankcija, uvode i daju važno mesto vanzavodskim, tzv. alternativnim sankcijama. Krivični zakonik uvodi vaninstitucionalne sankcije: kazna rada u javnom interesu, uslovna osuda i uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom. Kazna rada u javnom interesu predviđena je i u Zakonu o prekršajima. Uvođenje alternativnih sankcija u naš krivični sistem je u potpunosti u skladu sa savremenim evropskim trendovima u oblasti kaznene politike i potrebom uspostavljanja zajedničkih principa o kaznenoj politici među državama članicama Saveta Evrope. Preduslov za praktičnu primenu alternativnih sankcija bilo je donošenje adekvatne pravne regulative što je u Srbiji učinjeno usvajanjem Krivičnog zakonika čijim članovima 43. i 52. i Zakona o izvršenju krivičnih sankcija čijim članovima 181,182,183,184 je preciznije uređena njihova primena i izvršenje. Da bi alternativne sankcije mogle da budu na adekvatan način primenjene u sudskoj praksi, neophodni su i odgovarajući organizacioni preduslovi. Zato je Ministarstvo pravde u saradnji sa Misijom OEBS-a u Srbiji i Kancelarijom Saveta Evrope u Beogradu radilo najpre na izradi, a sada i na sprovođenju Strategije za reformu sistema izvršenja zavodskih sankcija i sprovođenje alternativnih sankcija, čije su glavne tačke: osnivanje Povereničke službe, obuka poverenika i stvaranje uslova za njihov rad, stručno usavršavanje sudija i tužilaca, formiranje koordinacionog tela i stvaranje materijalnih uslova za punu primenu alternativnih sankcija i senzibilizacija

javnog mnjenja[20]. Nakon izmene Zakona o izvršenju krivičnih sankcija, doneti su i ključni akti koji bliže definišu sprovođenje alternativnih sankcija: (1) Pravilnik o izvršenju uslovne osude sa zaštitnim nadzorom[21] i Pravilnik o izvršenju kazne rada u javnom interesu[22].

Izvršenje sankcija, izrečenih kao alternativa kazni zatvora, u Srbiji obavlja Poverenička služba. Ona deluje u okviru Odeljenja za tretman i alternativne sankcije pri Upravi za izvršenje zavodskih sankcija Ministarstva pravde. Pravilnici o zaštitnom nadzoru i kazni rada u javnom interesu detaljno regulišu postupanja poverenika u praćenju izvršenja obaveza osuđenog. Ovlašćenja poverenika predviđaju uspostavljanje i održavanje kontakta sa osuđenim, uz poštovanje načela čija je suština ograničenje prava osuđenog samo u meri neophodnoj za postizanje svrhe izrečene kazne. On sarađuje sa nadležnim sudom, organom unutrašnjih poslova, poslodavcem i drugim ustanovama, organizacijama i udruženjima, ima pravo da traži podatke i izvrši uvid u službene evidencije i druga dokumenta od značaja za izvršenje uslovne osude sa zaštitnim nadzorom, odnosno za izvršenje rada u javnom interesu. Poverenik je dužan da, po izvršenju kazne, Odeljenju za tretman i alternativne sankcije dostavi dosije izvršenja kazne, a potom Odeljenje za tretman i alternativne sankcije obaveštenje o izvršenju kazne - dostavlja sudu.

Cilj uspostavljanja izvršenja alternativnih sankcija u okviru zajednice bazira se na vrednostima kojima se: izbegavaju negativni efekti zatvaranja kako na psihološkom tako i na socijalnom planu (stigmatizacija, odvajanje od porodice, prekid školovanja, gubitak posla, kriminalna infekcija, psihološke tegobe, deprivacije i dr.); smanjuje zatvorska populacija što za posledicu ima manje troškove i izdvajanja društvene zajednice; društvenoj zajedici daje aktivnija uloga u krivično - pravnom sistemu; društvenoj zajednici neposredno pruža korist u vidu besplatnog rada osuđenih; efikasno i javno sprovodi reintegracija osuđenih u društvo; stvaraju uslovi za otklanjanje ili ublažavanje štete pričinjene žrtvi krivičnog dela ili njeno izmirenje sa osuđenim[23].

Trenutno se u Srbiji alternativne sankcije izvršavaju prema 405 prestupnika i to: 256 lica je pod elektronskim nadzorom, 61 licu je izrečena sankcija rad u javnom interesu, 39 je u kućnom zatvoru a 21 lice je uslovno osuđeno sa zaštitnim nadzorom.

Nadzor nad izvršenjem alternativnih sankcija i radom Povereničke službe obavlja Odeljenje za nadzor pri Upravi za izvršenje zavodskih sankcija Ministarstva pravde. Kontrolu nad izvršenjem alternativnih sankcija obavlja Komisija koju obrazuje Odbor za pravosuđe i upravu Skupštine Srbije i Zaštitnik građana.

---

[20] Manojlović, Z. & Stefanović, I. (2012) Alternativni načini služenje zatvorske kazne u Bosni i Hercegovini, Srbiji, Hrvatskoj i Crnoj Gori, str.7-8.
[21] "Sl. glasnik RS", br. 20/2008.
[22] "Sl. glasnik RS", br. 20/2008.
[23] Stevanović, Z. (2012), Ostvarivanje ideje o izgradnji probacijskog sistema u Srbiji, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 3.Beograd, str.96.

ZAKLJUČAK

Alternativne sankcije su pokušaj iznalaženja novih oblika kažnjavanja koji daje širu lepezu mogućnosti izdiferencirane reakcije društva na kriminalitet i stvaranje efikasnijih mehanizama u prevenciji kriminaliteta. Njihova vrednost nije samo u racionalnom supstituisanju kazne, i to pre svega kazne zatvora, već je vrednost alternativnih krivičnih sankcija i u velikom potencijalu nekih od njih za ostvarenje satisfakcije oštećenog.

Vaninstitucionalne sankcije pokazale su se znatno efikasnijim od institucionalnih, jer bolje reintegrišu prestupnika u društvo, više su izdiferencirane pa se njima bolje zahvataju specifične potrebe i kriminogena područja prestupnika, čuvaju povezanost s porodicom i socijalnim okruženjem i ne donose različite posledice zatvaranja. Sve su to razlozi koji su uticali na razvijanje ideje o primeni široke lepeze krivičnih sankcija koje se sprovode u zajednici. Države Evrope danas raspolažu brojnim sankcijama i merama koje su usmerene na "rasterećenje" krivičnih procesa i zatvorskih sistema, s jedne strane, i bolju reintegraciju učinioca krivičnih dela, s druge strane. Takva orjentacija u politici kažnjavanja dovela je do potrebe za formiranje i razvoj posebnih organizacionih institucija u smislu sprovođenja sankcija i mera u zajednici.

Rešenja u Krivičnom zakoniku i Zakonu o izvršenju krivičnih sankcija približila su naše krivično zakonodavstvo međunarodnim standardima i praktičnim rešenjima u humanizaciji sistema izvršenja krivičnih sankcija. Uvođenje vaninstitucionalnih sankcija je značajan korak u ostvarivanju tog cilja, jer alternativne sankcije omogućavaju finiju-suptilniju diferencijaciju krivične odgovornosti, ali i eliminisanje negativnih efekata koje kazna lišenja slobode ima za posledicu na ličnost prestupnika.

LITERATURA

1. Grupa autora (2009) *Alternativne krivične sankcije i pojednostavljene forme postupanja*, Beograd: Udruženje javnih tužilaštva i zamenika javnih tužilaštva Srbije i Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu,
2. *Izveštaj esperata Saveta Evrope o sistemu alternativnih sankcija i probacije u Srbiji za 2006.*
3. Jovašević, D. & Stevanović, Z. (2011*) Kazne kao oblik društvene reakcije na kriminal*, Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
4. Kovčo V. Rajić, S. Balenović, M. (2009) Uspostava probacijskog sustava - novi izazov za Hrvatsku,*Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 16, broj 2/2009.
5. Mrvić-Petrović, N. (2006) Alternativne sankcije i novo zakonodavstvo Srbije, *Temida*, br. 2.
6. Škulić, M. (2009) Alternativne krivične sankcije-pojam, mogućnosti i perspektive, u: *Alternativne krivične sankcije i pojednostavljene forme*

postupanja, Srpsko Udruženje krivičnopravnu teoriju i praksu i Udruženje javnih tužilaca i zamenika tužilaca Srbije, Beograd.

7. Stevanović, Z. (2012) Efekti kazne zatvora u prevenciji kriminala, u: *Delikti, kazna i mogućnosti socijalne profilakse*, Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
8. Stevanović, Z. (2012) Ostvarivanje ideje o izgradnji probacijskog sistema u Srbiji, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 3. Beograd
9. Stevanović, Z., Igrački, J. (2011) Efekti kazne zatvora i institucionalnog tretmana u prevenciji kriminaliteta, *Pravna riječ*, br.2 Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka.
10. United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules), United Nations,General Assembly, 1990, A/RES/45/110

COMPLIANCE OF THE ALTERNATIVE SANCTIONS USE WITHIN EUROPEAN STANDARDS

The authors give an overview of alternative use of criminal sanctions in certain European countries and the European standards, which are the starting point in the construction of non-institutional sanctions. Furthermore, the types of alternative sanctions, difficulties in practice and scope of application in Serbia are herein analysed. Experience in the usage of non-institutional procedures and sanctions which are replacing the sentence are at an early stage in our country. Alternative sanctions were introduced in our criminal justice system in 2006 followed by the adoption of the Criminal Code (Article 43 and 52) and the Law on Execution of Criminal Sanctions (Art. 181, 182, 183 and 184) which is regulated by their appliance and enforcement. Under the alternative sentence of imprisonment further sanctions or measures (educational, medical and therapeutic, job occupation, etc.) shall be considered which are applied in the community in order to avoid the negative effects of prison and stigmatization of offenders. At the same time, these sanctions have created favorable conditions for the successful process of integration of offenders into society.

Legal solutions in Serbia are in accordance with international standards on the substance and goals of the application of alternative sanctions and their efforts to a greater extent applicable in all cases where the punishment of deprivation of liberty it is not necessary. Imposing of nonprison sanctions in Serbia is modest, but from year to year the number increases and the courts accept these sanctions aa the actual practice of modern punishment.

KEYWORDS: alternative sanctions / the European experience in the implementation of / international standards / nonprison sanctions / the effects of alternative sanctions in preventing crime

RAD POVERENIKA U REPUBLICI SRBIJI – KONTROLA I NADZOR I/ILI POMOĆ I PODRŠKA*

Marija Maljković
asistent Fakulteta za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju, Beograd

Dr Zoran Ilić
profesor Fakulteta za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju, Beograd

Reforma krivičnog zakonodavstva Republike Srbije uvođenjem alternativnih sankcija sa ciljem humanizacije i racionalizacije penalne prakse, podrazumevala je formiranje Povereničke službe koja bi bila zadužena za realizaciju ovih mera. Pitanje kadrova zaposlenih u ovoj službi bilo je od vitalnog značaja, jer je upravo od efektivnosti i kvaliteta njihovog rada zavisilo funkcionisanje i uspešnost čitavog koncepta alternativnog sankcionisanja. Teškoća dobrog izbora i obuke poverenika ogleda se u činjenici da delokrug njihovog rada obuhvata širok spektar aktivnosti, počevši od kontrole i nadzora nad izvršenjem alternativnih sankcija i mera, pa sve do pomoći i podrške koju poverenici pružaju osuđenom, ali i njegovoj žrtvi, porodici i zajednici.

KLJUČNE REČI: alternativne sankcije / poverenik / Povereničke službe / kadrovi

1. RAZVOJ PROBACIONIH SLUŽBI U SVETU

Koncept alternativnog sankcionisanja ima višedecenijsku tradiciju u razvijenim zemljama, koje su nastojeći da ublaže ili izbegnu negativne efekte kazne zatvora (stigmatizaciju, odvajanje od porodice, brojne deprivacije, i sl.), iznedrile nov način sankcionisanja, poznat kao tretman u zajednici. On je postao posebno popularan i efektivan kada je reč o kratkotrajnim kaznama zatvora, a zasnovan je na pretpostavci da se ciljevi kažnjavanja u velikoj

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

meri mogu postići i u uslovima koji su manje restriktivni i ekonomski više isplativi od kazne zatvora. U većini zemalja koje imaju tradiciju probacionog rada izvršenje ovih sankcija i mera povereno je Probacionim službama, koje predstavljaju jedan od ključnih subjekata krivičnopravnog sistema. U zavisnosti od strukture sistema pravosuđa, karakteristika krivičnog postupka, obima probacionih aktivnosti, razlikuje se i organizacija i uloga Probacionih službi, pa tako u nekim zemljama ove službe obavljaju sve vidove probacionog rada, izvršenje alternativnih sankcija i mera, medijaciju, pomoć žrtvama, postpenalnu zaštitu, dok su u drugim zemljama njihove aktivnosti ograničene na izvršenje pojedinih alternativnih sankcija ili pripremanje izveštaja za tužilaštvo i sud.

2. RAZVOJ POVERENIČKE SLUŽBE U SRBIJI

Reforma krivičnog zakonodavstva Republike Srbije uvođenjem alternativnih sankcija, podrazumevala je formiranje službe koja bi bila zadužena za realizaciju ovih mera. U skladu sa Strategijom za reformu sistema izvršenja zavodskih sankcija i Strategijom za sprovođenje alternativnih sankcija, Ministarstvo pravde Republike Srbije je u okviru Uprave za izvršenje zavodskih sankcija, formiralo organizacionu jedinicu – Odeljenje za tretman i alternativne sankcije i kao njegov intergalni deo Povereničku službu. Prva kancelarija otvorena je u Beogradu je 14. novembra 2008. godine, a nakon toga nove kancelarije otvorene su i u Novom Sadu, Subotici, Somboru, Valjevu, Nišu, Kragujevcu i Leskovcu. Formiranjem Povereničke službe obezbeđeni su organizacioni uslovi za profesionalno i dosledno sprovođenje alternativnih sankcija, koje su predviđene zakonom.

Pravni okvir za izvršenje alternativnih sankcija u najvećoj meri je uslovio metodologiju rada, obim znanja i profesionalni profil poverenika. Kao najznačajniji je svakako novi Krivični zakonik Republike Srbije koji propisuje novu vrstu krivične sankcije – kaznu rada u javnom interesu i uslovnu osudu sa zaštitnim nadzorom, koja u našem krivičnom zakonodavstvu postoji već četrdeset godina ali nikada nije izricana u praksi, zatim Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, kao i Pravilnik o izvršenju kazne rada u javnom interesu, Pravilnik o izvršenju uslovne osude sa zaštitnim nadzorom i Pravilnik o izboru i načinu rada poverenika.

Sledeći značajan korak bila je obuka poverenika kojom se definisao obim znanja i veština kojima poverenik treba da raspolaže, kao i metodologija rada uključujući sve neophodne procedure i postupke. Edukacija poverenika je tako strukturirana da oni preko nje dobiju realnu sliku svog delokruga rada, konkretnih dužnosti i etičkih zahteva posla, kao i da im omogući da redovno unapređuju svoju profesionalnu kompetentnost kroz kontinuiranu obuku. Kroz obuku poverenici su na različitim nivoima sticali znanja o problemima kriminaliteta, zakonskoj regulativi, funkcionisanju i vrednostima povereničke službe, kao i znanja koja se odnose na opservaciju i tumačenje ponašanja,

veštinu komunikacije i ostale veštine međuljudskih odnosa u specifičnim uslovima izvršenja alternativnih sankcija (Joka, Jovanović, 2009).

3. CILJEVI I ZADACI POVERENIČKE SLUŽBE

Opšti ciljevi Povereničke službe:

- zaštita društvene zajednice;
- efikasno sprovođenje alternativnih sankcija;
- smanjenje stope povrata kroz uspešnu reintegraciju
- uključivanje lokalne zajednice u proces sprovođenja alternativnih sankcija.

Pojedinačni ciljevi:

- uspešna realizacija zadataka službe;
- unapređenje stručnih i organizacionih kapaciteta službe;
- jačanje poverenja stručnjaka i javnosti u kompetencije Povereničke službe;
- pružanje pomoći pravosudnim organima, procenom ličnosti okrivljenog i praćenje njegovog ponašanja tokom predkrivičnog i krivičnog postupka;
- uspostavljanje saradnje i koordinacija sa službom za tretman u ustanovama za izvršenje zavodskih sankcija radi pripreme za otpust i postpenalne zaštite;
- unapređenje prakse primene alternativnih sankcija korišćenjem pozitivnih iskustava probacionih službi u svetu;
- senzibilizacija šire društvene zajednice za prihvatanje alternativnih sankcija

Zadaci Povereničke službe:

- planiranje i realizacija izvršenja sankcija;
- kontakti sa osuđenim u cilju pripremanja plana i realizacije sankcije, nadzora i pružanja pomoći;
- saradnja sa nadležnim organima i institucijama ;
- uspostavljanje satadnje sa porodicom osuđenog i drugim subjektima relevantnim za sprovođenje alternativnih sankcija;
- prikupljanje i obrada podataka i vođenje evidencije;
- izrada izveštaja;
- procena uspešnosti realizovanog programa;
- edukacija poverenika i razmena iskustava;
- informisanje o radu Povereničke službe i promovisanje sistema alternativnog sankcionisanja.

4. KO MOŽE BITI POVERENIK U REPUBLICI SRBIJI?

Pravilnikom o izboru i načinu rada poverenika propisuje se da za poverenika može biti izabrana osoba koja ima stečenu visoku stručnu spremu Filozofskog fakulteta (grupa psihologije, pedagogije, sociologije ili andragogije), Fakulteta za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju (smer za prevenciju i resocijalizaciju) ili Fakulteta političkih nauka (smer socijalna politika) kao i odgovarajuće radno iskustvo. S obzirom da se poverenici regrutuju iz humanih, pomažućih profesija možemo zaključiti da njihov rad sa osuđenima treba da bude usmeren na pomoć, podršku i tretman. Ovako određen stručni profil poverenika nedvosmisleno ukazuje na nameru zakonodavca da prednosti alternativnog koncepta kažnjavanja maksimalno dođu do izražaja.

Republika Srbija je po ovom pitanju tek na samom početku. Stoga je sasvim razumljivo što su "pioniri" alternativnog sankcionisanja – poverenici regrutovani među ljudima koji su svoje dugogodišnje iskustvo sticali u zatvorskim – zavodskim ustanovama u Srbiji. Ovo iskustvo u sebi nosi mnoge prednosti, ali i opasnosti imajući u vidu specifičnosti uslova i problema na kojima će raditi. Posebne edukacije koje su organizovane za rad poverenika nisu dovoljna garancija da će doći do pozitivnih promena u koncepciji i načinu rada ovih stručnjaka (Ilić, Jovanić, 2011).

5. ETIČKI PRINCIPI RADA POVERENIKA

Da bi se rad poverenika smatrao etičnim on mora poštovati određene moralne i društvene norme. Jedna od osnovnih prednosti alternativnih sankcija jeste ona koje donosi korist za društvenu zajednicu. Pre svega društvena zajednica dobija neposrednu korist u vidu besplatnog društveno-korisnog i humanog rada osuđenika, zatim društvenoj zajednici se daje aktivnija uloga u krivično-pravnom sistemu, pa se zato i probacija popularno naziva – tretman u zajednici. Ovakvo viđenje je višestruko korisno, zato što se problem rešava u onom okruženju gde i nastaje ili gde su njegove posledice najvidljivije. Drugo, društvena zajednica ima pravo u odlučivanju o merama i načinima "vraćanja duga" ili izvinjenja osuđenog zajednici, čime se stvaraju uslovi da se ceo kontekst proširi i osuđeni direktno suoči sa štetom koju je učinio, a žrtva se upozna sa učiniocem krivičnog dela i njegovim motivima, što u velikoj meri dovodi do smanjenja starha i ublažava proces viktimizacije. I kao treće smanjuje se društvena stigmatizacija čime se olakšava njegova reintegracija, koja je samim tim i daleko uspešnija, nego u slučajevima gde se tretman osuđenih odvija mimo društvene zajednice, tj. u institucionalnim uslovima. Na ovaj način poverenik štiti interese žrvte, društvene zajednice i osuđenog.

Prilikom izvršenja alternativnih mera zabranjena je svaka diskriminacija na osnovu pola, rase, jezika, veroispovesti, nacionalnog porekla, imovinskog stanja, socijalnog miljea, obrazovanja ili drugih karakteristika osuđenog. Takođe, poverenici ne smeju da daju podatke koji su u vezi sa izvršenim

krivičnim delom i ličnim ili porodičnim prilikama osuđenog, čime se osuđeniku i njegovoj porodici garantuje poštovanje privatnosti, ljudskog dostojanstva, osnovnih prava i sloboda. Pristup u radu sa osuđenima je maksimalno individualizovan, pa se prilikom izrade programa i izvršenja kazne polazi od specifičnih potreba i karakteristika osuđenog

6. PROFESIONALNI PROFIL POVERENIKA

Osim visoke stručne spreme određene struke, o kojoj je već bilo reči, obavezan preduslov za rad poverenika je obuka o specifičnostima izvršenja alternativnih sankcija. Tek kada uspešno prođe ovu obuku poverenik dobija licencu za rad na ovim poslovima. Posebno se vrednuje fleksibilnost i stabilnost ličnosti poverenika sa jasnom motivacijom za obavljanje ovog posla (Joka, Jovanović, 2009). Poverenik svoj rad mora obavljati stručno, odgovorno i u skladu sa zakonskim propisima. U tom cilju kreiran je Profesionalni profil poverenika koji ocrtava znanja, stavove i postupke koje poverenik treba da ispolji u različitim ulogama koje obavlja na poslu i poslovnom okruženju. Stručne kompetencije podeljene su u sledeće oblasti rada:

- pravni aspekti: podrazumevaju da poverenik poznaje opšti pravni sistem, krivično zakonodavstvo, opšte zakonodavstvo iz oblasti porodičnog i radnog prava, zakon o socijalnoj zaštiti, međunarodne i domaće propise iz oblasti alternativnih sankcia i mera, poznavanje rada tužilaštva i zaštita i ostvarivanje ljudskih prava;
- administracija/dokumentacija: od poverenika se zahteva veština formiranja dosijea, planiranja i izrade programa, pisanja izveštaja, korespondencije i obraćanja drugim organima, vođenje baze podataka, evidencija i arhiviranje, pravilne evaluacije realizovanog programa, prikupljanje i analiza statističkih podataka;
- dijagnostika: obuhvata prikupljanje socio-anamnestičkih podataka o okrivljenom pre izricanja alternativne sankcije, procenjivanje celishodnosti i opravdanosti izricanja sankcije ili mere, upoznavanje sa presudom, prikupljanje i proučavanje raspoložive dokumentacije o socijalno-anamnestičkim podacima osuđenog po dobijanju presude, prvi kontakt – razgovor sa osuđenim, intervju, procena ličnosti osuđenog, utvrđivanje potreba i procena rizika uspešnosti izvršenja alternativne sankcije;
- realizacija programa: zahteva od poverenika saradnju sa tužiocem, sudom, sprovođenje usvojenog programa, izmenu programa, predlog za izmenu ili ukidanje daljeg sprovođenja izrečene kazne u slučaju uspešne realizacije, kao i predlog zamene kazne u slučaju neuspešne realizacije programa
- terapijsko znanje i veštine: predstavljaju oblast koja je najvažnija za tretman osuđenog i zahtevaju od poverenika specijalizovane veštine i znanja, kao što su procena ličnosti, dobro poznavanje direktivnih i nedirektivnih savetodavnih

tehnika, motivacija osuđenog, upravljanje stresom, sposobnost empatije, procena uspešnosti izvršenja kazne, prepoznavane i procena rizika recidiva. Prilikom rada sa osuđenim aktivnosti poverenika su utvrđivanje načina i mesta kontakta sa osuđenim, savetodavni rad, podrška i praćenje u toku realizacije obaveza, pomoć pri uključivanju u specijalizovane programe, intervencije u kriznim situacijama, pružanje informacija osuđenom koje mogu biti od značaja za dalje prosocijalno funkcionisanje. Pomoć i podrška usmereni su i na porodicu osuđenog, čime se proširuje delokrg rada poverenika i stvaraju povoljni uslovi za uspešnu reintegraciju osuđenog. Njegov rad obuhvata razgovor sa užom porodicom ili bliskim osobama i savetodavni rad sa njima, a sve u cilju njihovog osposobljavanja za pružanje podrške osuđenom. Još jedan veoma bitan aspekt rada poverenika i novina u našem zakonodavstvu jeste rad sa žrtvom ili oštećenim u krivičnom delu. Dužnosti poverenika su da ostvari prvi kontakt i upozna i informiše žrtvu ili oteće nog o svrsi izrečene sankcije. On nastoji da uspostavi što bolju saradnju u uslovima međusobnog poverenja, kako bi se stvorili uslovi za sprovođenje medijacije između počinioca i žrtve, a sve sa ciljem umanjenja posledica krivičnog dela.

- komunikacija: poverenik kontaktira i sarađuje sa svim subjektima uključenim u izvršenje alternativnih sankcija, pre svega sa osuđenim, sa njegovom porodicom ili bliskim osobama, sa žrtvom ili oštećenim, sa lokalnom zajednicom, tužilaštvom, sudom i poslodavcima. Dobra komunikacija, fleksibilnost i poštovanje učesnika veoma su važan preduslov za uspešnost rada poverenika.
- resursi/subjekti sistema: u svom radu poverenik je usmeren na saradnju sa brojnim subjektima sistema. Ukoliko je osuđenom potreban neki vid zdravstvene zaštite poverenik će kontaktirati sa ustanovama za lečenje ili specijalizovanim savetovalištima (ukoliko osuđeni ima problem sa bolestima zavisnosti, hroničnim oboljenjima i sl.).

Takođe, ukoliko za tim postoji potreba poverenik će formirati i liste institucija za obrazovanje odraslih i ostvariti kontakte sa njima u cilju obrazovanja ili nastavka obrazovanja osuđenog. On će kontaktirati i nevladine organizacije koje sprovode različite programe obuke i stručnog osposobljavanja. Obrazovanje i stručno osposobljavanje važan su faktor u prevenciji recidiva.

Saradnja poverenika sa ustanovama socijalne zaštite uspostavlja se sa ciljem efikasnije realizacije programa, pružanja pomoći porodici, prikupljanja socio-anamnestičkih podataka, intervencija u tretmanu. Ustanove socijalne zaštite mogu biti i poslodavci kod realizacije kazne rada u javnom interesu. Poverenik će ostvariti i održavati kontakte sa nadležnim organom unutrašnjih poslova u cilju razmene informacija o osuđenom, koje bi poboljšale efikasnost realizaciju programa.

Poverenik za izvršenje alternativnih sankcija ima obavezu saradnje sa poslodavcima preko nacionalne službe za zapošljavanje i lokalih zajednica. On

će formirati listu poslodavaca i vrstu poslova koje osuđeni mogu da rade. Kazna rada u javnom interesu mora da ispunjava tri uslova: da je koristan za društvo, da ne vređa ljudsko dostojanstvo i da se njime ne vrši sticanje materijalne dobiti, pa se ovim uslovima mora prilagoditi i vrsta poslova koje su na raspolaganju. Na povereniku je da za konkretnog osuđenika odabere onaj posao, sa raspoložive liste, koji će u najvećoj meri odgovarati njegovim psihofizičkim osobinama. Nakon toga on kontaktira sa nadležnom osobom poslodavca i dogovara realizaciju posla, održava redovne kontakte i sarađuje.

- opšta znanja: u ovoj oblasti od poverenika se zahteva usvajanje znanja i permanentno usavršavanje iz oblasti kriminologije, viktimologije i penologije, kao i upoznavane sa funkcionisanjem prosvetnih, zdravstvenih, socijalnih, ustanova za specijalizovani tretman i organa unutrašnjih poslova.
- organizacione/tehničke veštine: od poverenika se očekuje da u radu ispolji veštine lobiranja za uključivanje javnih institucija, lokalne samouprave i nevladinih organizacija u programe izvršenja alternativnih sankcija, da aktivno radi na senzibilizaciji lokalne zajednice, poslodavaca, državnih organa i drugih, radi prevazilaženja predrasuda i stereotipa. Tehničke veštine se odnose na upotrebu računara, interneta i poznavanje elektronske komunikacije.
- koordinacija: podrazumeva saradnju sa Odeljenjem za tretman i alternativne sankcije kao i sa ostalim povereničima, poštućući pravila timskog rada. Formiranje povereničke mreže pomaže u razmeni iskustava i pružaju pomoći pri realizaciji alternativnih sankcija, ujednačavanju prakse, davanju zajedničkih predloga za poboljšanje prakse, sugestije u vezi promene normativnih okvira i td.
- promovisanje sistema: obuhvata aktivnosti poverenika na promovisanju izvršenja alternativnih sankcija u lokalnoj zajednici i putem medija.
- obuka i stručno usavršavanje poverenika: se nameću kao važan segment rada. Poverenik mora da prati i proučava savremena rešenja u oblasti kriminalne politike, kriminologije, restorativne pravde i alternativnog sankcionisanja, da prati promene zakona i propisa, kao i da na osnovu svojih iskustava predlaže promenu istih. U toku rada poverenik treba da se osposobljava i stiče specijalistička znanja iz različitih oblasti (bolesti zavisnosti, medijacija, rad sa rizičnim grupama), kao i da na afirmativan način prezentuje svoj rad na primeni alternativnih sankcija.

7. ZAKLJUČAK - POMOĆ I PODRŠKA I/ILI KONTROLA I NADZOR

Problem – pitanje službe za izvršenje alternativnih sankcija postavljeno je na prave osnove, uspostavljanjem Povereničke službe. Ovo pitanje danas nije više krivično-pravno, kriminalno-političko i bezbedonosno, već sve više stručno socijalno-pedagoško i penološko. U savremenom svetu su prisutna

različita rešenja i iskustva, a posebne probacijske službe su se pokazale kao najbolje rešenje. Negde one funkcionišu u okviru sistema socijalne zaštite, a negde u okviru pravosudnog sistema.

Kontrola i nadzor nad izvršenjem alternativnih sankcija i mera smatraju se osnovom rada poverenika. U tom smislu njihove obaveze vezane su za saradnju sa osuđenim, poslodavcem, Odeljenjem za tretman i alternativne sankcije, tužilaštvom i sudom, pisanje redovnih i vanrednih izveštaja, pisanje predloga za nastavak ili obustavu alternativne sankcije itd. Međutim, ne umanjujući značaj navedenih aktivnosti poverenika i nužnosti njihovog obavljanja, za uspešnost alternativnog sankcionisanja jednako su važne i aktivnosti kojima poverenik pruža pomoć i podršku osuđenom.

Tri su osnovna nivoa pomoći i podrške koju poverenik pruža osobi pod zaštitnim nadzorom: "instruktivna, korektivna i koordinativna" (Uzelac, 2002). Poverenik je svojevrsni instruktor ne samo osobi osuđenom već i drugim važnim osobama i institucijama iz njegovog bližeg okruženja. To sa sobom nosi dosta problema, nerazumevanja i opasnosti i od ovog stručnjaka zahteva strpljivost i istrajnost. Korekcija je neizostavno područje delovanja poverenika. Ovde nije reč samo o akcijama na ispravljanju pogrešno formiranih stavova, uverenja i ubeđenja – ponašanja već i uklanjanja njenih štetnih posledica kako na osuđenog tako i na ostale učesnike u procesu izvršenja. Usklađivanje – koordinacija delovanja i ponašanja osuđenog i ostalih relevantnih učesnika u procesu izvršenja predstavljaju posebno područje delovanja poverenika. Usmeravajuća i animirajuća – aktivirajuća uloga poverenika bitno doprinosi ukupnim naporima na planu pomoći i podrške osuđenom licu.

Poverenik treba svojim stručnim znanjima, radnim iskustvom i ljudskim kvalitetima da pomogne osuđenom da prepozna i promeni one negativne faktore u svojoj ličnosti, porodičnoj sredini ili socijalnom okruženju, koje su inicijalno dovele da izvršenja krivičnog dela. Da bi ostvario ovaj cilj poverenik mora biti ne samo adekvatno obučen u smislu predznanja o određenim kriminalnim pojavama već i da svojim ličnim primerom, ljudskim kvalitetima i doslednošću da primer osuđenom licu i otvori nove perspektive u načinu razmišljanja, a samim tim i reagovanja. Takođe vrednosne orjentacije i kriterijumi poverenika moraju biti takvi da otvoreno propagiraju poštovanje ljudskog dostojanstva, pravde, doslednosti, ravnopravnosti, istinoljubivosti i moralnosti. Da bi sve ovo bilo moguće ostvariti u praksi glavni preduslov je stvaranje odnosa poverenja između poverenika i osuđenog, koji se može stvoriti jedino otvorenom komunikacijom, bez duplih poruka, diskriminacije i omalovažavanja.

LITERATURA

1. Ilić, Z., Jovanić,. G. (2011) *Zatvor i/ili sloboda pod nadzorom*, Beograd: Univerzitet u Beogradu, Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju

2. *Izvršenje alternativnih sankcija (2008) Republika Srbija Ministarstvo pravde, Uprava za izvršenje zavodskih sankcija*
3. Joka, D., Jovanović O. (2009) Alternativne sankcije i rad poverenika u Republici Srbiji, *Istraživanja u Specijalnoj pedagogiji*, Beograd: Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju.
4. *Krivični zakon: Službeni glasnik Republike Srbije br.85/2005*
5. *Pravilnik o izvršenju rada u javnom interesu: Službeni glasnik Republike Srbije br.20/2008*
6. *Pravilnik o izvršenju uslovne osude sa zaštitnim nadzorom: Službeni glasnik Republike Srbije br.20/2008*
7. *Pravilnik o izboru i načinu rad apoverenika: Službeni glasnik Republike Srbije br.* 85/2005 и 72/2009
8. Poverenik-profesionalni profil (2007) Uprava za izvršenje zavodskih sankcija Republike Srbije
9. Uzelac, S. (2002) Zaštitni nadzor. Zagreb: Nakladni zavod Globus.
10. *Uloga Povereničke službe u sistemu izvršenja krivičnih sankcija (2008): Republika Srbija Ministarstvo pravde, Uprava za izvršenje zavodskih sankcija*
11. *Zakon o izvršenju krivičnih sankcija: Službeni glasnik Republike Srbije 58/2005*

THE WORK OF COMMISSIONERS IN THE REPUBLIC OF SERBIA – CONTROLL AND SUPERVISION AND/OR HELP AND SUPPORT

The reform of the criminal legislation of the Republic of Serbia by introducing of alertnativ sanctions in order to humanize and rationalize penalty practice included the forming of the Commissioners service which would be responsible for the realisation of these measures. The issue of staff expertise in this service had the vital importance because the functioning and performance of the whole concept of alternative sanctions depended on the efficiency and quality of their work. The difficulty of good selection and training of the commissioners is reflected in the fact that the scope of their work includes the wide range of activities, from the controll and supervision of the performance of the alternative sanctions and measures to the help and support which the commissioners give to the sentenced and also to his/her victim, family and community.

KEY WORDS: alternative sanctions / commissioner / commissioners service / staff

KOLIKO SU USLOVI IZVRŠENJA ZATVORSKE KAZNE DALEKO OD EVROPSKIH STANDARDA?*

Mr Ljeposava Ilijić
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd

Na svjetskom nivou, još od 80 tih godina do danas, prisutan je stalni porast broja lica lišenih slobode (i to kako lica zadržanih u pretkrivičnom postupku, pritvorenih tokom krivičnog postupka, osuđenih na kaznu zatvora u krivičnom i prekršajnom postupku i lica prema kojima su određene mere bezbjednosti povezane sa lišenjem slobode).

Imajući u vidu odnos broja zatvorenih lica u odnosu na ukupnu populaciju određene države, evropske zemlje su se odlikovale relativno niskom stopom zatvaranja. Međutim, poslednjih godina trend povećanja stope zatvorske populacije uočava se i u Evropi, a Srbija, na žalost prati ove negativne trendove.

Šta je glavni krivac prisustva velikog broja lica u zatvorskim ustanovama, kakvi su uslovi izdržavanja zatvorske kazne na našim prostorima, ali i koliki je raskorak između proklamovanih prava i položaja zagarantovanih brojnim međunarodnim konvencijama i standardima i realnih uslova, samo su neki od pitanja na kojima je baziran ovaj rad.

Ključne riječi: uslovi izvršenja zatvorske kazne / sudska kaznena politika / alternativne sankcije / evropska praksa i standardi

NEADEKVATNA KAZNENA POLITIKA KAO RAZLOG PREOPTEREĆENOSTI ZATVORSKIH USTANOVA

Nepovoljna kretanja stope zatvaranja u Republici Srbiji su problem koji se može pratiti od 1991. godine, od kada se bilježi stalan porast broja lica

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

lišenih slobode i povećanje stope zatvaranja[1], čemu, po mišljenju mnogih stručnjaka iz ove oblasti, najviše doprinosi izricanje kazni zatvora do šest mjeseci.

Drugim riječima, ukupan porast broja lica lišenih slobode posledica je povećanja broja osuđenih, a prije svega, pritvorenih lica u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija. To potvrđuju i podaci o broju lica lišenih slobode u toku 2009. godini. Ako se ima u vidu ovaj trend, realna su bila očekivanja da će u 2010. godini broj zatvorenih lica dostići 12.000, a da u 2012. godini bude veći od 14.000.

To ima za poslijedicu preopterećenost penalnih institucija, odnosno dovodi u pitanje funkcionisanje zatvorskog sistema i mogućnosti optimalnog ostvarivanja prava lica lišenih slobode[2].

Sa druge strane, zbog ograničenih smještajnih kapaciteta zavodskih institucija druga osuđena lica čekaju na izvršenje izrečenih kazni zatvora, čime se obesmišljavaju napori policije i pravosudnih organa za efikasno otkrivanje i suđenje učiniocima krivičnih dela i povećava mogućnost da nastupi zastarjelost izvršenja izrečenih kazni.

Porast broja lica lišenih slobode i preopterećenost smještajnih kapaciteta u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija, poslijedice su složenih političkih i ekonomskih procesa koji nikada ne zavise isključivo od kretanja samog kriminaliteta, već od potpuno različitih faktora. Njihov uticaj je posebno izražen u Republici Srbiji, budući da se poslijednjih nekoliko godina ne zapaža značajnije uvećanje broja punoljetnih građana izvršilaca krivičnih dela, niti intenzivniji porast i drastične promjene u strukturi osuđenih lica u odnosu na krivična djela, a koji bi se mogli dovesti u vezu sa naglim porastom zatvorske populacije.

Kaznena politika sudova i **praksa određivanja pritvora** predstavlja najvažniji činilac koji utiče na porast broja zatvorenih lica. Učestalo određivanje pritvora predstavlja jedan od ključnih razloga preopterećenosti zavoda za izvršenje krivičnih sankcija. O tome govori i podatak da u ukupnom broju osuđenih lica, primljenih u toku 2008. godine na izdržavanje kazne zatvora u trajanju do tri godine, udio lica koja su u toku krivičnog postupka bila u pritvoru iznosi 34%.

U strukturi ukupno izrečenih kazni zatvora i dalje je izrazito **zastupljena kazna zatvora u trajanju do šest mjeseci** i kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci do dvije godine. Ovakva kaznena politika direktno utiče na preopterećenost smještajnih kapaciteta zavoda za izvršenje krivičnih

[1] U periodu do 2003. godine broj zatvorenih lica u Republici Srbiji kretao se u ustaljenom okviru između 5.000 i 6.000. Od 2003. godine, godišnja stopa rasta populacije lica lišenih slobode u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija iznosi preko 10%, pa tako danas ukupno povećanje u odnosu na pomenutu godinu premašuje 60%.

[2] U izveštaju Evropske komisije o napretku Srbije za 2009. godinu, između ostalog, navedeno da je prenaseljenost u srpskim zatvorima poslijedica neefikasne primjene alternativnih sankcija, nedostatka dekriminalizacije nekih lakših krivičnih djela i nepostojanja programa reintegracije.

sankcija, jer se iz godine u godinu održava veliki broj osuđenih na kaznu zatvora do šest mjeseci, koji stupe na izdržavanje kazne (u periodu od 2005. do 2009. godine oni su u proseku činili 41,6% od ukupnog broja osuđenih koji stupe na izdržavanje kazne). Jednom rječju, osnovna odlika kaznene politike sudova za lakša krivična djela je blaga (veliki broj uslovnih osuda) i masovno primenjena represija (veliki broj kratkotrajnih kazni zatvora), kojom se ne ostvaruje svrha krivičnih sankcija. To svakako predstavlja najvažniji činilac koji doprinosi preopterećenosti ustanova za izvršenje zavodskih sankcija u Republici Srbiji.

S druge strane, i **nedovoljna primjena instituta alternativnih sankcija** za lakša krivična djela, jedan su od razloga koji su doveli zatvorske ustanove u ovo stanje u kojem se danas nalaze. Mjere objedinjene pod nazivom alternativne sankcije predstavljaju koncept sankcija i mjera pod okriljem društvene zajednice, zasnovan na pretpostavci da se ciljevi kažnjavanja u velikoj mjeri mogu postići i u uslovima koji su manje restriktivni od kazne zatvora.[3]

Pozitivne krakteristike alternativnih sankcija leže prije svega u preventivnoj, a ne retributivnoj komponenti kazne, dok sa druge strane, nisu prisutni ni negativni efekti zatvorske kazne po osuđeno lice, njegovu porodicu i društvenu zajednicu, a njihova šira primjena, svakako bi imala pozitivne efekte i u pogledu rasterećenja smještajnih kapaciteta zatvorskih ustanova.

Uvođenje alternativnih sankcija u naš krivični sistem, zato je u potpunosti u skladu sa savremenim evropskim trendovima u oblasti kaznene politike i potrebom uspostavljanja zajedničkih principa o kaznenoj politici među državama članicama Saveta Evrope. Preduslov za praktičnu primjenu alternativnih sankcija bilo je donošenje adekvatne pravne regulative što je u Srbiji učinjeno još 2006. godine usvajanjem Krivičnog zakonika i Zakona o izvršenju krivičnih sankcija. *Zaključak koji slijedi jeste da je uvođenje alternativnih sankcija korak koji prati evropske i svjetske standarde, ali sa druge strane, njihova nedovoljna primjena svakako je nešto što našu zemlju stavlja izvan standarda koji važe u drugim državama.*

Još jedan razlog preopterećenosti zavoda za izvršenje krivičnih sankcija je **nedovoljno korišćenje instituta uslovnog otpusta**. Broj uslovno otpuštenih opada u nekoliko poslednjih godina, tako da je u 2005. godini iznosio 38,59% od ukupnog broja otpuštenih lica sa izdržavanja kazne, da bi u 2009. godine opao na 19,83%. To se može objasniti povećanjem povrata i prisustvom relativno kratkih kazni zatvora, a tome će doprinijeti i nedavne izmene krivičnog zakonodavstva, kojima su pooštreni uslovi za određivanje uslovnog otpusta. Pored toga, institut prevremenog otpuštanja se veoma rijetko primjenjuje, pa zato bitno i ne doprinosi smanjenju zatvorske populacije.

[3] Detaljnije na *www.osce.org*

Čini se da su najvažniji razlozi povećana broja osuđenih lica u zatvorskim ustanovama, prije svega, neefikasna primjena alternativnih sankcija, nedostatak dekriminalizacije lakših krivičnih djela, nepostojanje adekvatnih programa socijalne reintegracije (što uzročno opet prozvodi sve veću stopu povrata), kao i nedovoljno korišćenje instituta uslovnog otpusta.

Teorijski posmatrano, donošenjem brojnih zakona kojima se regulišu oblast alternativnih sankcija, zatim, zakonska propisanost uslovnog otpusta govori nam da kod nas postoje dobre teorijske osnove za realizaciju istih, koje nažalost nisu u skladu sa praktičnim implikacijama.

STANDARDA ŽIVOTA I RADA U ZATVORSKIM USTANOVAMA-NAJVEĆI PROBLEMI

Iako je položaj osuđenih lica regulisan kako brojnim zakonskim rješenjima, tako i još brojnijim međunarodnim aktima i konvencijama, koje proklamuju kako uslove izvršenja zatvoske kazne tako i humano postupanje sa osuđenim licima, u praksi, nažalost, postoje brojna odstupanja od poštovanja prava osuđenih lica.

Povećan broj lica koji se nalaze u ustanovama za izvršenje krivičnih sankcija svakako se nepovoljno odražava i na kvalitet života i rada kako osuđenih tako i zaposlenih lica.

Nedostatak privatnosti, prenatrpanost, kao i nepoštovanje standarda u pogledu veličine prostora po zatvoreniku (sedam metara kvadratnih), loši higijenski uslovi, neadekvatna izolacija i temperatura, po Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, predstavljaju uslove u koji kod osuđenih lica izazivaju "osjećanje poniženja i inferiornosti koje vodi padu mentalne i fizičke rezistencije" (Soković, 2008:24).

Problem prenaseljenosti zatvorskih ustanova[4], naglašen kao globalni gorući problem, nije samo pojava koja se prati kroz povećanje broja lica lišenih slobode, već smetnja i najveća prepreka da ustanove na kvalitetan i bezbjedan način funkcionišu i time ispune osnovni imperativ, a to je zaštita društva od počinilaca krivičnih djela i smanjenje povrata.

Kao ključni problemi u funkcionisanju sistema izvršenja zatvorske kazne, u Izveštaju Uprave za izvršenje zavodskih krivičnih sankcija proteklih godina navode se:

- Prenaseljenost ustanova

[4] Da je stanje prenaseljenosti zatvora i dalje alarmantno, pokazuju podaci vladinih i nevladinih organizacija i servisa, pa je tako prema *Penal reform Internationala*, u evropskim zemljama popunjenost zatvorskih kapaciteta u proseku, 130% u 2006. god. Detaljnije u radu: Nikolić, Z. (2008) *Zbornik IKSI* 1-2/2008 (255-263).

- Standard lica lišenih slobode generalno posmatrano je smanjen upravo zbog većeg broja lica u prostornim jedinicama
- Poštovanje zakonom predviđenih prava i ljudskih prava lica lišenih slobode
- Zdravstvena zaštita osuđenih lica obavlja se u vrlo složenim i teškim uslovima, jer svega nekoliko ustanova ima zadovoljavajuću primarnu zdravstvenu zaštitu lica lišenih slobode;

Loši uslovi u kojima se nalaze zatvorske ustanove, kao i povećan broj osuđenih lica, čiji broj svakako prevazilazi smještajne kapacitete izuzetno nepovoljno se odražava na kvalitet života i rada kako osuđenih lica, tako i stručnih kadrova. Zadovoljavanje osnovnih higijenskih, zdravstvenih i slobodno vremenskih aktivnosti svedeno je na minimum.

Ograničen broj i profesionalna struktura stručnjaka angažovanih u zatvorskom sistemu, minimalne mogućnosti koje se pružaju osuđenim licima u pogledu obrazovanja, profesionalnog osposobljavanja, liječenja, učešća u specijalizovanim korektivnim programima, siromašni kulturno-umjetnički sadržaji i slobodno-vremenske aktivnosti, uz ne tako rijetko i narušavanje minimalnih standarda životnih uslova, su realni uslovi u našim zatvorima koji nisu u skladu se propisanim standardima i koji doprinose javljanju brojnih deprivacija, a koje anuliraju ionako skromne napore ka postizanju pozitivnih promjena (Jovanić, 2010).

Imajući u vidu podatak da su danas, u našim zatvorima, u pogledu vrste krivičnog djela, treći po zastupljenosti osuđenici koji su počinili neko od krivičnih djela iz oblasti zlouotrebe psihoaktivnih supstanci[5], ali i činjenicu da je veliki broj osuđenih lica koji su aktivni korisnici nekih od psihoaktivnih supstanci, zabrinjava podatak da u našim ustanovama ne postoje specijalizovani tretmani postupanja, odvikavanja i liječenja ove kategorija osuđenih. Postojanje "odjeljenja bez droge" u dvije zatvorske ustanove, kao i nastavak sa već započetom metadonskom terapijom, predstavlja jedini oblik pomoći i specifičnost u pogledu postupanja sa ovom kategorijom.

Potrebe za specijalizovanim tretmanom ove grupe osuđenih, ostaju van praktičnih mogućnosti, pa najčešće, primarni problem zavisnosti, ostaje nerješen i u sjenci sekundarnog problema izvršenja krivičnog djela.

Svakako da naša zemlja u pogledu postupanja sa ovom kategorijom osuđenika u velikoj mjeri zaostaje za drugim evropskim državama u kojima se praktikuje kako obavezno testiranje osuđenih na psihoaktivne supstance[6], tako i realizacija brojnih programa detoksikacije, odvikavanja i savjetovanja.

[5] Poređenja radi, unazad par godina, u pogledu vrste krivičnog djela, broj osuđenih koji su počinili neko od krivičnih djela iz oblasti zloupotrebe psihoaktivnih supstanci bio je zanemarljiv, odnosno, u ukupnoj strukturi krivičnih djela, ova grupa nalazila se u kategoriji ostalih krivičnih djela.

[6] Poređenja radi, u Engleskoj, bar jednom mjesečno u svim zatvorima se vrši testiranje na nasumično odabranom uzorku osuđenika. To predstavlja tek prvi korak ka suočavanju sa ovim problemom i koji pomaže da se stekne uvid u obim i rasprostranjenost zavisnosti od

Evropska komisija u *Izveštaju o napretku Srbije za 2009. godinu*, naglašava da policijski postupci za lišavanje slobode predstavljaju razlog za zabrinutost. Naime, iako je ostvaren izvjestan napredak u pogledu reforme zatvorskog sistema, kada su preduzeti prvi koraci uvođenjem sistema alternativnih sankcija, postoje povrede prava lica lišenih slobode na pristup advokatskoj i ljekarskoj službi. Napredak je ostvaren u razvijanju programa i kapaciteta za pojedinačno liječenje zatvorenika i pružanje boljih medicinskih usluga, međutim, efekti ovih mjera ostali su ograničeni dok se ne izvrši potpuna revizija zakonodavstva.

Problem prenatrpanosti zatvora se nastavlja, upravo zbog nedjelotvorne primjene alternativnih sankcija i nepostojanja dekriminalizacije manjih prekršaja ili programa reintegracije. Uz to, zabilježena je povećana upotreba droga i korupcija u zatvorima, navodi se u Izveštaju.[7]

Nije sporno da naša zemlja ulaže određene napore u cilju poboljšanja položaja osuđenih lica i ostvarivanja njihovih ljudskih prava, ali se čini da su ti napori ipak nedovoljni, kao i da su promjene u pogledu poboljšanja njihovih uslova života i rada nisu toliko vidljive u konkretnim uslovima.

Ovakav stav potvrđuje i poslednji *Izveštaj evropske komisije o napretku Srbije za 2012. godinu* u kojem se navodi da je postignut izvjestan napredak u sprječavanju torture i lošeg postupanja prema licima lišenim slobode.

Zaštitnik građana, koji od januara 2012. godine djeluje kao nacionalni mehanizam za prevenciju torture, sproveo je prve inspekcije zatvora, psihijatrijskih bolnica i policijskih stanica. Loši uslovi za život, nezadovoljavajuća zdravstvena njega, kao i nedostatak adekvatne i specijalne njege, još uvijek predstavljaju krupne razloge za zabrinutost.

Postoji napredak u oblasti zatvorskog sistema. Primjenom Akcionog plana za sprovođenje *Strategije za smanjenje prenaseljenosti zatvora* koji je usvojen u novembru 2011. godine, došlo je do izvjesnog poboljšanja u infrastrukturi zatvora, a u novembru 2012. godine otvoren je i novi zatvorski objekat sa 450 mjesta u blizini Beograda. Ipak, zatvorski sistem se i dalje suočava sa ozbiljnim problemima zbog prenaseljenosti zatvora gdje na 11.500 zatvorenika dolazi nekih pet do šest hiljada mesta.

Prvi i ključni zadatak izložen u Strategiji, nije realizovan. Nastavljen je trend povećanja broja ljudi u zatvorima (osuđenih i pritvorenih). Broj pritvorenih lica se približio broju osuđenih lica, a gotovo 6000 osuđenih čeka na izvršenje i nije u zatvoru. S druge strane, najveći broj lišenih slobode u Srbiji, boravi u neadekvatnim i nehumanim uslovima koji nisu usklađeni sa međunarodnim

---

psihoaktivnih supstanci, nakon čega slijedi određivanje pogodnog programa tretmana, kao što su npr. program detoksikacije, program savjetovanja i podrške, upućivanja u metode i postupke liječenja i dr. Blakey, D. (2008) *Disrupting the Supply of Illicity drugs into prisons,* A report for the Director General of National Offender Managment Service http://www. Justice.gov.uk/docs/blaky-report-disrupting.pdf

[7] Detaljnije u *Izveštaju o napretku Srbije za 2009.godinu*, Evropska komisija; www.seio.gov.rs

standardima. Očekivanja da će orjentacija na alternativne oblike reagovanja smanjiti broj ljudi u zatvorima se nisu pokazala realnim. Iako u našem sistemu ima dovoljno mesta za njihovu primjenu, kazna zatvora će još dugo ostati nezamjenljivo sredstvo u borbi protiv najtežih vidova kriminaliteta, a sporost u sprovođenju zakonskih i strateških opredjeljenja prijeti da obesmisli značajne pomake koji su postignuti u sferi stvaranja zakonskih uslova i promocije alternativnih oblika kažnjavanja prestupnika (Ilić, 2011).

Neophodni su dalji napori kako bi se poboljšali uslovi za život, zdravstvena njega i pružili adekvatni programi njege za zatvorenike.

Alternativne sankcije treba da se uvedu u većem obimu. Ne postoji dovoljan broj zatvorskog osoblja u direktnom kontaktu sa zatvorenicima. Ostaje da se uvede efikasan sistem uslovnih kazni.

UMJESTO ZAKLJUČKA

Sasvim je evidentno da stanje u zatvorskim ustanovama u Republici Srbiji daleko od evropskih standarda u svakom pogledu. Nedostatak smještajnih kapaciteta za lica u zatvorskim ustanovama kao i brojni problemi koji prostiču iz prenaseljnosti, često dovode do direktnog narušavanja i osnovnih prava osuđenih lica na adekvatan smještaj, uslove života i zdravstvenu zaštitu. S druge strane, određeni napori koje ulaže naša zemlja u pogledu rješavanja najvećih problema, čine se nedovoljnim u odnosu na razmjere i posledice brojnih problema u zatvorskim ustanovama.

Neadekvatna kaznena politika sudova uz često izricanje pritvora, zastupljenost učestalog izricanja zatvorske kazne u trajanju do šest mjeseci, kao i nedovoljna primjena kako instituta alternativni sankcija, tako i uslovnog otpusta, samo su neki od razloga koji su prouzokovali loše stanje u zatvorskim ustanovama i prekobrojnost zatvorske populacije. S druge strane, svi ovi razlozi, ujedno su i mogući pravci budućeg pozitivnog djelovanja koji bi mogao da dovde do prevazilaženja problema, rasterećenja ustanova kao i poboljšanja položaja života i rada osuđenih lica. Usvajanjem i zakonskom regulativom koja je determinisala institut alternativnih sankcija, načinjen je veliki pomak u zakonodavnoj praksi, ali ipak, nedovoljna i neadekvatna primjena sistema alternativnih sankcija predstavlja veliku prepreku koja stoji na putu rješavanja brojnih problema zatvorskih sistema i osuđenih lica.

LITERATURA

1. Blakey, D. (2008) *Disrupting the Supply of Illicity drugs into prisons,* A report for the Director General of National Offender Managment Service http://www.justice.gov.uk/docs/blaky-report-disrupting.pdf

2. Godišnji Izveštaj (2009) Uprava za izvršenje zavodskih krivičnih sankcija, Ministarstvo pravde
3. Ilić, Z. (2011) *Kriminalitet i osuđena lica.* U *Kriminal i državna reakcija: fenomenologija, mogućnosti i perspektive,* ur. Kron, L. i Knežić, B.: Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja
4. *Izveštaj o napretku Srbije za 2009.godinu*, Evropska komisija; www.seio.gov.rs
5. *Izveštaj o napretku Srbije za 2012.godinu*, Evropska komisija; www.seio.gov.rs
6. Jovanić, G. (2010) *Potrebe za tretmanom i njegova realizacija u penitersijarnim uslovima, Prevencijai i tretman poremećaja ponašanja,* Zbornik Fakulteta za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju, Beograd: Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju
7. Nikolić, Z. (2008) *Prenaseljenost srpskih zatvora-problemi i moguće posledice,* Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, 1-2/2008
8. Soković, S. (2008) *Izvršenje krivični sankcija,* Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu i javno preduzeće Službeni glasnik.
9. *Strategija za smanjenje preopterećenosti smeštajnih kapaciteta u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija u Republici Srbiji u periodu od 2010. do 2015. godine*, Službeni glasnik RS, br. 53/2010

WHAT ARE THE REQUIREMENTS FOR COMPLETION OF IMPRISONMENT FAR FROM EUROPEAN STANDARDS?

At the global level, more than 80 of those years to the present, there has been a steady increase in the number of inmates (both persons remanded in pre-trial proceedings, detainees in the criminal proceedings, convicted and sentenced in criminal and misdemeanor proceedings and persons under certain Security measures related to deprivation of liberty).
Given the ratio of the number of persons detained in relation to the total population of certain states, European countries were characterized by a relatively low rate of closure. However, in recent years the trend of increasing rate of the prison population can be seen in Europe, and Serbia, unfortunately follow these negative trends.
What is the main cause of a great number of persons in prisons, what are the conditions of a custodial sentence in this area, but what is the discrepancy between the proclaimed rights and status guaranteed by numerous international conventions and standards, are some of the questions on which this paper is based.

KEYWORDS: terms of execution sentences / judicial sentencing policy / alternative sanctions / the European practice and standards

ULOGA EVROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU KUĆNIH LJUBIMACA U SUZBIJANJU ZLOSTAVLJANJA ŽIVOTINJA U SRBIJI*

Dr Ana Batrićević
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd

Konvencija saveta Evrope za zaštitu kućnih ljubimaca usvojena je 1987. godine, ali ju je Republika Srbija ratifikovala tek 2010. godine – znatno kasnije od ostalih evropskih zemalja. Ovaj međunarodni pravni izvor regionalnog polja primene proklamuje osnovne standarde zaštite dobrobiti posebne kategorije životinja – kućnih ljubimaca i postavlja temelje za korenitu promenu njihovog položaja u društvenim ali i pravnim sistemima modernih evropskih zemalja. Imajući u vidu rastući uticaj moderne etike zasnovane na biocentrizmu na odnos čoveka prema životinjama, autor u radu nastoji da analizira motive za usvajanje ove Konvencije, ciljeve koji se njenom implementacijom žele ostvariti, kao i da ukratko predstavi kriterijume koje ona postavlja u oblasti držanja, čuvanja, uzgoja, prodaje, lečenja i eutanazije kućnih ljubimaca i napuštenih životinja. Autor takođe predstavlja postojeći normativni okvir za krivičnopravnu i prekršajnopravnu zaštitu životinja uopšte, a posebno kućnih ljubimaca u Republici Srbiji, ispitujući pri tome mogući uticaj ratifikacije ove Konvencije i na njegovo tumačenje i praktičnu primenu, kao i njen doprinos prevenciji, sankcionisanju i suzbijanju zlostavljanja životinja u našoj zemlji.

KLJUČNE REČI: Savet Evrope / dobrobit životinja / zaštita životinja / ubijanje i zlostavljanje životinja / kućni ljubimci

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

UVOD

Zaštiti životne sredine, a posebno životinjskog sveta kao njenog integralnog dela se u savremenom društvu posvećuje sve više pažnje. Postojeće tendencije u pravnoj zaštiti životinja, inspirisane biocentričnom etikom, streme ka pružanju zaštite životinjama ne samo zbog koristi koje one donose čoveku već i zbog vrednosti koje one poseduju kao bića *per se.* Iako je naučno potvrđeno da sve životinje, a posebno kičmenjaci, mogu da osete bol, patnju strah i stres[1], te da u tom smislu ne treba praviti razliku među njima, očigledno je da naročito značajno mesto u savremenom društvu, ali i pravu, pripada zaštiti jedne posebne kategorije životinja – kućnih ljubimaca. Razlog za to leži u posebnoj emotivnoj povezanosti ljudi sa njima, kao i u naučno potvrđenim saznanjima da oni pozitivno utiču na kvalitet čovekovog života. Vezanost modernog čoveka za kućne ljubimce inspirisala je pojedine autore da još krajem šezdesetih godina dvadesetog veka upotrebe termin "petišizam" (*petishism*) kako bi opisali alarmantan socijalni fenomen rastuće i preterane opsednutosti ljudi sa kućnim ljubimcima, koji je osobito zastupljen u razvijenim zapadnim zemljama[2].

Takav status kućnih ljubimaca u društvu odrazio se i na zakonodavstvu i to kako na nacionalnom, tako i na međunarodnom nivou, u čemu posebno prednjači Evropka, kao jedini region koji je do sada međunarodnim konvencijama pristupio rešavanju pitanja vezanih za dobrobit i blagostanje životinja uopšte[3], uključujući tu i kućne ljubimce. Za to je najzaslužniji Savet Evrope, pod čijim okriljem su usvojene brojne konvencije posvećene zaštiti i očuvanju životne sredine, ali i humanom tretiranju životinja, a naročito domaćih[4]. Savet Evrope je pokrenuo svoj ekološki program već 1961. godine, sledeći politiku zaštite i obezbeđenja prirodnog nasleđa i životne sredine, koju je odredio kao zajedničku baštinu čovečanstva koju treba zaštititi od svih oblika narušavanja njenog kvaliteta uz istovremeno obezbeđenje njenog održivog razvoja[5]. Nastojeći da ostvari taj cilj, Savet Evrope je usvojio niz dokumenata (konvencija, rezolucija, preporuka) u kojima centralno mesto pripada zaštiti životne sredine[6].

Osim konvencija od značaja za zaštitu životne sredine kao celine, do sada je pod okriljem Saveta Evrope usvojen i veći broj konvencija posvećenih

---

[1] Paunović, M.: Prava životinja – savremeni međunarodni standardi, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i "Đuro Salaj" AD, Beograd, 2004. godine, str. 94

[2] Više o fenomenu "petišizma" (*petishism*) videti u: Szasz, K.: Petishism – Pets and Their People in the Western World, Holt, Rinehart and Winston Inc., New York, 1968.

[3] Paunović, M.: Životinjska prava-prilog proširenoj teoriji ljudskih prava, Strani pravni život, br. 3/2005., Institut za uporedno pravo, Beograd, 2005., str. 34.

[4] Paunović, M.: Prava životinja – savremeni međunarodni standardi, *op.cit.*, str.135.

[5] Jovašević, D.: Sistem ekoloških delikata – ekološko kazneno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu – Centar za publikacije, Niš, 2009., str. 33.

[6] Lilić, S., Drenovak, M.: Ekološko pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010., str. 106.

pravnoj zaštiti opstanka i dobrobiti životinja. Tu spadaju: 1) Evropska konvencija o zaštiti životinja u međunarodnom prevozu iz 1968. godine[7], 2) Evropska konvencija za zaštitu životinja koje se uzgajaju na poljoprivrednim gazdinstvima iz 1976. godine[8], 3) Evropska konvencija za zaštitu životinja za klanje iz 1979. godine[9], 4) Konvencija o očuvanju evropske divlje flore i faune i prirodnih staništa iz 1979. godine[10], 5) Evropska konvencija za zaštitu kičmenjaka koji se koriste za eksperimentalne i druge naučne svrhe iz 1986. godine[11] i 6) Evropska konvencija o zaštiti kućnih ljubimaca iz 1987. godine[12] i 7) Konvencija za zaštitu životne sredine putem krivičnog prava iz 1998. godine[13], čije odredbe, doduše, regulišu krivičnopravno sankcionisanje povrede i ugrožavanja životne sredine uopšte, baveći se u okviru toga i krivičnopravnom zaštitom životinjskog sveta – faune.

Neke od odredbi nabrojanih konvencija predviđaju obaveze država potpisnica da u svojim zakonodavstvima predvide kao krivična dela ili kao prekršaje određena ponašanja kojima se direktno ili indirektno povređuje ili ugrožava dobrobit životinja, dok su drugima samo propisani određeni minimalni standardi postupanja prema životinjama, uz prepuštanje državama potpisnicama da same regulišu mehanizme za sankcionisanje njihovog kršenja. Značaj prvih konvencija ogleda se u tome što one nameću međunarodne obaveze u vidu propisivanja novih ili modifikovanja postojećih odredbi sadržanih u nacionalnim izvorima krivičnog (ili prekršajnog) prava, dok su druge bitne pre svega za tumačenje krivičnopravnih inkriminacija blanketnog karaktera (gde spadaju krivična dela protiv životne sredine). Od navedenih konvencija Saveta Evrope, Republika Srbija do sada nije ratifikovala jedino Konvenciju za zaštitu životne sredine putem krivičnog prava iz 1998. godine, koja još uvek nije stupila na snagu jer ju je do sada ratifikovala samo Estonija i to tek 2002. godine.[14] Evropsku konvenciju za zaštitu kućnih ljubimaca iz 1987., koja je stupila na snagu 1992. godine, naša zemlja je ratifikovala tek 2010. godine, znatno kasnije od ostalih evropskih zemalja[15]. Ipak, njena ratifikacija predstavlja jedan u nizu značajnih koraka u pravcu poboljšanja dobrobiti životinja kao i prevencije, sankcionisanja i suzbijanja njihovog ubijanja i zlostavljanja na ovim

[7]"Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori", br. 1/1992.
[8] "Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori", br. 6/1996.
[9] "Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori", br. 6/1996.
[10] "Službeni glasnik Republike Srbije – Međunarodni ugovori", br. 102/2007.
[11] "Službeni glasnik Republike Srbije – Međunarodni ugovori", br. 1/2010.
[12] "Službeni glasnik Republike Srbije – Međunarodni ugovori", br. 1/2010.
[13] Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law, Strasbourg, 04.11.1998., Council of Europe, European Treaty Series - No. 172, http://conventions.coe.int/treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=172&CL=ENG,01.04..2013..
[14] Više o tome: http://conventions.coe.int/treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=172&CM=&DF=&CL=ENG, 01.04.2013.
[15] Videti: http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=125&CM=&DF=&CL=ENG, 12.04.2013.

prostorima koje je naša zemlja preduzela u poslednjih nekoliko godina ne samo na normativnom već i na praktičnom planu.

MOTIVI ZA USVAJANJE, CILJEVI I POLJE PRIMENE KONVENCIJE

Evropska Konvencija za zaštitu kućnih ljubimaca usvojena je 13.11.1987. godine[16], kao izraz spoznaje evropskog društva da čovek poseduje moralnu obavezu da poštuje sva živa bića, a među njima posebno jednu kategoriju životinja – kućne ljubimce sa kojima je tokom vekova razvio poseban odnos. Kao jedan od ključnih motiva za usvajanje ove Konvencije ističe se uviđanje ogromnog doprinosa kućnih ljubimaca kvalitetu čovekovog svakodnevnog života i neraskidivoj povezanosti između kućnih ljubimaca i društva, koja iz toga proizlazi. Sa druge strane, usvajanje Konvencije nije bilo podstaknuto samo etičkim, već i praktičnim pobudama, te se tako naglašava da su se iz velike raznovrsnosti životinja koje ljudi drže izrodile i određene poteškoće, kao i da prevelika populacija kućnih ljubimaca nosi sa sobom i brojne rizike po higijenu, zdravlje i bezbednost kako ljudi tako i drugih životinja. Takođe, na usvajanje Konvencije uticalo je i uviđanje stručnjaka da se usled ograničenog znanja i svesti pojedinaca odnosi prema kućnim ljubimcima razlikuju od jednog društva do drugog, kao i da se ljubimci često drže, nabavljaju, uzgajaju, kupuju i prodaju u različitim uslovima koji nisu uvek optimalni u odnosu na njihovo zdravlje i dobrobit

Konvencijom se nastoji postići uspostavljanje i implementacija minimalnih jednoobraznih standarda u pogledu prakse postupanja sa kućnim ljubimcima i njihovog tretmana u svim evropskim zemljama. U skladu sa tim, u Preambuli Konvencije se kao njen krajnji cilj ističe pridržavanje osnovnih kriterijuma odgovornog vlasništva kućnih ljubimaca u celoj Evropi.

Odredbe Konvencije primenjuju se u odnosu na posebnu kategoriju životinja – kućne ljubimce i to kako one koji se nalaze u vlasništvu ljudi, tako i na one koji se smatraju nevlasničkim životinjama ili lutalicama. Pojmom kućnog ljubimca obuhvaćena je svaka životinja koju čovek drži ili namerava da drži naročito u svom domaćinstvu radi vlastitog uživanja i druženja (član 1. stav 1.), dok se pod pojmom lutalica podrazumeva kućni ljubimac koji nema dom ili se nalazi izvan granica domaćinstva svog vlasnika ili držaoca i nije pod direktnom kontrolom ovih lica (član 1. stav 5.). Svaka strana ugovornica Konvencije preuzela je na sebe obavezu da preduzme korake koji se smatraju neophodnim za njeno sprovođenje i to kako u odnosu na kućne ljubimace, koje drži fizičko ili pravno lice bilo u domaćinstvu ili u objektu za promet, komercijalni uzgoj i smeštaj ili u azilu za životinje, tako i u pogledu lutalica (član 2. stav 1.).

[16] European Convention for the Protection of Pet Animals, Strasbourg, 13.11.1987., Council of Europe, European Treaty Series – No. 125, http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/172.htm, 01.04.2013.

MINIMALNI STANDARDI DOBROBITI KUĆNIH LJUBIMACA PREMA KONVENCIJI

Standardi koje postavlja Evropska konvencija za zaštitu kućnih ljubimaca predstavljaju minimalne kriterijume za zaštitu dobrobiti ove kategorije životinja. Zbog toga je izričito naglašeno da usvajanje njenih odredbi neće imati nikakav uticaj na primenu drugih instrumenata (bilo međunarodnih, bilo nacionalnih) koji su posvećeni zaštiti životinja uopšte, ili očuvanju ugroženih vrsta divlje faune (član 2. stav 2.). U tom kontekstu podvučeno je i da Konvencija ni na koji način ne sprečava niti ograničava ugovorne strane da u svojim nacionalnim zakonodavstvima usvoje i primenjuju strožije mere zaštite kućnih ljubimaca. Takođe, ugovornim stranama se daje i sloboda da odredbe Konvencije koje se odnose na kućne ljubimce primenjuju i šire, to jest i u odnosu na one kategorije životinja koje nisu izričito navedene i definisane u Konvenciji (član 2. stav 3.). To znači da se standardi postupanja sa kućnim ljubimcima u različitim situacijama, koji su Konvencijom postavljeni, a samim tim i zaštita koja se njome garantuje, mogu proširiti i na neke druge kategorije životinja, kao što su, na primer domaće životinje koje se uzgajaju na farmama ili divlje životinje koje se drže u zatočeništvu. Naravno, to zavisi od opredeljenja svakog nacionalnog zakonodavca, njegovog stava prema pitanju dobrobiti životinja i njegove volje i spremnosti da zajemči i poštuje i više standarde od onih na čiju ga primenu Konvencija obavezuje.

Dva osnovna principa dobrobiti životinja Konvencija prepoznaje kao najvažnije. Prvi princip izričito zabranjuje da se kućnom ljubimcu nanose nepotreban bol, patnja, strah i stres, a drugi princip zabranjuje napuštanje kućnog ljubimca (član 3.).

Posebna odredba Konvencije posvećena je uslovima držanja kućnih ljubimaca. Njome je propisano da je svako lice koje drži kućnog ljubimca ili koje je pristalo da se o njemu brine odgovorno za njegovo zdravlje i dobrobit. U tom smislu, svako lice koje drži kućnog ljubimca ili se o njemu brine, dužno je da mu obezbedi smeštaj, negu i pažnju u skladu sa etološkim potrebama životinje, njenom vrstom ili rasom. Pri tome su kao najvažnije izdvojene sledeće dužnosti ovih lica: 1) da kućnom ljubimcu daju odgovarajuću hranu i vodu u dovoljnim količinama; 2) da kućnom ljubimcu obezbede mogućnost kretanja i 3) da preduzmu sve raspoložive mere kako bi sprečile da kućni ljubimac pobegne. Uz to je istaknuto da se životinja ne sme držati kao kućni ljubimac ukoliko navedeni uslovi nisu ispunjeni ili ako, uprkos ispunjenosti navedenih uslova, određena životinja ne može da se prilagodi na život u zatočeništvu (član 4.).

Osim uslova držanja, Konvencijom su postavljene i određene garantije koje se odnose na zaštitu dobrobiti kućnih ljubimaca tokom procesa njihovog uzgoja. Propisano je da je svako lice koje odabere kućnog ljubimca za uzgoj odgovorno za njegove anatomske i fiziološke karakteristike, kao i za njegove osobine u

ponašanju. Ta odgovornost posebno se odnosi na one osobine kućnog ljubimca koje bi mogle predstavljati rizik po zdravlje i dobrobit bilo potomstva bilo ženskog roditelja (član 5.). Pojedina pitanja iz oblasti uzgajanja kućnih ljubimaca uređena su i posebnom Rezolucijom Saveta Evrope, usvojenom 1995. godine[17]. Ovom Rezolucijom se udruženja uzgajivača kućnih ljubimaca, a posebno pasa i mačaka ohrabruju da ponovo razmotre pojedine standarde uzgajanja kako bi se izmenili oni koji predstavljaju potencijalnu opasnost za dobrobit životinja. Uzgajivačima se takođe nalaže da selekciju životinja ne vrše samo na osnovu estetskih kriterijuma, već i na osnovu njihovih bihejvioralnih karakteristika, kao što je, na primer, agresivnost. Rezolucija obavezuje države članice Saveta Evrope da putem informisanja i edukacije uzgajivača i kinoloških sudija obezbede da se standardi uzgajanja životinja interpretiraju tako da se speči razvoj ekstremnih karakteristika koje bi mogle ugroziti dobrobit životinja, kao i da rade na podizanju svesti javnosti o problemima u vezi sa nekim fizičkim i bihejvioralnim karakteristikama životinja. Takođe, Rezolucija predviđa da se, ukoliko se ispostavi da nabrojane mere ne daju očekivane rezultate, razmotri mogućnost napuštanja prakse održavanja izložbi i prodaje određenih tipova ili vrsta životinja sa štetnim defektima koji su posebno nabrojani u Apendiksu.

Kako bi se postavila dodatna zaštita da će se sa kućnim ljubimcem postupati odgovorno kako prilikom njegovog držanja, tako i prilikom njegovog uzgoja, Konvencija postavlja starosnu granicu pri nabavci ove kategorije životinja. Tako je posebno propisano da nijedan kućni ljubimac ne sme biti prodat licima mlađim od 16 godina ukoliko ta lica ne poseduju izričitu saglasnost roditelja ili staratelja (član 6.).

Naročita pažnja posvećena je nastojanju da se obezbedi zaštita dobrobiti kućnih ljubimaca prilikom njihove obuke, što je i razumljivo ako se ima u vidu da se u procesu obuke životinja na određeni način utiče na njihovo ponašanje i donekle ograničava njihovo "slobodno" ili "prirodno" ponašanje. Zbog toga je u Konvenciji naglašeno da nijedan kućni ljubimac ne sme biti obučavan na način kojim se šteti njegovom zdravlju i dobrobiti. Pri tome je dodatno naglašeno da se životinje naročito ne smeju prisiljavati da prekorače svoje prirodne sposobnosti ili snagu, kao i da se prilikom njihove obuke ne smeju upotrebljavati veštačka pomagala kojima se životinjama nanose povrede ili nepotreban bol, patnja ili stres (član 7.).

Zaseban odeljak Konvencije bavi se uređenjem prometa, komercijalnog uzgoja i smeštaja životinja, kao i uslovima koje moraju ispunjavati azili za životinje. Pored "običnog", Konvencija poznaje i komercijalni uzgoj kućnih ljubimaca, koji definiše kao uzgoj značajnijih količina životinja koji se vrši uglavnom sa namerom sticanja profita (član 1. stav 3.). Pod pojmom

[17] Resolution on the Breeding of Pet Animals, Council of Europe, Strasbourgh, 10.03.1995., http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/PDF/125_Resolution_10-03-1995_ENG.pdf, 11.04.2013.

trgovina kućnim ljubimcima, podrazumeva sve redovne poslovne transakcije koje se obavljaju u značajnim količinama i sa ciljem ostvarivanja profita, a koje uključuju promenu vlasništva nad kućnim ljubimcima (član 1. stav 2.). Azil za životinje definisan je kao neprofitabilna ustanova gde se kućni ljubimci mogu držati u značajnom broju, a koja, ukoliko to dozvoljavaju zakonodavne i/ili administrativne mere, može prihvatati i nevlasničke životinje, odnosno lutalice (član 1. stav 4.).

Konvencija obavezuje svako lice koje u vreme njenog stupanja na snagu trguje kućnim ljubimcima ili komercijalno uzgaja ili drži kućne ljubimce ili vodi azil za životinje, da u odgovarajućem roku, utvrđenom od strane pojedinačnih ugovornih strana, to prijavi nadležnom organu. Ista obaveza predviđena je i za lice koje ima nameru da takve aktivnosti obavlja u budućnosti (član 8. stav 1.). Navedena prijava mora da sadrži podatke o: 1) vrsti kućnih ljubimaca o kojima se radi, 2) odgovornom licu i njegovom zvanju i 3) prostorijama i opremi koja se koristi ili koja se namerava koristiti (član 8. stav 2.). Trgovina kućnim ljubimcima, komercijalni uzgoj ili držanje kućnih ljubimaca i držanje azila mogu se obavljati samo pod uslovom da odgovorno lice u njima poseduje potrebno znanje i sposobnosti i to neovisno od toga da li su ta znanja i sposobnosti rezultat njegove profesionalne obuke ili iskustva koje je steklo u svom radu sa kućnim ljubimcima. Takođe, navedene delatnosti ne mogu se obavljati ukoliko prostorije i oprema nisu usklađene sa minimalnim uslovima u pogledu držanja kućnih ljubimaca koje Konvencija propisuje. Procena ispunjenosti uslova za obavljenje ovih delatnosti spada u nadležnost organa koje odrede države potpisnice. Ukoliko taj organ proceni da navedeni uslovi nisu ispunjeni, on ima pravo i dužnost da preporuči sprovođenje potrebnih mera. Međutim, ukoliko bi nadležni organ ocenio da je to neophodno sa aspekta zaštite dobrobiti životinja, nadležni organ može i da zabrani započinjanje, odnosno nastavak obavljanja date delatnosti. Pored procenjivanja ispunjenosti uslova za otpočinjanje ili nastavak obavljanja navedenih delatnosti, nadležni organi određeni od strane država potpisnica obavezni su da, u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom, konstantno vrše nadzor nad ispunjavanjem tih uslova (član 8. st. 3-5.).

Dobrobit kućnih ljubimaca natoji se obezbediti i prilikom reklamiranja, zabave, izložbi, takmičenja i drugih sličnih aktivnosti i to tako što se zabranjuje njihovo korišćenje u te svrhe pod određenim okolnostima. Naime, Konvencija postavlja zabranu korišćenja kućnih ljubimaca za reklamiranje, zabavu, izložbe, takmičenja i slične aktivnosti ako organizator neke od tih manifestacija nije obezbedio odgovarajuće uslove za postupanje sa njima, kao i u slučaju da se na taj način zdravlje i dobrobit ljubimaca dovode u rizik. Povrh toga, izričito je zabranjeno da se kućnim ljubimcima daju bilo kakve supstance ili sredstva ili da se prema njima primenjuje bilo kakva terapija u cilju poboljšanja ili smanjenja prirodnog nivoa njihove performanse. Ova zabrana odnosi se kako na vremenski period u kome se održava takmičenje tako i na bilo koje drugo vreme kada bi takvo postupanje moglo ugroziti zdravlje i dobrobit te životinje (član 9.).

Kada je u pitanju sprovođenje hirurških operacija na kućnim ljubimcima, Konvencija izričito zabranjuje sprovođenje intervencija čiji je jedina svrha promena njihovog izgleda ili ostvarivanje nekog drugog neterapeutskog cilja. U skladu sa tim, naročito je zabranjeno skraćivanje repova, skraćivanje ušiju, devokalizacija i uklanjanje kandži i zuba kućnih ljubimaca. Ipak, Konvencija dopušta određena odstupanja od ove zabrane u izuzetnim slučajevima. Reč je o situacijama kada veterinar smatra da su ove takozvane nekurativne procedure neophodne bilo iz razloga veterinarsko-medicinskog karaktera bilo zbog dobrobiti same životinje ili kada je njihovo sprovođenje potrebno radi sprečavanja reprodukcije (član 10. st. 1. i 2.). Ukoliko se proceni da će životinja tokom operacije trpeti jak bol ili da postoji verovatnoća za to, obavezno je da se takav zahvat izvodi pod anestezijom datom od strane veterinara ili pod njegovim nadzorom. Sa druge strane, operacije za koje nije neophodna anestezija, može obavljati lice koje je za to nadležno u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom države potpisnice (član 10. stav 3.). Pojedina pitanja u vezi sa sprovođenjem hirurških operacija na kućnim ljubimcima uređena su i posebnom Rezolucijom Saveta Evrope, koja je usvojena 1995. godine[18] sa ciljem da se suzbije praksa sečenja repova i ušiju pasa. Rezolucijom se pokušava uticati na kinološke sudije, veterinare, uzgajivače i vlasnike odnosno držaoce pasa onih rasa kod kojih sečenje ušiju i repova predstavlja standardnu, uobičajenu praksu. Njome se udruženja uzgajivača ovih rasa pasa ohrabruju i podstiču da izmene standarde uzgajanja kako bi ih uskladili sa prethodno analiziranim članom 10. Konvencije za zaštitu kućnih ljubimaca, kojim se načelno zabranjuje vršenje hirurških intervencija na kućnim ljubimcima ako je njihov jedini cilj promena izgleda. U tom cilju, Rezolucija obavezuje države članice Saveta Evrope da razmotre mogućnost napuštanja prakse održavanja izložbi i prodaje životinja koje su bile podvrgnute tim operacijama. U Apendiksu Rezolucije taksativno su nabrojane rase pasa u pogledu kojih se sugeriše napuštanje prakse sečenja i potencira favorizovanje prirodnog izgleda ušiju i repova pasa. Pri tome je posebno istaknuto da je praksa sečenja repova pasa u pojedinim zemljama zabranjena mnogo ranije, na primer, u Norveškoj 1987. i u Švedskoj 1988. godine, kao i da su Kipar, Grčka, Luksemburg i Švajcarska takođe odlučile da tu praksu zabrane.

UBIJANJE KUĆNIH LJUBIMACA PREMA KONVENCIJI

Ubijanje kućnih ljubimaca, odnosno lišavanje kućnih ljubimaca života na određeni način, pod određenim uslovima i od strane lica koje je za to zakonom ovlašćeno ponekad se pojavljuje kao neminovnost. Zbog toga je ovom kompleksnom i delikatnom pitanju posvećena posebna odredba Konvencije. U njoj je propisano da kućnog ljubimca može ubiti samo veterinar ili drugo nadležno lice. Izuzetak postoji ukoliko se radi o hitnim

[18] Resolution on Surgical Operations in Pet Animals, Council of Europe, Strasbourgh, 10.03.1995., http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/PDF/125_Resolution_10-03-1995_ENG.pdf, 11.04.2013.

slučajevima kada je neophodno okončati patnju dotične životinje, a kada veterinarska ili druga kompetentna pomoć nije brzo dostupna (član 11. stav 1.). Takođe, Konvencija ovlašćuje države potpisnice da u svojim nacionalnim zakonodavstvima propišu i druge izuzetke od pravila da kućnog ljubimca može ubiti samo veterinar. Ipak, treba naglastiti da je, uprkos tome, što dopušta državama članicama da dopuste ubijanje kućnih ljubimaca ne samo od strane veterinara, već i od strane drugih za to zakonom ovlašćenih lica, ova odredba Konvencije veoma značajna budući da ona praktično razgraničava one slučajeve kada će se lišavanje života kućnog ljubimca tretirati kao krivično delo ubijanja i zlostavljanja životinja, a kada će protivpravnost te radnje biti isključena na osnovu posebnih zakonskih odredbi. Time se u ovu oblast uvodi pravna sigurnost i unapred otklanjaju moguće nedoumice koje bi se u sudskoj praksi mogle javiti prilikom rešavanja konkretnih slučajeva u kojima je došlo do ubijanja kućnih ljubimaca. Naime, ukoliko bi neko lišio života kućnog ljubimca, a reč je o licu koje je na to ovlašćeno na osnovu posebne zakonske odredbe (a u skladu sa Konvencijom) i koje je postupalo na zakonom propisan način, neće se raditi o krivičnom delu ubijanja i zlostavljanja životinja. Sa druge strane, ukoliko bi neko lice lišilo života kućnog ljubimca a da pri tome nije zakonom ovlašćeno da tako nešto čini ili to nije učinilo na način, u vreme, na mestu i po postupku koji su zakonom propisani, moguće je da će, naravno ukoliko su ispunjeni i drugi zakonom predviđeni uslovi, na taj način ono ostvariti obeležja bića krivičnog dela ubijanja i zlostavljanja životinja.

Kada je u pitanju konkretan način lišavanja života kućnog ljubimca, Konvencija samo insistira na tome da ono mora biti obavljeno uz minimum fizičke i mentalne patnje, shodno datim okolnostima. Konvencija ne nabraja konkretne metode ubijanja kućnih ljubimaca koji bi se mogli smatrati prihvatljivim, već samo naglašava da izabrani metod mora biti takve prirode da izaziva trenutni gubitak svesti ili da se njime započinje sa uvođenjem duboke opšte anestezije koju prati postupak koji dovodi do konačne i sigurne smrti životinje (član 11. stav 1.). Ipak, i od ovog pravila je predviđen izuzetak, te je tako naglašeno da u hitnim slučajevima izabrani metod lišavanja života ne mora nužno ispunjavati opisane uslove. Postojanje takvog izuzetka opravdano je ako se ima u vidu da se u praksi može javiti niz situacija u kojima bi moralo da dođe do lišenja života kućnog ljubimca kako bi se okončale njegove patnje, ali se čini da izraz "osim u hitnim slučajevima" pruža suviše prostora za ekstenzivna tumačenja, koja bi veoma lako mogla da pređu u zloupotrebu. Zato bi bilo umesno razmotriti mogućnost izmene navedene oderdbe ove Konvencije u pravcu njenog restriktivnijeg tumačenja tako što bi se, pojam "hitno" precizirao bilo kroz jednu opštu definiciju, bilo navođenjem primera hitnih situacija. Na taj način bi se izbeglo previše piroko tumačenje tog pojma i, samim tim, smanjile mogućnosti za primenu ove odredbe suprotno njenom pravom smislu i cilju.

Značajnu garantiju humanog načina lišavanja života kućnih ljubimaca predstavlja i odredba Konvencije kojom se izričito zabranjuje praktikovanje

određenih, taksativno nabrojanih metoda ubijanja. To su sledeće metode ubijanja: 1) davljenje, 2) druge metode gušenja, osim ukoliko se njima ipak postiže efekat trenutnog gubitka svesti ili uvođenja u duboku opštu anesteziju koju prati postupak koji dovodi do konačne i sigurne smrti, 3) upotreba bilo koje otrovne supstance ili leka, čije se doziranje i primena ne mogu kontrolisati u cilju postizanja efekta trenutnog gubitka svesti ili uvođenja u duboku opštu anesteziju i 4) ubijanje električnom strujom, osim ukoliko tome ne prethodi trenutni gubitak svesti (član 11. stav 2.).

POSEBNA PRAVILA KONVENCIJE ZA NAPUŠTENE ŽIVOTINJE – "LUTALICE"

Imajući u vidu da je u velikom broju evropskih zemalja uočen problem porasta broja nevlasničkih životinja, odnosno napuštenih kućnih ljubimaca, posebno pasa i mačaka, Konvencija posebni odeljak posvećuje ovoj kategoriji životinja za koju koristi termin "lutalice". Osobit značaj pridaje se naporima usmerenim na smanjenje broja ovih životinja. U skladu sa tim, ugovornim stranama se nalaže da, ukoliko smatraju da im broj lutalica predstavlja problem, preduzmu odgovarajuće zakonodavne i/ili administrativne mere neophodne da se smanji njihov broj. Pri tome je podvučeno da smanjenje broja lutalica mora biti sprovedeno na način kojim im se neće izazvati bol, patnja ili stres, koji bi se inače mogli izbeći. To znači da hvatanje takvih životinja mora biti obavljeno uz nanošenje minimalne fizičke i mentalne patnje, kao i da njihovo zadržavanje i/ili eventualno ubijanje budu izvršeni u skladu sa principima proklamovanim Konvencijom (član 12. stav 1. tačka a).

Ugovorne strane se obavezuju da razmotre mogućnosti preduzimanja i određenih preventivnih mera usmerenih na smanjenje broja nevlasničkih životinja. Kao prvu takvu meru konvencija navodi obezbeđivanje trajne identifikacije pasa i mačaka odgovarajućim sredstvima koja izazivaju minimalan ili nikakav trajniji bol, patnju ili neprijatnost, kao što je tetoviranje i unošenje u poseban registar brojeva životinja, zajedno sa imenima i adresama vlasnika. Sledeća mera koju Konvencija ističe kao podobnu da doprinese smanjenju populacije lutalica jeste smanjenje neplanskog razmnožavanja pasa i mačaka putem promovisanja njihove sterilizacije. Konačno, Konvencija sugeriše i da se primene mere kojima bi se nalazači psa ili mačke lutalice na određeni način podstakli da to prijave nadležnom državnom organu (član 12. stav 1. tačka b.).

Konvencija dopušta da se u pogledu hvatanja, držanja i ubijanja nevlasničkih životinja naprave i određeni izuzeci od navedenih principa. Međutim, izričito je naglašeno da je takvo postupanje dopušteno samo ukoliko se ispostavi da je ono neizbežno u okviru nacionalnih programa kontrole oboljenja (član 13.). I na ovom mestu bi trebalo istaći da

navedenu odredbu Konvencije treba tumačiti oprezno i krajnje restriktivno, ne bi li se predupredile zloupotrebe prilikom njene primene.

MERE INFORMISANJA I OBRAZOVANJA PROPISANE KONVENCIJOM

Blagovremeno, sadržajno i kvalitetno informisanje i obrazovanje kako laičke tako i stručne javnosti o pitanjima od značaja za zaštitu dobrobiti kućnih lubimaca prepoznati su kao veoma moćno sredstvo za poboljšanje i unapređenje situacije u toj oblasti. Zato su se ugovorne strane obavezale da podstiču razvoj informativnih i obrazovnih programa koji imaju za cilj promovisanje svesti i znanja među organizacijama i pojedincima koji se bave držanjem, uzgojem, obukom, prometom i smeštajem kućnih ljubimaca o odredbama i principima sadržanim u Konvenciji. Nabrojane su i oblasti kojima bi u okviru tih informativnih i obrazovnih programa trebalo posvetiti posebnu pažnju: 1) obaveza da obuku ljubimaca u komercijalne i takmičarske svrhe obavljaju lica sa odgovarajućim znanjima i sposobnosti, 2) potreba da se spreči poklanjanje kućnih ljubimaca licima mlađim od 16 godina bez izričite saglasnosti roditelja ili staratelja, 3) potreba da se spreči poklanjanje kućnih ljubimaca u vidu nagrada ili bonusa, 4) neophodnost da se ograniči neplansko razmnožavanje kućnih ljubimaca, 5) moguće negativne posledice po zdravlje i dobrobit divljih životinja njihovog nabavljanja ili držanja kao kućnih ljubimaca i 6) rizici proistekli od neodgovorne nabavke ljubimaca koja dovodi do povećanja broja neželjenih i napuštenih životinja (član 14.).

MULTILATERALNE KONSULTACIJE I IZMENE KONVENCIJE

Konvencijom je predviđeno da ugovorne strane u roku od 5 godina nakon njenog stupanja otpočnu sa održavanjem multilateralnih konsultacija unutar Saveta Evrope u cilju preispitivanja njene primene i razmatranja postojanja potrebe za njenim revidiranjem ili proširenjem bilo koje od njenih odredbi. Propisano je da se ove multilateralne konsultacije održavaju u vremenskim razmacima od 5 godina, ali da njihovo održavanje može biti upriličeno i u drugim situacijama kada većina predstavnika ugovornih strana tako zahteva. Sazivanje sastanaka na kojima se održavaju konsultacije spada u nadležnost Generalnog Sekretara Saveta Evrope. Svaka ugovorna strana ima pravo da imenuje po jednu osobu koja će je predstavljati na ovim konsultacijama, dok države članice Saveta Evrope koje nemaju status ugovornih strana mogu biti predstavljene preko posmatrača. Nakon svakih sprovedenih konsultacija, ugovorne strane su u obavezi da sastave izveštaj koji sadrži osnovne podatke o toku konsultacija, o funkcionisanju Konvencije, kao i o eventualnoj potrebi za predlaganjem amandmana na određene članove (od člana 15. do člana 23.) Konvencije. Poslovnik za konsultacije priprema se u skladu sa odredbama Konvencije (član 15.).

Ugovorne strane imaju pravo da predlažu amandamane na određene odredbe Konvencije – od člana 1. do člana 14. Pored ugovornih strana, ovlašćenje za predlaganje amandmana poseduje i Komitet ministara. Svaki predlog amandmana dostavlja se Generalnom sekretaru Saveta Evrope, da bi ga on, zatim, prosledio državama članicama Saveta Evrope, svakoj ugovornoj strani Konvencije, kao i svakoj državi koja je pozvana da pristupi Konvencji. Predloženi amandmani preispituju se na multilateralnim konsultacijama i to najkasnije u roku od 2 meseca od datuma kada ih je Generalni sekretar prosledio. Za usvajanje predloga amandamana potrebno je da za njega glasa dvotrećinska većina predstavnika ugovornih strana. Amandman stupa na snagu u roku od 12 meseci od usvajanja na multiratelarnim konsultacijama, osim ukoliko neka od ugovornih strana na njega u tom periodu ne uloži prigovor (član 16.).

NORMATIVNI OKVIRI ZA ZAŠTITU KUĆNIH LJUBIMACA U REPUBLICI SRBIJI

Naša zemlja poslednjih godina ulaže evidentne napore usmerene na implementaciju evropskih standarda u domaće zakonodavstvo, a naročito na polju zaštite životne sredine i životinja kao njenog integralnog dela.[19] Važan korak u tom pravcu predstavlja i uvođenje krivičnog dela ubijanja i mučenja (sada: zlostavljanja) životinja u članu 269. KZ, kao i usvajanje Zakona o dobrobiti životinja 2009. godine[20]. Iako je ratifikovala Evropsku konvenciju za zaštitu kućnih ljubimaca tek 2010. godine, može se konstatovati da je Republika Srbija uspela da izgradi određeni normativni okvir koji bi trebalo da omogući njenu implementaciju. Njega čine zakoni, podzakonski akti koji važe na teritoriji cele Srbije, kao o pojedini podzakonski akti koji važe isključivo na teritoriji grada Beograda. Od zakonskih odredbi su za oblast zaštite dobrobiti kućnih ljubimaca posebno značajni: član 269. Krivičnog zakonika kojim je kao krivično delo inkriminisano ubijanje i zlostavljanje životinja[21], zatim odredbe Zakona o veterinarstvu[22] i Zakona o dobrobiti životinja[23]. Kada su u pitanju podzakonski akti koji važe na teritoriji cele Srbije, poseban značaj u ovom kontekstu imaju odredbe Pravilnika o načinu držanja pasa koji mogu predstavljati opasnost za okolinu[24], Pravilnika o uslovima koje moraju da

[19] Batrićević, A.: Uloga konvencija Saveta Evrope u krivičnopravnoj zaštiti životinja, Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, vol. 30., br. 1-2/2011., str. 138-139.
[20] "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 41/2009.
[21] Član 269. Krivični zakonik, "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009 i 121/2012.
[22] Zakon o veterinarstvu, "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 91/2005 i 30/2010.
[23] Zakon o veterinarstvu, "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 91/2005 i 30/2010.
[24] Pravilnik o načinu držanja pasa koji mogu predstavljati opasnost za okolinu, "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 65/2010.

ispunjavaju odgajivačnice za životinje[25], Pravilnika o uslovima koje moraju da ispunjavaju prihvatilišta i pansioni za životinje[26] i Pravilnika o načinu obeležavanja i registracije pasa i mačaka[27]. Od podzakonskih akata koji se primenjuju na teritoriji grada Beograda, za ovu problematiku relevantne su: Strategija rešavanja problema nevlasničkih pasa i mačaka na području grada Beograda[28] i Odluka o držanju domaćih životinja i kućnih ljubimaca na teritoriji grada Beograda[29].

Krivičnopravna zaštita kućnih ljubimaca u Republici Srbiji

Za zaštitu opstanka i dobrobiti životinja uopšte, uključujući i kućne ljubimce, i to od onih ljudskih radnji koje predstavljaju najozbiljnije forme njihovog povređivanja ili ugrožavanja relevantna je odredba člana 269. Krivičnog zakonika, kojom je kao krivično delo inkriminisano ubijanje i zlostavljanje životinja. Ovo krivično delo sistematizovano je u okviru XXIV poglavlja Krivičnog zakonika posvećenog krivičnim delima protiv životne sredine. Osnovni oblik krivičnog dela ubijanja i zlostavljanja životinja čini lice koje kršeći propise ubije povredi, muči ili na drugi način zlostavlja životinju. Za njega su propisane alternativno novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine (član 269. stav 1.). Prvi teži oblik ovog krivičnog dela postoji ukoliko je usled izvršenja njegovog osnovnog oblika došlo do ubijanja, mučenja ili povređivanja većeg broja životinja ili ako je to delo učinjeno u odnosu na životinju koja pripada posebno zaštićenim životinjskim vrstama. Ovaj oblik zaprećen je alternativno novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine (član 269. stav 2.). Najteži oblik krivičnog dela ubijanja i zlostavljanja životinja čini lice koje iz koristoljublja organizuje, finansira ili je domaćin borbe između životinja iste ili različite vrste ili lice koje organizuje ili učestvuje u klađenju na ovakvim borbama. Učiniocu ovog oblika mogu se izreći kumulativno novčana kazna i kazna zatvora u trajanju od tri meseca do tri godine (član 269. stav 3.). Iako bi se iz poglavlja u koje je ovo krivično delo smešteno moglo zaključiti da je njegov zaštitni oblik životna sredina, u smislu skupa prirodnih i stvorenih vrednosti čiji kompleksni međusobni odnosi čine okruženje, odnosno prostore i uslove za život[30], ovim krivičnim delom se zapravo štite život, zdravlje i

[25] Pravilnik o uslovima koje moraju da ispunjavaju odgajivačnice za životinje, "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 14/2012.
[26] Pravilnik o uslovima koje moraju da ispunjavaju prihvatilišta i pansioni za životinje, "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 19/2012.
[27] Pravilnik o načinu obeležavanja i registracije pasa i mačaka, "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 23/2012.
[28] Strategija rešavanja problema nevlasničkih pasa i mačaka na području grada Beograda, "Službeni list grada Beograda", br. 37/2011.
[29] Odluka o držanju domaćih životinja i kućnih ljubimaca na teritoriji grada Beograda, "Službeni list grada Beograda", br. 37/2011 i 55/2012.
[30] Član 3. stav 1. tačka 3. Zakon o zaštiti životne sredine, "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 135/2004, 36/2009, 72/2009 i 43/2011.

dobrobit životinja. Objekt radnje ovog krivičnog dela jeste životinja, i to svaka životinja koja je sposobna da oseti bol, patnju strah i stres. Iako se antropocentrično shvatanje da krivičnopravnu zaštitu treba pružati samo onim životinjama čije ubijanje i zlostavljanje izaziva sažaljenje kod većine ljudi (kao što su na primer psi i mačke) sa pravom smatra zastarelim sa aspekta savremene biocentrične etike, čak i kada bi se ono prihvatilo, ne bi izostala krivičnopravna zaštita kućnih ljubimaca. Naime, upravo se ova kategorija životinja u većini pravnih sistema smatra naročito "podobnom" da bude obuhvaćena krivičnopravnom zaštitom te i odredbu Krivičnog zakonika Republike Srbije kojom je inkriminisano ubijanje i zlostavljanje životinja u svakom slučaju treba primeniti ukoliko se kao objekt radnje pojavi kućni ljubimac.

Zaštita kućnih ljubimaca prema Zakonu o dobrobiti životinja Republike Srbije

Zakon o dobrobiti životinja doprinosi zaštiti kućnih ljubimaca pre svega tako što definiše određene pojmove od značaja za ovu oblast, te na taj način olakšava jednoobrazno tumačenje i primenu prethodno opisane odredbe Krivičnog zakonika, ali i implementaciju Evropske konvencije za zaštitu kućnih ljubimaca i drugih pravnih izvora kojima je ta oblast uređena. Pored toga, ovaj zakon propisuje osnovne standarde dobrobiti životinja, uključujući i kućne ljubimce i napuštene životinje i predviđa odgovarajuće prekršajne sankcije-novčane kazne za lica koja ih krše. Tako je Zakonom o dobrobiti životinja propisano da se njegove odredbe primenjuju u pdnosu na sve životinje koje mogu da osete bol, patnju, strah i stres, a naročito na: 1) životinje koje se koriste u proizvodne svrhe; 2) životinje koje se koriste u naučnoistraživačke, biomedicinske i obrazovne svrhe; 3) životinje koje se koriste za izložbe, takmičenja, priredbe i druge oblike javnog prikazivanja; 4) životinje za rad i službene životinje; 5) kućne ljubimce; 6) napuštene i izgubljene životinje; 7) divlje životinje u zatočeništvu. Pri tome je pojmom kućnog ljubimca obuhvaćena svaka životinja koja se drži radi druženja (član 5. stav 1. tačka 26.), dok je napuštena životinja određena kao svaka životinja koja nema dom ili koja se nalazi izvan njega i lišena je brige i nege vlasnika, odnosno držaoca i koju je on svesno napustio (član 5. stav 1. tačka 22.).

Pojam dobrobiti životinja definisan je ovim zakonom kao obezbeđivanje uslova u kojima životinja može da ostvaruje svoje fiziološke i druge potrebe svojstvene vrsti, kao što su ishrana i napajanje, prostor za smeštaj, fizička, psihička i termička udobnost, sigurnost, ispoljavanje osnovnih oblika ponašanja, socijalni kontakt sa životinjama iste vrste, odsustvo neprijatnih iskustava kao što su bol, patnja, strah, stres, bolesti i povrede (član 5. stav 1. tačka 4.). Kao osnovna načela zaštite dobrobiti životinja navode se: 1) načelo univerzalnosti bola, 2) načelo brige o životinjama, 3) načelo integralnosti (odnosno obezbeđivanja integralne zaštite dobrobiti životinja sprovođenjem

međusobno usaglašenih planova i programa od strane državnih organa), 4) načelo posvećivanja pažnje dobrobiti životinja, 5) načelo prevencije i predostrožnosti i 6) načelo odgovornosti vlasnika, odnosno držaoca životinja za njihov život i dobrobit i dužnost da snosi troškove zbrinjavanja životinja ako više ne želi ili nije u mogućnosti da se stara o njima (član 4).

Osim opštih načela dobrobiti životinja, ovaj zakon sadrži i odredbe koje su posvećene isključiivo uređenju pitanja od značaja za očuvanje života, zdravlja i odgovarajućih standarda držanja i čuvanja kućnih ljubimaca. Vlasnik odnosno držalac kućnog ljubimca posebno je dužan da mu obezbedi brigu, negu i smeštaj, u skladu sa vrstom, rasom, polom, starošću, kao i fizičkim i biološkim specifičnostima i potrebama u ponašanju i zdravstvenom stanju kućnog ljubimca (član 53. stav 1.). Pored toga, Zakon obavezuje vlasnika, odnosno držaoca kućnog ljubimca da pravilnim držanjem i drugim merama i sredstvima spreči da ove životinje na bilo koji način ugroze ljude ili okolinu (član 55. stav 2.). Pri tome je naglašeno da se psi koji se drže kao kućni ljubimci, a koji mogu predstavljati opasnost za okolinu, moraju držati na propisani način (član 53. stav 2.), koji je detaljnije uređen odgovarajućim podzakonskim aktom - Pravilnikom o načinu držanja pasa koji mogu predstavljati opasnost za okolinu.

Kada je u pitanju kontrola broja kućnih ljubimaca, Zakon o dobrobiti životinja propisuje određene obaveze kako za njihove vlasnike, tako i za organe lokalne samouprave. Vlasnik, odnosno držalac kućnih ljubimaca, dužan je da spreči rađanje neželjenih kućnih ljubimaca, i to onemogućavanjem kontakta mužjaka i ženke i primenom kontracepcije, kastracije i sterilizacijom ženke. Ako vlasnik, odnosno držalac kućnih ljubimaca nije u mogućnosti da se dalje brine o njima, dužan je da im obezbedi odgovarajući smeštaj (član 55. stav 3. i 4.). Zakon o dobrobiti životinja predviđa i određene dužnosti za organe jedinica lokalne samouprave, u vidu izrade i sprovođenja programa kontrole i smanjenja populacije napuštenih pasa i mačaka prema specifičnostima sredine, a obavezuje ih i da propišu mesto i način izvođenja kućnih ljubimaca, osobito pasa i mačaka, na javne površine (član 54.), što je grad Beograd i učinio usvajanjem Odluke o držanju domaćih životinja i kućnih ljubimaca, kao i Strategije rešavanja problema nevlasničkih pasa i mačaka.

Vlasnik, odnosno držalac kućnih ljubimaca, koji se bavi reprodukcijom kućnih ljubimaca u komercijalne svrhe dužan je da brine o zaštiti zdravlja, života i dobrobiti legla. On je dužan da licu kojem ustupi ili proda kućnog ljubimca preda i pismeno uputstvo o uslovima i načinu držanja kućnih ljubimaca, kao i druge podatke koje su od značaja za držanje kućnog ljubimca, a naročito u pogledu higijene, ishrane, rasnih odlika, karaktera, osnovne obuke, socijalizacije i održavanja kondicije, a odgovoran je i za mane i dobrobit potomstva ili ženskog roditelja (član 56.). Zakonom je zabranjeno držanje, reprodukovanje i korišćenje kućnih ljubimaca za: rad, odnosno vuču i nošenje tereta, osim rasa pasa koje su prilagođene i obučene za ovu namenu niti za ishranu, odnosno proizvodnju hrane, kože,

krzna, kao i u druge komercijalne svrhe, a naglašeno je da vlasnik, odnosno držalac psa ne sme držati psa stalno vezanog na lancu ili na drugi sličan način vezanog, osim ako je vezan na produženu vodilicu.

Osobenosti divljih i egzotičnih životinja nalažu da njihovo držanje u svojstvu kućnih ljubimaca bude uređeno posebnim odredbama Zakona. Divlja životinja jeste ona životinja čija vrsta, odnosno rasa nije nastala pod uticajem čoveka kao posledica ukrštanja, odnosno selekcije ili uzgojnih aktivnosti (član 5. stav 1. tačka 8.), dok je egzotična životinja ona divlja životinja koja nije autohtona na teritoriji Republike Srbije (član 5. stav 1. tačka 12.). Istaknuto da se držanje i reprodukcija divljih i egzotičnih životinja kao kućnih ljubimaca može obavljati samo na osnovu rešenja o odobrenju koje donosi ministar, kao i da se tim životinjama moraju obezbediti: 1) prostor koji zadovoljava njihove potrebe u pogledu kretanja i fizičke aktivnosti; 2) prostor koji u zavisnosti od vrste omogućava penjanje, kopanje, odmor i sakrivanje, odnosno kupanje i ronjenje; 3) kontakt sa životinjama iste vrste, ako je to svojstveno vrsti; 4) odgovarajući klimatski uslovi, u skladu sa potrebama vrste i 5) drugi uslovi koji odgovaraju vrsti, rasi, polu, starosti, fizičkim i biološkim osobinama, osobinama u ponašanju i zdravstvenom stanju životinja (član 58.).

Uslovi dobrobiti kućnih ljubimaca prema ovom Zakonu moraju biti ispunjeni i prilikom njihove prodaje, ulepšavanja, boravka u pansionima za kućne ljubimce i u pansionima i prihvatilištima za napuštene životinje. Prodaja kućnih ljubimaca, može se obavljati u odgajivačnicama, a osim pasa i mačaka i u prodavnicama životinja, koje ispunjavaju uslove za dobrobit životinja u pogledu prostora za životinje, prostorija i opreme i koje su upisane u Registar objekata koji vodi Ministarstvo, u skladu sa zakonom kojim se uređuje veterinarstvo. Vlasnik, odnosno držalac ovih objekata mora voditi evidenciju, koja naročito sadrži podatke o broju prodatih životinja, njihovom kretanju, ishrani i lečenju. a lica koja rade njima moraju moraju biti obučena za dobrobit životinja i brinuti o njihovoj zaštiti i dobrobiti i za svaku prodatu životinju izdati pismeno uputstvo o načinu držanja (član 59). Bliži uslovi rada ovih objekata regulisani su posebnim podzakonskim aktom – Pravilnikom o uslovima koje moraju da ispunjavaju odgajivačnice za životinje. Lica koja rade u objektima za higijenu i ulepšavanje životinja u svom radu i postupcima sa životinjama dužna su da se pridržavaju principa zaštite dobrobiti životinja (član 60.).

Pansion za kućne ljubimce i prihvatilište za napuštene životinje moraju ispunjavati uslove za zaštitu dobrobiti životinja u pogledu prostora za životinje, prostorija i opreme i moraju biti upisani u odgovarajući Registar, a lica koja rade sa životinjama u pansionu, odnosno prihvatilištu, moraju biti obučena za dobrobit životinja (član 61). Vlasnik pansiona, odnosno prihvatilišta, dužan je da pre upisa u Registar objekata Ministarstvu dostavi dokaz da je obezbedio:1) finansijska sredstva za nesmetani rad; 2) sprovođenje zdravstvene zaštite životinja; 3) odgovarajući prostor za smeštaj životinja na način koji će obezbediti dobrobit životinja i neće narušiti javni red i mir; 4) lica koja su

obučena za postupanje sa životinjama (član 62.). Vlasnik ovih objekata, odgovoran je za život, zdravlje i dobrobit životinja u pansionu, odnosno prihvatilištu i mora o njima brinuti sa pažnjom dobrog domaćina. Takođe, vlasnik pansiona, odnosno prihvatilišta, dužan je da vodi evidenciju o životinjama i da tu evidenciju čuva tri godine (član 63.). Detaljniji uslovi za obavljanje rada u ovim objektima uređeni su Pravilnikom o uslovima koje moraju da ispunjavaju prihvatilišta i pansioni za životinje.

Vlasnik prihvatilišta za napuštene životinje je dužan da: 1) prima prijave o napuštenim životinjama i da obezbedi zbrinjavanje svake napuštene životinje, u skladu sa ovim zakonom; 2) obezbedi sprovođenje mera preventivne zdravstvene zaštite životinja i potrebnu pomoć životinjama od strane veterinara; 3) brine o pronalaženju vlasnika, odnosno držaoca životinja; 4) vrati vlasniku, odnosno držaocu, na njegov zahtev, životinju u roku od 15 dana od dana smeštaja u prihvatilište; 5) pripremi plan zbrinjavanja životinja u slučaju zatvaranja prihvatilišta ili elementarnih nepogoda. Životinja koja je smeštena u prihvatilište može se pokloniti ako je vlasnik, odnosno držalac ne preuzme u navedenom roku (član 65).

Ako na teritoriji određene jedinice lokalne samouprave ima napuštenih životinja, organ tejedinice lokalne samouprave dužan je da obezbedi prihvatilište za njih, da organizuje prikupljanje, prevoz i zbrinjavanje napuštenih i izgubljenih životinja, kao i da im pruži pomoć, brigu i smeštaj. Prilikom prikupljanja i prevoza napuštenih i izgubljenih životinja sa životinjom se mora postupati tako da se prouzrokuje najmanji stepen bola, patnje, straha i stresa za životinju. Organ jedinice lokalne samouprave dužan je da napuštenim i izgubljenim životinjama koje su bolesne ili povređene obezbedi odgovarajuću veterinarsku pomoć, a da za neizlečivo bolesne ili povređene životinje obezbedi lišavanje života. Način i sredstva za prikupljanje i način prevoza i zbrinjavanja napuštenih i izgubljenih životinja uređuje nadležno ministarstvo posebnim podzakonskim aktom (član 66.). U prihvatilište koje obezbeđuje organ jedinice lokalne samouprave smeštaju se: 1) napuštene i izgubljene životinje; 2) životinje čiji vlasnici, odnosno držaoci ne mogu više da se brinu o njima; 3) životinje koje Ministarstvo oduzme vlasnicima, odnosno držaocima; 4) životinje koje su u opasnosti. Vlasnik prihvatilišta dužan je da sarađuje sa nadležnim veterinarskim službama i organizacijama za zaštitu životinja, kao i da redovno obaveštava javnost i druge vlasnike prihvatilišta o životinjama koje se nalaze u prihvatilištu. (član 67.). Konačno, Zakonom o dobrobiti životinja propisana je i dužnost svakog lica koje pronađe napuštenu životinju da o tome bez odlaganja obavesti najbliže registrovano prihvatilište, radi zbrinjavanja životinje (član 68.). Vlasnik, odnosno držalac koji izgubi životinju dužan je da taj gubitak bez odlaganja, a najkasnije u roku od tri dana od dana gubitka životinje, prijavi nadležnom organu jedinice lokalne samouprave i veterinarskoj službi. Ako on propusti da to učini smatra se da je napustio životinju (član 69.). Inače, predviđeno je da troškove zbrinjavanja napuštenih životinja snosi vlasnik, odnosno držalac životinje, a ako je nepoznat troškove zbrinjavanja životinje snosi vlasnik prihvatilišta (član 70).

Za postupanje u suprotnosti sa Zakonom o dobrobiti životinja, uključujući i one njegove odredbe koje su posvećene dobrobiti kućnih ljubimaca propisane su prekršajne sankcije – novčane kazne i to u iznosu od 100.000 do 1.000.000 dinara za pravno lice (član 82. stav 1.), odnosno u rasponu od 10.000 do 50.000 dinata za odgovorno lice u pravnom licu (član 82. stav 2.) i u rasponu od 5.000 do 50.000 dinara za fizičko lice (član 85.). Pored toga, predviđeno je da će se novčanom kaznom od 10.000 do 50.000 dinara kazniti za prekršaj odgovorno lice u organu jedinice lokalne samouprave ako taj organ ne izradi ili ne sprovodi program kontrole i smanjenja populacije napuštenih pasa i mačaka, ako i ako ne obezbedi prihvatilište i prikupljanje, prevoz i zbrinjavanje napuštenih i izgubljenih životinja u skladu sa pravilima koja propisuje Zakon o dobrobiti životinja (član 83.)

ZAKLJUČAK

Iako Evropa predstavlja region koji je prvi i jedini na međunarodnom planu regulisao pitanja od značaja za zaštitu dobrobiti životinja, u ovoj oblasti i dalje opstaju određene slabosti. Ona je i dalje parcijalna, u smislu da se ipak odnosi samo na neke životinjske vrste (pre svega na kičmenjake), dok ogromna većina životinjskog sveta i dalje ostaje nezaštićena[31]. Prednosti i nedostaci zaštite životinja na evropskom kontinentu odražavaju se i na status kućnih ljubimaca kojima, zbog njihovih specifičnosti, značaja koji imaju u kontekstu poboljšanja kvaliteta čovekovog svakodnevnog života i emotivne veze koja postoji između njih i njihovih vlasnika, svakako pripada posebno mesto u savremenom socijalnom, etičkom i pravnom poretku. Upravo je zbog toga i u Evropskoj konvenciji za zaštitu kućnih ljubimca zvanično potvrđeno da kućni ljubimci imaju određeni značaj za društvo, čime im se, faktički, putem jednog međunarodnog dokumenta dodelio status društvenih vrednosti. Ta formulacija zapravo predstavlja izuzetno progresivan korak budući da daje osnova da kućni ljubimci, kao priznate i značajne društvene vrednosti budu obuhvaćene pojmom zaštitnog objekta u nacionalnim krivičnim zakonodavstvima. Time bi se omogućilo da, ako ne sve životinje, onda bar kućni ljubimci ne budu više u nacionalnim krivičnopravnim sistemima tretirani samo kao objekti radnje, odnosno "puke" pokretne stvari, kao što je do sada bio slučaj, već da im se omogući sticanje statusa zaštitnog objekta u krivičnom pravu.

Normativni preduslov za ostvarivanje potpune, sveobuhvatne i ujednačene zaštite životinjskog sveta na evropskom tlu, uključujući tu i značajan njegov deo koji čini populacija kućnih ljubimaca, ogledao bi se u usvajanju konvencije koja bi obavezala države potpisnice da u svojim nacionalnim zakonodavstvima krivičnopravno inkriminišu najteže oblike povređivanja i ugrožavanja opstanka i dobrobiti svih životinja. Za blaže forme povređivanja i ugrožavanja opstanka, zdravlja i dobrobiti životinja trebalo bi u nacionalnim

[31] Paunović, M.: Prava životinja – savremeni međunarodni standardi, *Op.cit.*, str. 135.

zakonodavstvima predvideti prekršajnopravne sankcije. Usvajanje jedne takve konvencije značilo bi nedvosmisleno priznanje da dobrobit, život i telesni integritet svih životinja imaju status objekta zaštite u krivičnom pravu, umesto svojstva objekta radnje, koji životinje za sada imaju u većini pravnih sistema. Praktično, takav dokument bi predstavljao osnov da životinje, umesto da budu krivičnopravno zaštićene samo kao integralni deo životne sredine, takvu zaštitu steknu kao bića *per se*. Čini se da su nacionalni zakonodavci evropskih zemalja, a među njima posebno zakonodavci Nemačke[32] i Švajcarske[33], sve bliži postizanju takvog nivoa zaštite životinja. Ipak, usvajanje i jednog nadnacionalnog pravnog izvora, koji bi proklamovao tako "napredne" ideje u pogledu statusa životinja u pravnom sistemu, moglo bi doprineti širem prihvatanju principa biocentrične etike i implementiranju istih u zakonodavstvima i praksi ostalih evropskih zemalja, uključujući i našu.

Dakle, usvajanje Evropske konvencije za zaštitu kućnih ljubimaca od strane Republike Srbije nije imalo toliki značaj za formiranje normativnog okvira za zaštitu životinja u našoj zemlji, budući da je on u znatnoj meri uspostavljen i pre tog trenutka, ali svakako može imati izuzetan uticaj na tumačenje postojećih zakonskih odredbi u pravcu odstupanja od strogog antropocentrizma, kao i na njihovo unapređenje kako bi se što bolje uskladili sa zahtevima dobrobiti životinja. To se posebno odnosi na oblast krivičnopravne ali i prekršajnopravne zaštite životinja od ubijanja, zlostavljanja i povređivanja i ugrožavanja njihove dobrobiti na drugi način. Usvajanje standarda proklamovanih Konvencijom, usklađivanje postojećih normativnih okvira sa njenim zahtevima, ali i njihovo tumačenje i implementacija u duhu Konvencije predstavljaju značajne korake u pravcu prevencije, sankcionisanja i suzbijanja zlostavljanja životinja u našoj zemlji, a posebno njihove velike i za društvo značajne kategorije – kućnih ljubimaca. Konačno, treba imati na umu da ni ratifikacija ovakvog međunarodnog izvora ni harmonizacija postojećeg normativnog okvira sa njim sami po sebi ne čine dovoljno čvrsto jemstvo da će dobrobit životinja u praksi zaista biti poštovana. Naime, dosledna i efikasna implementacija standarda dobrobiti kućnih ljubimaca i napuštenih životinja mogu se postići samo ukoliko se konstantno radi na podizanju društvene svesti pre svega o značaju životne sredine uopšte, a posebno životinja, i to ne samo kao njenog integralnog dela, već i kao čovekovih "subića", koja imaju određene sopstvene vrednosti i interese[34]. To se posebno odnosi na kućne ljubimce koji su, sa jedne strane u "privilegovanom" položaju u odnosu na ostale životinje budući da se čovek za njih posebno emotivno vezuje, dok su,

[32] Nattrass, K.: "...Und die Tiere", Constitutional Protection for Germany's Animals, Animal Law Review at Lewis and Clark Law School, vol. 10:283, Portland, Oregon, 2004., str. 283.
[33] Tomaselli, P.: International Comparative Animal Cruelty Laws, Animal Legal and Historical Center, Michigen State University College of Law, 2003., http://www.animallaw.info/articles/ddusicacl.htm, 02.12.2011.
[34] Fajnberg, DŽ.: Prava životinja i nerođenih pokolenja (prevod: Babić, J.), Gledišta: Časopis Beogradskog univerziteta, br. 7/8, godina 28, Beogradski univerzitet: Narodna omladina Srbije: Savez studenata, Beograd, 1987. godine, str. 29 – 30.

sa druge strane, upravo zbog suživota sa ljudima potencijalno ugroženije i izloženije zlostavljanju od strane čoveka.

Ispunjenje standarda postavljenih Konvencijom predstavlja za našu zemlju međunarodnu obavezu te poštovanje standarda dobrobiti kućnih ljubimaca koji su njome propisani treba sagledavati i u tom kontekstu. Posebnu pažnju pri tome treba obratiti na pitanje kontrole populacije, prevencije preteranog i nekontrolisanog razmnožavanja, ali i humanog zbrinjavanja i, konačno udomljavanja napuštenih životinja, odnosno, lutalica u cilju redukovanja njihovog broja. Kao primer pozitivne prakse u toj oblasti može se navesti postupanje Uprave za veterinu grada Beograda, koja u poslednje vreme ulaže znatne napore kako bi se populacija napuštenih pasa i mačaka na teritoriji grada Beograda smanjila odnosno kontrolisala. U skladu sa načelom humanosti, na području grada Beograda se u cilju smanjenja i kontrolisanja populacije napuštenih životinja primenjuju u kombinaciji "metoda bez eutanazije" (*No Kill Strategy*) i "uhvati tretirat pusti" metoda, poznata kao "*CNR*" (*Catch Neuter Release*) metoda. Pri tome se vodi računa o zaštiti zdravlja ljudi i životinja, a primenjuju se i mere edukacije, kontrole i sankcionisanja neodgovornih vlasnika, čija nebriga i nepoštovanje ne samo pozitivnih pravnih propisa već i moralnih načela direktno uzrokuju povećanje broja napuštenih životinja.[35] Kao izuzetno progresivan korak u pravcu smanjenja i kontrole populacije napuštenih životinja, treba spomenuti i otvaranje nekoliko azila za njihov smeštaj na području glavnog grada (Rakovica, Kovilovo, Ovča, Zemun) i najavu da će broj ovih ustanova biti povećan.[36] Pored toga, značajan napor u tom smislu predstavlja i sprovođenje kampanje usvajanja pasa i odgovornog vlasništva pod nazivom "Najbolji prijatelj" kojom se putem medija, različitih tribina, skupova i drugih javnih aktvinosti nastoji promovisati i popularizovati trend usvajanja napuštenih životinja namesto njihove kupovine.[37]

LITERATURA

1. Batrićević, A. (2011) Uloga konvencija Saveta Evrope u krivičnopravnoj zaštiti životinja, *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, vol. 30., br. 1-2/2011., Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.

[35] Strategija rešavanja problema nevlasničkih pasa i mačaka na području grada Beograda, "Službeni list grada Beograda", br. 37/2011., str. 4.
[36] Više o tome videti na: http://www.veterinabeograd.rs/index.php?page_id=460&lang=srpski, 12.04.2013.
[37] Više o tome videti na: http://www.veterinabeograd.rs/index.php?plugin=news&plugin_view=news_details&tid=48&news_id=207&lang=srpski, 12.04.2013. i http://veterina.info/vesti/121-ostalo-vesti/1088-jesenja-kampanja-usvajanja-napustenih-pasa, 12.04.2013.

2. Fajnberg, DŽ. (1987) Prava životinja i nerođenih pokolenja (prevod: Babić, J.), *Gledišta: Časopis Beogradskog univerziteta*, vol. 28., br. 7-8/1987., Beograd: Beogradski univerzitet: Narodna omladina Srbije: Savez studenata.
3. Jovašević, D. (2009) *Sistem ekoloških delikata – ekološko kazneno pravo*, Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu – Centar za publikacije.
4. Lilić, S., Drenovak, M. (2010) *Ekološko pravo*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
5. Nattrass, K. (2004) "...Und die Tiere", Constitutional Protection for Germany's Animals, *Animal Law Review at Lewis and Clark Law School*, vol. 10:283, Portland, Oregon.
6. Paunović, M. (2004) *Prava životinja – savremeni međunarodni standardi*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i "Đuro Salaj" AD.
7. Paunović, M. (2005) Životinjska prava-prilog proširenoj teoriji ljudskih prava, *Strani pravni život*, br. 3/2005., Beograd: Institut za uporedno *pravo.*
8. Szasz, K. (1968) Petishism – Pets and Their People in the Western World, New York: Holt, Rinehart and Winston Inc.
9. Tomaselli, P. *(2003) International Comparative Animal Cruelty Laws*, Animal Legal and Historical Center, Michigan State University College of Law, http://www.animallaw.info/articles/ddusicacl.htm, 02.12.2011.

Izvori

10. Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law, Strasbourg, 04.11.1998., Council of Europe, European Treaty Series – No. 172, http://conventions.coe.int/treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=172&CL=ENG, 01.04.2013.
11. European Convention for the Protection of Pet Animals, Strasbourg, 13.11.1987., Council of Europe, European Treaty Series – No. 125, http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/172.htm, 01.04.2013.
12. Resolution on Surgical Operations in Pet Animals, Council of Europe, Strasbourgh, 10.03.1995., http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/PDF/125_Resolution_10-03-1995_ENG.pdf, 11.04.2013.
13. Resolution on the Breeding of Pet Animals, Council of Europe, Strasbourgh, 10.03.1995., http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/PDF/125_Resolution_10-03-1995_ENG.pdf, 11.04.2013.
14. Krivični zakonik, "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009 i 121/2012.
15. Zakon o dobrobiti životinja, "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 41/2009.
16. Zakon o veterinarstvu, "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 91/2005 i 30/2010.
17. Zakon o zaštiti životne sredine, "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 135/2004, 36/2009, 72/2009 i 43/2011.

18. Odluka o držanju domaćih životinja i kućnih ljubimaca na teritoriji grada Beograda, "Službeni list grada Beograda", br. 37/2011 i 55/2012.
19. Pravilnik o načinu držanja pasa koji mogu predstavljati opasnost za okolinu, "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 65/2010.
20. Pravilnik o uslovima koje moraju da ispunjavaju odgajivačnice za životinje, "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 14/2012.
21. Pravilnik o uslovima koje moraju da ispunjavaju prihvatilišta i pansioni za životinje, "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 19/2012.
22. Pravilnik o načinu obeležavanja i registracije pasa i mačaka, "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 23/2012.
23. Strategija rešavanja problema nevlasničkih pasa i mačaka na području grada Beograda, "Službeni list grada Beograda", br. 37/2011.
24. Evropska konvencija o zaštiti životinja u međunarodnom prevozu iz 1968., "Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori", br. 1/1992.
25. Evropska konvencija za zaštitu životinja koje se uzgajaju na poljoprivrednim gazdinstvima iz 1976., "Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori", br. 6/1996.
26. Evropska konvencija za zaštitu životinja za klanje iz 1979., "Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori", br. 6/1996.
27. Konvencija o očuvanju evropske divlje flore i faune i prirodnih staništa iz 1979., "Službeni glasnik Republike Srbije – Međunarodni ugovori", br. 102/2007.
28. Evropska konvencija za zaštitu kičmenjaka koji se koriste za eksperimentalne i druge naučne svrhe iz 1986., "Službeni glasnik Republike Srbije – Međunarodni ugovori", br. 1/2010.
29. Evropska konvencija o zaštiti kućnih ljubimaca iz 1987. godine "Službeni glasnik Republike Srbije – Međunarodni ugovori", br. 1/2010.
30. Council of Europe www.coe.int, 12.04.2013.
31. Pets in Europe www.petsineurope.eu, 12.04.2013.
32. Veterina Beograd www.veterinabeograd.rs, 12.04.2013.
33. Veterina Info www.veterina.info, 12.04.2013.

THE ROLE OF EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION OF PET ANIMALS IN THE SUPPRESSION OF ANIMAL ABUSE IN SERBIA

European Convention for the Protection of Pet Animals was adopted in 1987, but the Republic of Serbia ratified it in 2010 – much later than the rest of European countries. This international legal source of regional scope of application proclaims basic standards for the protection of welfare of a particular category of animals – pet animals and sets foundations for a radical change of their position in social as well as legal systems of modern European countries. Having in mind the growing

impact of modern ethic based upon biocentrism on human – animal relations, the author of this paper attempts to analyze the motives for the adoption of this Convention, the goals its implementation is expected to achieve, as well as to briefly present the criteria it sets in the field of keeping, fostering, raising, selling, medical treatment and euthanasia of pets and abandoned animals. The author also presents current normative framework for criminal legal and administrative protection of animals in general, particularly pets, in the Republic of Serbia and examines the possible impact of this Convention's ratification on its understanding and practical application as well as its contribution to prevention, sanctioning and suppression of animal abuse in our country.

KEY WORDS: Council of Europe / animal welfare / animal protection / killing and torture of animals / pets

KRIMINAL KAO POJAVA UGROŽAVANJA BIODIVERZITETA*

Dr Zoran V. Čvorović
docent Fakulteta bezbednosti Univerzitet u Beogradu

Dr Radović Ivica
profesor Fakulteta bezbednosti Univerzitet u Beogradu

Mr Snežana Antonijević
JKP "Zelenilo", Beograd

Očuvanje i zaštita biodiverziteta je danas, pored očuvanja klime, nesumnjivo najvažniji - strateški zadatak u globalnoj zaštiti prirode i životne sredine na planeti Zemlji. Biodiverzitet se smanjuje dejstvom ljudskih aktivnosti, i promene koje dovode do smanjenja biološke raznovrsnosti, a koje su do danas evidentirane u svetu, izražene su, u većoj ili manjoj meri, i u našoj zemlji. Pored velikog broja različitih faktora ugrožavanja biodiverziteta, rad ima za cilj da sagleda uticaj kriminala kao faktora ugrožavanja biodiverziteta. Imajući u vidu da biodiverzitet obuhvata sveukupnu raznovrsnost na planeti, rad analizira negativno delovanje i na najzaštićenije delove životne sredine, štaviše ono je prisutno i u okviru zaštićenih objekata prirode kakvi su parkovi prirode i nacionalni parkovi.

U svrhu trajne i sveobuhvatne zaštite biodiverziteta nameće se potreba za zajedničkim i međusobno usklađenim aktivnostima implementacije Konvencije o biološkoj raznovrsnosti. To podrazumeva sprečavanje faktora koji ugrožavaju biološku raznolikost, rehabilitaciju delimično ugroženih prostora i dr.

KLJUČNE REČI: biodiverzitet / ugrožavanje / kriminal / zaštićena prirodna dobra

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

Među mnogim globalnim ekološkim problemima današnjice jedan od krucijalnih je: narušavanje i gubitak biodiverziteta, koji uključuje neodrživu eksploataciju bioloških resursa.[1] Biodiverzitet predstavlja nezamenljivi i neponovljivi resurs čovečanstva i preduslov je funkcionisanja biosfere, a samim tim i ljudske populacije. Sama reč "biodiverzitet" je relativno nova, ozvaničena je u 1985. godini spajanjem dve reči, biološki i diverzitet. Na simpozijumu 1986. godine, nakon izdavanja knjige *BioDiversity* čiji uredenik je biolog Edward Wilson, generalno je prihvaćeno korišćenje ove reči i njenog koncepta[2] Često se biodiverzitet ili biološka raznovrsnost definiše kao sveukupnost gena, vrsta, ekosistema i predela na Zemlji. Naučnici danas najčešće koriste širu definiciju biodiverziteta koja uključuje ne samo žive organizme i njihove složene interakcije, već i interakcije sa abiotičkim aspektima njihovog okruženja. Danas je ovaj termin opšte prihvaćen u nauci, praksi i svakodnevnom životu i njime je, u širokom smislu, obuhvaćena problematika očuvanja i korišćenja bioloških resursa Zemlje u celini.

Očuvanje i zaštita biološke raznovrsnosti je danas, pored očuvanja klime, nesumnjivo najvažniji - strateški zadatak u globalnoj zaštiti prirode i životne sredine na planeti Zemlji. Ovi strateški pravci zaštite prirode na globalnom nivou potvrđeni su na istorijskoj Konferenciji Ujedinjenih nacija o životnoj sredini i razvoju (UNCED - United Nations Conference on Environment and Development), koja je održana u Rio de Ženeiru 1992. godine, kada su šefovi država ili vlada 168 zemalja sveta, među kojima je bila i SR Jugoslavija, potpisali poznatu Rio-Deklaraciju, čime je konstituisana Konvencija o biološkoj raznovrsnosti (biodiverzitetu). Do sada je ovu konvenciju ratifikovalo 150 zemalja.

Konvencijom iz Rija, biodiverzitet se određuje kao sveobuhvatna raznolikost i različitost živih organizama, uključujući kopnene, morske i ostale vodene ekosisteme i ekološke komplekse čiji su deo. Dakle, to uključuje diverzitet u okviru vrsta, između vrsta i između ekosistema. Pored vrsta divlje flore, faune, gljiva, bakterija, virusa, kao i svih ekosistema, biološka raznovrsnost obuhvata i vrste koje su odgajane ljudskom aktivnošću, odnosno sorte kulturnih biljaka i gajenih životinja. Raznovrsnost života, kao jednu od osnovnih odrednica planete na kojoj živimo, čini i čovek, sa mnoštvom naroda, jezika i kultura.

Naglašena je činjenica da se biološka raznovrsnost smanjuje dejstvom ljudskih aktivnosti. Iz takvog saznanja, logično se nameće briga sveukupnog čovečanstva, da na organizovan način doprinosi očuvanju te raznovrsnosti. Obaveza država potpisnica Konvencije je da preduzimaju sve potrebne mere kako bi biodiverzitet očuvali na sopstvenoj teritoriji i da prirodne resurse koristi na održiv način. Ukazuje se na potrebu da se predvide i suzbijaju uzroci koji vode smanjenju ili gubitku biološke raznovrsnosti, zatim da je

[1] Mijović, A., Sekulić, N., Popović, S., Stavretović, N., Radović, I. (2012). Biodiverzitet Srbije: stanje i perspektive, *Zavod za zaštitu prirode*, Beograd, str.6
[2] Dostupno na: http://wwf.panda.org/sr/o_naoj_planeti/biodiverzitet/, pristupljeno 27. 02.2013.

neophodno proširivanje informacija i znanja o biološkoj raznovrsnosti, razvijati naučne, tehničke i institucionalne kapacitete iz kojih proističu znanja u planiranju i primeni odgovarajućih mera u očuvanju biološke raznovrsnosti.

Industrijski i tehnološki uzlet ljudske populacije, praćen povećanjem potrošnje resursa i zagađivanjem svih medija životne sredine, doveli su do gubitka ne samo pojedinačnih vrsta, već do uništavanja čitavih biocenoza, odnosno ekosistema. Smatra se da se ovakvim uticajem čoveka na životnu sredinu, broj vrsta koje nepovratno bivaju izgubljene penje na fantastičnih 27.00 vrsta godišnje, odnosno 74 vrste dnevno.[3]

Naime, prema zvaničnim procenama svetske organizacije za zaštitu prirode (IUCN), od oko 270.000 vaskularnih biljaka na Planeti 60.000 biljnih vrsta (više od četvrtine ukupne svetske flore) već je dramatično ugroženo, ili će nestati u sledećih nekoliko decenija ukoliko se ovim tempom nastavi sa populacionim rastom čovečanstva, destruktivnim ekonomskim razvojem, uništavanjem šuma, gubitkom staništa i ekspanzijom poljoprivrede.

Naučnici su akronimom HIPPO imenovali pet osnovnih faktora koji dovode do gubitka biodiverziteta i iščezavanja vrsta.[4] Reč je o početnim slovima reči na engleskom jeziku: (N) Habitat alteration (promene staništa), (I) Invasive species (invazivne vrste), (R) Pollution (zagađivanje), (R) Population growth of human (demografski rast stanovništva), (O) Overexploitation (preterana eksploatacija).

Sve promene koje dovode do smanjenja biološke raznovrsnosti, a koje su do danas evidentirane u svetu, izražene su, u većoj ili manjoj meri, i u našoj zemlji. Pored velikog broja različitih faktora ugrožavanja biodiverziteta, rad ima za cilj da sagleda uticaj kriminala kao faktora ugrožavanja biodiverziteta čije se negativno delovanje sve više pojačava i ubrzava. Imajući u vidu da biodiverzitet obuhvata sveukupnu raznovrsnost na planeti, rad analizira negativno delovanje i na najreprezentativnije delove životne sredine, štaviše ono je prisutno i u okviru zaštićenih objekata prirode kakvi su parkovi prirode i nacionalni parkovi.

Očuvanje, zaštita i unapređivanje prirodne baštine (prirodnih dobara) danas predstavlja jedan od ključnih, strateških ciljeva od posebnog značaja u politici svake zemlje, odnosno jasan pokazatelj civilizacijskog položaja i razvoja date zajednice.

Zaštićena prirodna dobra i biološka raznolikost su od ključnog značaja za dostupnost i regeneraciju životne sredine u medijima kao što su zemljište, voda i vazduh. Veliki broj obnovljivih sirovina proizvod su biološke raznovrsnosti - imaju široku primenu u svim područjima našeg života

[3] Mijović, A., Sekulić, N., Popović, S., Stavretović, N., Radović, I. 2012. Biodiverzitet Srbije: stanje i perspektive, Zavod za zaštitu prirode, Beograd 7-10.

[4]Brennan, S., Withgott, J. (2005): Biodiversity and Conservation Biology. *(In)*: Environment, The Science behind the Stories. Pearson, Bewamin Cummings, San Francisco., dostupno na: http://www.getbookee.org/withgott-brennan-environment-3rd/

(komponente biološke raznovrsnosti, kao što su genetski resursi, neophodne su "sirovine" za savremeni bio-inženjering i dr.).

Područje Srbije karakteriše izvanredno bogatstvo u pogledu reljefa, geološke građe, klimatološke i biološke raznovrsnosti. Srbija je centralno-balkanska i podunavska zemlja koja se odlikuje bogatom i raznovrsnom prirodnom baštinom, odnosno ovaj deo Balkanskog poluostrva predstavlja jedan od najvažnijih centara geološke i biološke raznovrsnosti Evrope.Uz to, Republika Srbija je po bogatstvu flore potencijalno jedan od globalnih centara biljne raznovrsnosti. Iako sa 88.361 km^2 Republika Srbija čini samo 2,1% kopna Evrope, biološka raznovrsnost različitih grupa živih organizama je visoka. Na području Republike Srbije se nalazi:

1. 39% vaskularne flore Evrope;
2. 51% faune riba Evrope;
3. 49% faune gmizavaca i vodozemaca Evrope;
4. 74% faune ptica Evrope;
5. 67% faune sisara Evrope.[5]

Prema Zakonu o zaštiti životne sredine Srbije (Službeni glasnik RS br. 66/91, 135/04) u Srbiji su utvrđene sledeće kategorije zaštićenih prirodnih dobara: nacionalni park, park prirode, predeo izuzetnih odlika, rezervat prirode (opšti), specijalni rezervat prirode, spomenik prirode i prirodne retkosti. Novi Zakon o zaštiti prirode (Službeni glasnik RS, br 36/09) članom 27. utvrđuje sledeća zaštićena prirodna dobra: zaštićena područja (strogi rezervat prirode, specijalni rezervat prirode, - nacionalni park, spomenik prirode, zaštićeno stanište, predeo izuzetnih odlika, park prirode), zaštićene vrste (strogo zaštićena divlja vrsta, zaštićena divlja vrsta) i pokretna zaštićena prirodna dokumenta.

U toku 2010 godine sprovedeno je empirijsko istraživanje, izvršen obilazak, anketiranje i intervjuisanje ispitanika najznačajnijim zaštićenim prirodnim dobrima, i to u: nacionalnim parkovima (NP "Đerdap", NP "Kopaonik", NP"Fruška Gora", NP "Tara" i NP"Šar planina"(mart)) i parkovima prirode (PP "Begečka jama", PP "Stara Tisa kod Bisernog ostrva", PP "Palić", PP "Kamaraš", PP "Ponjavica", PP "Sićevačka klisura", PP "Stara planina", PP "Golija", PP "Jegrička", PP "Mokra Gora").

Anketirano je 108 ispitanika direktno uključenih u upravljanje zaštićenim prirodnim dobrima: nacionalni parkovi (65), parkovi prirode (31) i specijalni rezervati prirode (12), što predstavlja validan uzorak za diskusiju i odgovarajuće rezultate istraživanja.

Vodeći se kriterijumima tematskog i teritorijalnog objedinjavanja podataka, bez obzira na nadležnosti, cilj koji je postavljen je bio sagledati, koliko je god u datim okolnostima moguće, objektivniju sliku stanja zaštite prirodnih

[5] Strategija biološke raznovrsnosti Republike Srbije za period od 2011. do 2018. godine, str. 6.

dobara u Srbiji, dakle, identifikovati probleme i rizike kako bi oni ne samo opisali stanje, nego pre svega poslužili za unapređivanje upravljanja zaštićenim prirodnim dobrima. Sve to treba da doprinese smanjenom negativnom uticaju na zaštićena prirodna dobra, smanjenoj ilegalnoj trgovini zaštićenih biljnih i životinjskih vrsta i dr.

Tokom proteklih decenija razvoj zaštite prirodnih dobara je vezan za odnos prema prirodi u Srbiji koga karakterišu, pre svega promene u načinu korišćenja zemljišta, nekonstantan ekonomski rast prekinut sankcijama i ratnim dejstvima, i ekonomskim padom, što je dovelo da se degradiraju područja, staništa divljih životinja i biljaka uništavaju i do nestanka pojedinih vrsta. Opšti istorijski procesi, socio-ekonomski parametri, političke situacije, razaranje infrastrukture i prirodnih resursa su samo neki od glavnih razloga za nepovoljno stanje životne sredine, a time i zaštite prirodnih dobara. Sadašnje nepovoljno stanje je posebno pod uticajem: nekontrolisane urbanizacije, industrijalizacije koja remeti ravnotežu životne sredine i doprinosi ugrožavanju prirodnih dobara; nekontrolisanog razvoja turizma i neplanskoj izgradnji objekata i infrastrukturnih sistema; niskog nivoa obrazovanja za životnu sredinu u celini, posebno u ruralnim područjima, što znači nedostatak svesti interakcije antropogenih aktivnosti i životne sredine, održivog korišćenja bioloških resursa i održivog transfer biotehnologije; siromaštvu, što ima negativan uticaj na održivi razvoj i vodi ka poremećajima unutar zaštićenih prirodnih dobara (nekontrolisana eksploatacija šuma, neodrživ razvoj poljoprivrede i ruralnih područja, nedovoljne i neodgovarajuće mere za zaštitu životne sredine); nedostatak implementacije zakona, ekonomska nestabilnost i dr.

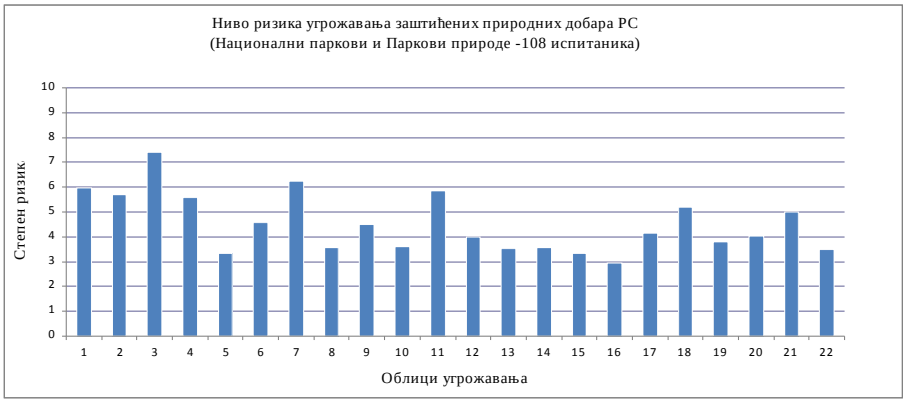
Gubitak ili oštećenje staništa, vrsta i genetske raznovrsnosti unutar vrste, dovodi do osiromašenja, često nepopravljive prirode i mogu da podrivaju same temelje budućeg postojanja ljudske civilizacije. Zato je izuzetno značajno u budućnosti pridati još veću pažnju unapređenju očuvanja, zaštite i korišćenja zaštićenih prirodnih dobara i održivom korišćenju njegovih komponenti.

U značajne rizike i pretnje u zaštićenim prirodnim dobrima ubrajamo:

1. Prirodne nesreće (požari, poplave, suše, erozije i dr.)
2. Nerešeni imovinsko pravni odnosi
3. Širenje naselja, neracionalno korišćenje prostora (divlja, neplanska izgradnja)
4. Povećanje zagađenosti vode, vazduha, zemljišta, buka
5. Ilegalna trgovina retkim i ugroženim biljnim i životinjskim vrstama
6. Kriminalne radnje u korišćenju prirodnih bogatstava
7. Deponovanje komunalnog ili industrijskog otpada, ispuštanje otpadnih voda
8. Posledice ratnih dejstava
9. Uticaj privrednih aktivnosti (eksploatacija kamena, površinski i podzemni kopovi ruda i uglja, hidromelioracioni radovi i dr)

10. Prenošenje zaraznih bolesti
11. Pritisci i uticaj političkih i ekonomskih faktora, grupa i pojedinaca
12. Unošenje invazivnih vrsta biljaka i životinja (pr. ambrozija)
13. Promena namene zemljišta (širenjem poljoprivrednih površina)
14. Gazdovanje i upravljanje šumama (nekontrolisana i neplanska seča šuma)
15. Nestručna i nekontrolisana primena hemijskih sredstava
16. Tehničko-tehnološki udesi
17. Neracionalno korišćenje prirodnih resursa
18. Krivolov i nedozvoljeno izlovljavanje
19. Prekomerno sakupljanje biljnih, životinjskih vrsta i gljiva iz prirode
20. Presušivanje i kaptiranje podzemnih i nadzemnih voda
21. Korišćenje motornih vozila – saobraćaj (buka, zagađenje vazduha, narušavanje koridora vrsta)
22. Rizici vezani za posetioce korisnike (biciklizam, planinarenje, rafting i dr.)

Grafikon 1. Značajni rizici i pretnje u zaštićenim prirodnim dobrima RS



Na Grafikonu 1. se može uočiti da je sadašnje nepovoljno stanje u zaštićenim prirodnim dobrima posebno pod uticajem: nekontrolisane urbanizacije, industrijalizacije koja remeti ravnotežu životne sredine i doprinosi ugrožavanju prirodnih dobara; nekontrolisanom razvoju turizma i neplanskoj izgradnji objekata i infrastrukturnih sistema. Ispitanici su identifikovali, kao veliki rizik po zaštićena prirodna dobra: širenje naselja, neracionalno korišćenje prostora (divlja, neplanska izgradnja) i deponovanje komunalnog ili industrijskog otpada, ispuštanje otpadnih voda.

Po mišljenju ispitanika prirodne nesreće (požari, poplave, suše, erozije i dr.), pritisci i uticaj političkih i ekonomskih faktora, grupa i pojedinaca, krivolov i nedozvoljeno izlovljavanje, nerešeni imovinsko pravni odnosi, kriminalne radnje u korišćenju prirodnih bogatstava, ilegalna trgovina retkim i ugroženim biljnim i životinjskim vrstama su najznačajniji iz širokog spektra rizika srednjeg nivoa, koji imaju negativan uticaj ili će verovatno imati značajne nepovoljne uticaje na zaštićena prirodna dobra i biološku raznovrsnost. Antropogeni uticaj na zaštićena prirodna dobra je u vezi sa ljudskim glavnim aktivnostima: poljoprivreda, šumarstvo, lov, ribolov, energetika, saobraćaj i turizam. Razvoj turizma u Srbiji ima sve veći negativan uticaj na zaštićena prirodna dobra, povećava se pritisak (širenje naselja, neracionalno korišćenje prostora, divlja, neplanska izgradnja) na biodiverzitet u planinskim ekosistemima predviđenim za razvoj zimskih sportova i gde su sve vidljivija oštećenja prirode. Ove promene utiču na menjanje reljefa smanjenje pojedinih elemenata ekosistema (pašnjaci, močvare, rečni tokovi, šume).

Ispitanici su saglasni da kriminalne aktivnosti predstavljaju jedan od značajnijih faktora ugrožavanja u zaštićenim prirodnim dobrima. Najčešće je ljudski uticaj izražen kroz aktivnosti koje utiču na dalju devastaciju prostora i to: bespravna gradnja, krivolov i nedozvoljeno izlovljavanje, neracionalno korišćenje prirodnih resursa, pre svega šuma (pustošenje šuma i šumsku krađu), prekomerno sakupljanje biljnih, životinjskih vrsta i gljiva iz prirode i dr.

Pod uslovom da se obavlja tajno, nekontrolisano, masovno i neselektivno, lov i ribolov mogu predstavljati jedan od značajnijih negativnih antropogenih uticaja na živi svet, pre svega na vrste koje ne pripadaju kategoriji "lovne i ribolovne divljači". U Srbija ima 323 lovišta. Iako je zvanično, lov pod kontrolom, glavni problem je krivolov i kako ga kontrolisati. Nezakoniti lov ima sledeće oblike: kada se divljač lovi za vreme lovostaja ili na području gde je lov zabranjen, kada se lovi divljač čiji je lov zabranjen ili kada se lovi bez posebne dozvole određena vrsta divljači za čiji je lov potrebna takva dozvola ili kada se lovi na način ili sredstvima kojima se divljač masovno uništava, i kada lice koje neovlašćeno lovi, na tuđem lovištu i ubije ili rani divljač ili je uhvati živu. Značajne štete se prouzrokuju na populaciji jelena, srndaća, divlje svinje, divokoze, jelena lopatara, muflona, zečeva, jarebica. Za preko, 196 vrsta ptica je trajno zabranjen lov.

Uprkos upozorenjima nauke na ugroženost ribljeg fonda, u mnogim vodama se odvija nezakonit, neprijavljen i neregulisan ribolov, koji je jako često povezan sa drugim kriminalnim aktivnostima. Ova pojava nije problem samo u Republici Srbiji već je poprimila globalne razmere, čije posledice utiču ne samo na riblji fond već i na ekonomiju i opstanak zajednica koje zavise od ribolova kao privredne grane, ali i na bezbednost hrane i ljudi. Nezakonit ribolov se odnosi na ona lica koja love ribu ili druge vodene životinje za vreme lovostaja[6]

[6] Lovostaj je vremenski period u kojem se pojedine vrste riba, osim riba gajenih u ribnjacima, ne mogu loviti niti stavljati u promet, Zakon o zaštiti i održivom korišćenju ribljeg fonda, član

ili u vodoma u kojima je ribolov zabranjen.[7] Ustanovljavanje lovostaja za sve ili pojedine vrste riba na određenom ribarskom području spada u posebne mere očuvanja i zaštite ribljeg fonda.[8] Pored toga nezakonit ribolova obuhvata lov ribe ili druge vodene životinje veće biološke vrednosti ili u većoj količini, ili uništenje veće količine ribe ili druge vodene životinje.[9]

Ilegalni ribolov, naročito onaj pomoću eksploziva, otrova i nestandardnog ribolovnog materijala uključujući mreže nedozvoljenih dimenzija, najznačajniji je faktor koji ugrožava ihtiofaunu. Za dvanaest vrsta riba od 98 vrsta registrovanih u u Srbiji ribolov je dozvoljen na ekonomskim osnovama. Glavne pretnje u ovom su: nedostatak vođenja registra i monitoringa populacije riba, nedovoljna kontrola ribarskih područja, ribolov zabranjenim sredstvima, krivolov, zagađenja voda i dr. U slučajevima kada se koristi eksploziv, otrov ili električna struja, ova dela se mogu protumačiti kao krivična dela izazivanja opšte opasnosti[10]. U ovom slučaju će se sukobiti krivično delo nezakonitog ribolova i krivično delo izazivanja opšte opasnosti. Bezbednosni aspekt sprečavanja nezakonitog i neprijavljenog ribolova oglada se u stalnim kontrolama i nadzoru ovlašćenih organa. Ovim akcijama se ovakve aktivnosti ne sprečavaju u potpunosti, ali sistematskim delovanjem utiče se na smanjenje nezakonskih aktivnosti ribolova, a samim tim i na očuvanje ekosistema.

Nelegalne seče i trgovina drvetom dosegli su nivo koji u ozbiljnoj meri ugrožava ekosisteme, tokove legalne trgovine i prihode vladi. Štete koje prouzrokuju nelegalne seče i trgovina drvetom ne odnose se samo na sektor šumarstva i prerade drveta već i na ekonomiju u celini. Nelegalne aktivnosti koje se odnose na seču drveta ne podrazumevaju samo seču bez dozvola već i aktivnosti u kojima ima elemenata korupcije kao sredstva za ostvarenje koristi, zatim seče zaštićenih drvnih vrsta kao i seče iznad ugovorene količine.

Uzroci nelegalnih seča su različiti. Ipak, kao najznačajniji izdvajaju se: relativno otežana zaštita šuma zbog velike rasprostranjenosti i nepristupačnih terena, siromaštvo seoskih sredina, obezbeđivanje sredstava za život, nedoslednost primene zakona, nedovoljna ponuda alternativnih izvora energije što za posledicu ima povećanu tražnju ogrevnim drvetom. Šumsku krađu obavlja najčešće lokalno stanovništvo, stihijski ili organizovano u manjim grupama. Krađe se najčešće vrše u šumama koje su u blizini sela i gradova ili u manjim kompleksima koji se nalaze okruženi privatnim posedom. Poseban problem u očuvanju šumskog genofonda je seča starih i veoma starih stabala čija se starost procenjuje na više stotina. Seče starih stabala, najčešće se vrše pod izgovorom da su ova stabla prestarela i obolela, a sa stvarnim razlogom velike drvne mase koja je u takvim stablima sadržana.

---

2. stav 1. tačka 11.
[7] Krivični zakonik Republike Srbije, član 277. tačka 1.
[8] Zakon o zaštiti i održivom korišćenju ribljeg fonda, član 21. stav 1.
[9] Krivični zakonik, član 277. stav 3
[10] Krivični zakonik, član 278.

Nedozvoljena trgovina retkim i ugroženim vrstama predstavlja jednu od vrlo negativnih delatnosti globalnih razmera. Prve na udaru nalaze se retke, ugrožene i ranjive vrste flore i faune, čiji se opstanak direktno dovodi u pitanje. Posebnu opasnost predstavlja kolekcionarstvo za privatne zbirke, pri čemu se veliki broj biljaka i životinja sakuplja i izlovljava za ove svrhe, a u njihov promet u svetu uključena su velika materijalna sredstva.

Zaštićena prirodna dobra imaju više teškoća i ograničenja u korišćenju svojih resursa nego druga područja. To se ogleda pre svega u primarnom zadatku očuvanju prirode i kulturne baštine, usklađivanju odnosa između društvenih potreba i privatnih poseda, razvoju dozvoljenih privrednih aktivnosti i dr. Nadalje, tu spadaju i razna ograničenja u gradnji ne samo građevinskih objekata, već i privredne infrastrukture i sprečavanju nedozvoljene gradnje i dogradnje. Ispitanici su kao vidne probleme istakli sledeće: nedoslednost u poštovanju mera i uslova zaštite pri realizaciji urbanističkih planova, nelegalnu izgradnju i predlaganje za zaštitu radi sprečavanja bespravne gradnje, kao jedna od čestih mera zaštite pojedinih prostora sa određenim prirodnim vrednostima, suviše formalan pristup inspekcijskih službi u sprovođenju važećih pravnih akata kojima su zaštićeni objekti prirode, a trenutno stanje prirodnih dobara je izgubilo svojstva zbog kojih je zaštićeno.

Osnovni problemi u domenu očuvanja i zaštite biodiverziteta su vezani i za nesprovođenje i nepoznavanje važećih propisa od strane stanovništva i lokalne samouprave, nadležnih inspekcijskih službi, sudova, stručnih ustanova i institucija, neracionalno korišćenje prirodnih resursa, neinventivnost, slabu opremljenost i lošu organizovanost mnogih staraoca prirodnih dobara, niska ulaganja države u najatraktivnijim područjima Republike, itd.

Ispitanici su se složili da je neophodan aktivan pristup upravljača razvoju i unapređenju zaštićenog prirodnog dobra. Aktivni pristup upravljača podrazumeva i blagovremeno uočavanje pojava koje mogu ugroziti prirodno dobro i uticanje na njihovo otklanjanje, a stalni monitoring dobara ukazuje na mogućnosti pravovremene intervencije. Konstantna briga upravljača utiče na očuvanje i biološke raznovrsnosti, doprinosi očuvanju genofonda vrsta i upotpunjivanju bogatstva prirodne baštine.

U poslovima efikasnog upravljanja zaštitom prirodnih dobara potrebno je da postoji organizovana služba za sprečavanje kriminalnih aktivnosti sa postavljenim osnovnim profilom stručnjaka koji će znati da prepoznaju probleme koje će potom blagovremeno i efikasno rešiti. Služba bi trebala da bude kompletno tehnički opremljena za sprovođenje svih planiranih zadataka.

Unapređenju očuvanja i zaštite biodiverziteta doprinelo bi definisanje propisa na osnovu kojih bi se vršila efikasna naplata kazni, pojačan rad čuvarske i ribočuvarske službe, kao i funkcionalniji rad rendžerske službe sa odgovarajućim ovlašćenjima. Jedan broj ispitanika smatra da za dobro i uspešno očuvanje i zaštitu biodiverziteta je neophodna striktna primena i stalni edukativni rad sa različitim ciljnim grupama. Edukacija mora da ima jasno

definisan strateški pristup, a strateški cilj treba da bude usmeren ka preventivnoj zaštiti *in situ*.

ZAKLJUČAK SA PREDLOGOM MERA

Uvažavajući rezultate dobijene istraživanjem neizbežno su se ukazale sledeće poteškoće i nedostaci: neadekvatan monitoring, neracionalno korišćenje prirodnih resursa i gubitak osetljivih prirodnih staništa, degradiranost i/ili zagađenost eksploatacijom mineralnih sirovina, deponovanjem otpada, uništavanjem biljnog pokrivača, slabljenje uticaja institucionalnog sistema zaštite, prevladavanje pojedinačnog ili grupnog interesa nad javnim, opštim, državnim interesom, snažni pritisci na integritet područja, politička nestabilnost i ekonomska stagnacija u bliskom okruženju, nizak nivo ekološke svesti i nedovoljna informisanost građana o ciljevima i merama očuvanja i zaštite i dr.

U svrhu trajne i sveobuhvatne zaštite biodiverziteta nameće se potreba za zajedničkim i međusobno usklađenim aktivnostima implementacije Konvencije o biološkoj raznovrsnosti. To podrazumeva sprečavanje faktora koji ugrožavaju biološku raznolikost, rehabilitaciju delimično ugroženih prostora i dr. U tom smislu neophodno je: da sastavni deo analiza, planova, programa, studija i dr. mora uzeti u obzir analizu faktora ugrožavanja i procenu rizika, kako bi se obezbedila osnova za procenu stanja ugroženosti biološke raznovrsnosti; kao i podizanje opšte javne svesti i strožije kontrole i kažnjavanje u slučajevima obavljanja delatnosti bez dozvole - lova, ribolova, seče šuma, ugrožavanja vodotoka i sakupljanja biljnih i životinjskih vrsta.

LITERATURA

1. Brennan, S., Withgott, J. (2005): Biodiversity and Conservation Biology. *(In)*: Environment, The Science behind the Stories. Pearson, Bewamin Cummings, San Francisco., dostupno na: http://www.getbookee.org/withgott-brennan-environment-3rd/
2. Joldžić, V. (2007) *Krivična,discinlinska i materijalna odgovornost za zagađivanje životne sredine, kaznena poltika u svetu i kod nas*, Beograd
3. Keranović, S. (2010) Homo sapiens and biodiversity. *Ecologica*, 17(59), 429-433.
4. Krivični zakonik Republike Srbije
5. Mijović, A., Sekulić, N., Popović, S., Stavretović, N., Radović, I. (2012) Biodiverzitet Srbije: stanje i perspektive, Beograd: *Zavod za zaštitu prirode.*
6. Ostojić, D., Vukan, M. (2007) Zaštićena prirodna dobra Srbije. *Šumarstvo*, 1-2, 117-142
7. Radović, I.(2005) Razvoj ideje o značaju i potrebi zaštite biodiverziteta, *Biološki fakultet*, Beograd, cr. 12-13.

8. Stevanović, V. (ed.) (1999) Crvena knjiga Flore Srbije, I tom. Beograd: Ministarstvo za životnu sredinu Republike Srbije, Biološki fakultet Univerziteta u Beogradu, Zavod za zaštitu prirode Republike Srbije.
9. Strategija biološke raznovrsnosti Republike Srbije za period od 2011. do 2018. godine

Internet izvori:

10. Prva nacionalna komunikacija Republike Srbije: dostupno na: http://www.seeclimateforum.org/upload/document/inicijalna_nacionalna_komunikacija.pdf
11. http://wwf.panda.org/sr/o_naoj_planeti/biodiverzitet/
12. Regulativa očuvanja i unapređenja biološke raznovrsnosti u EU i Republici Srbiji, dostupno na: http://agroekonomija.wordpress.com/2011/03/21/regulativa-očuvanja-i-unapređenja-biol/
13. Strategija biološke raznovrsnosti Republike Srbije za period od 2011. do 2018. godine, str. 34., dostupno na http://www.undp.org.rs/index.cfm?event=public.getFile&fileid=6CFBDB37-9C88-7BA1-91D8E237FC1ED4CE

CRIME AS A THREAT TO BIODIVERSITY

Preservation and protection of biodiversity today, in addition to preserving the environment, is undoubtedly the most important strategic task in the global protection of nature and environment on planet Earth. Biodiversity decreases with the effects of human activities, and changes that lead to a reduction in biodiversity, which to date have been recorded in the world, are expressed to a greater or lesser extent, in our country. Along with the a number of different factors threatening biodiversity, the paper aims to examine the impact of crime as a factor threatening biodiversity. Bearing in mind that biodiversity encompasses the overall diversity of the planet, the paper analyzes the negative effects on the most protected parts of the environment, in fact it is also present within the protected nature areas such as parks and national parks.

For the purpose of continuous and comprehensive protection of biodiversity there is a need for a common and mutually coordinated activities of implementation of the Convention on Biological Diversity. This involves the prevention of factors that threaten biodiversity, rehabilitation of partly affected area, etc.

KEYWORDS: biodiversity / threats / crime / protected areas

MOGUĆNOSTI PRIMENE TEORIJA EVROPSKO-AMERIČKOG MENADŽMENTA NA UNAPREĐENJE UPRAVLJANJA LJUDSKIM RESURSIMA U INSTITUCIJAMA BEZBEDNOSTI*

Prof. dr Momčilo Talijan
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd

Dr Miroslav M. Talijan
docent Vojne akademije Univerziteta odbrane, Beograd

Mr Svetlana Ristović
magistar Kriminalističko-policijske akademije, Beograd

Upravljanje ljudskim resursima u institucijama bezbednosti smatra se važnim segmentom integralne teorije upravljanja ljudskim resursima, nastale u aktuelnom trendu uspostavljanja, ostvarivanja i promišljanja imanentnih oblika aplikacije upravljanja ljudskim resursima u našem društvu.

Razmatranja razvoja teorije i unapređenje prakse upravljanja ljudskim resursima u institucijama bezbednosti putem primene postulata izvornih teorija evropsko-američkog menadžmenta, predstavlja predmet istraživanja čiji će se rezultati saopštiti u ovom radu.

Slede predočavanje i promišljanje ključnih (prvih–zasnivajućih) izvorišta teorije menadžmenta poznate pod nazivom: Klasična škola menadžmenta u sva tri njena dela – oblasti: (1) Naučne škole menadžmenta, (2) Administrativne škole menadžmenta i (3) Teorije birokratije.

KLJUČNE REČI: Upravljanje ljudskim resursima u institucijama bezbednosti / naučne škole menadžmenta / administrativne škole menadžmenta / teorije birokratije

* Rad je nastao kao rezultat na projektima broj 47011 i 179045 koje finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja.

UVODNE NAPOMENE

Upravljanje ljudskim resursima u institucijama bezbednosti smatra se važnim segmentom integralne teorije upravljanja ljudskim resursima, nastale u aktuelnom trendu uspostavljanja, ostvarivanja i promišljanja imanentnih oblika aplikacije upravljanja ljudskim resursima u svim oblastima društvenog organizovanja. U pitanju je proces primene osnovnih principa upravljanja ljudskim resursima u institucijama bezbednosti, koji proizvodi novu praksu upravljanja njihovim ljudskim resursima, čijom se spoznajom i uopštavanjem dolazi do novih teorijskih saznanja. Taj proces je krenuo putem kojim će upravljanje ljudskim resursima u institucijama bezbednosti, vremenom, postati nova interdisciplinarna i praktična nastavno-naučna disciplina. Ona se generiše iz korpusa bihejvorističkih nauka (psihologije, sociologije, fiziologije, andragogije i dr.) i nauka o organizaciji i menadžmentu i predstavlja njihovu aplikativnu teoriju konkretizovanu na bezbednost.

Razmatranja razvoja teorije i unapređenje prakse upravljanja ljudskim resursima u institucijama bezbednosti putem kreativne implementacije postulata izvornih teorija evropsko-američkog menadžmenta, predstavlja predmet istraživanja čiji će se rezultati saopštiti u ovom radu.

Slede predočavanje i promišljanje ključnih (prvih–zasnivajućih) izvorišta teorije menadžmenta poznate pod nazivom: *Klasična škola menadžmenta* u sva tri njena dela – oblasti: (1) Naučne škole menadžmenta, (2) Administrativne škole menadžmenta i (3) Teorije birokratije.

1. NAUČNA ŠKOLA MENADŽMENTA

Amerikanac *Frederik Tejlor* (1856-1917) radeći kao inženjer, proučavao je organizaciju u nastojanju da je unapredi. Prvi je primenio naučne metode za racionalizaciju i povećanje produktivnosti rada i opisao ih u knjizi pod nazivom *Naučno upravljanje*.[1]

Kao glavni cilj upravljanja Tejlor je video potrebu da se: "istovremeno obezbedi maksimalni prosperitet *i poslodavcu i svakom zaposlenom*". Pod maksimalnim prosperitetom svakog zaposlenog označio je "ne samo više plate od onih koje obično dobijaju ljudi njegove klase već, što je još važnije, i *razvoj svakog čoveka do njegove maksimalne efikasnosti*, kako bi mogao, uopšteno govoreći, da se bavi poslom najvišeg stupnja prema svojim prirodnim sposobnostima, a to dalje znači da mu se, kad god je moguće, takav posao i pruži."(167)[2]

[1] Prvi deo ove knjige pod nazivom "Upravljanje pogonom" prvi put je objavljen 1903.godine pod pokroviteljstvom Američkog društva mašinskih inženjera. Prevod knjiga: Frederik Vinslou Tejlor, *Naučno upravljanje*, objavilo je Izdavačko preduzeće "Rad", Beograd, 1967. godine.

[2] Pregled shvatanja će se dati navođenjem delova kazivanja *osnivača teorije menadžmenta*

Međutim, Tejlor ukazuje da u praksi nije tako već da čitavom industrijskom svetu veliki deo organizacije poslodavaca, a takođe i zaposlenih, veruje da su osnovni interesi poslodavaca i zaposlenih neizbežno antagonistički. I pored toga, Tejlor ističe da naučno upravljanje ima za svoj fundament čvrsto uverenje da su stvarni interesi ove dve klase identični. Dokazivao je i na primerima iz prakse potvrđujući da ispunjenjem *odgovarajućih preduslova i principa* produktivnost ostvaruje značajan skok, a radnici ulažu više od pukog mehaničkog rada. Njihove nadnice trebalo bi da porastu, istovremeno sa profitom.

Četiri *preduslova* za njegov pristup svode se na četiri grupe dužnosti koje preuzima rukovodstvo: (1) razvoj nauke, odnosno prikupljanje svih znanja u rukovodstvu za svaki elemenat čovekova rada, koje su ranije posedovali radnici; a što zamenjuje staru metodu rada "odoka"; (2) naučno odabiranje i postepeno uzdizanje radnika (obučavanje, poučavanje i izgradnju radnika), dok je nekad radnik sam odabirao posao i sam se snalazio kako je najbolje mogao; (3) spajanje nauke i naučno odabranih i obučenih ljudi, što zahteva da rukovodioci iskreno sarađuju sa ljudima, kako bi osigurali da se čitav posao odvija u skladu sa principima nauke koja se razvija, i (4) rad i odgovornost su gotovo podjednako podeljeni između rukovodstva i radnika. Rukovodstvo preuzima sav posao za koji je bolje pripremljeno od radništva, dok se ranije gotovo sav rad i veći deo odgovornosti snosili radnici. (184, 282, 283 i 278-281)

Tejlor je postavio sledeće *principe (opšta načela) naučnog menadžmenta*: *Prvi* princip zasnivao se na proceni dnevnog učinka rada. *Drugi* princip - sav umni rad treba ukloniti iz pogona i obavljati ga u planskom odeljenju. *Treći* princip je kontrola rada i izvršenja radnih zadataka.

Tejlor je detaljno razradio *metodologiju i uspostavio proces naučnog upravljanja* u praksi – u čeličani Midvejl (SAD). Koraci ove metodologije su: (1) Odabrati radnike koji imaju najviši stepen kvalifikacije za utvrđeni radni zadatak. (2) Detaljno proučiti osnovne pokrete i operacije koje svaki radnik treba da obavi u toku rada. (3) Proučiti, uz pomoć štoperice, vreme koje je potrebno za obavljanje svakog pokreta ili operacije. Na osnovu tih saznanja, treba ustanoviti najkraće moguće vreme, za koje svaka kretnja može da se obavi. (4) Eliminisati sve spore i nepotrebne pokrete. (5) Posle odstranjivanja svih suvišnih kretnji, treba odrediti serije najbržih i najefikasnijih pokreta.

Sam Tejlor je suštinu uvođenja procesa naučnog upravljanja sveo na "pošteni dnevni učinak", tj. sav rad koji radnik obavi dnevno, maksimalnom brzinom, a da ne naruši svoje zdravlje, tj. ne skrati svoj radni vek.

Pristup Tejlora pretpostavlja da je čovek ekonomska jedinka, te je potrebno da se utvrdi ekonomski interes ljudi koji rade – novac pre svega.

---

manje više u izvornom tekstu, sa izvesnim skraćivanjima i opremanjem (npr. putem numerisanja, upotrebe drugačijeg pisma i slično). Na kraju selektovanog teksta u zagradi će se navesti stranica na kojoj se nalazi izvorni tekst u njihovoj citiranoj knjizi.

Bez obzira na činjenicu da su kasnija naučna saznanja menadžmenta, posebno ona koja su se bavila tzv. ljudskom stranom organizacija i menadžmenta, u posve drugom smislu videle čoveka u procesu rada, valja naglasiti da je Federik Tejlor, kao jedan od tvoraca nauke menadžmenta, *u fokus istraživanja stavio čoveka i njegovo ponašanje u organizaciji*. Bilo da su u statusu radnika, ili poslodavaca, odnosno rukovodilaca, sve ove kategorije imaju svoje nezamenljive, a u realnosti i veoma antagonističke uloge. Svojom filozofijom o ljudskom radu, kao i principima i metodama njenog ostvarivanja, Federik Tejlor nastoji da ih dovede u sklad.

Kao što i sam kazuje, to čini radi povećanja nacionalne efikasnosti, što podrazumeva očuvanje materijalnih izvora i efikasno upravljanje ljudskim naporima. (163)

Čini se da je ovo prepoznavanje korena upravljanja ljudskim resursima u postulatima Tejlora najbolje završiti *sledećim konstatacijama*:

Prvo, čiljenica, da je Tejlor jedan od osnivača menadžmenta kao nauke, implicira da se u njegovim saznanjima nalaze (direktno i/ili indirektno) koreni svih segmenata menadžmenta, pa samim tim i upravljanja ljudskim resursima.

Drugo, ako upravljanje ljudskim resursima (i kao teorija i kao praksa) ima funkciju da poboljša efektivnost i efikasnost u ambijentu humanih uslova rada, odnosno poboljšanja kvaliteta radnog života, onda se može uočiti da se još od vremena nastanka ove teorije, putem argumenata njene prakse, preispituju njeni efekti, a naročito se čine upitnim njeni postulati sa stanovišta kvaliteta radnog života.

Treće, savremeni teoretičari upravljanja ljudskim resursima ne previđaju konkretan doprinos Tejlora spoznaji određenih aspekata upravljanja ljudskim resursima, poput: "Osnovna ideja i postupak analize posla (kao osnovne i prve aktivnosti procesa upravljanja ljudskim resursima – prim. koautora) definisani su još u radovima Tejlora."[3]

2. ADMINISTRATIVNA ŠKOLA MENADŽMENTA

Anri Fajol (1841–1925), izvršni direktor jednog rudnika uglja u Francuskoj, smatra se osnivačem administrativnog menadžmenta. Njegova knjiga: *Administration industrielle et generale,* izdate je 1916. u Parizu.[4]

[3] Dobrila Vujić, *Međusobno usklađivanje čoveka i rada kao faktor poslovne uspešnosti*, Fakultet za pravne i poslovne studije, Novi Sad, 2012. str.5.

[4] Fajolova knjiga pod naslovom: *Administracija i organizacija industrijskih i drugih tehničkih preduzeća* prevedena je i štampana 1920. godine u Beogradu, samo četiri godine posle prvog izdanja u Francuskoj. Izdavač je bilo Ministarstvo trgovine i industrije Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca. Ova činjenica nedvosmisleno ilustruje da je skoro u isto vreme kao i u Evropi (i Americi) i kod nas startovala stručna edukacija o organizaciji i upravljanju. Obnovljeno izdanje prevoda pod naslovom *Opšti i industrijski menadžment* objavljeno je 2006. godine. Izdavač Adižes, Novi Sad.

(1) Ova knjiga uči da se "svi radovi koji postoje u preduzeću mogu podeliti u šest grupa: (1) radovi tehnički (proizvodnja, fabrikacija, prerada-transformacija); (2) radovi trgovački (kupovina, prodaja, razmena); (3) radovi finansijski (istraživanje i jemstvo kapitala); (4) *radovi bezbednosti* (imovine i lične); (5) računovodstvo (inventari, bilansi, cene koštanja, statistika itd.); (6) *radovi administrativni* (predračuni, organizacija, porudžbine, uzajamne veze i kontrola)."[5](23)

Sa stanovišta upravljanja ljudskim resursima ovo učenje je značajno jer na samom začetku razvoja naučne misli o menadžmentu sagledava (1) opšti (celokupni) radni profil osoblja. Njegov okvir i osnovni sadržaj ocrtava skup poslova (funkcija) koje, u manjem ili većem obimu, gledano po vrstama, zaposleni i obavljaju. Razume se da su im za obavljanje navedenih poslova potrebne (2) imanentne sposobnosti (podobnosti), ili - savremenim rečnikom kazano – imanentni ljudski resursi.

U svakoj od funkcija Fajol vidi i naglašava zaposlene - ljude i ljudske resurse, kao i pojedine elemente procesa upravljanja ljudskim resursima. Ovo se ilustruje sledećim navodima:

- Iz opisa *tehničke funkcije* "Veliki broj, raznolikost i važnost tehničkih radova, kao i raznovrsni proizvodi svih vrsta (materijalni, intelektualni, moralni) *proizilaze uglavnom delatnošću tehnički osposobljenih ljudi...*" (23)

- Iz opisa komercialne funkcije: "Znati i umeti kupiti i prodati isto tako je važno...Trgovačka okretnost, sa finom pronicljivošću, dobrim poznavanjem pijace i snage konkurenata, može znatno da predvidi unapred sve" (24)

- Iz opisa *finansijske funkcije*: "Potrebna je *finansijska okretnost*, pa da se nađe kapital da se on najbolje iskoristi, da se ne angažuje nepromišljeno i odveć smelo."(25)

- Iz opisa *funkcije bezbednosti*: potreban je kadar za,,skup svih mera predohrane i predostrožnosti, koje stvaraju *imovnu i ličnu bezbednost* u preduzeću, a *uvode duševni mir, potreban za rad u preduzeću*." (25)

- Iz opisa *funkcije računovodstva*: "*potrebna je izvesna inicijativa.* Indiferentnost, sa kojom se ova funkcija *obrađuje u velikim školama* industrijskim, pokazuje da se o računovodstvu ne vodi računa,..." (26)

- Iz opisa administrativne funkcije: "Regrutovanje, formiranje personala i konstituisanje upravnog tela preduzeća, sve je to posao administracije... Predviđanje unapred, organizacija, koordinacija i kontrola sačinjavaju odeljke rada administracije" (26)

[5] Na ovom mestu se napominje: (1) Fajol ne izlaže svoje stavove samo o menadžmentu u preduzeću već šire – i u industriji i najšire u svim institucijama u društvu. Njegova knjiga nosi naziv "Opšti i industrijski menadžment." (2) U teoriji (i praksi) menadžmenta pod tehničkom funkcijom podrazumeva se primarna funkcija institucije – ona zbog koje je institucija osnovana. (3) Fajol, u duhu vremena u kojem je živeo i francuskog jezika, za menadžment koristi termin administracija.

(2) Fajol određuje *potrebne sposobnosti* za ostvarivanje navedenih funkcija. U iskazima tih sposobnosti prepoznaju se stavovi koji su vrlo bliski savremenim shvatanjima ljudskih resursa i mogu se koristiti za savremeno upravljanje ljudskim resursima u institucijama bezbednosti.

Konkretno Fajol kazuje: "Za svaku vrstu operacija ili bitnih funkcija *odgovara i izvesna podobnost, specijalna podobnost, i sposobnost.*" (29)

Između podobnosti i sposobnosti, ovaj preteča izučavanja ljudskih resursa, pravi razliku tako što vidi da podobnosti moraju biti u samoj prirodi čoveka pa da se u njemu radom (i učenjem u radionici!) stvore izvesne sposobnosti. Potom prepoznaje i sadržaj skupa podobnosti: (1) *Fizička podobnost:* zdravlje, snaga, okretnost; (2) *Intelektualna podobnost:* razumljivost, gipkost u mišljenju i stvaranju kombinacija; (3) *Moralna podobnost:* energija, čvrstina, kuraž da se uzme izvesna odgovornost za rad, odanost, takt, dostojanstvo; (4) *Opšta kultura:* ponašanje i držanje i ostale osobine života, koje nisu neposredno upotrebljene u direktnom radu preduzeća; (5) *Socijalna znanja*: koja obuhvataju neposredni rad na preduzeću i spremu za neposrednu funkciju, to su upravo sposobnosti kao: sposobnost tehnička, trgovačka, administrativna itd. (6) *Iskustva:* poznavanje praktičnih rezultata u poslovima, na kojima se radi. (30)

Fajol ukazuje da je bitan odnos navedenih sposobnosti i daje tablice u kojima predstavlja svoje viđenje proporcionalne vrednosti pojedinih sposobnosti za radna mesta. Izvodeći zaključke iz pojedinačnih tablica i tabelarnih prikaza on izvodi sledeći opšti zaključak:

"U svim vrstama preduzeća bitna sposobnost subalternog činovništva (potčinjenih, nižih službenika – prim. koautora) sastoji se *u profesionalnoj sposobnosti preduzeća*, a bitne sposobnost glavnih šefova jeste *administrativna sposobnost."* (30)

O validnosti i domašaju izloženih shvatanja *Anri Fajola* u odnosu na aktuelnu praksu upravljanja ljudskim resursima najbolje govori činjenica da je, postupku selekcije za prijem kadrova u institucije bezbednosti, uobičajena praksa da kandidati prođu kroz *biološko-psihološki* i *sociološko kulturološki test*[6].

(3) Prvi deo svoje knjige koji nosi naziv *Potrebe i mogućnosti administrativne nastave,* Fajol zaokružuje potenciranjem potrebe shvatanja *značaja ove nastave i stvaranja teorijskih osnova,* i smatra je administrativnom doktrinarnom, na osnovu koje će se oblikovati i izvoditi ova nastava.[7]

---

[6] O testovima opširnije: Momčilo Talijan i dr. *Organizacija i poslovi uniformisanih pripadnika policije,* Viša škola unutrašnjih poslova, Beograd, 2001. str. 187 – 190.

[7] O poznom shvatanju značaja bezbednosnog menadžmenta, zasnivanja i dosadašnjeg razvoja (period 1983 do 2011) teorijske misli i uspostavljanju edukacije o bezbednosnom menadžmentu u nas, pa u okviru tih procesa i upravljanja ljudskim resursima u institucijama bezbednosti, u: Momčilo Talijan, Miroslav M. Talijan, Opšti i bezbednosni menadžment, Visoka škola unutrašnjih poslova, Banja Luka, 2011, str. 143 – 155.

(4) U drugom delu svoje knjige koja se naziva: Principi i elementi menadžmenta Fajol je definisao četrnaest opštih principa menadžmenta i pet elemenata administracije.[8]

Njegovi principi i načela menadžmenta (47-81) mogu se primenjivati u organizacijama sa izrazitom hijerarhijskom, piramidalnom strukturom upravljanja, a moderne institucije bezbednosti, pored težnje da se sve više učine fleksibilnim i manje centralizovanim, ipak su dominantno hijerarhijski ustrojene. Konkretne mogućnosti primene prepoznaju se u sadržaju i opisu *načela o nagrađivanju osoblja* iz kojih se vidi da zarada zavisi na prvom mestu od (1) okolnosti, koje ne zavise ni od volje poslodavca ni od vrednosti i valjanosti njegovih službenika; stopa zarade zavisi na prvom mestu od okolnosti van njihovog domašaja (skupoća života, izobilje ili retkost osoblja, opšte stanje poslova, ekonomska situacija organizacije); pa onda od (2) vrednosti osoblja, i najzad od (3) usvojenog načina plaćanja; (str 57)

Od načina nagrađivanja i plaćanja zarade traži se: (1) da se obezbedi izvesna pravedna zarada potrebna za život i održanje radnika i njegove porodice, (2) da se ohrabri i podstakne revnost i nagradi – plati – korisno dejstvo i napor pri radu i (3) da se ne dovede nagrađivanje do izdašnosti, koja bi prelazila razložne granice i dovodila u opasnost samu organizaciju. (str. 58)

Fajol posle ispitivanja zaključujuje da "svi načini dodataka, koji mogu poboljšati *vrednost osoblja* (ljudskih resursa – prim. koautora) svih kategorija i podsticati njihovu vrednost, treba da budu predmet stalne i neprekidne pažnje šefova i uprave preduzeća." (57-68)

(5) Sa stanovišta mogućnosti implementacije u upravljanje ljudskim resursima u institucijama bezbednosti, još su vrednija i brojnija shvatanja o (1) značaju regrutovanja, (2) potrebi školovanja budućih šefova, uključujući i za "upravljanje ljudima" (140), a naročito (3) saveti inženjerima koje im Fajol daje za praktičan rad.

O *shvatanju i značaju regrutovanja*: Fajol objašnjava i naglašava da "rđave posledice rđavog izbora srazmerne su sa rangom službenika, i uopšte manje su važne za radnike, a sve veće i teže za višeg službenika. Teškoća izbora raste sa hijerarhijskim nivoom službenika: nekoliko dana, a kad-kad i nekoliko časova dovoljno je, pa da se vidi vrednost jednog radnika, a za procenu šefa, prođu često godine, dok se tačno utvrdi njegova vrednost naročito kod velikog preduzeća. Zbog toga je potrebno mnogo pažnje i obazrivosti najvišeg stepena, da se ne bi učinila greška u izboru velikih šefova". (135 i 136)

O *potrebi školovanja budućih šefova, uključujući i za upravljanje ljudima*: "Dobar činovnik – tehnički, komercijalni, finansijski, administrativni ili drugi – nije spontani produkt prirode (kako mi kažemo; ne raste za noć kao pečurka); dobar se činovnik mora spremiti i obrazovati, a to obrazovanje i

[8] Zbog racionalizacije, u daljem teksta ovog rada, elementi administracije (81-172) neće biti u fokusu.

spremanje predstavlja uopšte dug i veliki trud, u kome učestvuje i porodica i škola, i radionica i država". (138)

Savetima budućim inženjerima, Fajol skreće pažnju da se njihova školska postignuća neće rangirati isto u praksi jer "sad su se i same okolnosti za rad drugačije, i zaista nije nikako čudo što obično prvi đaci ili čak i prvi u rangu ne prolaze u praksi najbolje i ne postižu najveći uspeh." Pored stava na,,izmenjene okolnosti", ukazuje im i na svoju spoznaju da nisu stekli svojstva koja su nužna za postignuće kao u školi. U prvom redu "zdravlje, *umešnost u upravljanju ljudima* (podvukli koautori knjige), držanje i mnogo što-šta nije uzimano u obzir pri ispitima, sad ima izvestan uticaj na uspeh inženjera." Takođe, "škola vam nije dala ni ono, što se zove praksa, iskustvo a što se dobija samo u dodiru sa ljudima, stvarima i poslovima." (148 i 149)

Ovi i niz drugih saveta koje Fajol upućuje budućim inženjerima očigledno obiluje idejama od značaja za *socijalizaciju*, te se analogno mogu primeniti i na pripadnike bezbednosti kao što su diplomirani kriminalisti ili diplomirani menadžeri za poslovno-civilnu bezbednost i vođe bezbednosnog sektora, ili iskusni operativci. U konačni zbir izloženih shvatanja Fajola od značaja za unapređenje prakse i razvoj teorije upravljanja ljudskim resursima u institucijama bezbednosti ulaze i upućivanja mladih inženjera da uvek "nađu vremena i za studije", da bi dopunili stručno znanje i opštu spremu.

"Znanje i naučna sprema neće vam doći jedino ispunjavanjem svakodnevnih dužnosti; učite se knjigama, časopisima, ličnim trudom i radom, ako nećete da dođete do razočarenja. Upišite se kao član glavnih udruženja tehničkih po vašoj specijalnosti, pratite skupove i prisustvujte kongresima. Na taj će te način doći u vezu s ljudima odličnim i visokim u vašoj profesiji. Pokušajte ukoliko je moguće ranije da publikujete vaše studije o onome, što proučavate..." (151)

Ovim rečima Fajola nema šta da se doda ni danas da bi se shvatio značaj *obuke i usavršavanja*, kao jedne od aktivnosti upravljanja ljudskim resursima u savremenim institucijama bezbednosti, kao i da se vidi konkretan sadržaj tzv. celoživotnog učenja.

Konačno u ovom delu prikazivane i analizirane knjige Anri Fajola nalaze se pouke i poruke od značaja za (opštu) *bezbednost i zaštitu pripadnika bezbednosnih institucija.*

"Treba paziti, da uvek imate i sačuvate valjano zdravlje, jer je to bitan uslov, da se prokrči put kroz svet. Ne prelazite granice svoje sopstvene snage, u tom cilju kombinujte sa radom i fizička i intelektualna vežbanja. Može naići vreme, da morate u kritičnim okolnostima vršiti naporni rad neprekidno dan i noć, rad do iscrpljenja. Malo odmora daće vam i mogućnost da možete obavljati svoju funkciju normalno. Ali znajte, da je prekomerni rad katkad isto tako opasan kao i sve druge preteranosti..." (151)

Savete budućim inženjerima Fajol završava rečima kojima ih pozicionira u moderno društvo ne zaboravljajući pritom i ravnotežu s njihovim privatnim

životom te im poručuje da "ne izgube iz vida, da je ženidba jedna od najznačajnijih potreba u privatnom životu: da od ovog akta mnogo zavisi sreća u životu, pa i uspeh u radu i karijeri."(152)

U zaključku prikaza ove namenske analize navedenog dela Anri Fajola, može se konstatovati da je u pitanju nezaobilazno izvorište ideja i to ne samo za osmišljavanje ostvarivanja regrutovanja, socijalizacije, obuke i usavršavanja,[9] bezbednosti i zaštite zaposlenih, kao i druguh aktivnosti upravljanja ljudskim resursima u institucijama bezbednosti,[10] već i za izgradnju potrebnih vrednosnih orjentacija, kao i organizacionog ponašanja i organizacione kulture u ovim institucijama.

3. TEORIJA BIROKRATIJE

Tvorac *teorije birokratije, Maks Veber* (1864–1920)*,* nemački sociolog, postavio je principe na kojima funkcioniše birokratski aparat. Zastupao je stanovište da je birokratija idealni organizacioni model.

Po njemu ceo upravni aparat se u najčistijem tipu sastoji od individualnih činovnika koji su: "(1) lično slobodni i pokoravaju se samo objektivnim službenim dužnostima, zatim, koji se (2) postavljaju (a ne biraju) po strogo utvrđenoj hijerarhiji u službi, (3) sa strogo određenim kompetencijama u službi, (4) na osnovu ugovora, tj. na osnovu slobodnog izbora prema (5) stručnim kvalifikacijama koje se proveraju ispitom, a dokazuju diplomom. (6) Oni dobijaju utvrđene plate u novcu, većinom s pravom na penziju, (7) odnose se prema svojoj službi kao prema svom jedinom ili glavnom zanimanju, (8) vide mogućnost da naprave karijeru: "napredovanje" sa godinama službe ili na osnovu rezultata rada, ili i jedno i drugog, zavisno od ocene pretpostavljenih, (9) u svom radu su potpuno "odvojeni od vlasništva nad sredstvima za upravljanje" i, pri tom, aproprijacija službenog mesta apsolutno ne postoji, a (10) podvrgnuti su jedinstvenoj strogoj disciplini i kontroli u vršenju službe."[11]

Veber je posebno proučavao odnos funkcije i ličnosti, odnosno položaja i držalaca položaja. Ostvario je snažan uticaj na definisanje autoriteta u preduzeću. Razlikovao je zakoniti, tradicionalni i harizmatski autoritet.[12] Iz reda ova tri autoriteta, sa stanovišta upravljanja ljudskim resursima, izdvaja se harizmatski autoritet koji naglašava skup posebnih svojstava harizmatskih vođa. Bliže *harizmom* Veber naziva osobinu neke ličnosti na osnovu koje ona važi "za izuzetnu i zahvaljujući kojoj se smatra da je ta ličnost obdarena natprirodnim ili nadljudskim ili bar specifično izuzetnim, ne svakom dostupnim

[9] O školovanju detaljnije još u sadržajima o: sekundarnoj nastavi (univerzitetska sekundarna nastava i specijalna nastava) i primarnoj nastavi (uloga radionice, uloga porodice, uloga države). (153 -157)
[10] O aktuelnoj spoznaji skupa i sadržaja upravljanja ljudskih resursa u policiji: Svetlana Ristović, *Policijski menadžment u suzbijanju kriminaliteta*, Zadužbina Andrejević, Beograd, 2006.
[11] Maks Veber, Privreda i društvo I, Prosveta, Beograd, 1976, str. 173.
[12] Ibid., str. 169-170.

moćima ili osobinama; za njih se veruje da su bogom dane ili da su uzorne, i stoga se takva ličnost tretira kao *vođa*."[13]

Veberovoj teoriji najviše se zameralo to što deluje demotivišuće na zaposlene. Poštovanje procedura postalo je samo sebi cilj, čovek se zapostavlja kao ličnost, dok rukovodioci imaju previše moći. Ipak, proučavanje ove teorije je važno sa stanovišta rukovođenja u strogo hijerarhijski ustrojenim strukturama, (kojima i policija i vojska pripadaju), jer je birokratizam jedan od njihovih osnovnih karakteristika.

Veberov birokratski, racionalni pristup organizaciji, nije decidirano svrstan u klasičnu teoriju organizacije, ali se Veber smatra njenim predstavnikom, zato što je i on bio pod uticajem sličnih društvenih okolnosti prisutnih u vreme nastanka teorija klasičnog menadžmenta. I dan danas, postavke Veberove teorije ukorenjene su u organizaciju i rukovođenje u državnoj upravi. Ustvari, iz klasične škole organizacije, Veberovim učenjima zasnivano je naučno rukovođenje u državnom sektoru (dominantno u organima državne uprave), a učenjima Tejlora i Fajola zasniva se teorija menadžmenta u poslovnom sektoru (primarno u preduzećima). Razume se, a ovim radom je to i pokazano, da je u osnovnom postulatu tih teorija bio i ostao čovek i njegovi (ljudski) resursi. Kako u savremenim uslovima uporedo egzistiraju institucije bezbednosti u oba ova društvena sektora (državnom i poslovnom, dok se u trećem tzv. nevladinom sektoru, tek uspostavljaju), to izvorne teorije menadžmenta (i rukovođenja) predstavljaju osnov za razvoj teorije i unapređenje prakse upravljanja ljudskim resursima u svim vrstama aktuelnih institucija bezbednosti.

ZAKLJUČNE NAPOMENE

Kao i druge savremene organizacije i institucije bezbednosti moraju da se, u sve složenijim uslovima, sa sve većim i bržim promenama koje izazivaju i bezbednosne probleme, više nego ikada oslanjaju na čoveka, njegovo znanje i njegove sposobnosti. Zahvaljujući tome, i same postaju organizacije znanja, osposobljene za nove, njima adekvatne bezbednosne poduhvate, akcije i aktivnosti. Za taj put, ovim radom se, kao inspirativna nude osnovna shvatanja tvoraca klasične škola menadžmenta. Ta shvatanja su značajna uprkos tome što njihovi zagovornici prenaglašavaju formalnu organizaciju i krute hijerarhijske odnose; što preferiraju profit, odnosno vršenje vlasti, te su im u toj funkciji u žiži interesovanja zaposleni.

Međutim, i pored toga, ne sme se zanemariti činjenica da je klasična škola menadžmenta dala skup principa od kojih neki, kao na primer, postojanje cilja, podela rada sa specijalizacijom, koordinacija, autoritet i odgovornost, imaju upotrebnu vrednost i u današnjim organizacijama, uključujući i institucije bezbednosti.

[13] Ibid., str. 191.

Kada su u pitanju njihove ideje koje se odnose na ljude u procesu rada, bez obzira na to čemu su one izvorno i svojevremeno težile i služile, ne treba od njih okretati glavu i prepustiti ih talasu zaborava. Teorije koje su ovde izložene, u izvesnoj meri su i promišljane sa stanovišta mogućnosti njihove implementacije za unapređenje prakse i razvoj teorije upravljanja ljudskim resursima - primarno u institucijama bezbednosti. Upravo zbog toga one i zaslužuju da budu kvalitativno preispitane i primenjene u poduhvatima i procesima jačanja institucionalnih kapaciteta i rešavanju realnih stručnih problema aktuelnih ustanova bezbednosti.

LITERATURA

1. Fajol, A. (2006) *Opšti i industrijski menadžment*, Novi Sad: Adižes.
2. Kulić, Ž., Talijan, M. M. (2010) *Upravljanje ljudskim resursima*, Banja Luka: Fakultet za bezbjednost i zaštitu.
3. Ristović, S. (2006) *Policijski menadžment u suzbijanju kriminaliteta*, Beograd: Zadužbina Andrejević.
4. Talijan, M., i dr. (2001) *Organizacija i poslovi uniformisanih pripadnika policije*, Beograd: Viša škola unutrašnjih poslova.
5. Talijan, M., Talijan, M.M. (2011) *Opšti i bezbednosni menadžment*, Banja Luka: Visoka škola unutrašnjih poslova.
6. Tejlor, F. (1967) *Naučno upravljanje*, Beograd: Izdavačko preduzeće "Rad".
7. Veber, M. (1976) *Privreda i društvo I i II*, Beograd: Prosveta.
8. Vujić, D. (2012) *Međusobno usklađivanje čoveka i rada kao faktor poslovne uspešnosti*, Novi Sad: Fakultet za pravne i poslovne studije.
9. Wren, D., Voich, D. (2001) *Menadžment, proces, struktura i ponašanje*, Beograd: Grmeč, Privredni pregled.

APPLICATION POSSIBILITIES OF THE EUROPEAN-AMERICAN MANAGEMENT THEORY ON IMPROVING HUMAN RESOURCES MANAGEMENT IN SECURITY INSTITUTIONS

Human resource management at security institutions has been considered as one of human resource management types, generated by current trend of the establishment, realisation and critical thinking of immanent application forms of human resources management in our society.
The subject of the research and its results that will be presented by this paper refer to the discussion about development of theory and improvement of practice in the field of human resources management within security institutions by applying primary theoretical postulates of European-American management.

Presentation and critical thinking about (the first - basic) theory sources of management theory also known as: Klassical school of management in its three parts - fields: (1) Scientific school of management, (2) Administrative school of management and (3) Theory of bureaucracy follow.

KEY WORDS: Human resources management in security institutions / scientific school of management / administrative school of management / theory of bureaucracy

POJAM EFIKASNOSTI KRIVIČNOG POSTUPKA- RAZUMEMO LI IDEAL KOME TEŽIMO?*

Milica Kolaković-Bojović
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd

Svedoci smo višegodišnjih, intenzivnih reformskih procesa u domaćem krivičnom zakonodavstvu i organizaciji pravosuđa. Iako su se na svakih par godina smenjivale različite koncepcije i vizije o tome kako bi moderan krivični postupak trebalo da izgleda, stručna i naučna javnost je sve vreme bila saglasna u jednom: Krivični postupci u Republici Srbiji moraju biti efikasniji. Ipak, i nakon velikog broja radova posvećenih ovoj temi i čestih izmena normativnog i institucionalnog okvira, utisak je da u domaćoj stručnoj i naučnoj javnosti još uvek ne postoji saglasnost o tome koji sve elementi ulaze u sastav pojma efikasnosti. Ovo proizvodi negativne efekte na polju kreiranja i sprovođenja adekvatnog normativnog okvira i drugih mera koje imaju za cilj unapređenje efikasnosti krivičnog postupka.

KLJUČNE REČI: krivični postupak / pojam / definisanje / efikasnost / trajanje / razuman rok

1. O POTREBI POJMOVNOG ODREĐENJA

Nezaustavljiv razvoj modernih tehnologija, intenzivan tempo života i suštinske promene u sistemu vrednosti, dovode do toga da se u svim životnim sferama teži maksimalnom pojednostavljenju, ubrzanju i skraćenju najrazličitijih sadržaja i procedura. U ovakvoj atmosferi obojenoj tendencijom simplifikacije, u javnosti se nastojanja za preciznim pojmovnim određenjem (čitaj: razumevanjem) problema u bilo kojoj oblasti smatraju potpuno nesvrsishodnim, uz učestalo pozivanje da se sa reči pređe na dela. Iako u sebi sadrži poruku baziranu na, dokazano pogubnoj, ideji da se knjiga zameni

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

srpom, čekićem ili drugim "prikladnim alatom", ova vrsta retorike postala je nezaobilazan element političkih kampanja i omiljena metodologija reformskog procesa svakog novoizabranog lidera. I ne samo to - ona je imperativ kome, već nekoliko decenija, teže mladi naraštaji. Isti oni koji zadovoljno preskaču "dosadna" uvodna poglavlja udžbenika, nastavljajući potom, da čitaju o nečemu što ni sami ne znaju šta je- upravo jer je taj podatak ostao na pomenutim "dosadnim" stranama.

Bolne posledice ovakvog pristupa značaju razumevanja suštine i pojmovnog određenja, najvidljivije su u oblastima od izuzetnog društvenog značaja. Naime, iole pažljivom čitaocu naučnih radova nastalih u poslednje 2-3 decenije u oblasti društvenih, a naročito pravnih nauka, neće promaći činjenica da velika većina njih ili ne sadrži čak ni pokušaj preciznog pojmovnog određenja pitanja kojim se autor dalje bavi ili, još učestalije, sadrži definicije koje su preuzete iz starije i lako dostupne literature.

Ovakav trend se nažalost prelio sa naučnog, na polje normativnog delovanja, pa tako ogroman broj strateških akata u ovoj oblasti, sadrži krnje i/ili manjkave definicije predmeta kojim se bavi ili ih šta više, uopšte ne sadrži. Posledice takvog pristupa ogledaju se, kako u poteškoćama da se uoče svi nedostaci u oblasti čije se unapređenje želi postići, tako i u neadekvatnom izboru vrste, mere, metodologije i dinamike primene sredstava usmerenih ka realizciji postavljenih ciljeva.

Iz gore navedenog proizilazi da je, bez adekvatnog određenja pojma efikasnosti krivičnog postupka, uz precizno uočavanje svih njegovih elemenata, nemoguće identifikovati oblasti kroz čije se unapređenje može uticati na povećanje efikasnosti. Kako bi, valjano bavljenje pitanjem determinanti efikasnosti krivičnog postupka, zahtevalo izlaganje koje po obimu prevazilazi ovom prilikom zadate okvire, ograničićemo se samo na određenje pojma efikasnosti krvičnog postupka kroz jasan prikaz svakog od njegovih elemenata.

2. POJAM EFIKASNOSTI KRIVIČNOG POSTUPKA

Nastojanja da se u domaćoj stručnoj i naučnoj javnosti jasno i precizno definiše pojam efikasnosti krivičnog postupka, mogao bi se okarakterisati kao nekoliko decenija lutanja, uz povremene svetle trenutke. Na pomenutu temu, u našoj literaturi rečeno je i napisano mnogo. Ipak, ne možemo se oteti utisku o (čast izuzecima, na čije ćemo se zaključke oslanjati u daljem izlaganju) površnosti, nedorečenosti i nesistematičnosti pristupa ovom problemu. U tom smislu, pojedine greške ponavljane su u meri koja je dovoljna da danas budu tretirane kao nesporne čak i među onima koji bi po prirodi profesionalnog opredeljenja i statusa, morali biti svesni da su u zabludi. U skladu sa starom izrekom po kojoj sto puta izgovorena laž postaje istina, u naučnim člancima, udžbenicima, zakonskim tekstovima i

strategijama, našle su mesta brojne krnje definicije efikasnosti, koje u sebi kriju čitav niz nelogičnosti i nedoslednosti.

2.1. Balans između brzine i poštovanja ljudskih prava kao preduslovi efikasnosti krivičnog postupka

Najuvreženija, među brojnim zabludama o značenju i elementima pojma efikasnosti, jeste ona koja izjednačava pojmove okončanja krivičnog postupka u razumnom roku, odnosno kratkog trajanja krivičnog postupka i njegove efikasnosti.

Analizom radova koji su na temu efikasnosti krivičnog postupka i srodne teme nastali na našim prostorima poslednjih decenija, došli smo do dva zaključka: Najpre, većina autora koji su se u domaćoj teoriji krivičnog procesnog prava bavili pitanjem efikasnosti krivičnog postupka, tom pitanju je pristupala isključivo u svetlu prava okrivljenog na suđenje u razumnom roku. Ne možemo a da ne primetimo da ovakav pristup predstavlja preteranu simplifikaciju problema, uz ignorisanje, najpre, činjenice da pravovremeno okončanje krivičnog postupka nije isključivo u interesu okrivljenog, već i drugih subjekata krivičnog posupka, ali i pravosudnog sistema i društva kao celine. Pored toga, ovde se radi i o previdu realnosti u kojoj okrivljenom, koji je zaista izvršio krivično delo a brani se sa slobode, predugo trajanje krivičnog postupka zapravo ide u prilog jer mu dozvoljava, često i višegodišnje, uživanje u blagodetima života koji je rezervisan za one koji nisu "prešli liniju zakona." Najzad, istraživanja su pokazala[1] da produženo trajanje krivičnog posupka rezultira blažom osudom učinioca u odnosu na postupke u kojima je postojao gotovo identičan činjenični sklop ali su okončani u kratkom roku po izvršenju krivičnog dela.

Druga velika zabluda, odnosi se na, u domaćoj teoriji krivičnoprocesnog prava više puta iznošenu tezu[2] o postojanju dve tendencije u procesu reformisanja krivičnog postupka. Po ovom shvatanju, s jedne strane, nalazi se zahtev za poštovanjem osnovnih prava i sloboda okrivljenog, dok se s druge strane, konstantno teži povećanju efikasnosti krivičnog postupka. Ovakvom shvatanju moglo bi se prigovoriti više stvari. Najpre, izgleda nam da se ponovo radi o učestalom poistovećivanju pojmova brzine i efikasnosti krivičnog postupka. Ovakvo viđenje efikasnosti višestruko je manjkavo, jer u istu ravan stavlja pojmove koji zapravo stoje u odnosu opšteg pojma i njegovog elementa. Naime, pomenuti stav bi imao opravdanja ukoliko bi se na "različite strane terazija" postavili zahtevi za poštovanjem prava i sloboda okrivljenog s jedne, i okončanje krivičnog postupka u razumnom roku s druge strane. Nejasno je, međutim, kako bismo uopšte mogli govoriti o efikasno sprovedenom krivičnom

[1]Milivojević, S. (2002) *Efikasnost krivičnog postupka,* magistarska teza, Beograd, 27.
[2] Vidi: Vasiljević (1966), Bayer (1980), Kobe (1972), Bejatović (2001), Simović, M. (2008).

postupku u situaciji u kojoj je, tokom njegovog trajanja, došlo do povrede prava i sloboda, kako okrivljenog, tako i drugih učesnika u postupku. U tom smislu, Cvijović[3] navodi da pod efikasnošću krivIčnog postupka valja podrazumevati takvu meru brzine postupanja, koja obezbeđuje puno poštovanje zakonitosti u vođenju krivičnog postupka i presuđenju, a doprinosi da se u tim okvirima vreme od momenta izvršenja krivičnog dela do pravnosnažnog presuđenja svede u realne okvire.

Iako pogrešno poistovećuje odnos pojmova trajanja i efikasnosti krivičnog postupka, Radulović[4] ispravno zaključuje da, ako se primat da što većoj efikasnosti krivičnog postupka, a na štetu sloboda i prava građana, postoji opasnost da dobijemo nedemokratsko i autoritarno pravo i obrnuto; ako primat dajemo zaštiti sloboda i prava okrivljenog, onda se to negativno odražava na poziciju lica koja su oštećena krivičnim delom kao i na zaštitu društva od kriminaliteta. On ocenjuje da se u izmenama Zakonika o krivičnom postupku počev od 1953. vodilo računa o što većem skladu ovih tendencija, ocenjujući da se do 1967. išlo više ka efikasnosti, a od tada više ka zaštiti sloboda i prava učesnika u krivičnom postupku.

Kako okončanje krivičnog postupka u razumnom roku predstavlja dominantan element njegove efikasnosti, za procenu da li je jedan krivični postupak efikasan, neophodno je i odrediti koje momente treba smatrati trenucima početka (*dies a quo*) i završetka (*dies ad quem*) krivičnog postupka. Dok je druga vremenska odrednica nesporna, i vezuje se za trenutak pravnosnažnosti sudske odluke kojom se postupak okončava, pitanje početka krivčnog postupka nije sasvim nesporno.[5] Škulić ističe da je sva shvatanja o ovom pitanju moguće podeliti u dve osnovne grupe; prvu, čine autori koji početkom postupka smatraju momenat izražavanja određenog stava suda u odnosu na optužbu (što je dominantno stanovište), i drugu, koja ovaj momenat vezuje za načelo akuzatornosti, te početak krivičnog postupka vidi već u samom podnošenju odgovarajućeg optužnog akta.[6]

Sledeće, ne manje važno pitanje, tiče se važenja prava na suđenje u razumnom roku u pretkrivičnom postupku. Uprkos činjenici da se u strogo-formalnom smislu ovde ne govori o krivičnom postupku, shvatanje da princip suđenja u razumnom roku važi i u ovoj fazi,[7] zastupljeno je u Opštem komentaru člana 14. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, usvojenog od strane Komiteta za ljudska prava UN 1984. i praksi ECtHR.

---

[3] Cvijović, O. (1985) Uticaj međusobnih odnosa glvnih procesnih subjekata na efikasnost krivičnog postupka, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 4:70.

[4] Radulović, D. (1997) Efikasnost krivičnog postupka i njen uticaj na suzbijanje kriminaliteta, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 2-3:168.

[5] Kolaković, M. (2010) Okončanje krivičnog postupka u razumnom roku, Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja – IV deo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 308-321.

[6] Škulić, M. (2009) *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 317.

[7] Ovo je u osnovi posledica materijalnog shvatanja pojma optužbe koji usvaja Evropski sud za ljudska prava (reč je o službenom saopštenju da je učinjeno određeno krivično delo (ECHR, 27. II 1980, *Deweer protiv Belgije*, serija A, nº 35, § 42; 10. XII 1982, *Foti protiv Italije*, serija A, nº 56 i 69, § 52)

U kontekstu trajanja krivičnog postupka, ne može se ignorisati ni značaj trajanja perioda koji protekne od izvršenja krivičnog dela do početka pretkrivičnog postupka, budući da se njegovo produženo trajanje često negativno odražava na efikasnost istrage i proces dokazivanja.

Najzad, zastupljeno je i stanovište ECtHR po kome, u smislu člana 6. Evropske konvencije, i postupak izvršenja sudskih odluka treba smatrati sastavnim delom procesa.

Radulović[8] kritikuje ovakvo shvatanje, navodeći da se ne može govoriti o efikasnosti krivičnog postupka, a vezati ga za momenat izvršenja krivičnog dela, jer krivični postupak počinje donošenjem rešenja o sprovođenju istrage, a često proistekne dosta vremena od izvršenja krivičnog dela do njegovog otkrivanja, pronalaženja učinioca, pa tek onda do pokretanja krivičnog postupka. On sugeriše da bi bilo najpravilnije govoriti o efikasnosti postupanja i efikasnosti krivičnog postupka kao užem pojmu. Kada se govori o efikasnosti postupanja onda je tu obuhvaćena i brzina postupanja organa u pretkrivičnom postupku, što je od velikog značaja za kasnije vođenje postupka.

I pored opšteg konsenzusa o potrebi i obavezi okončanja krivičnih postupaka u razumnom roku, i nastojanja brojnih autora da definišu sam pojam razumnog roka, on je i dalje ostao u formi pravnog standarda, čije okvire je, kroz svoju praksu, najpreciznije odredio Evropski sud za ljudska prava, postavljajući u tom smislu, kao ključne, sledeće kriterijume: složenost predmeta, ponašanje podnosioca predstavke, ponašanje sudskih i upravnih organa države, kao i to o ugrožavanju kog prava podnosioca je u samom predmetu reč.[9]

Nastojanje da se postigne ravnoteža između brzine i poštovanja ljudskih prava i sloboda, dodatno se, kako zaključuje Kobe[10], komplikuje zbog zahteva savremenog doba da i krivično gonjenje i postupak moraju biti uključeni u nastojanje da se prilikom zaštite društva od kriminaliteta i, upravo radi te zaštite, postigne resocijalizacija izvršioca krivičnog dela.

2.2. Zakonito, stručno i odgovorno postupanje kao elementi efikasnosti krivičnog postupka

Pored razumnog trajanja i poštovanja ljudskih prava i sloboda učesnika u krivičnom postupku, suštinski element njegove efikasnosti predstavlja i zakonitost postupanja.

Ukoliko je krivični postupak vođen uz poštovanje ljudskih prava i sloboda i u razumnom roku, to još uvek nije garant njegove efikasnosti, jer iako zakonito,

[8] Radulović, D. (1997):170-171.
[9] Mol, N. & Harbi, K. (2007): *Pravo na pravično suđenje- Vodič za primenu člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima,* Savet Evrope, Beograd, 44.
[10] Kobe, P. (1972). *Mjere za ubrzanje i Efikasnost sudskog krivičnog postupka*, Arhiv za pravne i društvene nauke, 4: 409.

postupanje neretko može biti nestručno ili nekvalitetno uz izostanak adekvatne odgovornosti. Efikasan je samo onaj krivični postupak koji je, osim u skladu sa odredbama materijalnog i procesnog krivičnog zakonodavstva, sproveden uz poštovanje etičkog kodeksa, standarda kvaliteta rada i drugih relevantnih akata. Ukoliko do propusta ipak dođe, moraju postojati adekvatni mehanizmi odgovornosti čija je funkcija kako korektivna, (u odnosu na postupak u kome su učinjeni propusti), tako i preventivna (specijalna i generalna prevencija). Na ovaj način, mehanizmi odgovornosti utiču, ne samo na efikasnost konkretnog, već i krivičnih postupaka uopšte u jednom pravnom sistemu.

2.3. Ekonomičnost krivičnog postupka kao preduslov njegove efikasnosti

Brzo sproveden i zakonit postupak, uz puno poštovanje ljudskih prava i sloboda, kao i adekvatan nivo kvaliteta i stručnosti, ne može se nazvati efikasnim ukoliko raspolaganje resursima u toku njegovog vođenja prevazilazi granice racionalnog, odnosno ukoliko takav postupak nije ekonomičan. Brkić[11] zaključuje da zahtev za ekonomičnošću, počiva na pretpostavci da je čovek racionalno biće koje teži ostvarenju svojih ciljeva, i na činjenici da postoji nesrazmera između stalno rastućih ljudskih potreba i ograničenja resursa. Autorka zapaža da se ekonomičnost javlja ili u vidu imperativa za maksimiranjem rezultata pri datim sredstvima ili u vidu minimiziranja sredstava pri jednakim rezultatima. Ona navodi da se pitanje ekonomičnosti u pravu obično poteže u sferi njegove primene iako, da bi pravo bilo racionalno, zahteve ekonomičnosti mora uvažavati pre svega zakonodavac, koji pri kreiranju pojedinih ustanova mora voditi računa o načelu srazmernosti. Po autorki, ekonomičnost obezbeđena u momentu stvaranja prava svojevrstan je garant efikasnosti i efektivnosti prava, jer se u uslovima pravilne alokacije resursa mogu bolje oblikovati i realizovati ciljevi i izgraditi jedan izdiferencirani preventivno-represivni mehanizam u funkciji efikasnosti.

Nesporno je, dakle, da svaka nova reforma krivičnoprocesnog zakonodavstva nosi sa sobom zahtev da se pronađe "zlatna sredina", odnosno, ravnoteža između zahteva da krivični postupak ne traje predugo uz istovremeno poštovanje sloboda i prava okrivljenog i drugih subjekata krivičnog postupka. Upravo ta uravnoteženost, dopunjena zakonitim, kvalitetnim, stručnim i odgovornim postupanjem kao i racionalnim korišćenjem resursa, čini jedan krivični postupak efikasnim.

[11] Brkić, S. (2009) Pojednostavljene forme krivičnog postupka i postupak njihovog ozakonjenja u Republici Srbiji, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 1:80.

3. EFIKASNOST NORME ILI EFIKASNOST SISTEMA

Neretko se pitanje efikasnosti krivičnog postupka posmatra u kontekstu efikasnosti pravne norme kao kategorije koja je nezavisna od efikasnosti sistema čije postojanje i funkcionisnje u sadejstvu sa drugim normama reguliše, i/ili koji pomenutu normu primenjuje na konkretne društvene odnose. Po Buturoviću[12] efikasnost pravne norme je "veća ili manja mera ostvarenja ciljeva pravne norme u ponašanjima (pravnim odnosima) njenih adresata, građana i organa vlasti." On razlikuje primarnu i sekundarnu (ne)efikasnost pravne norme, u zavisnosti od toga da li se u pravnim odnosima ostvaruje ili ne ostvaruje sadržina njene dispozicije, s tim što se primarna (ne)efikasnost ostvaruje (ne)ispunjenjem obaveza i subjektivnih prava koji su normom regulisani, a sekundarna (ne)efikasnost zavisi od toga da li su nadležni organi, sudski i upravni, odredili i izvršili sankciju protiv prekršilaca dispozicije norme. On navodi da se u krivičnom postupku ostvaruje sekundarna efikasnost, odnosno neefikasnost, jer se pokreće i vodi kada je pravna norma već narušena, dakle kad je nastupila primarna neefikasnost. Zadatak krivičnog postupka je, pored ostalog, da se da se ta primarna neefikasnost pretvori u efikasnost (da se adresati na koje se norma odnosi ponašaju u skladu s njenom dispozicijom). Efikasnost krivičnog postupka vidi u funkciji ostvarenja ciljeva koje postavlja materijalno krivično pravo i navodi da preventivna funkcija nije toliko u strogosti kazne, odnosno krivične sankcije, već u neminovnosti njene primene za svakog učinioca krivičnog dela.

Brkić[13] postavlja granicu između efikasnosti i efektivnosti pravne norme. Pozivajući se na Mollnau[14], ističe da, kako pravo kao regulator društvenih odnosa pretpostavlja izvesne ciljeve, odnosno da se njegova efikasnost ne pokazuje kao odnos između faktičkih rezultata delovanja jedne ili kompleksa pravnih normi i onih ciljeva radi čijeg ostvarenja su one ustanovljene.

Pored toga, neretko se previđa ono što je dobro zapazio Kelzen, koji efikasnost prava definiše kao pravu svojstvenu sposobnost da se realizuje, pri čemu je moguć raskorak između efikasnosti na nivou pojedinih pravnih normi i pravnog poretka u celini: efikasnost pravnog poretka se pokazuje kao uslov njegovog važenja, koje ne pretpostavlja nužno i efikasnost svake pojedinačne norme. Upravo u previdu te činjenice leži ključ konstantnih paušalnih ocena zakona u celini kao nedovoljno dobrih i/ili efikasnih.[15]

---

[12] Buturović, J. (1985) Najnovije izmene ZKP-a i njihov značaj za efikasnost krivičnog postupka*, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 4:135-145.
[13] Brkić, S. (2009): 79-82.
[14] K.A. Mollnau, Uberlegungen zur Weiterentwicklung der Theorie und Methode von Effektivittsanalysen zum socialistischen Recht, Neue Zeitung 4/1987, str. 131
[15] Buturović, J. (1985) :136.

Korene ovakvog shvatanja efikasnosti krivičnog postupka, zapravo treba tražiti u shvatanju pojma i prirode krivičnog postupka kome je određeni autor naklonjen, odnosno da li krivični postupak posmatra kao čisto pravni fenomen ili mu pristupa kao realnom, društvenom procesu. Međutim, svođenjem pitanja efikasnosti krivičnog postupka na pitanje efikasnosti pravne norme, baca se u zapećak osnovno značenje pojma efikasnosti (lat. efficax, acis-delatan, uspešan) i ignoriše činjenicu da krivični postupak predstavlja živ sistem/organizam, kojim pored adekvatnih pravnih normi čija se uspešnost ogleda u ostvarenju kako opštih, tako i posebnih ciljeva (ciljevi pojedinih stadijuma i faza) krivičnog postupka. Po Brkić[16], opšti neposredni cilj postupka bi se, s obzirom na njegov instrumentalni karakter, sveo na primenu krivičnog materijalnog prava u konkretnom slučaju, (utvrđivanje učinilaštva, odgovornosti i eventualne krivične sankcije). Ispunjenje ovog pravnog cilja treba u krajnjoj liniji da vodi opštem konačnom cilju, koji se poklapa sa ciljem krivičnog materijalnog prava- zaštita društva od kriminaliteta. Pored navedenih ciljeva, Pavlica[17] izdvaja i procenu u kojoj meri krivični postupak doprinosi primeni drugih mera koje se koriste u borbi protiv kriminaliteta.

Istina, u domaćoj teoriji moguće je pronaći i potpuno suprotna stanovišta, poput Cvijovićevog[18] koji smatra da se pod neefikasnost krivičnog postupka može podvesti samo ono što spada u subjektivne nedostatke učesnika u krivičnom postupku, dok sve što se ne može pripisati krivici glavnih procesnih subjekata ne može ući ni u sastav neefikasnosti krivičnog postupka i u tim granicama treba ocenjivati efikasnost sa kojom se krivični postupak vodi.

Pristupanje pitanju efikasnosti krivičnog postupka samo sa aspekta efikasnosti pravne norme, predstavlja ignorisanje činjenice da krivični postupak nije prost niz normi, već skup radnji ciljno usmerenih na rešavanje krivične stvari.

Po Pavlici[19], kada se težište stavi na tu stranu krivičnog postupka onda se može reći da krivični postupak predstavlja društveni proces ili društvenu delatnost. Posmatranje krivičnog postupka kao društvene delatnosti ili društvenog procesa pruža mogućnost da se kod ocene njegove efikasnosti uzme u obzir sve ono što utiče na efikasnost u pojedinim delatnostima uopšte, i to obuhvata ne samo vrednosno-normativni sistem već i materijalnu komponentu delatnosti (ljudi, sredstva, šema organizacije i normativno vrednosni sistem sa modelima ponašanja). Stanje svakog od tih elemenata i svih ukupno utiče na efikasnost određene institucije a time i na stanje u određenoj društvenoj delatnosti. To se u punoj meri može primeniti i na krivični postupak. Istina, krivični postupak kao društvena delatnost ima brojne

[16] Ibidem
[17] Pavlica J. (1985). Efikasnost krivičnog postupka, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 4, str. 56.
[18] Cvijović, str. 70.
[19] Pavlica J. (1985). *Efikasnost krivičnog postupka*, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, 4:56.

specifičnosti. Od drugih društvenih delatnosti razlikuje se po zadatku, strukturi i karakteru institucija koje ga vrše i vrednosnom normativnom sistemu.[20]

Krivični postupak je specifičan po tome jer je vršenje te delatnosti distribuirano na više institucija sa različitim zadacima, organizacijom i tehnologijom rada, te što u njoj veliko i veoma važno učešće imaju pojedinci koji nisu u sastavu institucija (svedoci, veštaci, okrivljeni, branioci, prevodioci i sl.)

Pored pomenutog, treba imati u vidu i činjenicu da efikasnost krivičnog postupka ne smemo posmatrati kao statičku kategoriju, van vremena i prostora. Ona je u vezi sa stanjem u društvu, uslovljena je homogenošću društva ali i merom u kojoj se poštuju humane i moralne norme koje služe opštem ljudskom napretku. Ona zavisi i od toga kako se u društvu poštuju univerzalne ljudske vrednosti, u prvom redu ljudska prava, kakva je opšta demokratska klima i autoritet prava.[21]

Uzimajući u obzir složenost pojma efikasnosti krivičnog postupka i činjenicu da on obuhvata čitav niz elemenata koji su već pomenuti, kao i da se on ne može svesti na pitanje efikasnosti pravne norme, čini nam se ispravnim Petrićevo[22] zapažanje da pojam efikasnost nije samostalan faktor- elemenat koji bi se mogao na bilo koji način ugraditi u pozitivne propise u kivičnom postupku. Ovo stoga što se efikasnost krivičnog postupka može ostvarivati samo realizacijom više posebnih elemenata koji su komplementni efikasnosti, a to su: skladna konstrukcija i regulativa krivične procedure, odgovarajući kvalitet rada svih organa koji učestvuju u postupku, adekvatna brzina rada tih organa a sa tim u vezi i kvantitet rada uz odgovarajuću procesnu disciplinu svih subjekata postupka. Tek uzajamnim sadejstvom svih tih elemenata i njihovom skladnom realizacijom može se govoriti o efikasnosti krivičnog postupka. Ovakvo skladno delovanje, moguće tek ukoliko je čitav sistem koherentan[23], a upravo izostanak koherentnosti ume da obezvredi istinske napore da se poboljšaju njegovi pojedini delovi.

Dok se na pojedine segmente efikasnosti može neposredno uticati normativnom aktivnošću, na druge, ona deluje samo posredno. Ovo treba imati na umu kada se kreiraju dokumenti od strateškog značaja u ovoj oblasti. U kojoj meri se ne prepoznaje značaj preciznog određenja pojma efikasnosti, govori i činjenica da veliki broj sistemskih dokumenata od strateškog značaja za funkcionisanje krivičnog pravosuđa, poput Strategije reforme pravosuđa koja je usvojena u Republici Hrvatskoj za period 2011-2015.[24] ili sličnog dokumenta usvojenog u Makedoniji[25] 2004. i BiH 2008.[26],

[20] *Ibid.*
[21] Radulović, D. (1997):179-180.
[22] Petrić, B. (1984). *Zakon o krivičnom postupku-osnovna polazišta i ocene funkcionisanja u vezi sa izmenama i dopunama u cilju podizanja efikasnosti krivičnog pravosuđa*, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, 1-2:101.
[23] Bačić, F. (1987). Krivično pravosuđe i ustavnost i zakonitost, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 4:9.
[24] Strategija reforme pravosuđa, za period od 2011 do 2015. godine "*Narodne novine*" br. 145/10.

a koji ne sadrže definicije efikasnosti, iako njeno unapređenje postavljaju na vrh liste prioriteta. Ovakav pristup se u dobroj meri odražava na obim, sistematiku i kvalitet određenja faktora čijim se unapređenjem može uticati na efikasnost čitavog sistema.

Čini se da je ovaj problem najzad prepoznat i adekvatno rešen u nedavno objavljenom nacrtu Nacinonalne strategije reforme pravosuđa za period 2013-2018. koja sadrži ciljeve i smernice reforme pravosuđa u Republici Srbiji za predstojeći petogodišnji period. U ovom dokumentu, efikasan pravosudni sistem je definisan kao, "sistem u kome se delotvorno upravlja i racionalno koriste resursi, po predmetima postupa i sudi u razumnim rokovima, u zakonito propisanom postupku, uz poštovanje ljudskih prava i sloboda, zagarantovanih, kako domaćim, tako i međunarodnim propisima."[27] Ovakvo određenje efikasnosti predstavlja značajan pomak u odnosu na rešenje sadržano u Strategiji iz 2006. godine[28] u kojoj je efikasan pravosudni sistem bio određen kao "sistem u kojem se delotvorno upravlja resursima i po predmetima postupa i sudi u razumnom roku." Naime, formulacijom koja je sadržana u nacrtu nove Strategije, najzad je prevaziđen hronični problem domaće stručne i naučne javnosti, koji se sastoji u simplifikovanom poimanju efikasnosti i njenom poistovećivanju sa brzinom okončanja postupka. Definisana na ovakav način, efikasnost pored ažurnosti i brzine postupanja po predmetima i njihovog rešavanja, obuhvata i zakonitost postupanja, kao i poštovanje ljudskih prava i sloboda učesnika u postupku.

4. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Iz svega navedenog, jasno je da je adekvatno razumevanje pojma efikasnosti krivičnog postupka daleko više od čisto teorijskog pitanja. Samo uz uvažavanje činjenice da krivični postupak nije prost niz normi, već skup radnji ciljno usmerenih na rešavanje krivične stvari, u čijem sprovođenju učestvuju brojni subjekti, čije delovanje, kao i dejstvo normativnog okvira, istovremeno zavisi od kompletnog društvenog ambijenta; te da se o efikasnosti takvog postupka može govoriti samo ukoliko je okončan u razumnom roku, uz adekvatan nivo poštovanja ljudskih prava i sloboda učesnika u postupku, zakonitosti, kvaliteta i odgovornosti u postupanju, kao i racionalno raspolaganje resursima, otvara mogućnost da se kroz sistemski pristup koji podrazumeva unapređenje normativnog okvira ali i jačanje institucionalnih i budžetskih kapaciteta, postignu željeni rezultati. Ova vrsta delovanja najbolje efekte daje kroz formulisanje adekvatnih strateških dokumenata kojima se usmerava tok normativnih aktivnosti i aktivnosti koje

[25] Republika Makedonija, Strategija reforme pravosuđa, Novembar, 2004.
[26] Strategija reforme pravosuđa BiH 2008-2012, Jun, 2008.
[27] Nacionalna Strategija reforme pravosuđa 2013-2018. (radna verzija)
[28] Nacionalna Strategija reforme pravosuđa 2006-2011, *"Sl. glasnik RS",* br. 44/2006.

iz njih proizilaze, a koje sadejstvom na duži rok, rezultiraju pozitivnim pomacima na polju unapređenja efikasnosti krivičnog postupka.

LITERATURA

1. Bačić, F. (1987) Krivično pravosuđe i ustavnost i zakonitost, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo,* 4:7-23
2. Bejatović, S. (2001): Efikasnost krivičnog postupka i njen uticaj na prevenciju preivrednog kriminaliteta, *Privredni kriminal i korupcija,* Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 39-55.
3. Brkić, S. (2009) Pojednostavljene forme krivičnog postupka i postupak njihovog ozakonjenja u Republici Srbiji, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 1:77-121.
4. Buturović, J. (1985) Najnovije izmene ZKP-a i njihov značaj za efikasnost krivičnog postupka*, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 4:135-145.
5. Cvijović, O. (1985) Uticaj međusobnih odnosa glvnih procesnih subjekata na efikasnost krivičnog postupka, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 4:69-79.
6. Kobe, P. (1972) Mjere za ubrzanje i Efikasnost sudskog krivičnog postupka, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 4:405-417
7. Kolaković, M. (2010) Okončanje krivičnog postupka u razumnom roku, *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja – IV deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 308-321.
8. Milivojević, S. (2002) *Efikasnost krivičnog postupka,* magistarska teza, Beograd.
9. Nacionalna Strategija reforme pravosuđa 2006-2011, *"Sl. glasnik RS",* br. 44/2006
10. Pavlica J. (1985) Efikasnost krivičnog postupka, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo,* 4:55-68.
11. Petrić, B. (1984) Zakon o krivičnom postupku-osnovna polazišta i ocene funkcionisanja u vezi sa izmenama i dopunama u cilju podizanja efikasnosti krivičnog pravosuđa, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 1-2: 99-118.
12. Radulović, D. (1997) Efikasnost krivičnog postupka i njen uticaj na suzbijanje kriminaliteta, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 2-3:165-182.
13. Republika Makedonija, Strategija reforme pravosuđa, Novembar, 2004.
14. Strategija reforme pravosuđa BiH 2008-2012, Jun, 2008.
15. Strategija reforme pravosuđa, za period od 2011 do 2015. godine "*Narodne novine*" br. 145/10.
16. Škulić, M. (2009) *Krivično procesno pravo,* Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd.
17. Vasiljević, T. (1966) Sredstva za ubrzanje krivičnog postupka, Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu.
18. Vuleković, V. (1997) Međusobni odnosi i saradnja krivično-procesnih subjekata i efikasnost krivičnog postupka, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 2-3: 237-244.

EFFICIENCY OF CRIMINAL PROCEDURE- DO WE UNDERSTAND AN IDEAL TO STRIVE FOR?

We have witnessed several years, intensive reforms in domestic criminal law and the organization of the judiciary. Although it every few years alternated different concepts and visions of how modern criminal procedure should look like, professional and scientific public was all the time agreed on the one thing: Criminal proceedings in the Republic of Serbia shall be effective. However, even after a large number of papers devoted to this topic and frequent changes of the normative and institutional framework, it seems that still there is no consensus in the local professional and scientific on which elements of the concept of efficiency includes. This has an adverse effect on the field of design and implementation of an adequate regulatory framework and other measures aimed at improving the efficiency of the criminal procedure.

KEY WORDS: criminal procedure / definition / efficiency / duration / reasonable time

PREVENCIJA SEKSUALNIH DELIKATA NA ŠTETU MALOLETNIH LICA U NOVOM KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU

Dr Zoran S. Pavlović
docent Univerziteta Privredna akademija Novi Sad, Pravni fakultet

Nikola Petković
saradnik u nastavi Univerziteta Privredna akademija Novi Sad, Pravni fakultet

Prevencija recidiva seksualnih delikata na štetu maloletnih lica u novom krivičnom zakonodavstvu Srbije predstavlja potpuno drugačiji pristup u odnosu na dosadašnja rešenja, usvajanjem Zakona o posebnim merama za sprečavanje vršenja krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima. Autori se u radu bave komparacijom svih novih instituta predviđenih Zakonom o posebnim merama sa rešenjima koja već postoje u Krivičnom zakoniku, prikazujući u bitnom šta se novim zakonom uređuje, te koje su promene u odnosu prema sadašnjem stanju stvari. Posebnu pažnju obraćaju na različitosti koje se pojavljuju, i odnosu Zakona o posebnim merama prema Krivičnom zakoniku kao organskom zakoniku, pa i Ustavu, kao najvišem pravnom aktu jedne zemlje. Implementacija određenih obaveza koje ima Republika Srbija u vezi sa usklađivanjem svog zakonodavstva sa pravom Evropske unije i Konvenciji Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja na taj način otvara čitav niz pitanja. Otvorilo se pitanje pravne sigurnosti, s obzirom da je propisivanje pravnih posledica osude sada rešeno u dva propisa, zabrana ublažavanja kazne i zabrana uslovnog otpusta, kao i odredbe o ne-zastarelosti i međunarodnoj pravnoj pomoći u razmeni podataka. Poluotvoreni sistem registra seksualnih delinkvenata, produženi rokovi za rehabilitaciju i uvođenje posebnih mera bez priznavanja da je reč o krivičnopravnim merama sui generis ukazuju da je pitanje regulisanja preventivnih, posebnih mera za sprečavanje recidiva seksualnog nasilja tek na početku.

KLJUČNE REČI: Prevencija recidiva seksualnog nasilja / pravne posledice osude / zabrana ublažavanja kazne i uslovnog otpusta / nezastarelost krivičnog gonjenja / registar pedofila / posebne mere.

UVODNA RAZMATRANJA

Sa seksualnim nasiljem, bilo ono fizičko, psihičko ili verbalno, srećemo se bukvalno svuda: u školi, vrtiću, radnom mestu, ulici, među vršnjacima, u porodici, pa i društvu uopšte.[1] To rezultira time da se zaštita polnih sloboda u okvirima krivičnog prava nalazi poslednjih godina i decenija u stalnim promenama. Međutim, bez obzira na do sada ostvareno, još uvek nedostaju potpuni odgovori na mnoga pitanja, koja se odnose na uzroke seksualnog nasilja i mogućnosti njihovog suzbijanja i prevencije.

Prema definiciji Svetske zdravstvene organizacije (WHO), seksualna delinkvencija obuhvata seksualni čin, pokušaj tog čina, neželjeni seksualni komentar ili predlog koji je usmeren protiv lica i njegove seksualnosti, a koji može izvršiti drugi bez obzira na odnos sa žrtvom ili situaciju u kojoj se nalazi, uz upotrebu sile, pretnje ili ucene neposredno prema žrtvi ili njoj bliskima.[2] Krivičnopravne i šire društvene reakcije na ovako definisane oblike ponašanja se menjaju kao rezultat promenjenih stavova u sferi polnosti o tome šta je to dozvoljeno ili nedozvoljeno, a šta je protivno moralu, šta je u granicama normalnog ili patološkog ponašanja. Promene u stavovima uzrokuju i normativne intervencije, koje prate dva procesa: dekriminalizacija određenih ponašanja zbog izmenjenih društvenih stavova i njihova liberalizacija u sferi seksualnosti sa jedne strane i, sa druge strane kriminalizacija kao rezultat intenziviranja zaštite ljudskih prava upravo u oblasti polnog života i odlučivanja. Nezavisno od ovih procesa, nasilje u sferi polnih sloboda u svakom slučaju uvek predstavlja agresiju na polni identitet i integritet i polno samoodređenje, pa zahteva krivičnopravnu reakciju.

Krivični zakonik Republike Srbije u grupi krivičnih dela protiv polnih sloboda u Glavi XVIII obuhvata više krivičnih dela, i to: silovanje (član 178.), obljuba nad nemoćnim licem (član 179.), obljuba sa detetom (član 180.), obljuba zloupotrebom položaja (član 181.), nedozvoljene polne radnje (član 182.), podvođenje i omogućavanje vršenja polnog odnosa (član 183.), posredovanje u vršenju prostitucije (član 184.), prikazivanje, pribavljanje i posedovanje pornografskog materijala i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju (član 185.), navođenje maloletnog lica na prisustvovanje polnim radnjama (član 185.a) i, iskorišćavanje računarske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnom licu (član 185.b). Ova krivična dela deo su krivičnopravnog odgovora našeg društva na povrede i ugrožavanja polnih sloboda. Sva ova dela imaju karakteristiku da inkriminišu ponašanja sa motivom zadovoljenja polne pohote uz povredu prava na seksualno samoopredeljenje uz upotrebu sile ili pak takva

[1] Haan, W. de, Violence as an Essentially Contested Concept, S. Body-Gendrot, P. Spierenburg (eds.), Violence in Europe, Springer 2008, preuzeto sa www.springer.com/cda/content/.../9780387745077-c2.pdf, posećeno 21.4. 2013. *odine*

[2] World Health Organisation, World report on violence and health, Geneve, WHO, 2002.

ponašanja prema licima koja zbog svoje biofizičke i/ili psihološke nezrelosti ne mogu imati priznato to pravo.[3]

U navedenim inkriminacijama maloletna lica kao žrtve uživaju posebnu zaštitu, koja se ogleda kroz strožu zaprećenu kaznu zatvora. Kod krivičnog dela silovanja njegovo izvršenje prema maloletniku sankcionisano je zatvorom od pet do petnaest godina, a ako je delo izvršeno prema detetu, učinilac će se kazniti zatvorom najmanje deset godina (član 178.). Iste kazne predviđene su i kod krivičnog dela obljuba nad nemoćnim licem (član 179.), a teže sankcionisanje za ove kategorije posebno vulnerabilnih žrtava, u odnosu na punoletne žrtve, zakonodavac je izvršio i kod drugih krivičnih dela protiv polnih sloboda. I bez obzira na reforme koje su prisutne u kaznenom zakonodavstvu upravo u ovoj oblasti, činjenica je da su mnoga pitanja ostala još uvek otvorena, a pojedina otvaraju čak i put u arbitrernost.[4] Upadljiv je slučaj sa krivičnim delom iz člana 180.stav 4. - obljuba sa detetom, gde se predviđa da će osnov za isključenje krivične odgovornosti biti nepostojanje značajne razlike duševne i telesne zrelosti, a bez uspostavljanja zaštite po standardu na primer tzv. Romeo i Julija zakona (*Romeo and Juliet Laws*), gde se predviđa pomenuta razlika na četiri odnosno maksimalno pet godina. Nelogičnost ove odredbe vezana je i za krivično delo iz člana 185. stav 1. – prikazivanje, pribavljanje i posedovanje pornografskog materijala i iskorišćavanja maloletnog lica za pornografiju, jer je po članu 180. stav 4. indirektno dozvoljeno stupati u seksualne odnose sa maloletnicima, dok se kažnjava posmatranje pomenutih pornografskih materijala!

Uz ove promene materijalnopravne prirode, kroz opšti i posebni deo, od pomeranja limita u godinama na primer, do čak promena vrsta kazni i proširenja mera bezbednosti, došlo bi se i do većih mogućnosti za preventivno delovanje. Iako krivično procesno zakonodavstvo nema posebne odredbe koje bi se isključivo odnosile na krivična dela protiv polnih sloboda, naročito izvršena na štetu maloletnih lica, ipak je i u Zakonik o krivičnom postupku, pa tako i u Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica inkorporiran čitav niz pravila koji imaju za cilj posebnu zaštitu upravo maloletnih žrtava različitih oblika seksualnog nasilja. Te odredbe imaju za cilj ne samo efikasno vođenje ovih postupaka i smanjivanje sekundarne viktimizacije već i zaštitu privatnosti, ličnog i porodičnog života žrtve i zaštitu njenog integriteta kroz izuzetak od inače prihvaćenog načela javnosti raspravljanja.

Većina autora danas je saglasna da je broj delikata seksualnog nasilja izuzetno visok. Pa ipak, tačne procene učestalosti ovog vida krivičnih dela teško je proceniti. Visoka tamna brojka, kao i neprepoznavanje pojedinih formi seksualnog nasilja utiču na to da zvanične statističke podatke[5] treba

[3] Stojanović, Z. Komentar Krivičnog zakonika, Službeni glasnik, Beograd, 2006., str. 432.
[4] Petković, N., Pavlović Z., Dimitrijević J., Krivičnopravna zaštita dece od seksualnog nasilja (predlozi *de lege ferenda*), Specijalna edukacija i rehabilitacija, Vol.11, br.2/2012, str.320.
[5] Republički zavod za statistiku, preuzeto sa http://www.stat.gov.rs/, posećeno 21.04.2013. godine.

prihvatiti sa velikom rezervom. Dodatno, u Republici Srbiji u ovom trenutku još nedostaje ujednačena statistička obrada svih relevantnih podataka vezanih za krivična dela protiv polnih sloboda, koja bi uz analitičan pristup dala tačnije podatke u odnosu na ovde iznete[6].

Tabela 1. Broj optuženih punoletnih izvršioca prema krivičnim delima

RS	2007	2008	2009	2010	2011
Krivična dela protiv polne slobode	274	313	281	209	255
Silovanje	87	108	84	75	87
Obljuba nad nemoćnim licem	13	13	9	8	10
Obljuba sa detetom	32	37	41	21	28
Obljuba zloupotrebom položaja	6	1	8	7	7
Nedozvoljene polne radnje	96	108	99	58	78
Podvođenje i omogućavanje vršenja polnog odnosa	5	2	2	4	1
Posredovanje u vršenju prostitucije	33	43	31	33	29
Zloupotreba dečje pornografije[1]	2	1	7	3	15

[1]Prikazivanje, pribavljanje, posedovanje pornografskih sadržaja i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju

Učestalost seksualnog nasilja nad maloletnim licima u Srbiji, kao i medijska eksploatacija ove problematike poslednjih godina, podstakla je razmatranje mogućnosti unapređenja krivičnopravne zaštite maloletnih lica od ovih delikata. Zahtev za intenzivnijim preventivnim delovanjem usmerenim ka najosetljivijoj kategoriji stanovništva u pravnom sistemu Srbije dobio je širu podršku posebno nakon slučaja silovanja i ubistva osmogodišnje Marije Jovanović iz Starih Ledinaca polovinom 2010. godine. Predlog Zakona o posebnim merama za sprečavanje vršenja krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima (dalje Zakon o posebnim merama), sačinjen je na incijativu oca ubijene devojčice, a usvojen od strane Skupštine Republike Srbije u aprilu 2013. godine.[7]

Usvajanjem pomenutog zakona stvoren je osnov za formiranje posebne evidencije punoletnih izvršilaca seksualnih delikata prema maloletnim licima. Dati koncept predstavlja meru koja je primenjena u brojnim krivičnim zakonodavstvima,[8] a svoj osnov nalazi u zahtevima ratifikovanih međunarodnopravnih dokumenata, poput Lansarot konvencije Saveta Evrope od 25. oktobra 2007. godine.[9] Međutim, različitost rešenja u okviru

[6] Pavlović, Z., Javni tužilac kao subjekt prevencije kriminaliteta, str. 170-186, u Monografiji *Kazneno zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, priredila L.Kron, MMVII, Beograd.

[7] Zakon o posebnim merama za sprečavanje vršenja krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima, usvojen od Narodne skupštine RS 08. aprila 2013. godine, Službeni glasnik Republike Srbije broj 32/2013

[8] Petković, Pavlović, Dimitrijević, *op. cit.* Krivičnopravna zaštita dece od seksualnog nasilja (predlozi *de lege ferenda*).

[9] Zakon o potvrđivanju Konvencije Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja, Službeni glasnik Republike Srbije, MU 1/2010.

nacionalnih pravnih akata različitih nivoa, kao i važne implikacije koje ovaj zakon donosi, navele su nas da sam zakon prikažemo u svetlu rešenja koja donosi. Pri tome treba imati na umu, da niti jedan od *pro et contra* argumenata ne umanjuje vrednosti koje promoviše tek usvojeni Zakon o posebnim merama, a to je prevencija seksualnih delikata izvršenih na štetu maloletnih lica. Pored nespornog broj krivičnih dela protiv polnih sloboda koji se (prijavi-optuži) osudi[10] u Republici Srbiji, razlog više za posebnim praćenjem izvršilaca krivičnih dela seksualnog nasilja jeste i taj što je ukupna stopa recidivizma osuđeničke populacije u Srbiji oko 60%, dok prevencija pokazuje vrlo skromne rezultate.[11]

Tabela 2. Osuđena punoletna lica prema krivičnom delu

RS	2007	2008	2009	2010	2011
Krivična dela protiv polne slobode	214	256	238	164	190
Silovanje	71	88	77	62	59
Obljuba nad nemoćnim licem	12	12	7	8	8
Obljuba sa detetom	28	26	30	10	21
Obljuba zloupotrebom položaja	6	1	8	7	6
Nedozvoljene polne radnje	69	100	86	47	58
Podvođenje i omogućavanje vršenja polnog odnosa	1	-	2	2	-
Posredovanje u vršenju prostitucije	25	28	22	25	24
Zloupotreba dečje pornografije[2]	2	1	6	3	14

[2]Prikazivanje, pribavljanje, posedovanje pornografskih sadržaja i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju

U tom smislu se može i razumeti svrha ovog zakona da se učinioci krivičnih dela protiv polnih sloboda izvršenih prema maloletnim licima spreče da vrše dela (član 2. Zakona). Uz odredbe o nezastarevanju krivičnih dela iz glave XVIII KZ-a izvršenih na štetu maloletnih lica i dece i zabrani ublažavanja kazne i uslovnog otpusta, zakon navodi pravne posledice osude, posebne mere, posebnu evidenciju i prekršaje predviđene za nepoštovanje odredbi ovog zakona. Konceptualna podudaranja, sličnosti i razlike sa nekim institutima krivičnog materijalnog prava navedenih u Krivičnom zakoniku, od pravnih posledica osude, admonitivnih sankcija, hijerarhije pravnih akata i drugo zahtevaju neizbežnu komparaciju Zakona o posebnim merama sa Krivičnim zakonikom. Dalje izlaganje biće upravo u vezi sa tim sadržajem.

[10] Tabela 2. preuzeto sa http://www.stat.gov.rs/, posećeno 21.04.2013. godine.
[11] Stevanović, Z., Efekti kazne zatvora u prevenciji kriminala, str.203-219., u knjizi *Delikt, kazna i mogućnosti socijalne profilakse*, priredila dr L. Kron, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja Beograd, MMXII. Isti autor navodi da je silovanje na četvrtom mestu po stepenu povrata u Srbiji, i to oko 50% osuđenih, v.više na www.politika.rs/ Hronika, Jul 3. 2011.

PRAVNE POSLEDICE OSUDE

Pravne posledice osude iz Glave VIII KZ-a nisu kaznenopravne sankcije (možemo ih označiti više kao civilnopravna ograničenja) i nastupaju *ex lege* kod osude za određena krivična dela ili osude na određene kazne. Spor koji bi mogao da se pojavi da li su pravne posledice osude više kazna ili mera bezbednosti legislativa je rešila tako što ih je podelila u dve grupe: prva su one koje predstavljaju prestanak ili gubitak određenih prava i druga grupa, koja se sastoji u zabrani sticanja određenih prava (član 94. stav 1. KZ). Krivični zakonik određuje da se pravne posledice osude mogu predvideti isključivo zakonom i nastupaju po sili zakona kojim su predviđene. Pravne posledice osude koje se sastoje u zabrani sticanja određenih prava mogu se propisati u trajanju maksimalno do deset godina – zakonski prestanak pravnih posledica osude (član 96. stav 3. KZ). O prestanku pravnih posledica osude sudskim putem može se odlučivati kad proteknu tri godine od dana izdržane, zastarele ili oproštene kazne, pod uslovom utvrđivanja okolnosti koje ukazuju na opravdanost prestanka pravnih posledica osude (član 101. KZ).

Pravne posledice osude očigledno mogu biti predviđene i drugim zakonom, pa takvu situaciju imamo u na primer Zakonu o privrednim društvima, Zakonu o državnim službenicima, Zakonu o osnovama obrazovanja i vaspitanja[12] i td. Pravne posledice osude predviđene su i Zakonom o posebnim merama (član 6. stav 1.), gde se navodi da osudom za krivično delo iz Glave XVIII obavezno nastupaju pravne posledice

1. prestanka vršenja javne funkcije;
2. prestanka radnog odnosa, odnosno prestanak vršenja poziva ili zanimanja koje se odnosi na rad sa maloletnim licima;
3. zabrane sticanja javnih funkcija;
4. zabrane zasnivanja radnog odnosa, odnosno obavljanja poziva ili zanimanja koje se odnosi na rad sa maloletnim licima.

Ono što je karakteristika pravnih posledica osude iz ovog zakona jeste da one traju 20 godina.

U odnosu na pravne posledice osude definisane Krivičnim zakonikom primećujemo razliku u trajanju od plus deset godina. Držeći se tradicionalnih pravila da *lex specialis derogat legi generali* i pravila *lex posteriore derogat legi priore*, čini se da nema sumnje da bi trebalo primenjivati ovaj rok od 20 godina vezano za pravne posledice osuda protiv polnih sloboda, odnosno protiv delikata seksualnog nasilja. Ali, da li je to baš tako?

[12] Zakon o osnovama obrazovanja i vaspitanja Republike Srbije, Službeni glasnik RS broj 72/2009 i 52/2011 v. član 120. Uslovi za prijem u radni odnos, stav 1. tačka 3, da se u radni odnos ne može primiti lice koje je izvršilo krivično delo protiv polnih sloboda.

Krivični zakonik u Republici Srbiji ulazi u kategoriju tzv. organskih zakona. Organskim zakonom smatra se samo onaj zakon kojemu su osnovni predmet uređenja Ustavom utvrđena ljudska i manjinska prava i slobode. Kaznenim zakonodavstvom razrađuju se navedene ustavne kategorije. Njim se detaljno razrađuje sloboda, kao osnovna ustavna vrednost, u njenom najosjetljivijem delu, a to je oduzimanje odnosno ograničenje. Ustavom Srbije (član 34.) garantuje se pravna sigurnost u kaznenom pravu, regulisano u konkretnom slučaju kod pravnih posledica osude organskim zakonom – Krivičnim zakonikom. Ova sigurnost realizuje se kroz poštovanje načela zakonitosti – *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* (misli se na legalitet konkretizovan KZ-om).

Materijalnim krivičnim zakonodavstvom, odnosno propisivanjem bića krivičnih dela i njima pripadajućih kazni, država štiti građane i institucije (društvo) od onih koji krše propisana društvena pravila. S druge strane, u pravnom poretku zasnovanom na vladavini prava, i izvršioca krivičnog dela, ma kako bile teške posledice tog dela, mora se zaštititi od suvišnog uplitanja javne vlasti u njegovu slobodu, koje pri određivanju intenziteta tih sankcija - ne može preći u neprihvatljiv stepen državne represije. Stoga je neophodno da se instituti kojima se razrađuje pravo države na krivično gonjenje i kažnjavanje izvršilaca zakonom zaštićenih dobara normiraju na način koji ne vređa ljudska prava i slobode koje su Ustavom zajamčene svakom pojedincu. Jer je pravo na povećanu zaštitu maloletnih lica jednako pravu osuđenih lica na zaštitu kroz prestanak pravnih posledica osude u vidu jednakosti pred zakonom. Ako KZ kao organski zakon normira da nastupom rehabilitacije prestaju pravne posledice osude, i daje rok za to, onda se niti jednim drugim propisom ove odredbe ne mogu derogirati, poštujući hijerarhiju pravnih akata u državi. Slično je i sa drugim institutima.

ZABRANA UBLAŽAVANJA KAZNE I USLOVNOG OTPUSTA I NEZASTARELOST KRIVIČNOG GONJENJA I IZVRŠENJA KAZNE

Krivični zakonik Srbije, koji je počeo da se primenjuje 01. 01. 2006. godine, do sada je menjan više puta, poslednji put u decembru 2012. godine.[13] Današnji izgled odredbi o odmeravanju kazni i uslovnom otpustu unekoliko se razlikuje u odnosu na stanje u našoj legislativi ako ga uporedimo sa rešenjima od pre deset ili petnaest godina (posmatrano u odnosu na dela protiv polnih sloboda), a drugačije je rešenje sigurno u odnosu na Zakon o posebnim merama.

Kod odmeravanja kazne i granica ublažavanja kazne, članom 57. stav 2. KZ-a predviđeno je, kao izuzetak, da sud ne može ublažiti kaznu za krivična dela silovanje (član 178.), obljuba nad nemoćnim licem (član 179.) i

[13] Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, Službeni glasnik RS broj 121 od 24. decembra 2012., počeo u celini da se primenjuje od 15. aprila 2013. godine

obljuba sa detetom (član 180. Krivičnog zakonika). Zabrana ublažavanja proširena je u slučaju kada je učinilac ranije bio osuđivan (član 57. stav 3. KZ-a). Ovo rešenje otvara dilemu, jer se odnosi na lice koje ima osudu za istovrsno krivično delo, dok se ranije rešenje odnosilo na isto krivično delo, što svakako nisu identični pojmovi. No, u svakom slučaju, ovakvim ograničenjem recidivisti za istovrsna krivična dela protiv polnih sloboda nemaju mogućnost da im se kazna ublaži.

Za razliku od izuzetka kod granica ublažavanja kazne, gde se nalaze odredbe o nemogućnosti ublažavanja kada se radi o recidivistima, kao i o krivičnim delima silovanja, obljube nad nemoćnim licem i obljube sa detetom, kod odredbi o uslovnom otpustu u članu 46. stav 2. Krivičnog zakonika, sudu je ostavljena *mogućnost* uslovnog otpusta izvršilaca svih krivičnih dela protiv polnih sloboda iz člana 178. do 185b. Ovo pravilo ukinuto je u potpunosti Zakonom o posebnim merama, dok ga je KZ pravno neosnovano i uz odsustvo jasno definisanih kriterijuma ograničio uz isključenje određenih opštih instituta krivičnog prava koji se s obzirom na njihovu prirodu mogu primenjivati u svim slučajevima kada su ispunjeni zakonom propisani uslovi.[14]

Uslovni otpust, kao korektiv pravnosnažne odluke o kazni, kod ovih krivičnih dela, ne bi mogao da se odredi bez uvođenja posebnih penoloških programa za pripremu za otpust. Bez konkretizacije sistemski određenog nadzora nad uslovno otpuštenima, uslovni otpust ovih osuđenika veoma je upitan.[15]

Odredbe o zastarelosti predstavljaju opšteprihvaćen pravni institut modernog krivičnog prava, bez obzira na kritike da zastarelost slabi generalnu prevenciju, da je suprotna ideji pravičnosti i drugo. Naše krivično pravo poznaje dve vrste zastarelosti, i to zastarelost krivičnog gonjenja i zastarelost izvršenja krivičnih sankcija. Jedini izuzetak od pravila o zastarelosti jeste pravilo iz člana 34. stav 6. Ustava Republike Srbije da krivično gonjenje i izvršenje kazne za ratni zločin, genocid i zločin protiv čovečnosti ne zastareva. Ovim ustavnim načelom, *argumentum a contrario*, krivično gonjenje i izvršenje kazne za sva druga krivična dela, pa prema tome i za krivična dela protiv polnih sloboda, zastarevaju u skladu sa opštim rokovima o zastarelosti predviđenim članom 103. do 107. Krivičnog zakonika. Ovo načelo ugrađeno je i u Krivični zakonik, odnosno član 108. – nezastarelost krivičnog gonjenja i izvršenja kazne.

U odnosu na Ustav Republike Srbije i odredbe organskog zakona – Krivičnog zakonika, u članu 5. – Zabrana ublažavanja kazne i uslovnog otpusta i nezastarevanje krivičnog gonjenja i izvršenja kazne - Zakona o posebnim

[14] Ovako i Delić, N., Zabrana (isključenje) ublažavanja kazne u određenim slučajevima, Crimen (I) 2/2010, str. 228-245. Autorica kritički razmatra ovu zabranu, navodeći određene doktrinarne stavove za svoje mišljenje.

[15] Pavlović, Z.S, Uslovni otpust u kaznenom zakonodavstvu Srbije, Pravo – teorija i praksa, 11-12/2009, str.87 – 100.

merama, daju se drugačija rešenja. Naime, prema odredbama ovog Zakona, sud nema mogućnosti ublaženja kazne iz člana 57. stav 1. KZ-a, niti se lice osuđeno na kaznu zatvora za krivična dela protiv polnih sloboda koja su izvršena prema maloletnim licima može uslovno otpustiti. Zabrana uslovnog otpusta se odredbom člana 5. stav 2 Zakona o posebnim merama proširuje u odnosu na KZ, na sva krivična dela protiv polnih sloboda na štetu maloletnih lica.

Slično je i sa odredbama o nezastarevanju, jer Zakon o posebnim merama predviđa suprotno KZ-u i neposrednoj ustavnoj odredbi da krivično gonjenje i izvršenje kazne ne zastarevaju. Doduše, član 108. Krivičnog zakonika predviđa u skladu sa članom 16. stav 2. Ustava da nema zastare ni za krivična dela za koja po ratifikovanim međunarodnim ugovorima zastarelost ne može da nastupi. Ali, ni član 33. (Zastarevanje) Konvencije Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja ne govori o nezastarevanju, već da svaka strana ugovornica ima obavezu da preduzme sve mere da bi se omogućilo delotvorno otpočinjanje postupka. No, slična rešenja postoje i primenjuju se i na sva druga krivična dela – obaveza je države da svakako obezbedi ostvarenje prava na pravično suđenje.[16] I to je još jedan od razloga zašto bi primat uvek dali odredbama KZ-a, koji se primenjuje kao jedinstvena celina i organski je zakon.

POSEBNA EVIDENCIJA IZVRŠILACA SEKSUALNIH DELIKATA

Potreba za uvođenjem i opravdanošću vođenja registra počinilaca dela seksualnog nasilja na štetu dece, tzv. *registra pedofila* je na određeni način zadovoljena usvajanjem Zakona o posebnim merama za sprečavanje vršenja krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima, koji u svom članu 13. predviđa vođenje posebne evidencije za krivična dela protiv polnih sloboda prema maloletnim licima. Smatra se da je obaveza uvođenja popisa učinilaca ovih krivičnih dela nastala na osnovu člana 16. stav 2. Ustava RS i činjenice da smo doneli Zakon o potvrđivanju (tzv. Lansarot) Konvencije SE još 2010. godine. Preciznije, odredbom člana 37. Konvencije predviđeno je beleženje i arhiviranje nacionalnih podataka o licima osuđenim za seksualne delikte, *radi* (stav 1.) *sprečavanja i gonjenja krivičnih dela ustanovljenih u skladu sa Konvencijom, svaka strana preduzeće sve neophodne zakonodavne ili ostale mere za prikupljanje i arhiviranje, saglasno relevantnim odredbama o zaštiti ličnih podataka i drugim odgovarajućim pravilima i jemstvima propisanim unutrašnjim pravom, podataka koji se odnose na identitet i na genetski profil (DNK) lica koja su osuđena za krivična dela ustanovljena u*

[16] Pravo na pravično suđenje: član 6, članovi 2. do 4. Protokola broj 7 i član 13 – Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama

skladu sa Konvencijom. U *Explanatory report*[17]uz Konvenciju navedeno je da se ta obaveza odnosi na podatke o genetskom profilu dobijenom iz DNK, a ne i sam uzorak DNK.

O samom registru, odnosno beleženju i arhiviranju izvršilaca krivičnih dela protiv polnih sloboda trebalo bi se pridržavati i navoda iz *Explanatory report*-a,[18] sa preporukom za ne-uvođenjem posebne evidencije za izvršioce krivičnih dela sa obeležjima seksualnog nasilja, već da se uz neku od već uspostavljenih evidencija ustroji još jedna. Prema Zakonu o posebnim merama i članu 14. u Srbiji je vođenje posebne evidencije povereno Upravi za izvršenje krivičnih sankcija. Posebna evidencija (član 13. Zakona o posebnim merama) sadrži ime i prezime osuđenog, jedinstveni broj građana, njegovo prebivalište-adresu, podatke o zaposlenju, fotografije i detaljan fizički opis, DNK profil, podatke o krivičnom delu i kazni, o pravnim posledicama osude i, podatke o sprovođenju posebnih mera propisanih Zakonom (mere iz člana 7. Zakona).

Sam registar može da bude poluotvoren, zatvoren i potpuno otvoreni tip registra. Otvoreni tip registra predviđen je na primer u Sjedinjenim Američkim Državama (SAD) gde je u pojedinim saveznim državama registar i podaci dostupan čak i putem interneta. Ovakvo rešenje, bez obzira na nepostajanje egzaktnih podataka, sigurno da ima svojih velikih nedostataka, jer su pojedinci počeli sa uzimanjem pravde *u svoje ruke*,[19] koristeći se podacima koji su dostupni *on line*. Otvoren pristup evidencijama iz registra o izvršiocima seksualnog nasilja započet je na osnovu *The Wetterling Act*a iz 1994., *The Megan's Law* iz 1994. i *The Lychner Act*a iz 1996. godine.

Početkom XXI veka u Francuskoj je nakon izvršenja više teških krivičnih dela protiv polnih sloboda koje su počinili recidivisti animirana javnost za realizaciju formiranja baze podataka osuđenih izvršilaca nasilnih i dela protiv polnih sloboda, čiji koncept je za evropskokontinentalni pravni sistem veoma prihvatljiv. Osnovni zakon *Perbon* 2 od 10. 03. 2004. godine inkorporiran je u Krivični zakonik. Da bi se zakon mogao primeniti u Francuskoj republici bilo je neophodno promeniti i Ustav republike i Zakon o zaštiti ličnih podataka. Prvobitno je prema *Perbonu* u bazu podataka bilo moguće unositi samo osuđene izvršioce dela seksualnog nasilja, da bi se ubrzo posle toga došlo do rešenja da se u registar unose i izvršioci delikata nasilja uopšte, ubistva i pokušaja ubistva, otmice, protivpravna lišenja slobode i slično. Cilj samog registra je:

[17] Explanatory report uz Konvenciju SE o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja, 243. v. na http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/201.htm
[18] Explanatory report uz Konvenciju SE o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja, 245. v. na http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/201.htm...
[19] Petković, N., Pavlović Z., Dimitrijević J., Krivičnopravna zaštita dece od seksualnog nasilja (predlozi de lege ferenda), Specijalna edukacija i rehabilitacija, Vol.11, br.2/2012., V. i kod Jacobs, J.B.,Blitsa, D. Paedophiles, Employment, Discrimination and European Integration (2011), NYU Public Law and legal Theory Working Papers, Paper 309, na http://Isr.nellco.org/nyu_plltwp/309

1. smanjivanje povrata,
2. prevencija, jer ako izvršilac zna da je upisan u bazu podataka, sigurno je svestan da je pod kontrolom, tako da će se teže odlučiti na izvršenje krivičnog dela.
3. raspolaganje podacima o kretanju (uobičajenom boravištu) izvršioca, koji se mora redovno javljati, i na taj način i policija i tužilaštvo imaju ažurirane podatke.

U odnosu na rešenja predviđena u Srbiji, za slučaj kršenja mere obaveznog javljanja predviđena je kazna do 2 godine zatvora ili novčana kazna u iznosu do 30.000 EUR (na primer, ne dostavi potvrdu o prijavi boravišta, ne javi se na vreme i slično) za izvršiocem se odmah raspisuje poternica i započinje se sa sudskim postupkom.

Podaci iz registra počinilaca krivičnih dela nasilja za njihove najteže oblike u Francuskoj dostupni su u dva nivoa: administrativni, kao što je ministarstvo prosvete, gde se za lice mogu dobiti podaci da li se ili ne nalazi u bazi podataka, vezano za regulisanje rada u oblasti obrazovanja, policija koja može menjati i podatke o prebivalištu, dok sud i tužilaštvu mogu unositi i menjati podatke, uz punu dostupnost bazi podataka, imajući u vidu dostignut nivo zaštite prava na privatnost, koji obuhvata i osuđena lica. To sve ukazuje da je reč o zatvorenom tipu baze podataka.

Naš sistem vođenja posebne evidencije najpribližnije bi se mogao označiti kao poluotvoreni. Zatvoreni sistem registra pedofila bio bi takav gde se podaci iz kaznene evidencije dostavljaju isključivo sudovima i telima krivičnog otkrivanja i gonjenja. Poluotvoreni sistem krug ovlašćenih lica kojima su dostupni podaci iz posebne evidencije je znatno širi nego kod zatvorenog sistema, tako da se podaci mogu dati (član 15. Zakona o posebnim merama) sudu, javnom tužiocu i policiji, Upravi za izvršenje krivičnih sankcija nadležnoj za tretman i alternativne sankcije. Na obrazloženi zahtev ovi podaci mogu da se daju državnom organu, preduzeću ili preduzetniku, ako imaju opravdani interes za to, uključujući i subjekte kjoi rade sa maloletnim licima, koji ove podatke moraju da traže *ex officio*[20]. Na podatke iz posebne evidencije shodno se primenjuju odredbe propisa o zaštiti podataka o ličnosti i tajnost podataka. S obzirom na obavezu pribavljanja ovih podataka kod na primer zaposlenja u oblasti prosvete, sistem predviđen u Francuskoj podrazumeva da te podatke pribavlja Ministarstvo prosvete, što je dosta restriktivnije u odnosu na mogućnosti predviđene našim zakonom.

U cilju međunarodne saradnje, podaci iz posebne evidencije mogu se dati i inostranim državnim organima. Sam Zakon o posebnim merama ne precizira kako bi se takva razmena obavljala, ko bi bio nadležan za nju, i u kom postupku bi se odvijala. Jer, prema Zakonu o međunarodnoj pravnoj pomoći u

[20].Za slučaj da ovi organi ne zatraže podatke iz posebne evidencije, čine prekršaj za koji se može izreći novčana kazna.

krivičnim stvarima,[21] ovaj oblik pomoći nije predviđen, tako da bi jedina mogućnost za razmena podataka bila regulisanje kroz odredbe međunarodnih ugovora. No s obzirom na negativna iskustva koja su se pojavila u npr. slučaju Paravinja, a u cilju prevencije seksualnog nasilja, posmatrano prostor *ex* SFRJ, nalazimo da bi idući u susret evropskim integracijama optimalno rešenje bila razmena i dostavljanje podataka elektronskim putem, preko ministarstva pravde. Dobar primer međunarodne saradnje jeste regulativa EU, kroz Evropski informatički sistem kaznenih evidencija ECRIS.[22] Upotrebom ovog sistema, moguće je dobiti sve podatke iz KE.

Odgovor na pitanje, šta će se dešavati sa izvršiocima krivičnih dela protiv polnih sloboda na štetu dece[23], i uvođenjem tih lica u Posebnu evidenciju odnosno registar, ako su krivično delo izvršili pre stupanja na snagu Zakona o posebnim merama, dao je u više navrata Evropski sud za ljudska prava. Tako u presudi *Bouchacourt v. France*[24], presudi *M.B. v. France i Gardel v. France,*[25] Evropskom sudu za ljudska prava (ESLJP) su se predstavkom obratili podnosioci predstavki, da su retroaktivno bili upisani u novoformirani državni (2005. godine) registar izvršilaca krivičnih dela protiv polnih sloboda, jer su izvršili krivično delo silovanja zloupotrebom položaja, na štetu jednog 15-godišnjaka, gde je Bouchacourt bio osuđen 1996.godine, Gardel 2003. a M.B. 2001. godine. Evropskom sudu su aplikanti istakli da su im povređena prava iz člana 7 (Sloboda od retroaktivnog krivičnog zakonodavstva) i iz člana 8 (Pravo na privatnost) Evropske konvencije o ljudskim pravima. Sud je odlučio da nema povreda ni načela zakonitosti iz člana 7., niti povrede načela zagarantovanog prava na privatnost iz člana 8. EKLJP, jer upis u registar pedofila ne predstavlja kaznu u smislu člana 7. Konvencije, već samo preventivnu meru na koju se odredbe člana 7 ne odnose, a da nema ni kršenja prava na privatnost, jer dužina čuvanja podataka (maksimalno 30 godina) nije nesrazmerna cilju koji se tim želi postići, odnosno prevenciji izvršilaca delikata

[21] Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, Službeni glasnik Republike Srbije 20/2009.

[22] Na osnovu iskustava kroz primenu Evropske konvencije o uzajamnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima iz 1959. godine (*European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters*, ETS no. 030), od 1962. i njenih članova 13. i 22., došlo se kroz Okvirnu odluku Saveta EU 2009/316/PUP (*Council Framework Decision* 2009/316/JHA) do formiranja ECRIS sisstema, na osnovu člana 11. Okvirne odluke Saveta EU 2009/315/PUP (*Council Framework Decision 2009/315/JHA*), kojim se predviđa forma i načini organizovanja i pomoći pri razmeni podataka o presudama, gde se nalaze i odredbe da države treba da organizuju centralno telo za razmenu podataka iz kaznenih evidencija. Zakon o posebnim merama ništa ne precizira u tom pravcu.

[23] Konvencija SE o z aštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja, op.cit., član 3., kao *dete* označava svako lice mlađe od 18 godina.

[24] Presuda Evropskog suda za ljudska prava, Application No 5335/2006, 2009, http://wwwechr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/HUDOC+database (posećeno 21. 04. 2013)

[25] Presuda Evropskog suda za ljudska prava, Application No 22115/2006, 2009, http://wwwechr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/HUDOC+database (posećeno 21. 04. 2013). V. još i Gardel v. France, Adamson c. The UK.

seksualnog nasilja, te da uzimanje tih podataka od suda, policije i adminsitarativnih tela podleže dovoljnim ograničenjima po kojima se ti podaci smatraju tajnim. Sud je utvrdio da je upravo kroz retroaktivan upis ovih izvršialaca krivičnih došlo do stvaranja ravnoteže između privatnog i javnog interesa. Kakva bi bila odluka da registar u Francuskoj nije zatvorenog, već na primer poluotvorenog tipa, trenutno je pitanje na nivou spekulacija.

Imajući u vidu ovakav stav ESLJP otvoreno je pitanje šta uraditi sa upisom u registar već osuđenih lica, a pre stupanja na snagu Zakona o posebnim merama. Drugo pitanje koje zahteva odgovor odnosi se na međunarodnu razmenu podataka u vezi krivičnih dela protiv polnih sloboda. Šta će se desiti kada se profesor engleskog jezika iz Pančeva bude hteo zaposliti u srednjoj školi u Beču. Da li će mu ovakav izvod biti dostupan, na koji način, šta ako austrijsko pravo zahteva da stranka sama pribavi ovakav dokumenat, što po Zakonu o posebnim merama nije moguće (v.supra član 3. Zakona o posebnim merama, koji se poziva na shodnu primenu Krivičnog zakonika!).

POSEBNE MERE ZA SPREČAVANJE VRŠENJA KRIVIČNIH DELA PROTIV POLNE SLOBODE PREMA MALOLETNIM LICIMA

Izvršiocima krivičnih dela protiv polne slobode, *ergo* seksualnim delinkventima, kroz krivični postupak se utvrđuje odgovornost za dela seksualnog nasilja koja su izvršili. No, radi sprečavanja vršenja novih krivičnih dela, nakon izdržane kazne, u našoj javnosti je pre par godina započeta inicijativa za konkretizaciju prevencije recidiva, koja je krunisana usvajanjem Zakona o posebnim merama. Jedan od ciljeva Zakona o posebnim merama jeste smanjenje recidivizma odnosno prevencija relapsa. Da li javni interes ima prevagu nad privatnim interesom, ugrožavaju li se na ovaj način ljudska prava osuđenih lica, ili je reč o povećanoj zaštiti dece (Lanserot konvencija) – maloletnih lica (KZ). A zašto bi na ovaj način stigmatizovali devijantnost samo izvršilaca krivičnih dela protiv polnih sloboda na štetu dece, a ne i na štetu punoletnih žrtava?! I, gde su tu maloletni izvršioci! Ovo su samo neka od pitanja koja su se otvorila sa usvajanjem Zakona o posebnim merama i kolizijom prava počevši od pravnih posledica osude pa dalje, o kojima smo do sada govorili.

Samo formiranje tzv. *registra pedofila*, sa ciljem sprečavanja novog seksualnog nasilja na štetu maloletnih lica, je tek delimično preventivno delovanje: za veću efikasnost trebalo bi propisati i neke posebne obaveze, mere izvršiocima takvih krivičnih dela. Posebne mere predviđene Zakonom o posebnim merama, koje se sprovode prema učiniocu krivičnog dela protiv polnih sloboda na štetu maloletnih lica, posle izdržane kazne zatvora su (član 7. Zakona o posebnim merama):

1. obavezno javljanje nadležnom organu policije i Upravi za izvršenje krivičnih sankcija

2. zabrana posećivanja mesta na kojima se okupljaju maloletna lica (vrtići, škole i sl.)
3. obavezno posećivanje profesionalnih savetovališta i ustanova
4. obavezno obaveštavanje o promeni prebivališta, boravišta ili radnog mesta
5. obavezno obaveštavanje o putovanju u inostranstvo.

Maksimalno sprovođenje ovih mera ograničeno je do dvadeset godina posle izvršene kazne, a posle svake četiri godine po službenoj dužnosti, ili posle isteka svake dve godine na predlog lica prema kome se mere sprovode, sud koji je doneo prvostepenu presudu odlučuje o potrebi njihovog daljeg sprovođenja, nakon pribavljanja izveštaja nadležnih organa i organizacija nadležnih za sprovođenje tih mera. Kršenje ovih mera predstavlja prekršaj, za koji je zaprećana novčana kazna. Prekršajni sud može u slučaju neispunjenja obaveza predviđenih posebnim merama izreći novčanu kaznu, ali to je sve. Naime, ne može ukinuti obavezu koja se ne izvršava, niti je može zameniti nekom drugom merom, kao što bi to bio slučaj kod na primer uslovne osude. Odgovor na ovo pitanje zakon nije dao, tako da to ostaje otvoreno.

Posebne mere prema učiniocu krivičnog dela protiv polnih sloboda, posle izdržane kazne zatvora, kao krajnjeg sredstva *ultima ratio*, a iz Zakona o posebnim merama predstavljaju mere *sui generis*. Reč je o merama koje imaju specijalno-preventivni kararakter, sa idejom da se dođe do zaštite zajednice od novog seksualnog nasilja. Drugim rečima, realizacija ovih mera treba da dovede do povećanja prevencije novog seksualnog nasilja i smanjivanja recidivizma, ali i da omoguće efikasnu podršku i pomoć koja bi trebala da osuđenom omogući redovan život, bez konflikta sa zakonom.

Nesumnjivo da propisivanje ovih mera zahteva poštovanja teorije prava, hijerarhije pravnih akata i na kraju, pravne nomotehnike. Ne može se ne primetiti da ove posebne mere, ako se ne poštuju, predstavljaju samo prekršaj. Krivični zakonik, kao organski zakon, predviđa u članu 64. posebnu vrstu krivičnih sankcija, koje se nazivaju merama (upozorenja), odnosno admonitivnim sankcijama. Kod ovih krivičnopravnih mera KZ (Glava V, Mere upozorenja, član. 64. do član 77.) razlikuje uslovnu osudu i sudsku opomenu. Savremena teorija je jednoglasna da ove mere danas predstavljaju samostalne krivične sankcije. Iako je kod uslovne osude reč o potpuno drugačijoj ideji u odnosu na posebne mere za sprečavanje vršenja krivčnih dela protiv polne slobode (prema maloletnicima), pravila su komparabilna, rešenja skoro istovetna. [26]

[26] Zakon o posebnim merama predviđa određivanje posebnih mera za krivična dela protiv polnih sloboda, gde zakonodavac pokazuje posebnu volju da se izvršioci ovih dela iz preventivnih i drugih razloga posebno prate, sa čitavim nizom ograničenja u vezi opšteg dela krivičnog materijalnog prava. Sa druge strane, admonitivne sankcije se predviđaju za lakša krivična dela. U radu ukazujemo na sličnosti rešenja koja se primenjuju kod ovih krivičnopravnih sankcija *sui generis*.

Kako god da su posebne mere iz Zakona o posebnim merama nazvane, one po svojoj stvarnoj prirodi po našem mišljenju ulaze u kategoriju krivičnih sankcija. Jer, skoro su identične sa pojedinim rešenjima iz člana 73. Krivičnog zakonika.[27] Naime, krivična legislativa i doktrina u Srbiji poznaju kombinovani sistem uslovne osude, sa mogućnošću određivanja zaštitnog nadzora (*probatio*). Ovaj sistem predstavlja spoj evropskokontinentalnog i anglosaksonskog tipa, gde se omogućava preduzimanje aktivnih radnji i nadzor prema osuđenom, sa zadatkom sprečavanja ponovnog vršenja krivičnih dela. Kazneno izvršno pravo predviđa da se izvršavanje zaštitnog nadzora poverava Upravi za izvršenje krivičnih sankcija, posebnoj organizacionoj jedinici.

Sadržina zaštitnog nadzora (član 73. KZ-a) postavljena je alternativno i može obuhvatiti jednu ili više obaveza, i to, *exampli gratia*: (1) javljanje organu nadležnom za izvršenje zaštitnog nadzora u rokovima koje taj organ odredi; (2) uzdržavanje od posećivanja određenih mesta, lokala ili priredbi, ako to može biti prilika ili podsticaj za ponovno vršenje krivičnih dela; (3) blagovremeno obaveštavanje o promeni mesta boravka, adrese ili radnog mesta; (4) posećivanje određenih profesionalnih i drugih savetavališta ili ustanova i postupanje po njihovim uputstvima i druge obaveze.[28] Za razliku od Zakona o posebnim merama gde su mere određene kumulativno, kod zaštitnog nadzora sud može naložiti jednu ili više propisanih obaveza, prilagođeno konkretnim uslovima i samom osuđenom. U nekim slučajevima ovaj izbor treba prepustiti organu nadležnom za sprovođenje probacije. Neke od navedenih obaveza izazivaju dilemu, jer su ili nerealne (npr. zabrana posećivanja mesta na kojima se okupljaju maloletna lica-vrtići, škole i slično. Pitanje je šta to podrazumeva – da li je prolazak pored tih mesta kažnjiv, da li bi to značilo da se prolazeći traži žrtva i slično. Kako uopšte prolaziti kroz naseljeno mesto, a da se ne prolazi pored nekog od takvih mesta) odnosno teško kontrolisane ili već postoje (zakonska je obaveza svih građana da prijavljuju svoj *habitual residence*). Ono što nedostaje bilo bi da se ustanovi poseban program tretmana u toku izdržavanja kazne, a taj program bi se nastavio nakon izlaska.

Probacijski sistem koji bi funkcionalno mogao da radi na zaštiti društva i smanjenju rizika od recidivizma kroz rehabilitaciju i reintegraciju izvršilaca krivičnih dela morao bi da svoju ulogu započne još tokom izdržavanja kazne, a posebne mere da se maksimalno najkasnije utvrde i individualizuju pre kraja kazne. Optimalni sistem probacije koji bi se uspostavio mora biti integrisan u krivičnopravni sistem i da bude ravnopravno raspoređen na zatvorski sistem, lokalnu zajednicu i restorativnu pravdu. To je razlog više da bi se posebne

[27] Krivični zakonik probacijskom sistemu posvetio je više članova: uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom (član 71.), uslovi za određivanje zaštitnog nadzora (član 72.),sadržina zaštitnog nadzora (član 73.), izbor mera zaštitnog nadzora (član 74.), trajanje zaštitnog nadzora (član 75.) i posledice neispunjavanja obaveze zaštitnog nadzora (član 76.).

[28] Član 73. KZ-a predviđa ukupno 10 različitih obaveza, a navedene se uglavnom podudaraju sa članom 7. Zakona o posebnim merama. U KZ-u nedostaje jedino mera obaveštavanja radi putovanja u inostranstvo, a koja je u Zakonu o posebnim merama.

mere predviđene Zakonom o posebnim merama, trebale uskladiti sa Krivičnim zakonikom. Nesporno je da neadekvatno postpenalno ponašanje neposredno doprinosi kriminalnom povratu. Znači, tek sa sprovođenjem posebnih mera iz Zakona o posebnim merama, saradnjom Uprave za izvršenje krivičnih sankcija sa sudom, državnim tužilaštvom, povezanošću sa zajednicom, delovanjem u partnerstvu sa službama različitih profila,možemo doći do prave prevencije žrtava. U svakom slučaju, podizanje efikasnosti krivičnopravnog sistema u prevenciji seksualnog nasilja podrazumeva zaštitu ljudskih prava, i to ne samo žrtava, već i izvršilaca krivičnih dela.

ZAKLJUČAK

Sfera ljudske polnosti predstavlja jedno od najosetljivijih područja čovekovog života, gde usvojena fraza *tamna brojka kriminaliteta* pokazuje svu svoju istinitost. Zato ne čude česte izmene stava društva i zakonodavca u odnosu na seksualno nasilje, kroz uvođenje novih, izostavljanju ili promenama postojećih krivičnih dela, koja ponekad mogu da prošire ili pak da suze zonu kažnjivosti ili se promene vrše u području opšteg dela krivičnog prava u pogledu krivičnih sankcija. Sve ovo vrši se u cilju što efikasnije prevencije i zaštite žrtava seksualnog nasilja imajući u vidu posebno osetljive žrtve kao što su maloletna lica, koja prema opšteprihvaćenih pravilima domaćeg i međunarodnog prava imaju pravo na zaštitu neometanog razvoja, polnog morala i psihofizičkog razvoja, a česte su žrtve upravo seksualnog nasilja.

Nova reforma kaznenog prava u Srbiji, koja se ogleda i kroz usvajanje i stupanje na snagu Zakona o posebnim merama za sprečavanje vršenja krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima, upravo je usmerena na prevenciju seksualnih delikata prema ovoj, najosetljivoj kategoriji žrtava, poštujući konvencijsko pravo koje nas obavezuje.

U ovom trenutku uopšte nije sporno da je neophodna povećana posebna zaštita i preventivno delovanje u skladu sa zaštitom ne samo maloletnih lica, već i svih drugih žrtava (*ergo* punoletnih) seksualnog nasilja. Ono što smo ovim radom započeli više predstavlja pre predlog za poboljšanje novousvojenih posebnih mera, nego kritiku.

Način prilaženja seksualnim delinkventima trebao bi da se nastavi i po njihovom izlasku sa izdržavanja zatvorske kazne, u probacijskom sistemu koji bi kod nas tek trebao da se oformi u savremenom smislu te reči kod nas. Nadzor izvršilaca krivičnih dela protiv polnih sloboda nakon izlaska iz zatvora mora da bude izbalansiran sa ljudskim pravima i zaštitom podataka, pravom na rehabilitaciju, pravilima o zastarelosti, trajanjem pravnih posledica osude, kontrolom suda i individualizacijom posebnih mera koje bi se primenile prema svakom izvršiocu pojedinačno. Za sve izneto mišljenja smo da nije dobra shodna primena Krivičnog zakonika, ZKP-a i ZIKS-a, već naprotiv – posebne mere kao i druge posledice moraju biti u

opštem delu krivičnog materijalnog prava, jer predstavljaju krivičnopravne sankcije odnosno mere *sui generis*, pa im na taj način i pripada mesto u KZ-u. Posebno, jer je Krivični zakonik organski zakon i propisi koji nemaju taj rang ne mogu da daju drugačija rešenja.

Dakle, u cilju prevencije recidiva izuzetno je važno praćenje nakon izlaska iz ustanove gde je odslužena kazna. Sistem nadzora u zajednici nakon izdržane kazne potreban je posebno za visoko rizične izvršioce krivičnih dela protiv polnih sloboda s ciljem zaštite društva i pojedinaca od novih polnih delikata. Tretmane koji moraju biti započeti u ustanovama za izvršenje krivičnih sankcija, osuđeni bi morao da nastavi kroz probacijski sistem sa nadzorom i tretmanom uz praćenje nadležnih tela.

U ovom trenutku upravo usvajanjem Zakona o posebnim merama otvorena su mnoga pitanja doktrinarnog ali i praktičnog značaja. Normiranje vrsta pravnih posledica osude van KZ-a, odredbe o zastarelosti i rehabilitaciji svakako da utiču na pravnu sigurnost ne samo žrtava, već i osuđenih lica, jer se kroz odredbe Zakona o posebnim merama uvelo i pravilo, kojim se izbegava osnovno rešenje o tome da niko nema pravo tražiti od drugog dokaz o njegovoj osuđivanosti ili neosuđivanosti. Sve to ukazuje da je potrebno uspostaviti sistem preventivne zaštite, kroz uravnotežena rešenja koja će svoje mesto naći u krivičnom zakonodavstvu, prvenstveno u krivičnom zakoniku. Posebne mere prema već osuđenim seksualnim delinkventima su sasvim sigurno opravdan i racionalan pravni institut koji ima svoje funkcije u pravnom poretku ali, zahtevaju da se njihovo mesto i uloga odrede kroz pravila osnovnog, organskog zakonika.

LITERATURA

1. Delić, N. (2010). Zabrana (isključenje) ublažavanja kazne u određenim slučajevima. *Crimen*, 1(2), 228-345
2. Explanatory report uz Konvenciju SE o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja, 243. v. preuzeto sa http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/201.htm 24.04.2013.godine
3. Explanatory report uz Konvenciju SE o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja, 245. v. preuzeto sa http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/201.htm. 24.04.2013.godine
4. Haan, W. de (2008) Violence as an Essentially Contested Concept, S. Body-Gendrot, P. Spierenburg (eds.), Violence in Europe, Springer 2008, preuzeto sa www.springer.com/cda/content/.../9780387745077-c2.pdf, posećeno 21.4. 2013.*godine*
5. Jacobs, J.B.,Blitsa, D. (2011) Paedophiles, Employment, Discrimination and European Integration, NYU Public Law and legal Theory Working Papers, Paper 309, preuzeto sa http://Isr.nellco.org/nyu_plltwp/309 22.04.2013.

6. Petković, N., Pavlović Z., Dimitrijević J. (2012) Krivičnopravna zaštita dece od seksualnog nasilja (predlozi *de lege ferenda*), *Specijalna edukacija i rehabilitacija*, Vol.11, br.2/2012, str.320.
7. Presuda Evropskog suda za ljudska prava, Application No 5335/2006, 2009, preuzeto sa http://wwwechr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/HUDOC+database 21. 04. 2013
8. Presuda Evropskog suda za ljudska prava, Application No 22115/2006, 2009, preuzeto sa http://wwwechr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/HUDOC+database 21. 04. 2013
9. Pavlović, Z. (2009) Javni tužilac kao subjekt prevencije kriminaliteta, str. 170-186, u: *Kazneno zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta* priredila L.Kron, Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
10. Pavlović, Z.S (2006) Uslovni otpust u kaznenom zakonodavstvu Srbije, *Pravo – teorija i praksa*, 11-12/2009, str.87 – 100.Stojanović, Z. Komentar Krivičnog zakonika, Službeni glasnik, Beograd, str. 432.
11. Republički zavod za statistiku, preuzeto sa http://www.stat.gov.rs/, posećeno 21.04.2013. godine.
12. Stevanović, Z. (2012) Efekti kazne zatvora u prevenciji kriminala, str.203-219., u: *Delikt, kazna i mogućnosti socijalne profilakse*, priredila dr L. Kron, Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
13. Zakon o posebnim merama za sprečavanje vršenja krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima, usvojen od Narodne skupštine RS 08. aprila 2013. godine, Službeni glasnik Republike Srbije broj 32/2013
14. Zakon o potvrđivanju Konvencije Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja, Službeni glasnik Republike Srbije, MU 1/2010
15. Zakon o osnovama obrazovanja i vaspitanja Republike Srbije, Službeni glasnik RS broj 72/2009 i 52/2011
16. Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, Službeni glasnik RS broj 121
17. Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, Službeni glasnik Republike Srbije 20/2009.
18. World Health Organisation, World report on violence and health, Geneve, WHO, 2002.

PREVENTION OF SEX CRIMES AGAINST JUVENILES IN THE NEW CRIMINAL LEGISLATION

Prevention of recurrence of sex crimes against juveniles in the new criminal legislation of Serbia represents a very different approach compared to previous solutions with the adoption of the specific measures to prevent the commission of crimes of sexual abuse of juveniles. The authors that are engaged in this

work compare all of the new institutes specified in The Law on Special Measures with solutions that already exist in the Criminal Code, showing essentially what the new law governs, and compares those changes in relation to the present state of affairs. Special attention is paid to the differences that appear, and the relationship of The Law on Special Measures with the Criminal Code as an organic code, and also The Constitution as the supreme legal act of the country. The implementation of the obligations imposed by the Republic of Serbia regarding the compliance of its legislation with the European Union and the Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploration and Sexual Abuse in this way opens up a whole range of issues. One of these questions is the question of legal certainty with regard to the regulation of the legal consequences of conviction now have been resolved in the two regulations, prohibition of mitigation of sentence and prohibition of parole, and the provision of non-obsolescence and International Legal Assistance in data exchange. The semi-open system of registry of sex offenders, extended periods for rehabilitation and the introduction of special measures without recognizing that it is a sui generis criminal justice measure suggest that the issue of regulation and prevention, special measures to prevent recurrence of sexual violence is only at the beginning.

KEYWORDS: Prevention of recurrence of sex crimes / legal consequences of conviction / prohibition of mitigation of sentence and parole / non-obsolescence of prosecution / sex offenders registry / the special measures

TUŽILAČKI KONCEPT ISTRAGE KAO INSTRUMENT DRŽAVNE REAKCIJE NA KRIMINALITET (NOVI ZKP RS I EVROPSKI STANDARDI)*

Mr Dragana Čvorović
asistent Kriminalističko policijske akademije, Beograd

Tri su grupe pitanja koje čine predmet analize u radu. Prva je posvećena opštim napomenama o istrazi kao instrumentu državne reakcije na kriminalitet. Osnovni zaključak analize ove grupe pitanja je da je istraga kao posebna faza krivičnog postupka izuzetno značajan instrument državne reakcije na kriminalitet, ali ne bezuslovno. Faktori od kojh to zavisi ovde su detaljno analizirani. Jedan od njih je i koncept istrage. Shodno ovom, druga grupa pitanja tiče se upravo analize pojedinih od tri moguća koncepta istrage i njihovog uticaja na efikasnost državne reakcije na kriminalitet. Ključni zaključak analize ove grupe pitanja je da je tužilački koncept istrage daleko efikasniji instrument državne reakcije na kriminalitet nego njen sudski koncept. Razlozi za to su detaljno analizirani a jedan među njima kojem je posvećena posebna pažnja je efikasnost istrage a time i efikasnost krivičnog popstupka kao celine.

Treći deo rada je posvećen stručno-kritičkoj analizi koncepta istrage u novom ZKP RS i njenoj usaglašenosti sa standardima Evropske unije. Zaključak analize ove grupe pitanja je da koncept istrage u ZKP RS iz 2011. godine po svojoj normativnoj razradi više odgovara paralelnoj nego tužilačkoj istrazi i da postoji ne mali broj pitanja njegove normativne razrade koji se mogu ozbiljno staviti pod znak opravdanosti. Polazeći od ovog dati su i ne mali predlozi de lege ferenda poželjnog načina njihove normativne razrade.

KLJUČNE REČI: istraga / koncept / kriminalitet / državna reakcija / javni tužilac / policija / sud / okrivljeno lice / evropski standardi / Srbija / Zakonik o krivičnom postupku

* Rad je nastao kao rezultat na projektu broj 47011 koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS i rezultat naučnoistraživačkog projekta "*Položaj i uloga policije u demokratskoj državi*" koji realizuje Kriminalističko-policijska akademija u Beogradu 2012–2014. god

1. OPŠTE NAPOMENE O ISTRAZI KAO INSTRUMENTU DRŽAVNE REAKCIJE NA KRIMINALITET

Jedan od veoma važnih, tačnije rečeno neizostavnih instrumenata efikasne državne reakcije na kriminalitet je i zakonska norma, ali ne beuzuslovno. Da bi određena zakonska norma bila adekvatan instrument državne reakcije na kriminalitet mora da ispunjava određene uslove. U prvom redu mora da bude usaglašena sa opšteprihvaćenim stavovima pravne nauke i rešenjima prisutnim u kompetentnom komparativnom zakonodavstvu uz vođenje računa o specifičnostima pravnog prostora na kojem se primenjuje[1]. Posmatrano sa aspekta krivičnog procesnog zakonodavstva situacija je ista. I ovde samo ono krivično procesno zakonodavstvo koje je usaglašeno sa opšteprihvaćenim stavovima krivičnopravne nauke i rešenjima prisutnim u kompetentnom komparativnom krivičnom procesnom zakonodavstvu uz vođenje računa o specifičnostima pravnog prostora na kojem se primenjuje je adekvatan instrument državne reakcije na kriminalitet.[2] U protivnom toga nema. Dalje, kada je reč o ovom zakonodavstvu onda je nema sumnje jedan od veoma važnih instrumenata željenog stepena efikasnosti krivičnog procesnog zakonodavstva kao instrumenta državne reakcije na kriminalitet i istraga, i to pre svega njen koncept[3]. Istraga predstavlja izuzetno značajan deo ne samo krivičnog postupka već i instrument adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet. U prilog tome govori i činjenica da zasnivanje i ishod glavnog krivičnog postupka velikim delom zavisi upravo od rezultata istrage. Pored toga, istraga ima poseban značaj i za zaštitu ljudskih sloboda i prava, budući da u ovoj fazi krivičnog postupka postoji kud i kamo veća mogućnost njihove povrede nego što je to slučaj u glavnom krivičnom postupku. Imajući sve ovo u vidu, ne treba da čudi ni činjenica da danas mnogi smatraju strategiju krivične istrage novim poljem naučnog istraživanja koje se bavi "planiranjem i primenom kompleksnih mera u istraživanju, kao i kontrolom i prevencijom kriminala".[4] Pojedini autori idu i dalje i zalažu se da strategija krivične istrage treba da bude još kompleksnije polje istraživanja i kao takvo da predstavlja i nezavisnu naučnu disciplinu.[5] Imajući u vidu ovakav stepen značaja istrage

[1] D.Čvorović-O.Lajić, Koncept istrage i reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije, Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, br.2/2012. str. 215-238

[2] S.Bejatović, Krivično procesno zakonodavstvo kao instrumernat državne reakcije na kriminalitet, Zbor. "Teški oblici kriminaliteta i državna reakcija", Trebinje, 2013.god., str. 35-48

[3] D. Radulović, "Koncepcija istrage u krivičnom postupku u svetlu novog krivičnog procesnog zakonodavstva", u: Petrović, A. (ur.) Savremene tendemcije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (str.11-23), Beograd, 2012., OEBS- Misija u Srbiji; M. Škulić, Osnovi kriminalističke istrage, Revija za kriminologiju i krivično pravo (str. 99-114), Beograd, br.2-3/2011.

[4] T. Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 56. Auflage, Verlag C.H. Beck,Munchen, 2009., str. 389; Lowe-Rosenberg, Die Strafprocessordnung und das Gerihtsverfasunggesetz, Groskomentar, 23. Auflage, Zweiter Band, Berlin,1988., par.160-169.; C. Roxin, Strafverfahrensrecth, 22. Auflage, Munchen, 2002.

[5] A. Manna, Enrico Infante, Criminal Justice Systems in Europe and North America - Italy; Heuni - Helsinki – Finland, 2000. ;Rolando V. del Carmen, Criminal Procedure - law and

uopšte ona već duže vremena, kako u praksi tako i u teoriji, izaziva brojne dileme, nesuglasice i teškoće. Jednom rečju, otvorena su brojna pitanja u vezi sa istragom. Među njima poseban značaj imaju ona koja se tiču: organa koji treba da sprovode istragu; ovlašćenja aktivnih subjekata istrage, odnosno u kom obimu ista treba dati pojedinim subjektima istrage? Zatim, tu je i pitanje : Da li su sudski organi koji sprovode istragu dovoljno stručni iz oblasti kriminalistike čije znanje u ovom postupku najviše dolazi do izražaja? Zatim, kako i na koji način zaštiti slobode i prava okrivljenog lica u toku istrage? Ili, koji koncept, model istrage je najprikladniji posmatrano sa aspekta kako njene efikasnosti tako i efikasnosti krivičnog postupka kao celine, ali da to ne ide na uštrb međunarodnim aktima i nacionalnim zakonodavstvom zagarantovanih sloboda i prava subjekata istrage? i dr.[6] U okviru ovih, i ne samo ovih pitanja, pitanje efikasnosti istrage je jedno od njenih aktuelnijih pitanja uopšte iz razloga što je dobro poznato i nesporno da je efikasno sprovedena istraga jedan od veoma bitnih faktora efikasnosti krivičnog postupka kao celine.[7] Ako se ovome doda i činjenica da je samo efikasan krivični postupak adekvatan instrument državne reakcije na kriminalitet onda ovako formulisano pitanje još više dobija na svojoj aktuelnosti. U skladu sa tim postavlja se i pitanje: Od čega zavisi stepen efikasnosti istrage? Faktori su višestruki a jedan od bitnih preduslova za efikasnost istrage, a time i bitnih preduslova za uspešno delovanje subjekata istrage uopšte jeste i adekvatna normativna osnova za njihovo postupanje. Dobra normativna regulativa, uz ostale uslove kao što su stručnost, motivisanost, tehnička opremljenost i tome sl., garancija je profesionalnog i efikasnog rada u ovoj fazi krivičnog postupka, a time i garancija njegove zakonitosti kao celine. Zbog ovoga istoj se mora posvetiti posebna pažnja. Bez adekvatne normativne osnove nema ni mogućnosti sprovođenja efikasne istrage, a time nema ni efikasnog krivičnog postupka kao celine.[8] Odnosno nema ni adekvatne državne reakcije na kriminalitet. Ako se ovome doda i činjenica da je zahtev za efikasnošću krivičnog postupka shvaćen u njegovom kvalitativnom i kvantitativnom smislu danas i jedno od značajnijih obeležja krivičnopravne nauke kao i savremene kriminalne politike uopšte[9]

---

practuce - (4th edition), San Houston State University, 1998.;Joseph G. Cook, Paul Marens, Criminal Procedure (5th edition), Lexis Publishing, New York, 2001. ; Policija i pretkrivični i prethodni krivični postupak, VŠUP, Beograd, 2005.god.,str. 99-144.

[6] S.Bejatović, Koncept istrage i njen uticaj na efikasnost krivičnog postupka, Zbor. "Krivično zakonodavstvo,organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2008. god.,str. 108-133; Zbornik "Efikasnost krivičnog postupka i njen uticaj na suzbijanje kriminaliteta", Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Jugoslavija", Beograd, 1997. god,.

[7] Vidi: Efikasnost krivičnog postupka i njen uticaj na suzbijanje kriminaliteta, Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Jugoslavije, Beograd, 1997.god., str.155-215.

[8] V. Đurđić, Krivičnoprocesno zakonodavstvo kao normativna pretpostavka efikasnosti postupanja u krivičnim stvrima, Zbor." Krivično zakonodavstvo,organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima",Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2008-., str. 20-24.

[9] Vidi: Zbor "Nove tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i naše krivično zakonodavstvo", Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Srbije i Crne Gore, Beograd, 2005.

onda ovakvo jedno pitanje još više dobija na svome značaju - svojoj aktuelnosti.

Imajući u vidu izneseni značaj istrage kao celine ne treba da čudi ni činjenica da je ona nezaobilazna tema skoro svih značajnijih skupova posvećenih savremenim tendencijama u krivičnopravnoj nauci uopšte poslednjih desetak i više godina, odnosno nezaobilazna tema u radu na ozbiljnijim intervencijama u savremenom krivičnom procesnom zakonodavstvu, i to posebno onom koje pripada kontinentalnom pravnom sistemu.[10] U prilog opravdanosti ovakve jedne konstatacije govori i činjenica aktuelnosti ove problematike i u krivičnoj procesnoj teoriji Srbije i radu ne reformi njenog krivičnog procesnog zakonodavstva. U poslednjih desetak godina, tj. od početka rada na reformi krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije skoro da je najveći broj radova i stručnih rasprava uopšte posvećen pitanjima koncepta istrage.[11] Uz to, u svim zakonodavnim intervencijama ovog vremenskog perioda jedno od ključnih pitanja je upravo pitanje koncepta istrage[12]. Ove činjenice same po sebi dovoljno govore o stepenu aktuelnosti pitanja istrage u reformi krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije, odnosno o kauzalnoj povezanosti istrage i stepena uspešnosti državne reakcije na kriminalitet, pre svega posmatrano kroz prizmu efikasnosti krivičnog postupka kao neizostavnog elementa adekvatnog reagovanja države na kriminalitet.

2. TUŽILAČKI KONCEPT ISTRAGE I EFIKASNOST DRŽAVNE REAKCIJE NA KRIMINALITET

Kao što je to već istaknuto jedan od veoma važnih instrumenata uspešnosti državne reakcije na kriminalitet posebno kad su u pitanju njegovi najteži oblici, posmatrano sa aspekta krivičnog procesnog zakonodavstva, je istraga. U okviru nje jedno od aktuelnijih pitanja te problematike, ne samo kod nas već i uporednom krivičnom procesnom zakonodavstvu, je i koncept istrage. I u teoriji i praksi više je nego nesporno da efikasnost ove faze krivičnog postupka, a time i krivičnog postupka kao celine, zavisi upravo od koncepta istrage. Od toga da li se u konkretnom zakonodavstvu primenjuje njen sudski, tužilački ili tužilačko - policijski koncept. Naime, posmatrano sa ovog aspekta prisutna su tri koncepta istrage. Njihova suštinska razlika se ogleda, pre svega, u vrsti subjekata

[10] Vidi:D. Radulović,"Koncepcija istrage u krivičnom postupku u svetlu novog krivičnog procesnog zakonodavstva", u: Petrović, A.(ur.) Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva, str.11-23, Beograd, 2012., OEBS-Misija u Srbiji; V. Đurđić, (2007), Koncepcijska doslednost tužilačke istrage prema novom Zakoniku o krivičnom postupku, u: Lazin, Đ. (ur.)."Primena novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije", str. 87-122, Beograd, Udruženje za krivično pravo Srbije.

[11] Vidi: Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (Normativni i praktični aspekt), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012.

[12] Vidi: Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva, str.11-23, Beograd, 2012., OEBS- Misija u Srbiji.

preduzimanja istražnih radnji. Odnosno, da li se u svojstvu aktivnog subjekata preduzimanja istražnih radnji javlja sudski organ ili pak organ izvršno - upravne vlasti. Shodno ovome kriterijumu to su: sudski koncept istrage, tužilački i tužilačko - policijski koncept istrage. Kod sudskog koncepta istrage subjekat njenog sprovođenja - odlučivanja o njoj uopšte je sud (istražni sudija), dok kod druga dva koncepta ta uloga pripada isključivo javnom tužiocu ili paralelno javnom tužiocu i policiji. Sa ovakvim svojim obeležjem sudski koncept istrage kao ranije u kontinentalnom pravnom sistemu vladajući sve više gubi na svojoj prisutnosti, sve više ustupa mesto tužilačkom i tužilačko – policijskom konceptu istrage.[13] Tužilački, tužilačko - policijski koncept istrage gubi svoj anglosaksonski kao izvorni karakter i sve više dobija karakter univerzalnosti.[14] I u krivičnom procesnom zakonodavstvu zemalja koje važe za kolevke sudskog koncepta istrage on je sve više prisutan kroz preuzimanje ne malog broj rešenja svojstvenih tužilačko - policijskom konceptu istrage. Slučaj npr. sa Francuskom.[15] Jednom rečju tužilački, odnosno tužilačko - policijski koncept istrage je danas dominantan u savremenom krivičnom procesnom pravu, i to kako u komparativnim nacionalnim krivičnoprocesnim zakonodavstvima tako i pred međunarodnim krivičnim sudovima.[16] On kao takav danas skoro da predstavlja trend-standard i u Evropi.

S obzirom na činjenicu sve veće univerzalnosti tužilačkog koncepta istrage mora se postaviti pitanje koji su to razlozi koji opravdavaju ovakav jedan trend. Razlozi koji govore u prilog tužilačkog koncepta istrage su brojni.[17] Među njima poseban značaj imaju sledeći:

- Stvara se normativna osnova za efikasniju istragu a time i efikasniji krivični postupak. Ispravnost ovakve konstatacije potvrđuju rezultati postignuti u komparativnom krivičnom procesnom zakonodavstvu u kojem je došlo do promene koncepta istrage napuštanjem sudskog i prelaska na

[13] S. Bejatović, Tužilački koncept istrage kao jedno od obeležja savremenog krivičnog procesnog zakonodavstva u zemljama bivše SFRJ i Srbiji, u: Čolović,V. (ur.),"Pravo u zemljama regiona",str. 242-265, Beograd, 2010., Institut za uporedno pravo.

[14] D. Radulović, "Koncepcija istrage u krivičnom postupku u svetlu novog krivičnog procesnog zakonodavstva", u: Petrović, A.(ur.) Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva,str.11-23, Beograd, 2012., OEBS- Misija u Srbiji

[15]G. Ilić., "Položaj i uloga policije u pretkrivičnom i prethodnom krivičnom postupku u francuskom krivičnom procesnom zakonodavstvu", u: Mudrić, R (ur.) Policija i pretkrivični i prethodni krivični postupak, (str. 291-320), Zemun, Viša škola unutrašnjih poslova, 2005. god.

[16] M. Škulić,Međunarodni krivični sud, str. 356, Beograd, 2005., Dosije

[17] Vidi:D. Radulović, "Koncepcija istrage u krivičnom postupku u svetlu novog krivičnog procesnog zakonodavstva", u: Petrović, A. (ur.) Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva,str.11-23, Beograd, 2012., OEBS-Misija u Srbiji;M. Škulić, Osnovi kriminalističke istrage, Revija za kriminologiju i krivično pravo,str. 99-114, Beograd, br.2-3/2011; V. Đurđić, V(2007), Koncepcijska doslednost tužilačke istrage prema novom Zakoniku o krivičnom postupku, u: Lazin, Đ. (ur.)."Primena novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije", str. 87-122, Beograd, Udruženje za krivično pravo Srbije; S. Bejatović, Tužilački koncept istrage kao jedno od obeležja savremenog krivičnog procesnog zakonodavstva u zemljama bivše SFRJ i Srbiji, u: Čolović,V. (ur.),"Pravo u zemljama regiona", str. 242-265, Beograd, 2011., Institut za uporedno pravo.

tužilački koncept. Tako npr.u Nemačkoj donošenjem Zakona o reformi krivičnog procesnog prava od 9. decembra 1974. god. u cilju stvaranja normative osnove za ubrzanje krivičnog postupka prešlo se sa sudskog na tužilački koncept istrage. Radovi posvećeni ovoj problematici govore u prilog pune opravdanosti ovakog poteza nemačkog zakonodavca. U nemačkoj krivičnoprocesnoj literaturi danas skoro da nema zahteva za ukidanje ovog koncepta istraga odnosno za ponovno vraćanje na sudski koncept istrage[18]. Slično je i sa BiH u čijem je krivičnom procesnom zakonodavstvu prvo, posmatrano sa aspekta bivše Jugoslavije, došlo do napuštanja sudskog i i prelaska na tužilački koncept istrage. Rezultati primene novog koncepta istrage su takođe pozitivni.[19] Ako se ovome doda da je samo efikasan krivični postupak adekvatan instrumenat državne reakcije na kriminalitet onda ovaj argumenat još više dobija na značaju, govori još jače u prilog tužilačkog koncepta istrage.

- Doprinosi većem stepenu aktivnosti javnog tužioca u preduzimanju istražnih radnji. U sudskom konceptu istrage javni tužilac je poprilično pasivan. Oslanja se uglavnom na ono što policija i istražni sudija prikupe i dostave mu. Ovakav njegov položaj u sudskom konceprtu istrage nije u skladu sa njegovom osnovnom funkcijom-funkcijom krivičnog gonjenja učinilaca krivičnih dela. U kontekstu ovog postavlja se i pitanje koliko je sudski koncept istrage u saglasnosti i sa načelom legaliteta krivičnog gonjenja koje obavezuje javnog tužioca na pokretanje i vođenje krivičnog postupka kada su ispunjeni zakonski uslovi zato, kao i u skladu sa njegovom obavezom pružanja dokaza kojima dokazuje osnovanost svog optužnog akta. Nema sumnje da ja tužilački koncept istrage neuporedivo više u saglasnosti sa osnovnim načelima funkcionisanja javnog tužioca i kao takav u funkciji je veće efikasnosti njegovog postupanja u realizaciji njegove osnovne funkcije (krivično gonjenje učinilaca krivičnih dela).

- Daje mogućnosti adekvatnijeg načina regulisanja odgovornosti za nefikasnost istrage. Kod sudskog koncepta istrage odgovornost za njenu (ne) efikasnost može bez ikakvih problema, skoro bez bilo kakvih posledica, da se prebacuje sa javnog tužioca na istražnog sudiju i policiju i suprotno, a što itekako može da utiče na praktičnu realizaciju njenog cilja. Situacija kod tužilačkog koncepta istrage je sasvim drugačija jer njena sudbina isključivo zavisi od javnog tužioca kao njenog glavnog aktera.

- Izbegava se mogućnost nepotrebnog ponavljanja dokaza prisutnog u sudskom konceptu istrage. Slučaj npr. sa saslušanjem osumnjičenog i okrivljenog koje može biti i po više puta ponovljeno (u pretkrivičnom

[18] C., Roxin, Die Strafprocesrecht, 22. Auflage, Munchen, 2002.
[19] B. Dodik, Tužiteljska istraga-Iskustva Bosne i Hercegovine, u: Petrović,A.(ur.) Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva, str.23-43, Beograd, 2012., OEBS- Misija u Srbiji; Sijerčić-Čolić, Aktuelna pitanja krivičnog postupka u BiH, u:S. Bejatović, (ur.) Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva,str. 288-315, Beograd, 2012. Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu.

postupku od strane organa unutrašnjih poslova, u istrazi i na glavnom pretresu).[20]

- Tužilački koncept istrage u saglasnosti je i sa njenim ciljem.To je prikupljanje materijala potrebnog za podizanje optužnog akta od strane javnog tužioca, što u skladu sa načelima legaliteta, optužbe i oficelnosti treba da radi javni tužilac samostalno ili zajedno on i policija. Uz ovo, tužilački koncept istrage je u funkciji i potpunije realizacije osnovnih načela krivičnog procesnog prava (pre svega načela neposrednosti budući da se kod ovog koncepta istrage na glavnom pretresu moraju po pravilu izvesti skori svi dokazi. Mogućnost čitanja dokaza iz tužilačke istrage na glavnom pretresu je više nego izuzetna, što nije slučaj kod sudskog koncepta istrage).

Na kraju, tu je i argument da je istraga po svojoj pravnoj prirodi više tužilačko -policijska nego sudska delatnost. Dalje, pored ovog u prilog tužilačkog koncepta istrane govore i drugi argumenti. Na primer, na taj način se vrši usaglašavanje krivičnog procesnog zakonodavstva jedne države sa savremenim komparativnim krivičnim procesnim zakonodavstvom i međunarodnim krivičnim pravom u kojem je tužilački koncept istrage dominantan[21], što se takođe mora uzeti u obzir u radu na izradi zakonskog teksta ovog karaktera.[22]

U sklopu iznesenog bilo bi pogrešno zaključiti da se tužilačkom konceptu istrage ne mogu staviti nikakve primedbe; one postoje i o njima se mora voditi računa. One takođe moraju biti uzeti u obzir iz razloga što odluka o ovom pitanju mora da bude zasnovana na argumentima a do njih se može doći samo istovremenom analizom razloga i za i protiv ovog koncepta istrage. Međutim, kada je reč o razlozima protiv tužilačkog koncepta istraga čini se da oni samo na prvi pogled mogu staviti pod znak pitanja opravdanost ovakve jedne ideje.[23]

U vezi sa iznesenim argumentima koji nesumljivo govore u prilog tužilačkog koncepta istrage treba imati u vidu još jednu, ništa manje značajnu činjenicu. Ona se ogleda u tome da tužilački koncept istrage nije bez rezerve instrument efikasnosti krivičnog postupka, a time ni instrument adekvatnog

---

[20] S. Bejatović, Izmene i dopune ZKP i pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2/2009, str. 21-40

[21]M. Škulić,Međunarodni krivični sud,str. 356, Beograd, 2005., Dosije.

[22] O drugim argumentima u prilog tužilačkog koncepta istrage vidi: D. Radulović, "Koncepcija istrage u krivičnom postupku u svetlu novog krivičnog procesnog zakonodavstva", u: Petrović, A.(ur.) Savremene tendemcije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva, str.11-23, Beograd, 2012. OEBS- Misija u Srbiji; V. Đurđić, Koncepcijska doslednost tužilačke istrage prema novom Zakoniku o krivičnom postupku, u: Lazin, Đ. (ur.)."Primena novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije", str. 87-122, Beograd, 2007., Udužrenje za krivično pravo Srbije;S. Bejatović, Tužilački koncept istrage kao jedno od obeležja savremenog krivičnog procesnog zakonodavstva u zemljama bivše SFRJ i Srbiji, u: Čolović,V. (ur.),"Pravo u zemljama regiona," str. 242-265, Beograd, 2010., Institut za uporedno pravo.

[23] S.Bejatović, Tužilački koncept istrage kao jedno od obeležja savremenog krivičnog procesnog zakonodavstva u zemljama bivše SFRJ i Srbiji, u: Čolović,V. (ur.),"Pravo u zemljama regiona," str. 242-265, Beograd, 2010., Institut za uporedno pravo.

državnog reagovanja na kriminalitet. On je u toj funkciji samo u slučaju ako je normativno razrađen a potom i praktično realizovan na načelima koji su joj po svojoj prirodi svojstveni. To su: javni tužilac kao jedini ovlašćeni subjekat pokretanja istražnog postupka; osnovana sumnja kao materijalni uslov pokretanja istrage; preciziranje uslova pod kojima policija može da se pojavi u svojstvu aktivnog subjekta istrage, kao i vrste istražnih radnji koje ona može preduzeti u takvom svojstvu; predviđanje konkretnih mehanizama koji obezbeđuju adekvatnu saradnju javnog tužioca i policije u istrazi; Tačno i precizno propisivanje uslova pod kojim i kod kojih dokaznih radnji kao aktivni subjekat njihovog preduzimanja može da se pojavi sudija za istragu; predviđanje instrumenata za zakonito i efikasno sprovođenje istrage kao i načina postupanja javnog tužioca nakon okončanja istrage i posledica nepridržavanja tako predviđenih normi; zaštita osnovnih prava oštećenog lica koja proizilaze iz krivičnog dela za koje se sprovodi istraga; predviđanje mehanizama obezbeđenja prikupljanja dokaza kako na štetu tako i u korist lica protiv kojeg se sprovodi istraga.

Imajući u vidu razloge koji nesumljivo govore u prilog tužilačkog koncepta istrage kao i stavova stručne javnosti koji su uglavnom u prilog tužilačkog koncepta istrage u ne malom broju krivičnoprocesnih zakonodavstva sve je prisutnije rešenje koje ide u pravcu napuštanja sudskog i prelaska na tužilački koncept istrage. Ako se ovaj trend posmatra sa aspekta država koje su nastale na prostoru bivše Jugoslavije onda se može konstatovati da njihova krivičnoprocesna zakonodavstva uglavnom slede ovaj trend. Već danas se može konstatovati da je prelazak sa sudskog na tužilački koncept istrage najvažnija novina skoro svih krivičnoprocesnih zakona ovih država (BiH[24], Hrvatske,[25] Crne Gore[26] Makedonije[27]). Pristup zakonodavaca ovih država je, po ovom pitanju je isti. No, razlika je prisutna u normativnoj razradi tužilačkog koncepta istrage u ovim zakonskim tekstovima. Skoro da je jedino jedinstven stav o kriminalno-političkoj neophodnosti napuštanja sudskog i prelaska na tužilački, odnosno tužilačko-policijski koncept istrage. Razlike se javljaju po nizu drugih pitanja, a među njima poseban značaj imaju pitanja koja se tiču: organa koji treba da sprovode istragu (da li to treba da bude samo javni tuižilac, ili javni tužilac i policija, odnosno i okrivljeni i njegov branilac); zatim, ovlašćenja aktivnih subjekata istrage, odnosno u kom obimu ista treba dati pojedinim subjektima istrage u slučaju kada se kao njeni aktivni subjekat pojavljuje i javni tužilac i policija? Potom,

[24]B. Dodik, "Tužiteljska istraga-Iskustva Bosne i Hercegovine", u: Petrović,A. (ur.) Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva,str.23-43, Beograd, 2012.,OEBS- Misija u Srbiji; H.Sijerčić-Čolić,, Aktuelna pitanja krivičnog postupka u BiH, u: Bejatović,S. (ur.) Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva, str. 288-315, Beograd, 2012., Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu

[25] "Narodne novine ",br. 152/08 i 76/09

[26] D. Radulović,,Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore, Podgorica,2009.str. 335

[27] N. Matovski, Principi pravičnog postupka u kodifikacijama evropskih država, u: Đurđić,V. (ur.) Aktuelne tendencije u razvoju i prtimeni evropskog kontinentalnog prava,str. 38-47,Pravni fakultet u Nišu, Niš, 2009.

kako i na koji način zaštiti slobode i prava okrivljenog lica u toku istrage ili pitanje dokazne vrednosti pojedinih istražnih radnji a zatim, procesni položaj oštećenog u ovoj fazi postupka. Na kraju, tu je i pitanje da li istragu normirati kao jedinstvenu fazu postupka ili ne, kao i pitanje instrumenata kojima se obezbeđuje efikasnost istrage uz istovremeno vođenje računa o njenom cilju[28].

U skladu sa iznesenim, a posebno imajući u vidu prednosti tužilačkog koncepta istrage jedno od aktuelnijih pitanja procesa reforme krivičnog procesnog zakondavstva Srbije od njenog početka do danas je upravo pitanje koncepta istrage. Pitanje je aktuelno i iz razloga što je u još uvek u pozitivnom krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije koncept istrage sudski. Izuzetak od ovog je istraga koja se vodi u postupcima za krivična dela organizovanog kriminala ili ratnih zločina koji se vode pred posebnim odeljenjiima nadležnog suda budući da se u tim postupcima primenjuje novi ZKP od 15. januara 2012. god., a jedno od njegovih obeležja je i napušanje sudskog koncepta istrage. [29]

3. KONCEPT ISTRAGE U NOVOM ZKP RS I STANDARDI EVROPSKE UNIJE

Napuštanje sudskog i prelazak na tužilački koncept istrage je jedna od važnijih osobenosti koje je doneo proces reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije dug više od deset godina[30]. Međutim, za razliku od većeg broja drugih novina koje je doneo dosadašnji proces reforme tužilački koncept istrage je najnovija osobenost reforme krvičnog procesnog zakonodavstva Srbije. Ozakonjen je tek donošenjem ZKP iz 2011. god.[31] Istina tužilački koncept istrage bio je i obeležje i ZKP iz 2006. god.[32] Međutim kao što je poznato on kao takav nije praktično primenjen uopšte.

Posmatrano sa aspekta njegove normativne razrade osnovne karakteristike novog koncepta istrage prema ovom zakonskom tekstu ogledaju se u sledećem:

1. Istraga se pokreće naredbom nadležnog javnog tužioca koja se donosi pre ili neposredno posle prve dokazne radnje koju su preduzeli javni tužilac ili policija u predistražnom postupku, a najkasnije u roku od trideset dana od

[28] O ovome detaljnije vidi: V.Đurđić, Koncepcijska doslednost tužilačke istrage prema novom Zakoniku o krivičnom postupku, u: Lazin, Đ. (ur.)."Primena novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije", Beograd, Uduženje za krivično pravo Srbije,2007.,str. 87-122

[29] Čl. 607. ZKP iz 2011.god.

[30] Vidi: Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (Normativni i praktični aspekt), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012.

[31] G. Ilić, Krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije i standardi Evropske unije, u: Bejatović, S. (ur.), Krivično zakondavstvo Srbije i standardi Evropske unije, Beograd, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, 2011., str. 334-356

[32] M. Škulić, M. (2007), Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Beograd, 2007., JP "Službeni glasnik,"str. 838-898

dana kada je javni tužilac obavešten o prvoj dokaznoj radnji koju je policija preduzela.[33] Naredba se dostavlja osumnjičenom i njegovom braniocu, ako ga ima, zajedno sa obaveštenjem o prvoj dokaznoj radnji kojoj mogu prisustvovati, a o pokretanju istrage javni tužilac obaveštava i oštećenog i poučava ga o pravima iz člana 50. st.1[34]. U vezi sa ovom njenom osobenosti posebnu pažnju zaslužuje i predviđanje mogućnosti pokretanja istrage i protiv nepoznatog učinioca. Odnosno i činjenica da je za pokretanje istrage dovoljan i najniži stepen sumnje – osnov sumnje, tj. isti onaj stepen sumnje koji se traži i za postupanje policije u predistražnom postupku.

2. Istrazi prethodi delatnost određenih subjekata predistražnog postupka. Njegov rukovodilac je javni tužilac koji je ovlašćen da preduzima radnje radi gonjenja učinilaca krivičnih dela, s tim što te radnje može poveriti i policiji, koja je dužna da poverene radnje izvrši i o tome obavesti javnog tužioca. No, pored ovih radnji, policija može da u predistražnom postupku preduzima i dokazne radnje. Dokazi pribavljeni tim radnjama, ako su sprovedene po zakonu, mogu biti korišćeni u daljem toku krivičnog postupka (čl. 287 st. 2 ZKP)[35].

3. Jedno od najdiskutabilnijih rešenja ove faze postupka u novom ZKP je njegov čl. 301. st. 1. ZKP po kojem osumnjičeni i njegov branilac mogu samostalno prikupljati dokaze i materijal u korist odbrane.[36] U cilju ostvarivanja ovog ovlašćenja osumnjičeni i njegov branilac imaju pravo: da razgovaraju sa licem koje im može pružiti podatke (uz pristanak tog lica); da ulaze u privatne prostorije ili prostorije koje nisu otvorene za javnost, u stan ili prostorije povezane sa stanom (uz pristanak njihovog držaoca) i da od fizičkog ili pravnog lica preuzmu predmete i isprave i pribave obaveštenja kojima ono raspolaže, uz njegovu saglasnost.

4. I pored toga što je istraga u načelu tužilačka, u njoj može da dođe do uključivanja policije u izvršenje pojedinih dokaznih radnji, pod uslovom da joj to javni tužilac poveri. Pored policije u istragu može da se uključi i sudija za prethodni postupak ukoliko javni tužilac odbije predlog osumnjičenog i njegovog branioca za preduzimanje dokazne radnje ili ako o predlogu ne odluči u roku od osam dana od dana podnošenja predloga. U tom slučaju osumnjičeni i njegov branilac mogu podneti predlog sudiji za prethodni postupak i ako predlog usvoji, sudija za prethodni postupak nalaže javnom tužiocu da preduzme dokaznu radnju u korist odbrane i određuje mu rok zato.[37]

---

[33] Član 296.st.1 i 2

[34] Odredbe pored kojih nije naveden zakonski tekst odnose se na ZKP iz 2011

[35] U vezi sa ovakvom sadržinom ove odredbe postavlja se pitanje: šta se podrazumeva pod terminima "u daljem toku postupka"? Da li se pod tim misli na postupak do donošenja naredbe o sprovođenju istrage ili pak na postupak podizanja optužnice, odnosno i na postupak donošenja presude.

[36] Ovakvo jedno rešenje poslužilo je pojedinim autorima za konstataciju da je ovde reč ne o tužilačkoj već o "paralelnoj istrazi." (Vidi: Škulić- Ilić, Reforma u stilu "Jedan korak napred-dva koraka nazad",Beograd, 2012., Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, str. 47-50).

[37] Član 302. ZKP

5. Slično ne malom broju drugih zakonodavstava koja su prihvatila koncept tužilačke istrage (BiH, Hrvatske, Crne Gore), dozvoljava se mogućnost da se u određenim slučajevima za preduzimanje određenih dokaznih radnji uključi i sud. Međutim, prema istom uključenje sudije za prethodni postupak u istragu različito je u odnosu na ova druga zakonodavstva.[38] Sudija za prethodni postupak sam ne preduzima dokaznu radnju, nego nalaže javnom tužiocu da preduzme dokaznu radnju. Shodno ovakvom rešenju može se zaljučiti da javnom tužiocu kao rukovodiocu ne samo predistražnog postupka, nego i istrage neko drugi (sud) nalaže da preduzme dokaznu radnju i to u korist odbrane. Rešenje koje s pravom zaslužuje kritiku.[39]

Iznesena i ne samo iznesena rešenja normativne razrade novog koncepta istrage u ZKP RS predmet su ne male kritike stručne javnosti. Među rešenjima koja se od strane ne malog broja stručne javnosti stavljaju pod znak pitanja ističu se pre svega sledeća:

1. Rešenje vezano za stepen sumnje kao materijalni uslov pokretanja krivičnog postupka. Jedan od opšteprihvaćenih stavova kako teorije tako i prakse kada je reč o pokretanju krivičnog postupka, je i stav da on mora biti uslovljen ispunjenjem materijalnog uslova konkretizovanog u postojanju činjenica i okolnosti konkretnog krivičnog događaja koje osnovano upućuju na zaključak, ukazuju na to da je određeno-konkretno lice izvršilac krivičnog dela koje mu se stavlja na teret – tj. postojanjem osnovane, a ne samo osnova sumnje. Pokretanje i vođenje krivičnog postupka ne može se zasnivati na pretpostavkama. Mora biti zasnivano na stvarnim konkretnim podacima. Pitanje je: da li je samo na osnovu sumnje (kao što je to slučaj sada) ili i samo na osnovu indicija moguće pokretanje krivičnog postupka s obzirom na sve njegove implikacije? Mišljenje je, čini se sasvim opravdano, da ne, posebno[40] ako se ovom doda i činjenica da se u smislu odredbe čl. 7. tač.1. krivični postupak smatra pokrenutim donošenjem naredbe o sprovođenju istrage pitanje postaje još aktuelnije.

2. Rešenje koje dozvoljava mogućnost pokretanja istrage i protiv "nepoznatog učinioca kada postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo" (član 295.st.1 tač. 2).I ovo rešenje je, čini se više nego opravdano, izloženo kritici. Ono kao takvo ne samo da nema opravdanja, već je i u direktnoj suprotnosti sa ne malim brojem opšteprihvaćenih rešenja u krivičnom materijalnom i procesnom zakonodavstvu Tako, na primer, u suprotnosti je sa odredbom čl. 14. st. 1 i 2. KZ RS iz koje jasno proizlazi da "nema krivičnog dela bez krivice",

[38] Tako npr. po zakonodavstvu BiH, Hrvatske i Crne Gore sud se uključuje radi tzv. sudskog obezbjeđenja dokaza u slučaju kada postoji opasnost da se neki dokaz neće moći ponoviti na glavnom pretresu, zbog toga što različit kredibilitet imaju dokazi izvedeni u istrazi od strane tužioca i od strane suda. Dokazi izvedeni u istrazi od strane nesudskog organa ponovo se izvode na glavnom pretresu shodno načelu neposrednosti.

[39] Vidi: Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva Beograd, 2012. OEBS- Misija u Srbiji.

[40] Škulić–Ili,, Reforma u stilu "Jedan korak napred-dva koraka nazad",str.47-50, Beograd, 2012., Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije.

a pitanje krivice moguće je posmatrati samo u kontekstu konkretnog, a ne nekog nepoznatog lica.[41] Ili, opravdano se mora postaviti i pitanje odnosa ove odredbe sa čl. 286. st.1. Zakonika u kojoj je, sasvim ispravno, propisano postupanje policije u tzv. predistražnom postupku koji obuhvata i slučajeve „Kada postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično delo za koje se godini po službenoj dužnosti", a učinilac krivičnog dela je nepoznat."

3. Tu je i rešenje iz st. 1. čl. 301. Zakonika po kojem „Osumnjičeni i njegov branilac mogu samostalno prikupljati dokaze u korist odbrane." U vezi sa ovim postavljaju se tri pitanja. Prvo, da li je na ovaj način u našem krivičnom procesnom zakonodavstvu uvoden ne tužlački model istrage, već paralelna istraga? Da li na ovakav jedan način položaj lica protiv kojeg se sprovodi istraga zavisi od njegovog materijalnog statusa, odnosno da li se na ovakav jedan način pravi razlika među licima protiv kojih se sprovodi istraga prema kriterijumu njihovog imovnog stanja? Zatim tu je i pitanje: Da li su dokazi koje prikupe osumnjičeni i njegov branilac u funkciji zadatka istrage iz st. 2. čl. 295. Zakonika, a time i u skladu sa osnovnim razlogom prelaska sa sudskog na tužilački koncept istrage (njena efikasnost)?[42] U tužilačkom konceptu istrage moraju da budu predviđeni mehanizami obezbeđenja prikupljanja dokaza kako na štetu, tako i u korist lica protiv kojeg se sprovodi istraga na način koji će biti u skladu sa njenim zadatkom i njenom efikasnošću, što u konkretnom nije slučaj.

4.Pored iznesenog diskutabilno je i pitanje položaja suda-sudije za istragu. U tužilačkom konceptu istrage osnovna – glavna funkcija sudije za istragu mora da bude odlučivanje o pitanjima vezanim za slobode i prava okrivljenog i drugih subjekata istrage. Preduzimanje pojedinih istražnih radnji od strane suda treba da bude samo izuzetna mogućnost, samo onda kada se opravdano pretpostavlja da se ta radnja neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili da bi njeno izvođenje bilo skopčano sa velikim teškoćama, a uz to neophodno ja da je ona bitna za pravilno rešenje konkretne krivične stvari shvaćene u smislu donošenja sudske odluke o istoj. Jednom rečju, radnje dokazivanja koje se preduzimaju od strane suda u ovom postupku ne bi smele da budu u funkciji ostvarivanja osnovnog zadatka istrage. Ne bi smele da budu u funkciji donošenja odluke javnog tužioca o podizanju optužnice ili obustavi postupka, što je slučaj u konkretnom;

5. Na kraju, ali ne kao manje važno tu je i pitanje položaja oštećenog lica u istrazi. Jedna od neizostavnih osobenosti tužilačkog koncepta istrage treba da bude i takav položaj oštećenog koji će mu omogućiti realizaciju njegovih osnovnih prava koja se javljaju kao posledica krivičnog dela povodom kojeg se vodi istraga, što u Zakoniku nije slučaj. Odredba čl. 297. st. 3. Zakonika

[41] S. Brkić, Kritički osvrt na prvu glavu radne verzije Nacrta ZKP Srbije od 14. septembra 2010. god., Revija za kriminologiju i krivično pravo br. 2/2010, str. 71-95

[42]D. Radulović, "Koncepcija istrage u krivičnom postupku u svetlu novog krivičnog procesnog zakonodavstva", u Petrović, A.(ur.) Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva, Beograd, 2012. str. 11-23, OEBS- Misija u Srbiji

kao jedina odredba po ovom pitanju daleko je od željenog. On samo obavezuje javnog tužioca da obavesti oštećenog o pokretanju istrage i da da mu da pouku o pravima koja mu pripadaju u smislu čl. 50. st.1. Zakonika i ništa više.

S obzirom na izneseno kao ključno postavlja se pitanje: kako normativno razraditi tužilački koncept istrage da bi on bio u funkciji ostvarivanja cilja koji se očekuje od njega, a to je efikasnost uz puno poštovanje međunarodnim aktima i nacionalnim zakonodavstvom zagarantovanih sloboda i prava okrivljenog i drugih učesnika istražnog postupka? Ovo pitanje je posebno aktuelno s obzirom na značaj istrage kao instrumenta državne reakcije na kriminalitet. Da bi tužilački koncept istrage bio u funkciji željenog stepena adekvatnosti državnog reagovanja na kriminalitet pre svega manifestovanog kroz efikasnost krivičnog postuka on mora biti normativno razrađen uz puno poštovanje sledećih principa. To su: Javni tužilac kao jedini ovlašćeni subjekat pokretanja istražnog postupka; Osnovana sumnja kao materijalni uslov pokretanja istrage; Preciziranje uslova pod kojima policija može da se pojavi u svojstvu aktivnog subjekta istrage, kao i vrste istražnih radnji koje ona može preduzeti u takvom svojstvu; Predviđanje konkretnih mehanizama koji obezbeđuju adekvatnu saradnju javnog tužioca i policije u istrazi; Tačno i precizno propisivanje uslova pod kojim i kod kojih dokaznih radnji kao aktivni subjekat njihovog preduzimanja može da se pojavi sudija za istragu;[43] Predviđanje instrumenata za zakonito i efikasno sprovođenje istrage kao i načina postupanja javnog tužioca nakon okončanja istrage i posledica nepridržavanja tako predviđenih normi; zaštita osnovnih prava oštećenog lica koja proizilaze iz krivičnog dela za koje se sprovodi istraga; Predviđanje mehanizama obezbeđenja prikupljanja dokaza kako na štetu tako i u korist lica protiv kojeg se sprovodi istraga.[44] Imajući u vidu ovo sasvim je opravdano što je pitanje normativne razrade tužilačkog koncepta istrage bilo predmet posebne pažnje Komisije Ministarstva pravde i državne uprave iz septembra meseca 2012. god. koja je radila na izradi Radne verzije Zakona o izmenama i dopunama ZKP iz 2011. Brojne su novine koje su predlažene od strane Komisije kada je reč o istrazi i čini se da su iste na liniji zalaganja većinskog

[43] U tužilačkom konceptu istrage osnovna - glavna funkija sudije za istragu mora da bude odlučivanje o pitanjima vezanim za slobode i prava okrivljenog i drugih subjekata istrage. Preduzimanje pojedinih istražnih radnji od strane suda treba da bude samo izuzetna mogućnost, samo onda kada se opravdano pretpostavlja da se ta radnja neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili da bi njeno izvođenje bilo skopčano sa velikim teškoćama, a uz to neophodno ja da je ona i veoma bitna za pravilno rešenje konkretne krivične stvari shvaćene u smislu donošenja sudske odluke o istoj. Jednom rečju, radnje dokazivanja koje se preduzimaju od strane suda u ovom postupku ne bi smele da budu u funkciji ostvarivanja osnovnog zadatka istrage.

[44] O tome detaljnije vidi: S. Bejatović, Koncept istrage i njen uticaj na efikasnost postupanja u krivičnim stvarima, u Bejatović, S. (ur.) Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvartima, Beograd, 2008., str. 108-133, Srpsko udruženje za krivičnopravnu treoriju i praksu

[44] D. Radulović, Dosadašnja primjena novog ZKP Crne Gore u: Bejatović,S. (ur.) Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva, Beograd, 2012., str. 264-275, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu

dela naše, i ne samo naše, stručne javnosti kada je reč o normativnoj razradi tužilačkog koncepta istrage. Njihova zajednička karakteristika je da se napušta koncept tzv. paralelne istrage i uvodi tužilački koncept istrage. Među ne malim brojem novina koje se predložene, a od kojih se odustalo u ovoj fazi rada reforme krivičnog procesnog zakonodavstva od posebnog su značaja sledeće:

- Predlog je da se istraga pokreće rešenjem javnog tužioca protiv određenog lica (znači poznatog a ne kao sada i nepoznatog) za koje postoji osnovana (a ne kao sada samo osnovi) sumnja da je učinilo krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti i u njoj se prikupljaju dokazi i podaci potrebni za donošenje odluke o podizanju optužnice ili o obustavi istrage i dokazi za koje postoji opasnost da se neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili bi njihovo izvođenje bilo otežano. Dalje, predložena je mogućnost pobijanja rešenja. Rešenje o sprovođenju istrage dostavljalo bi se, bez odlaganja, okrivljenom i njegovom braniocu, sa poukom o pravu na žalbu i protiv istog okrivljeni i njegov branilac mogu izjaviti žalbu sudiji za prethodni postupak u roku od tri dana od dana dostavljanja rešenja. Na ovakav način štiti se okrivljeni od eventualnog neosnovanog pokretanja istražnog postupka, odnosno daje mu se mogućnost zahtevanja kontrole odluke javnog tužioca o pokretanju istrage, što je garant da do pokretanja istrage može da dođe samo u slučajevima kada su ispunjeni zato propisani uslovi. Pored ovog predlažu se i drugi instrumenti zaštite prava oštećenog. Tako npr. pre donošenja rešenja o sprovođenju istrage javni tužilac bi bio obavezan da sasluša osumnjičenog, osim ako ga već u predistražnom postupku nije saslušao u skladu sa odredbama o saslušanju okrivljenog ili ako postoji opasnost od odlaganja.

- Istragu bi sprovodio nadležni javni tužilac s tim da može da dođe do poveravanja preduzimanja pojedinih dokaznih radnji i drugom organu (npr. javnom tužiocu koji postupa pred sudom na čijem području treba preduzeti te radnje, a ako je za područje više sudova određen jedan sud za pružanje pravne pomoći - javnom tuižiocu koji postupa pred tim sudom).

- Jedan od mogućih izuzetno značajnih subjekata istrage je i sudija za prethodni postupak s tim da bi njegov procesni položaj bio znatno izmenjen. Jedno od njegovih, od više predviđenih, ovlašćenja je i odlučivanje po eventualno izjavljenoj žalbi na rešenje o sprovođenju istrage. U postupku odlučuvanja po izjavljenoj žalbi on donosi rešenje da nema mesta sprovođenju istrage ako utvrdi: Da delo koje je predmet istrage nije krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti, a nema uslova za primenu mera bezbednosti; Da je krivično gonjenje zastarelo ili je delo obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem ili postoje druge okolnosti koje trajno isključuju krivično gonjenje; Da ne postoji osnovana sumnja da je okrivljeni učinio krivično delo koje mu se stavlja na teret. U slučajevima kada nađe da nema ovih razloga sudija za prethodni postupak donosi rešenje kojim odbija žalbu kao neosnovanu.

- Na sasvim drugačijin način predloženo je obezbeđenje dokaza za glavni pretres. U cilju obezbeđenja dokaza za glavni pretres stranke i branilac mogu

predložiti sudiji za prethodni postupak da ispita određenog svedoka, ako je verovatno da on zbog bolesti, starosti ili drugih važnih razloga neće moći da bude ispitan na glavnom pretresu. Ako se sudija za prethodni postupak ne složi sa predlogom zatražiće da o tome donese odluku vanraspravno veće suda. U slučaju prihvatanja predloga sudija za prethodni postupak će o vremenu i mestu ispitivanja svedoka obavestiti javnog tužioca, okrivljenog, branioca i oštećenog uz upozorenje da će se radnja preduzeti i u njihovom odsustvu. Posmatrano u ovom kontestu pažnju zaslužuje i mogućnost da rezultati preduzete radnje (npr. zapisnik o iskazu ispitanog lica u istrazi od strane javnog tužioca) takođe, pod određenim uslovima, mogu biti upotrebljeni kao dokaz na glavnom pretresu.

- Predložen je drugačiji način obezbeđenje izvođenja dokaza u korist okrivljenog. Ako okrivljeni i njegov branilac smatra da je potrebno preduzeti određenu dokaznu radnju u istrazi u korist okrivljenog, predložiće javnom tužiocu da je preduzme. Ako javni tužilac odbije predlog za preduzimanje određene dokazne radnje ili o predlogu ne odluči u roku od tri dana od dana podnošenja predloga, okrivljeni i njegov branilac mogu predložiti sudiji za prethodni postupak da preduzme dokaznu radnju. O predlogu sudija za prethodni postupak donosi odluku u roku od tri dana. Kada sudija za prethodni postupak usvoji predlog preduzima predloženu dokaznu radnju i o tome, uz dostavljanje zapisnika i drugih materijala o sprovedenoj dokaznoj radnji, obaveštava javnog tužioca. Na ovaj način obezbeđuje se pribavljanje dokaza kako u korist tako i na štetu okrivljenog lica a time i pribavljanje dokaza koji su u funkciji cilja istrage, a da to nije u zavisnosti npr. od imovnog stanja okrivljenog lica kao što je to slučaj sada.

-Predloženo je propisivanje načina završetka istrage. Istraga bi se završavala donošenjem službena beleške od strane njenog glavnog aktera - javnog tužioca. Javni tužilac završava istragu kada nađe da je stanje stvari u istrazi dovoljno razjašnjeno i o tome sačinjava službenu belešku. O završetku istrage obaveštava okrivljenog i njegovog branioca, ako ga ima, i oštećenog[45].

ZAKLJUČAK

Jedan od važnih instrumenata efikasne državne reakcije na kriminalitet je i istraga kao posebna faza krivičnog postupka. Da bi istraga bila adekvatan instrument državne reakcije na kriminalitet mora da ispunjava određene uslove. Pre svega da bude normativno razrađena u skladu sa shvatanjima savremene krivičnoprocesne nauke i rešenjima prisutnim u relevantnom kompetentnom krivičnom procesnom zakonodavstu. S obzirom na ovo pozitivan je stav zakonodavca da u ZKP RS iz 2011. god. napusti sudski i pređe na tužilački koncept istrage. Međutim, za razliku od ovog njegovog

[45] Vidi: Čl. 108-120. Nacrta Zakona o izmenama i dopunama ZKP iz 2011.

obeležja koje se može oceniti pozitivnim kada je u pitanju konkretna razrada pojedinih rešenja novousvojenog koncepta istrage to se ne bi moglo reći. Novi ZKP RS u normativnoj razradi ne malog broja pitanja ovog karaktera nije u skladu sa preovlađujućim stavovima struke ni rešenjima prisutnim u kompetentnom komparativnom krivičnom procesnom zakonodavstvu. Urađena radna verzija Zakona o izmenama i dopunama ovog zakonskog teksta otklanja ne mali broj nelogičnosti novog ZKP. Međutim, na žalost u ovom momentu odustalo se od daljeg rada na usvajanju predloženih izmena i dopuna. U eventualnom nastavku rada na ovom zakonodavnom projektu posebna pažnja mora biti posvećena normativnoj razradi tužilačkog koncepta istrage u skladu sa principima koji su u njenom duhu, što se ne bi moglo reči za rešenja ZKP iz 2011. god.

LITERATURA

1. Bejatović, S. (2008) Koncept istrage i njen uticaj na efikasnost krivičnog postupka, u: Bejatović, S. (ur.), *Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima,* Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu.
2. Bejatović, S. (2010) Tužilački koncept istrage kao jedno od obeležja savremenog krivičnog procesnog zakonodavstva u zemljama bivše SFRJ i Srbiji, u: Čolović, V. (ur.), "*Pravo u zemljama regiona*", Beograd: Institut za uporedno pravo.
3. Bejatović, S. (2012) Reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije i institut sporazumevanja javnog tužioca i okrivljenog, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, Zenica: Pravni fakultet Univerziteta u Zenici.
4. Bejatović, S. (2013*) Krivično procesno zakonodavstvo kao instzrumernat državne reakcije na kriminalitet*, Zbor. "Teški oblici kriminaliteta i državna reakcija", Trebinje.
5. Brkić, S. (2010) Kritički osvrt na prvu glavu radne verzije Nacrta ZKP Srbije od 14. septembra 2010. god., *Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2/2010*.
6. Čvorović, D., Lajić, O. (2012) Koncept istrage i reforma krivičnog procesmog zakonodavstva Srbije, *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, Beograd, br.2/2012
7. Dodik, B. (2012) "Tužiteljska istraga - Iskustva Bosne i Hercegovine", u: Petrović, A.(ur.) *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstv*a, Beograd: OEBS- Misija u Srbiji.
8. Đurđić, V. (2007) Koncepcijska doslednost tužilačke istrage prema novom Zakoniku o krivičnom postupku*,* u: Lazin, Đ. (ur.)."*Primena novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije",* Beograd: Uduženje za krivično pravo Srbije.
9. Đurđić, V. (2008) Krivičnoprocesno zakonodavstvo kao normativna pretpostavka efikasnosti postupanja u krivičnim stvrima, u: Bejatović, S. (ur.), *Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima,* Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu.

10. Đurđić, V. (2012) Izgradnja novog modela krivičnog postupka Srbije na redefinisanim načelima krivičnog postupka, u: Bejatović, S. (ur.) *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva*, Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praks.
11. Đurđić, V. (ur.) (2009) *Aktuelne tendencije u razvoju i primeni evropskog kontinetalnog oprava*, Niš: Pravni fakultet u Nišu.
12. Grubač, M. (2006) Kritika "Novog" Zakonika o krivičnom postupku, *Revija za kriminologiju i krivično pravo,* br. 2/2006
13. Ilić, G. (2005) "Položaj i uloga policije u pretkrivičnom i prethodnom krivičnom postupku u franscuskom krivičnom procesnom zakonodavstvu", u: Mudrić, R (ur.) *Policija i pretkrivični i prethodni krivični postupak*, Zemun: Viša škola unutrašnjih poslova.
14. Ilić, G. (2010)"Krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije i standardi Evropske unije" u: Bejatović, S. (ur.) *Krivično zakonodavstvo i standardi Evropske unije*, Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu.
15. Lazin, Đ. (2007) Zaštita ljudskih sloboda i prava prema novom Zakoniku o krivičnom postupku, u:Đ. Lazin (ur.) *Primena Novog Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd: Udruženje za krivično pravo Srbije.
16. Loffler (2010*) Die Absprache in Strafrozess*, Tubingen.
17. Lowe-Rosenberg (1988) *Die Strafprocessordnung und das Gerihtsverfasunggesetz,* Groskomentar, 23.Auflage, Berlin: Zweiter Band.
18. Matovski, N. (2010) Principi pravičnog postupka u kodifikacijama evropskih država, u: Đurđić, V. (ur.) *Aktuelne tendencije u razvoju i primeni evropskog kontinetalnog prava*, Niš: Pravni fakultet u Nišu.
19. Meyer-Gossner, L. (2003) *Strafprocessoerdnung,* 46. Auflage, Munchen: Verlag C.H. Beck.
20. Radulović, D. (2009) Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore, Podgorica.
21. Radulović, D. (2012) "Koncepcija istrage u krivičnom postupku u svetlu novog krivičnog procesnog zakonodavstva", u: Petrović, A.(ur.) *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstv*a Beograd: OEBS- Misija u Srbiji.
22. Radulović, D. (2012) Dosadašnja primjena novog ZKP Crne Gore u: Bejatović, S. (ur.) *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodasvstva*, Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu
23. Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2/2006.
24. Roxin, C. (2002) *Strafverfahrensrecth*, 22.Auflage, Munchen: Verlag C.H. Beck
25. Sijerčić-Čolić, H. (2012) Aktuelna pitanja krivičnog postupka u BiH, u: Bejatović, S. (ur.) *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodasvstva,* Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu.
26. Škulić, M. (2005) *Međunarodni krivični sud*, Beograd: Dosije
27. Škulić, M. (2007) Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Beograd: JP "Službeni glasnik"*.*

28. Škulić, M. (2011) Osnovi kriminalističke istrage, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br.2-3/2011.
29. Škulić, M., Ilić, G. (2012) Reforma u stilu "Jedan korak napred-dva koraka nazad", Beograd: Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije.
30. Tomas, F. (2009) *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 56. Auflage, Munchen: Verlag C.H. Beck,

PROSECUTIONAL CONCEPT OF INVESTIGATION AS A TOOL OF THE STATE'S REACTION TO CRIME (NEW LAW OF THE CRIMINAL PROCEDURE AND THE EUROPEAN STANDARDS)

There are three groups of questions the subject of work analysis consists of. The first one is dedicated to the overall references about the investigation as a tool of the state's reaction to crime. The core conclusion of this group of questions is that the investigation as a special phase of the criminal proceedings represents a highly significant tool of the state's reaction to crime, but not unconditionally. The factors this depends on have been analyzed in detail here. One of them is the concept of investigation. Accordingly, the second group of questions is exactly about the analysis of the three possible concepts of investigation and their influence on the efficiency of the state's reaction to crime. The key conclusion of analysis of this group of questions is that prosecutorial concept of investigation is far more efficient tool of the state's reaction to crime than its judicial concept. The reasons for that have been analyzed in detail and one of them which special attention is paid on is the efficiency of investigation and thus the efficiency of a criminal procedure as a whole.
The central part of the study is dedicated to specialized critical analysis of the concept of investigation in the new Law of the Criminal Procedure of the Republic of Serbia and its compatibility with the standards of the European Union. The conclusion of this group of questions is that the concept of investigation in the Law of the Criminal Procedure of the Republic of Serbia from 2011 in its normative elaboration suits more to parallel than prosecutorial investigation and that there is a considerable number of questions of its normative elaboration whose validity can be seriously inspected. Taking this as a starting point, there is a considerable number of suggestions de lege feranda of the desirable way of their normative elaboration.

KEY WORDS: investigation / concept / crime / state's reaction / prosecutor / police / court / defendant / European standards / Serbia / Code of Criminal Procedure

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

343.85(082)
340.137:343.2/.7(4-672EU:497.11)(082)

KRIMINAL, državna reakcija i harmonizacija sa evropskim standardima / priredili Leposava Kron, Aleksandar Jugović. - Beograd : Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, 2013 (Beograd : Z. Simić). - 422 str. : graf. prikazi, tabele ; 24 cm

Tiraž 500. - Str. 9-27: Salus populi suprema lex esto: o nužnosti adekvatne državne reakcije na kriminal / Leposava Kron, Aleksandar Jugović. - Napomene i bibliografske reference uz tekst. - Bibliografija uz svaki rad. - Summaries.

ISBN 978-86-83287-67-3

a) Криминалитет - Сузбијање - Србија - Зборници b) Кривично законодавство - Хармонизација - Европска унија - Србија - Зборници
COBISS.SR-ID 198666508