SRPSKO UDRUŽENJE ZA KRIVIČNOPRAVNU TEORIJU I PRAKSU

INSTITUT ZA KRIMINOLOŠKA I SOCIOLOŠKA ISTRAŽIVANJA

REVIJA

ZA KRIMINOLOGIJU I KRIVIČNO PRAVO

ISSN 1820-2969

Časopis izdaje: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu

Časopis izlazi tri puta godišnje. Radove i ostalu poštu u vezi sa časopisom slati na adresu:
REVIJA ZA KRIMINOLOGIJU I KRIVIČNO PRAVO,
Beograd, Ulica Kraljice Natalije br. 45. E-mail: sukp@sezampro.rs
Rukopisi se ne vraćaju

U troškovima izdanja časopisa učestvovalo je Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije i Prvosudna akademija u Beogradu

Štampa i priprema: „KULTURA PRINT“ Beograd.
Tiraž: 500 primeraka

Savet časopisa

Prof. dr Božidar BANOVIĆ – Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Dr Marina BLAGOJEVIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Milena DAVIDOVIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu , Prof. dr Đorđe ĐORĐEVIĆ – Kriminalističko - policijska akademija u Beogradu, Prof. dr Đorđe IGNJATOVIĆ – Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Mr Miroslav IVANOVIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Mr Jasmina KIURSKI – Zamenik javnog tužioca u Apelacionom javnom tužilaštvu u Beogradu, Dr Branislava KNEŽIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Leposava KRON – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Prof. dr Ljubinko MITROVIĆ – Panevropski Univerzitet „APEIRON“ u Banja Luci Prof. dr Drago RADULOVIĆ – Pravni fakultet Univerziteta u Podgorici, Prof. dr Ivana SIMOVIĆ-HIBER – Fakultet bezbednosti Univerziteta u Beogradu, Dr Momčilo TALIJAN – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Siniša VAŽIĆ – sudija Apelacionog suda u Beogradu

Redakcija časopisa

Prof. dr Stanko BEJATOVIĆ – Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Prof. dr Marc COOLS – Univerzitet u Briselu, Prof. dr Claus ROXIN – Pravni fakultet Univerziteta u Minhenu, Dr Jovan ĆIRIĆ – Institut za uporedno pravo u Beogradu, Dr Sanja ĆOPIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Mr Dušan DAVIDOVIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Prof. dr Vid JAKULIN – Pravni fakultet Univerziteta u Ljubljani, Dr Vladan JOLDŽIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Prof. dr Dragan JOVAŠEVIĆ – Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Akademik Igor LEONIDOVIČ TRUNOV – Ruska akademija nauka u Moskvi, Dr Olivera PAVIĆEVIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Maja SAVIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Prof. dr Miodrag SIMOVIĆ – Pravni fakultet Univerziteta u Banja Luci, Dr Ivana STEVANOVIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Prof. dr Zoran STOJANOVIĆ – Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Prof. dr Milan Škulić – Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

Glavni i odgovorni urednik časopisa

Dr Zoran STEVANOVIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu

Urednik časopisa

Prof. dr Vojislav ĐURĐIĆ – Pravni fakultet Univerziteta u Nišu

Sekretari redakcije časopisa

Dr Ana BATRIĆEVIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu
Aleksandra ILIĆ – Fakultet bezbednosti Univerziteta u Beogradu

ISSN 1820-2969

The Review is issued by: Serbian Association for Theory and Practice of Criminal Law and Institute of Criminological and Sociological Research in Belgrade.

The Review is published three times a year.
Send scientific articles and other papers relevant for the Review to the following address:
REVIEW OF CRIMINOLOGY AND CRIMINAL LAW,
Belgrade, No. 45, Kraljice Natalije Street, or via E-mail: sukpŽsezampro.rs
Manuscripts are not returned.

The Ministry of Education, Science and Technological Development and Judicial Academy in Belgrade participated in the coverage of this Review's publishing costs.

Printed and arranged by: “KULTURA PRINT“, Belgrade
Number of prints: 500

Editorial council

Professor Božidar BANOVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Kragujevac, Marina BLAGOJEVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Milena DAVIDOVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Professor Đorđe ĐORĐEVIĆ, PhD – Academy of Criminalistics and Police Studies, Belgrade, Professor Đorđe IGNJATOVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Belgrade, Miroslav IVANOVIĆ, MA – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Jasmina KIURSKI, MA – Deputee Public Prosecutor, Appellate Public Prosecutor Office, Belgrade, Branislava KNEŽIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Leposava KRON, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Professor Ljubinko MITROVIĆ, PhD – Pan – European University „APEIRON", Banja Luka, Professor Drago RADULOVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Podgorica, Professor Ivana SIMOVIĆ-HIBER, PhD – Faculty of Security Studies, University of Belgrade, Momčilo TALIJAN, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Siniša VAŽIĆ – Judge, Court of Appeal, Belgrade

Editorial board

Professor Stanko BEJATOVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Kragujevac, Professor Marc COOLS, PhD – University of Brussels, Professor Claus ROXIN, PhD – Faculty of Law, University of Munich, Jovan ĆIRIĆ, PhD – Institute of Comparative Law, Belgrade, Sanja ĆOPIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Dušan DAVIDOVIĆ, MA – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Professor Vid JAKULIN, PhD – Faculty of Law, University of Ljubljana, Vladan JOLDŽIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Professor Dragan JOVAŠEVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Niš, Academic Igor LEONIDOVIČ Trunov – Russian Academy of Sciences, Moscow, Olivera PAVIĆEVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Maja SAVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Professor Miodrag SIMOVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Banja Luka, Ivana STEVANOVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Professor Zoran STOJANOVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Belgrade, Professor Milan ŠKULIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Belgrade

Editor in chief

Zoran STEVANOVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade

Editor

Professor Vojislav ĐURĐIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Niš

Secretaries of the redaction

Ana BATRIĆEVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade
Aleksandra ILIĆ – Faculty of Security Studies, University of Belgrade

In memoriam

Sudija Nikola Milošević

Kao što je to kod nas i inače uobičajeno, posebno izdanje određenog časopisa, knjige, zbornika radova i slične duhovne tvorevine, koja se posvećuje preminulom čoveku koji je to svojim delima zaslužio, se po pravilu, izdaje uvek bar nekoliko meseci ili čak i znatno duže nakon smrti osobe kojoj se na takav način čini čast. To je i sada slučaj kada objavljujemo posebno izdanje Revije za krivično pravo posvećene preminulom sudiji Vrhovnog suda Srbije Nikoli Miloševiću. Od njegove smrti je sada prošlo već više od pola godine, a meni je nekako stalno na „vrhu jezika“ da glasno ili bar u sebi izgovorim – „od nedavno preminulog sudije Nikole Miloševića“. Iako pola godine i čak nešto više, nije neki veoma dugačak vremenski period, svakako se ne radi ni o sasvim kratkom vremenu, koje bi se moglo okarakterisati kao „nedavno“, „skoro“ ili na neki drugi, tome sličan način. Pa otkud onda takve asocijacije i takvi osećaji? Oni proističu iz lika i ogromne pozitivne energije pokojnog sudije Miloševića koji je toliko snažno i trajno bio prisutan među svima nama koji smo se sa njim redovno družili, ili bolje rečeno, iskreno uživali u druženju s njim, da stoga i sada, već čitavih više od pola godine, od kada naš dragi sudija nije fizički među nama, nije prestao taj jak osećaj njegove prisutnosti.

Družeći se intenzivno godinama sa našim dragim sudijom Nikolom, nisam suviše razmišljao o nekim uobičajenim biografskim podacima, čoveka kojeg sam doživljavao kao više nego bliskog prijatelja i praktično kao svog specifičnog i veoma dragog „rođaka“. Ne rođaka u porodičnopravnom smislu, već u smislu iskrenog prijateljstva, izrazite bliskosti u odnosu na tog dragog čoveka i njegove upečatljive dobrote kojom je plenio.

Od suvih biografskih podataka, uvek je daleko važnija i upečatljivija bila sama pojava sudije Nikole Miloševića, njegov način fine, inteligentne i često duhovite komunikacije sa kolegama, njegova dobrota i plemenitost. Biografija sudije Miloševića oslikava životni i profesionalni put časnog i dobrog čoveka i sudije. Rođen je 29. avgusta 1936. godine u Valjevu, gde je proveo godine detinjstva i rane mladosti, potom studirao na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, na kome je diplomirao 1960. godine, da bi se zatim, te iste godine zaposlio kao pripravnik u Prvom sreskom sudu u Beogradu, te potom, u Okružnom privrednom sudu u Beogradu. Karijeru sudije započinje u Prvom sreskom sudu u Beogradu, nastavlja je u Okružnom sudu u Beogradu, a od 1. juna 1992. godine, pa do penzionisanja 19. marta 2003. godine, on je sudija Vrhovnog suda Srbije.

Danom penzionisanja sudije Nikole Miloševića ni u kom slučaju nije prestala njegova profesionalna karijera. Bio je neverovatno radno aktivan do samog biološkog kraja. Umro je na Veliki Petak 13. aprila ove godine, a svega nepunih

nedelju dana ranije, iako već u veoma teškom zdravstvenom stanju, on je smogao snage i volje da u Novom Sadu održi svoje poslednje predavanje sudijama i javnim tužiocima za maloletnike.

Sudija Nikola Milošević je u Srbiji postao svojevrstan „brend“ našeg maloletničkog pravosuđa. On je uspeo da od jedne, u praksi poprilično zapostavljene, pomalo skrajnute i zanemarene oblasti krivičnog prava i pravosuđa, stvori veoma perspektivnu pravnu oblast. Rodonačelnik je prvog posebnog zakona koji se bavi maloletnicima – Zakona o malololetnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnika, a skoro do same smrti je veoma vredno radio na izmenama i dopunama tog zakona, kao i podzakonskim aktima u vezi sa tim zakonom. Kako je tim zakonom, pre svega zahvaljujući idejama samog sudije Miloševića, uvedena obavezna obuka svih službenih aktera postupka prema maloletnicima, kao i krivičnih postupaka u kojima se maloletno lice pojavljuje kao oštećeni određenim krivičnim delima, sudija Nikola je bio u prilici da godinama predaje na seminarima u organizaciji prvo – Pravosudnog centra, a potom Pravosudne akademije izrasle iz tog Centra. Nije prošao ni jedan jedini takav seminar, a da na njemu nije kao predavač učestvovao i sudija Milošević. Dobar deo nas ostalih koji smo takođe, manje ili više redovno držali predavanja, je nekada zbog raznoraznih obaveza, opravdanih ili manje opravdanih razloga, po neko predavanje i propuštao, ali to nikada nije bio, niti je mogao biti slučaj i sa sudijom Miloševićem.

Dva su razloga za to. S jedne strane, sudija Nikola je posedovao neverovatnu radnu energiju, ali i veliku ljubav za oblast maloletničkog krivičnog prava i on sebi jednostavno nije mogao dopustiti da propusti i jedan od edukativnih seminara. S druge strane, bez prisustva sudije Miloševića ti seminari jednostavno nisu imali smisla, jer je on, iako u penziji, koja po logici stvari, podrazumeva izvesno profesionalno „smirenje“, bio izuzetno snažna pokretačka snaga edukacije iz domena maloletničkog krivičnog prava.

Neverovatna je bila radna energija i posvećenost poslu koju je posedovao sudija Milošević, ali on pri tom nikada nije bio nimalo „naporan“ i „težak“, kao što je to inače, često slučaj sa tipičnim „radoholicima“, već je naprotiv, bio izuzetno prijatan u komunikaciji, sklon šalama i na tuđ, ali neuporedivo više na svoj račun. Nije se naš dragi sudija nimalo vređao, ni kada bismo, što posebno važi za pisca ovih redova, ponekad sa nekom neumerenom šalom, donekle i preterali. Njegova plemenita duša je i to prihvatala na lep način, a on iako u solidnim godinama, je zaista uživao u druženju sa ljudima koji su od njega bili puno mlađi. Verovatno je naša mladost bila svojevrsno osveženje za njega, prekaljenog višedecenijskog sudiju krivičara, koji je dočekao zasluženu penziju, ali koji nikada nije prestao sa radom, ali je u stvari, njegovo bogato iskustvo, njegov plemeniti duh i njegova celokupna pojava, nas mlađe, svakodnevno duhovno bogatila. To sada predstavlja i poseban razlog da nikome od nas koji već godinama učestvujemo u tim edukacija-

ma, nekako ni sada još uvek nije sasvim jasno da se one mogu i čak nažalost, moraju odvijati i bez prisutnosti našeg dragog sudije. Zato i sada, još uvek, ma koliko svesni da je to nažalost, nemoguće i da se ne može desiti, skoro da očekujemo da u sali za predavanje čujemo glas sudije Miloševića. U stvari, iako taj poznati glas više nažalost, nećemo ćuti, njegove reči i misli još uvek odzvanjaju u prostorijama u kojima se i sada drže predavanja iz oblasti krivičnog pravosuđa za maloletnike.

Sudija Milošević je ljubav ka svojoj profesiji iskazivao i redovnim kontaktima sa teorijom i praksom. Bio je jedan od najredovnijih učesnika savetovanja krivičara na Zlatiboru i Tari, savetovanja Vrhovnog suda Srbije u Vrnjačkoj Banji, kao i Kopaoničke škole prirodnog prava. Godinama je učestvovao u kursu za pripremanje pravosudnog ispita na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu. Bio je ekspert UNICEF-a za izradu Nacrta Zakona o maloletničkom pravosuđu Crne Gore. Pored toga, on je i neformalno, ali veoma redovno davao dragocene savete, pa ponekad i svojevrsne „pravne pouke“ svojim brojnim radno još uvek aktivnim kolegama. On, iako godinama u penziji, je bio daleko bliži sudskoj praksi, nego većina od tih aktivnih kolega, koji su to znali i poštovali, te ga često i bez mnogo ustručavanja, pitali za stručno mišljenje.

Toliko je sudija Milošević bio prijatno društvo za putovanje na seminare i savetovanja i toliko je on bio dragocen i zaista, izuzetno nenametljiv i drag prijatelj na tim skupovima, da mnogi od tih skupova jednostavno nisu, niti više mogu da budu isti, sada kada on više na njima, nažalost, ne može da bude. Gubitak je uvek težak, ali se težina gubitka najviše vidi po osećaju nedostajanja za onim što se izgubilo. Svi mi koji smo bili bliski sudiji Miloševiću osećamo veoma dobro koliko je veliki naš gubitak nastao njegovim odlaskom.

Nisam nikada upoznao čoveka koji je poput sudije Nikole Miloševića imao tako širok krug prijatelja i poznanika, a svi koji su imali sudiju Nikolu za prijatelja su zaista imali razlog da na to budu ponosni. Zahvaljujući njemu sam neke od tih dragih i dragocenih ljudi i sam stekao za prijatelje. Skoro je neverovatno sa koliko se ljudi iz struke sudija Milošević srdačno i iskreno pozdravljao na savetovanjima i stručnim skupovima na kojima smo zajedno boravili. U svakom gradu u Srbiji gde su se držala predavanja iz oblasti maloletničkog krivičnog prava, on je bio izuzetno rado i prijateljski priman. Kada se zna da, naročito u početku, obavezna predavanja te vrste i nisu baš sasvim „blagonaklono“ doživljavana od strane mnogih naših praktičara, onda je tim pre i vredniji stav polaznika predavanja u odnosu na sudiju Miloševića. Svako od nas ko je u tim prilikama bio u njegovom društvu, je zbog toga i sam mogao i morao da se oseti ponosnim.

Iako pre svega vrstan praktičar, sudija Milošević je osim velikog broja presuda i uopšte sudskih odluka, od kojih mnoge sadrže i veoma vredna tumačenja nekih nedovoljno jasnih zakonskih normi, napisao i brojne stručne i naučne radove iz oblasti maloletničkog krivičnog prava, ali i krivičnog prava uopšte. Pisao je jasno

i razumljivo i što je posebno dragoceno, uvek na temelju pažljivo odabranih i municiozno komentarisanih slučajeva iz prakse.

Mnogo puta sam se neposredno uverio koliko je sudija Nikola dobro poznavao pravo i to ne samo ipak relativno uzan segment maloletničkog krivičnog prava, koje se u Srbiji uostalom, s pravom pretežno sa njim i povezuje, već i krivično pravo uopšte, pa i mnoge druge oblasti prava. Za razliku od mnogih drugih, često pretencioznih, pa donekle i nadobudnih „poznavalaca" prava, kakvih u Srbiji nažalost, poprilično ima, sudija Milošević svoje zaista veliko znanje ne samo da nije koristio da bi time hranio sujetu, jer on kao i većina zaista obrazovanih, učenih i inteligentnih ljudi, nije bio nimalo sujetan, već je to obilno znanje darežljivo delio sa drugima, rado dajući savete i objašnjenja.

I ne mogu sada da se otmem utisku, da sudija Nikola Milošević iako je dugo godina bio sudija našeg najvišeg suda i iako s pravom smatran svojevrsnim „guruom" maloletničkog krivičnog prava u Srbiji, koji je pored toga, odlučivao i u čitavom nizu drugih vrlo ozbiljnih i zahtevnih slučajeva u odnosu na punoletne okrivljene, nije u praksi uvek bio dovoljno priznat i kao zaista izuzetno dobar, svestrano obrazovan i uopšte, jedan vrstan pravnik krivičar. To je u stvari, još jedna od loših posledica naše nažalost, vrlo uobičajene i naglašeno ružne prakse da često oni koji su izrazito nametljivi, čak i agresivni, arogantni i glupavo sujetni, nezasluženo dobijaju i određeni „status" za koji se izbore baš takvim svojim osobinama, a ne baš zahvaljaujući nekom posebnom znanju ili veštini, koji su kod takvih, uglavnom u granicama proseka ili čak, ispod njega. Sudija Milošević nije bio takav, naprotiv, ali je zato on kod časnih ljudi koji znaju da razlikuju znanje od „znanja" i koji su svesni da iz nekih „zvanja" ne proizlazi obavezno i *znanje*, uvek bio daleko cenjeniji od mnogih naših „nabeđenih pravosudnih zvezda".

Iako odličan pravnik, sjajan i častan sudija, pisac brojnih radova, učesnik mnogih stručnih i naučnih skupova i „motorna snaga" edukacije službenih aktera postupak prema maloletnicima, sudija Nikola Milošević je bio dobar suprug svojoj Spomenki, izuzetno brižan otac svom sinu Predragu, odličan svekar svojoj snaji i najbolji deda svojim unukama Loli i Evi.

Još uvek nema ni jednog jedinog predavanja za sudije, javne tužioce, advokate i policajce, a da se sa ogromnim poštovanjem i osećajem velike tuge zbog nedostatka, ne spominje ime sudije Nikole Miloševića. Nema boljeg, lepšeg, niti trajnijeg spomenika od takvog spominjanja.

Čovek umire, tek kada umre sećanje na njega, a sećanje na sudiju Nikolu Miloševića će još dugo, veoma dugo, biti živo.

Prof. dr Milan Škulić

NIKOLA MILIOŠEVIĆ – OBUKA SUDIJA, TUŽILACA, ADVOKATA I POLICAJACA O ZAKONU O MALOLETNIM UČINIOCIMA KRIVIČNIH DELA I KRIVIČNOPRAVNOJ ZAŠTITI MALOLETNIH LICA

1. Uvod

U sklopu opredeljenja Srbije za korenitu reformu pravosuđa Vlada Republike Srbije je predložila, a Skupština Srbije usvojila Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnika. Usvajanjem ovog Zakona Srbija je dobila jedan moderan Zakon koji uvažava standarde u oblasti ljudskih prava proklamovanih u međunarodnim dokumentima kao što su Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, Konvencija o pravima deteta i Evropska konvencija o ljudskim pravima. Zakon postavlja nove standarde u oblasti maloletničkog pravosuđa i zahteva specijalističku obuku svih učesnika u postupku prema maloletnicima. Posebna važnost novog Zakona ogleda se u činjenici da Srbija kao članica UN i Saveta Evrope ispunjava svoje obaveze preuzete članstvom, a koje se odnose na poštovanje principa vladavine prava i učvršćivanju relevantnih institucija za sprovođenje zakona. Garancija bezbednog, efikasnog i predvidljivog pravnog prostora predstavlja logičan preduslov za funkcionisanje sistema. Sudstvo i tužilaštvo koji rade u skladu sa odgovarajućim demokratskim i profesionalnim standardima imaju ključnu ulogu za uspostavljanje vladavine prava. Poseban značaj novog Zakona ogleda se u celovitom i institucionalno regulisanom položaju maloletnika učinilaca krivičnih dela, ali i regulisanja pitanja odnosa prema deci žrtvama krivičnih dela. Naime, u prethodnom periodu čestim izmenama zakona u kojima su se nalazile i odredbe o maloletnicima, uslovljenih situacijom u kojoj se Srbija našla, ali i neodgovarajuća zakonska rešenja zahtevala su donošenje celovitog i modernog Zakona koji će na odgovarajući način urediti odnos prema maloletnicima. Zakon ne samo da adekvatno uređuje ovu značajnu oblast nego i usvaja moderan koncept položaja maloletnika u postupku. Postavljeni standardi u Zakonu zahtevali su edukaciju sudija, tužilaca, advokata i policajaca koji rade sa maloletnicima. U cilju što bolje i efikasnije primene novog Zakona edukacija je od ključnog značaja.

Prema članu 165. Zakona Pravosudni centar, sad Pravosudna akademija, je ovlašćena da organizuje i sprovodi obuku sudija okružnih sudova, okružnih javnih tužilaca, advokata i policajaca koji učestvuju u postupcima prema maloletnicima. O stečenom znanju se izdaje sertifikat. Kako problematika maloletnika i dece žrtava zahteva celovito delovanje sistema odlučeno je da se u obuku i stručno usavršavanje uključe i stručna lica u zavodima socijalne zaštite i zaposlenim u ustanovama za izvršenje zavodskih sankcija. Kurikulum obuke podeljen je u tri celine.

2. Celina, Materijalno procesne odredbe

Kako Zakon uvodi dve kategorije lica, maloletnika kao učinioca krivičnog dela i maloletnika, dete, žrtvu krivičnog dela obuka je tako i podeljena.

1.1. Maloletni učinilac krivičnog dela

Zakon predviđa da sudije, tužioci, advokati i policajci koji učestvuju u postupku prema maloletnim učiniocima krivičnih dela moraju da prođu specijalističku obuku u organizaciji Pravosudnog centra. U skladu sa standardima koji su postavljeni međunarodnim konvencijama čiji je i Srbija potpisnik neophodno je posedovanje posebnih znanja učesnika u postupku prema maloletnim učiniocima krivičnih dela. Razlozi leže ne samo u specifičnom procesnom polažaju maloletnog učinioca krivičnog dela, nego i u interesu društva da se posveti posebna pažnja ovoj kategoriji učinilaca krivičnih dela. Specifičnost ovog postupka ogleda se i u činjenici da u postupcima prema maloletnim učiniocima krivičnih dela ne bi trebalo da budu dve strane u postupku, tužilac i učinilac krivičnog dela, nego svi učesnici u postupku moraju raditi u najboljem interesu maloletnika. Sve su to razlozi za uvođenje specijalizacije u postupku kojom su obuhvaćeni sudije, tužioci, advokati i policajci. Koliki je značaj dat postupcima prema maloletnim učiniocima krivičnog dela govori i činjenica da Zakon predviđa nadležnost okružnog suda i okružnog tužilaštva kao suda prvog stepena u ovim predmetima. Na taj način se obezbeđuje da u ovim predmetima od velike društvene važnosti postupaju sudije i tužioci sa većim radnim i životnim iskustvom. Takođe, obezbeđuje se i lakše ujednačavanje prakse i postupanje u ovim važnim predmetima.

1.2. Maloletnik žrtva krivičnog dela

Druga kategorija predviđena zakonom su maloletnici žrtve krivičnih dela punoletnih lica. Zakon navodi listu 27 krivičnih dela u kojima se pojavljuje maloletnik kao žrtva krivičnog dela punoletnih lica. Zakon je pobrojao ova krivična dela, silovanje, snimanje pornografskih sadržaja sa maloletnicima, trgovina decom, podvođenje i druga krivična dela. Zakon se opredelio u ovom slučaju da nadležnost

sudova i tužilaštva u ovim slučajevima ostane nepromenjena, opštinski ili okružni sud kao prvostepeni, ali zahteva specijalizaciju sudija, tužilaca, advokata i policajaca učesnika u postupku. Uočeno je da u postupcima prema žrtvi krivičnog dela sistem nedovoljno čini kako bi se žrtva zaštitila od dodatne viktimizacije i da se nanosi dodatna trauma žrtvama krivičnih dela. Pogotovo ovo je izraženo u postupcima prema maloletnim žrtvama. Naime pre usvajanja zakona primenjivala su se i onako nedovoljna opšta pravila u odnosu na žrtvu koja su dodatno maloletne žrtve traumatizovala. Tako se dešavalo da se maloletna žrtva ispituje i po devet puta. Zakon uvodi zabranu ispitivanja maloletne žrtve više od dva puta. Pored ove procesne zabrane Zakon traži od učesnika u postupku posedovanje posebnih znanja. Kroz obuku učesnici u postupku stiču neophodnu specijalizaciju, ali i obavezu da prilikom vođenja postupka vode posebno računa o maloletnim žrtvama krivičnog dela. Takođe, specijalizacijom učesnici u postupku usvajaju i standarde koji su postavljeni u međunarodnim konvecijama o zaštiti dece žrtava.

U prvoj fazi obuke obrađena je prva celina programa obuke. Prva celina podrazumeva inplementaciju Zakona kako bi se sudije, tužioci, advokati i policajci upoznali sa Zakonom, novinama i standardima. U okviru ove celine posebno su držani seminari za sudije, tužioce, advokate i policajce koji učestvuju u postupcima prema maloletnim učinocima krivičnih dela, a poseban program je radjen za sudije, tužioce, advokate i policajce koji učestvuju u postupcima kad je maloletnik žrtva krivičnog dela. Naglasak na seminarima je stavljen na procesne i materijalne odredbe Zakona, položaju maloletnika, učinioca ili žrtve, i domaćim i međunarodnim standardima u postupcima prema ovim kategorijama maloletnika.

U skladu sa programom rada formirana je grupa trenera koji su prošli seminar za trenere gde su predavači bili sudija VSS u penziji Nikola Milošević, prof. dr Milan Škulić i mr Ivana Stevanović, članovi radne grupe za izradu Zakona. Treneri su predavanja kasnije držali zajedno sa predavačima sa obuke, koji su imali funkciju mentora i konsultanta. Kako zakon predviđa nadležnost okružnog suda i okružnog tužilaštva u postupcima prema maloletnim učiniocima krivičnih dela organizovana je obuka u četiri grada Beograd, Niš, Kragujevac i Novi Sad. Ovi gradovi su izabrani kao centri budućih apelacionih sudova. Na seminare su pozivane sudije, tužioci, advokati i policajci sa područja okružnih sudova koji ulaze u sastav budućih područja apelacije[1]. Kako su polaznici bili izabrani prema napred navedenim kriterijumima seminari su u ovoj fazi bili fokusirani na primeni Zakona i usvojena rešenja.

1 Prema Zakonu o uređenju sudova Srbija treba da bude podeljena na ova četiri apelaciona područja. Svaka apelacija obuhvata 6 ili sedam okružnih sudova.

3. Celina, Podzakonski akti, primena Zakona i zaštita dece žrtava i njihova resocijalizacija

Polaznici II celine programa specijalizacije su sudije, tužioci, advokati i policajci koji su prošli prvu celinu koja je sprovedena u periodu decembar 2005. do septembra 2006. Program je realizovan u saradnji sa UNICEF-om za obe kategorije polaznika, postupanje sa učiniocem krivičnog dela i postupanje sa maloletnim žrtvama krivičnih dela. Pravosudna akademija u svojoj bazi podataka ima imena polaznika obuke I celine i koji su u obavezi da prođu dalje usavršavanje. Polaznici II celine programa obuke nastavili su kontinuiranu edukaciju. U skladu sa značajem pitanja na seminarima su uključeni i predstavnici sistema odgovornih za postupanje sa decom u sukobu sa zakonom i institucija odgovornih za rehabilitaciju žrtava. Zakon ne predviđa specijalizaciju predstavnika ovih institucija, međutim neophodno je i njihovo aktivno uključivanje zbog značaja i uloge koju imaju u sistemu.

Seminari su bili realizovani primenom različitih metoda rada: predavanja, radionice sa problematikom i svakodnevne prakse, diskusija u malim grupama, anketiranje putem upitnika i sl. Ova serija seminara, predstavlja drugu, produbljenu fazu, razvoja potencijala profesionalaca koji deluju u sistemu maloletničkog pravosuđa, a ujedno je poslužila i za dalje prikupljanje građe za pisanje priručnika za predstavnike relevantnih sistema ovlašćenih za reagovanje i zaštitu prava deteta u sistemu maloletničkog pravosuđa.

4. Ciklus

Polanici obuke III ciklusa su polaznici koji su nosioci sertifikata, specijalizovani za postupanje sa maloletnim učiniocima krivičnih dela. Pored nosilaca sertifikata u obuku su uključeni i predstavnici centara za socijalni rad i institucija zaduženih za postupanje sa decom u sukobu sa zakonom.

Polaznici III celine programa obuke nastavili su kontinuiranu edukaciju. U skladu sa značajem pitanja na seminarima su uključeni i predstavnici sistema odgovornih za postupanje sa decom u sukobu sa zakonom i institucija odgovornih za rehabilitaciju žrtava. Zakon ne predviđa specijalizaciju predstavnika ovih institucija međutim, neophodno je i njihovo aktivno uključivanje zbog značaja i uloge koju imaju u sistemu. Seminari su pretežno fokusirani na pitanja primene Zakona i podzakonskih akata i rešavanjima problema u primeni. Takođe, posebna pažnja je posvećena obradi pojedinačnih zakonskih rešenja i mogućnosti njihove šire primene. Prvenstveno primena instrumenata alternativa pritvoru i vaspitnih naloga. Naime u praksi se pokazalo da se nedovoljno primenjuju ovi instrumenti. Neophodno je dodatno razmotriti mogućnosti njihove primene, pogotovo alternativa pritvoru. Naime, ovaj instrument je potpuna novina koju uvodi ovaj Zakon. Neophodno je razraditi njegovu primenu podzakonskim aktima, ali i razviti praksu primene alternativa pritvoru. Kroz seminare

uz zajednički rad i saradnju svih učesnika u postupku moguće je podstaći veću primenu ovog instrumenta. Takođje, i primena vaspitnih naloga daje određene rezulatate te je neophodno dodatno unaprediti i ovu prkasu. Takođe, u program rada na seminarima uključeni su primeri dobre prakse. Cilj seminara III ciklusa je da se dodatno promoviše sistem restorativnog pravosuđa, odnosno alternative klasičnom sudskom postupku, odnosno institucionalnom sankcionisanju. Iskustva iz prakse primene Zakona koja će biti predstavljena na ovim seminarima treba da posluže u radu na daljem usavršavanju maloletničkog zakonodavstva, položaju maloletnih žrtava i dodatnoj institucionalnoj harmonizaciji svih učesnika u postupku.

Stručni tim Pravosudne akademije u sastavu sudija Nikola Milošević, prof dr Obrad Perić, dr Ivana Stevanović i prof. dr Milan Škulić, izradili su radni materijal za sve cikluse obuke uz primere dobre prakse i postupanja. Članovi stručnog tima učestvovali su u izradi podzakonskih akata i njih ugradili koncept i standarde koje je postavio Zakon

5. Postignuto

1. Unapređenje procesnog položaja i prava maloletnika u sukobu sa zakonom i podizanje svesti u široj i stručnoj javnosti radi promocije i zaštite prava dece u sukobu sa zakonom, te dubljeg sagledavanja krišenja tih prava.
2. Dalji razvoj i primena maloletničkog pravosuđa u cilju što adekvatnijeg rada sa maloletnicima i podizanje nivoa kvaliteta rada sistema maloletničkog pravosuđa.
3. Razvoj potencijala preko obuke sudija, tužilaca, advokata i policajaca, ali i socijalnog sektora, kao i zaposlenih u ustanovama sistema koji rade sa ovom populacijom kako bi se u Srbiji stvorio jedan celovit, moderan i zaokružen sistem maloletničkog pravosuđa.
4. Unapređenje primene standarda postavljenih u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i UN Konvenciji o pravima deteta.

6. Planovi

Iskustva i znanja stečena u realizaciji programa obuke koristiće u pripremi priručnika za sudije, tužioce, advokate i policajce koji postupaju kako sa maloletnim učiniocima krivičnih dela, tako i sa maloletnim žrtvama krivičnih dela.

Kako je obaveza specijalizacije prema Zakonu postala trajna obaveza i deo sistema maloletničkog pravosuđa u Srbiji Pravosudna akademija je paralelno sa daljim usavršavanjem nosilaca pravosudnih funkcija uvela i u Program početne obuke, za buduće sudije i tužioce, poseban deo programa obuke koji obrađuje teme vezane za maloletničko pravosuđe.

Nenad Vujić
Direktor Pravosudne akademije u Beogradu

REVIJA
ZA KRIMINOLOGIJU I KRIVIČNO PRAVO

VOL 50. BR. 1-2 BEOGRAD JANUAR-AVGUST 2012.

UDK 334 ISSN 1820-2969

S A D R Ž A J

Č L A N C I :

1. Zoran STOJANOVIĆ: Značaj pojma prekršajne odgovornosti za prekršajno pravo 23
2. Miodrag N. SIMOVIĆ, Marina M. SIMOVIĆ-NIŠEVIĆ: Američki odgovor na nasilje maloletnika: Zakonodavna rešenja i aktuelni problemi 39
3. Stanko BEJATOVIĆ: Sporazumi javnog tužioca i okrivljenog i novi ZKP RS 63
4. Đorđe IGNJATOVIĆ: Serijska ubistva kao kriminološki problem 87
5. Milan ŠKULIĆ: Nasilje u porodici 117
6. Drago RADULOVIĆ: Ekstradicija kao oblik međunarodne krivičnopravne saradnje 143
7. Snežana SOKOVIĆ: Osnovne karakteristike i izvršenja krivičnih sankcija koje se izriču maloletnicima 165
8. Vesna NIKOLIĆ-RISTANOVIĆ: Kriminalitet maloletnika ili maloletnička delikvencija: pojmovno određenje i njegov značaj 183
9. Zorica KANDIĆ-POPOVIĆ: Surogat materinstvo u Srpskom pravu de lege lata i de lege ferenda 189
10. Jovan ĆIRIĆ: Dve priče o dva dečaka 205
11. Tatjana LUKIĆ: Otkrivanje i istraživanje ekološkog kriminaliteta 219
12. Božidar BANOVIĆ, Đurica AMANOVIĆ, Goran VUČKOVIĆ: Tehnike specijalnog fizičkog obrazovanja u funkciji kontrolisanja otpora osumnjičenog i zaštite pripadnika policije 235
13. Slađana JOVANOVIĆ: Nasilje u porodici u Srbiji: učinioci, žrtve i društvena reakcija 245
14. Ljubinko MITROVIĆ: Mjere bezbjednosti u maloletničkom krivičnom pravu Republike Srpske 265
15. Veljko IKANOVIĆ: Materijalnipravni i procesni aspekti priznavanja krivice 277

16. Багреева Е.Г. : Разделение функций в организации пенитенциарных систем в международной практике 293
17. Ivana STEVANOVIĆ: Kretanje broja izrečenih vaspitnih mera posebnih obaveza prema vrsti krivičnog dela, starosti i polu maloletnih učinilaca za period 2007-2011 godina 303
18. Olivera PAVIĆEVIĆ, Dušan DAVIDOVIĆ: Sovijalna isključenost i kriminalitet-politike i prakse razvijenih društava 321
19. Ana BATRIĆEVIĆ: Bestijalnost – pojam, uzroci i državna reakcija . . . 339
20. Ana PETROVIĆ, Ivan JOVANOVIĆ: Measures to secure the presence of defendant and for unobstructed conduct of criminal proceeding: new Serbian CPC and regional comparative analysis 361
21. А.Л. СИТКОВСКИЙ: Криминальная виктимизация в Российской Федерации и мнения граждан о личной безопасности 389
22. Milimir GOVEDARICA, Dragana VUJIĆ: Pojam i cilj istrage sa osvrtom na položaj oštećenog/žrtve u ovoj fazi krivičnog postupka 401
23. Ana BATRIĆEVIĆ: Prikaz monografije „ Zatvorski sistemi u svetu“ Dr Zoraba Stevanovića 421
24. Tadija BUBALOVIĆ: Prikaz knjige „Krivično procesno pravi II“ Prof. dr Miodraga N. Simovića i doc. dr Vladimira M. Simovića 425

ЦОНТЕНТС

АРТИЦЛЕС:

1. Zoran STOJANOVIĆ: Bedeutung dea begriffs der ordnungswidrigkeitsverantwortung für das ordnungswigrigkeitenrecht 23
2. Miodrag N. SIMOVIĆ, Marina M. SIMOVIĆ-NIŠEVIĆ: The American response to juvenile violence: Legislative solutions and current problems 39
3. Stanko BEJATOVIĆ: Agreements beyween public prosecutor and the accused and new law on criminal procedure of the republic of Serbia 63
4. Đorđe IGNJATOVIĆ: Serial Murders as a Criminological Issue . . . . . .
5. Milan ŠKULIĆ: Family violence 87
6. Drago RADULOVIĆ: Extradition as a form of international legal cooperation 143
7. Snežana SOKOVIĆ: Main features and enfocement of criminal sanctions for juvenile offenders 165
8. Vesna NIKOLIĆ-RISTANOVIĆ: Juvenile crime or juvenile delinquency: conceptual framework and its importance 183
9. Zorica KANDIĆ POPOVIĆ: Surogate motherhood in Serbian law de lege lata and de lege ferenda 189
10. Jovan ĆIRIĆ: Two stories about two boys 205
11. Tatjana LUKIĆ: Detection and investigation of environmental crime . . . 219
12. Božidar BANOVIĆ, Đurica AMANOVIĆ, Goran VUČKOVIĆ: Techniques of special physical education in the function of controlling suspect's resistance and protecting police officers 235
13. Slađana JOVANOVIĆ: Family violence in Serbia: perpetrators, victims, and social response 245
14. Ljubinko MITROVIĆ: Safety measures in juvenile criminal law of the Republic of Srpska 265
15. Veljko IKANOVIĆ: Substantial and procedural aspects of plea bargain 277

16. Багреева Е.Г.: International practice of dividing functions in organizing penitentiary systems. 293
17. Ivana STEVANOVIĆ: Trends in the number of imposed educational measures of special obligations by the type of offense, age and gender of juvenile offenders for the period 2007-2011. 303
18. Olivera PAVIĆEVIĆ, Dušan DAVIDOVIĆ: Social disclusion and criminality of politics and praxis of developed societies 321
19. Ana BATRIĆEVIĆ: Bestiality - definition, causes and state reaction . . . 339
20. Ana PETROVIĆ, Ivan JOVANOVIĆ: Measures to secure the presence of defendant and for unobstructed conduct of criminal proceeding: new Serbian CPC and regional comparative analysis 361
21. А.Л. СИТКОВСКИЙ 389
22. Milimir GOVEDARICA, Dragana VUJIĆ: Term and goal of investigation with emphasis on the position of the victim / victims at this stage criminal procedure 401
23. Ana BATRIĆEVIĆ: Review of the book “World Prison Systems“, written by Zoran Stevanović, PhD 421
24. Tadija BUBALOVIĆ: Review of the book "Law of Criminal Procedure II", written by Professor Miodrag N. Simović, PhD and Doc. Vladimir M. Simović, PhD 425

Prof. dr Zoran STOJANOVIĆ,
Pravni fakultet u Beogradu

Originalmi naučni rad
UDK:
Primljeno: 24. semptembra 2012. god.

ZNAČAJ POJMA PREKRŠAJNE ODGOVORNOSTI ZA PREKRŠAJNO PRAVO

Predmet ovog rada su određena pitanja prekršajnog prava materijalnopravnog karaktera, a povod je bio stavljanje na javnu diskusiju zakonskog projekta novog Zakona o prekršajima. Najvažnije od tih pitanja koje je koncepcijskog karaktera, jeste pitanje određivanja pojma prekršaja i prekršajne odgovornosti. Radna verzija Zakona o prekršajima u odnosu na važeći Zakon o prekršajima usvaja objektivni pojam prekršaja, tj. izostavlja krivicu iz tog pojma, čime daje još veći značaj prekršajnoj odgovornosti kao jednom od osnovnih pojmova prekršajnog prava. Međutim, nije jasno određen međusobni odnos prekršaja, prekršajne odgovornosti, kao i mesto krivice koja se kao termin više ne koristi u radnoj verziji novog Zakona o prekršajima. Ako se već prekršaj odredi u objektivnom smislu, a za odgovornost fizičkog lica se zahteva njegova uračunljivost, umišljaj ili nehat, onda bi jedna dosledno sprovedena koncepcija i postavljanje osnovnih i najviših pojmova u sistemu opšteg dela materijalnog prekršajnog prava zahtevala da se prekršajna odgovornost shvati u širem, objektivno-subjektivnom smislu koja bi podrazumevala učinjeni prekršaj i krivicu učinioca. Za razliku od krivičnog prava u kome pojam krivičnog dela nužno mora uključivati i krivicu, čineći tako pojam krivične odgovornosti suvišnim u sistemu opšteg dela, ova koncepcija u oblasti prekršajnog prava bi se mogla braniti, pre svega jer je jednostavnija i za praksu prihvatljivija. Osim navedenog pitanja,

u radu je ukazano i na nekoliko drugih problema vezanih za pitanje prekršajne odgovornosti (kao što su stvarna i pravna zabluda).

Ključne reči: prekršajno pravo, prekršajna odgovornost, prekršaj, krivica.

1. Opšta pitanja prekršajne odgovornosti

Svaka reforma prekršajnog prava, između ostalog, zahteva da se uzmu u obzir rešenja koja postoje u krivičnom i krivičnom procesnom pravu. Zbog sličnosti ove dve grane prava često se javljaju isti problemi, što ne znači da je uvek opravdano rešavati ih na isti način. Predmet ovog rada su neka pitanja prekršajnog prava materijalnopravnog karaktera, a povod je bio privođenje kraju izrade zakonskog projekta novog Zakona o prekršajima. Prilikom njihovog razmatranja imala su se u vidu rešenja u krivičnom pravu, pa se uvek nametalo i pitanje da li nešto što je prihvaćeno u krivičnom pravu može biti prihvatljivo i za prekršajno pravo.

Najvažnija, reklo bi se koncepcijska, razlika radne verzije Zakona o prekršajima (dalje: Nacrt)[1] u odnosu na važeći Zakon o prekršajima jeste usvajanje objektivnog pojma prekršaja, tj. izostavljanje krivice iz njegovog pojma i, čini se, davanje još većeg značaja prekršajnoj odgovornosti kao jednom od osnovnih pojmova prekršajnog prava. U tom pogledu, reč je o vraćanju na raniju zakonodavnu tradiciju u oblasti prekršaja.[2] Prekršajna odgovornost kao odgovornost za prekršaj široko je prihvaćen termin u Srbiji kako od strane pravnika, tako i od strane laičke javnosti. Do donošenja Krivičnog zakonika, donekle je slična situacija postojala i u oblasti krivičnog prava, i pored toga što je prema vladajućem shvatanju pojam krivičnog dela bio određivan objektivno-subjektivno.

Pošto je takva koncepcija u krivičnom pravu Srbije danas napuštena, a u većini evropskih zemalja ona nije ni bila prihvaćena (smatra se da je krivično delo bez krivice *contradictio in adiecto*), osnovno pitanje koje se postavlja u ovom radu jeste da li bi takva koncepcija mogla biti prihvatljiva za prekršajno pravo. Da li je, za razliku od krivičnog dela, moguće i opravdano takvo shvatanje prekršaja koje u njegov pojam ne uključuje krivicu, pa ni neki drugi subjektivni elemenat? Naime, poznato je da i pored nekih izrazitih sličnosti između ove dve grane prava, postoje i značajne razlike koje se mogu pravdati njihovim specifičnostima, mestom i

1 Dostupna na http://www.mpravde.gov.rs/lt/news/vesti/javna-rasprava-o-izmenama-i-dopunama-zakona-2012.html, pristup: 20.10.2012.

2 U više prethodnih zakona o prekršajima (bilo na saveznom, bilo na republičkom nivou) u pojam prekršaja nije unošen subjektivni elemenat. Međutim, to nije bila prepreka (kao uostalom ni u krivičnopravnoj teoriji) da se pojam prekršaja u teoriji shvati objektivno-subjektivno. Up. Đorđević, M., Mihajlovski, A., Delikti kaznenog prava, Beograd, 1978, str. 175.

ulogom koje u pravnom sistemu imaju.[3] Između ostalog, prekršaji su znatno brojnija kategorija delikata od krivičnih dela, kako na normativnom planu, tako i u primeni,[4] što, samo po sebi, ima uticaj i na rešavanje nekih načelnih i koncepcijskih pitanja. Da li te razlike, koje očigledno postoje, opravdavaju i različit pristup kod rešavanja određivanja opšteg pojma prekršaja i njegovog odnosa sa prekršajnom odgovornošću od čega zavisi rešavanje i niza drugih pitanja? Problem je utoliko više izražen jer se ovo pitanje ne postavlja prvi put pred zakonodavca. Štaviše, donoseći Zakon o prekršajima 2005. godine on ga je tada rešio tako što je određujući pojam prekršaja očigledno pošao od pojma krivičnog dela iz u to vreme, upravo usvojenog, Krivičnog zakonika.

2. Odnos krivice i prekršajne odgovornosti

Kada se govori o značaju prekršajne odgovornosti i njenog mesta u sistemu prekršajnog prava, jedno od najznačajnijih pitanja jeste pitanje odnosa krivice i odgovornosti. Ovde se neće iznositi teorijski problemi kojih prilikom određivanja opšteg pojma krivičnog dela i prekršaja i odnosa krivice i ogovornosti ima i na pretek. Dakle, ove opšte napomene su u funkciji davanja odgovora na osnovno pitanje da li je moguće u Zakonu o prekršajima sprovesti koncepciju prekršaja u objektivnom smsilu i od njega odvojene prekršajne odgovornosti koja bi i u primeni mogla da pokaže izvesne prednosti.

Iako odustajanje od krivice i ostajanje samo pri pojmu prekršajne odgovornosti udaljava prekršajno pravo od krivičnog prava, može se očekivati da će takva koncepcija biti jednostavnija i lakša za primenu. Ni sada važeći zakon ne polazi od sasvim jasne i konzistentne koncepcije jer je uveo pojam krivice, ali je zadržao i prekršajnu odgovornost. U opšti pojam prekršaja uključena je i krivica, ali su u glavi III koja ima naziv „Prekršajna odgovornost“ sadržane odredbe o krivici, a da se ne može jasno sagledati odnos krivice i odgovornosti.[5] Nije sasvim jasno da

3 Stoga, ne bi bio opravdan cilj koji bi se postavio prekršajnom pravu, a to je da u svemu sledi krivično pravo. Uostalom, čemu onda prekršajno pravo kao samostalna grana prava? Imajući u vidu da je cilj prekršajnog prava suzbijanje prekršaja kao lakših delikata od krivičnog dela, kao i masovnost prekršaja, osnovna razlika između krivičnog i prekršajnog prava bila bi u tome što bi prekršajno pravo u većoj meri nego krivično pravo trebalo da sadrži jednostavnija i efikasnija rešenja.

4 Ako se ima u vidu da se godišnje u prekršajnim sudovima završi nekoliko stotina hiljada predmeta, kao i da oni primenjuju 147 zakona i više stotina podzakonskih akata, te da (između ostalog i zbog kratkih rokova zastarelosti) prekršajni postupak mora biti brz i da se po pravilu mora postupati sumarno, onda je jasno da je težnja za potpunim izjednačavanjem materijalnog prekršajnog prava sa krivičnim pravom nerealna i neopravdana. Podaci dati prema: Pašalić, Z., Drakulić, M., Menadžment u sudovima za prekršaje – za ili protiv. U: Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva, Beograd-Zlatibor, 2012, str. 519-520. u kontekstu zalaganja autora za poboljšanje organizacije rada prekršajnih sudova.

5 Inače, glava koja se odnosi na prekršajnu odgovornost obuhvata i odredbe o saučesništvu, što se sa aspekta sistematike teško može braniti, a to isto se može prigovoriti i Nacrtu.

li je prekršajna odgovornost u Nacrtu shvaćena subjektivno, objektivno-subjektivno, da li je elemenat prekršaja ili je potpuno van njega, itd. U stvari, to je pre odgovornost za prekršaj (a ne prekršajna odgovornost kao posebna vrsta odgovornosti ili elemenat prekršaja), pa bi se ako se tako shvati prekršajna odgovornost i čitav zakon mogao nazvati Zakon o odgovornosti za prekršaje, odnosno Zakon o prekršajnoj odgovornosti. Međutim, odgovornost se u Nacrt uvodi i kao pravno-dogmatska kategorija, pa se na nekim mestima govori o stepenu odgovornosti (npr. kod odmeravanja kazne). Kako stepenovati odgovornost kada nije precizno određen njen pojam, odnosno njeni elementi? Da li su to samo uračunljivost, umišljaj i nehat (član 17. stav 2), što bi predstavljalo uže, subjektivno shvatanje pojma prekršajne odgovornosti? Zar nije uslov prekršajne odgovornosti da je učinjen prekršaj, tj. da su ostvareni i njegovi objektivni elementi (objektivno-subjektivni pojam prekršajne odgovornosti)? Isticanje prekršajne odgovornosti u prvi plan i odustajanje od pojma krivice otvara neka načelna pitanja sistema prekršajnog prava i odnosa pojedinih instituta u njemu, ali pošto su to pitanja pre svega teorijskog karaktera ne bi trebalo očekivati u vezi sa tim neke probleme u praksi. Naprotiv, čini se da u praksi nije zaživeo pojam krivice i da je i dalje dominantan tradicionalni pojam prekršajne odgovornosti, tim pre što ni postojeći zakon nije bio dosledan, jer krivica i prekršajna odgovornost teško mogu egzistirati kao pravni pojmovi i instituti paralaleno jedan uz drugi, a da pri tome nije određen njihov međusobni odnos. Važeći Zakon o prekršajima unosi krivicu u pojam prekršaja, a za postojanje prekršajne odgovornosti zahteva da je fizičko lice bilo uračunljivo i prekršaj izvršilo za umišljajem ili iz nehata (član 17. stav 2). Ako je krivica već konstitutivni elemenat u pojmu prekršaja, onda bi za prekršajnu odgovornost trebalo da bude dovoljno da je prekršaj učinjen.

Za razliku od krivičnog prava u kome termin „krivična odgovornost“ danas pretežno ima deklarativni, a ne i suštinski karakter (time se, naravno ne negira mogućnost da se ovaj pojam shvati i odredi u jednom drugom, pravno-filozofskom smislu, ili kao vrsta, tip odgovornosti), jer se ono suštinsko rešava na nivou postojanja konstitutivnih elemenata krivičnog dela (uključujući, naravno, i krivicu), postavljanje prekršajne odgovornosti na način kako je to učinjeno u Nacrtu, bez sumnje, ima suštinski karakter.[6] Dok postojanje svih konstitutivnih elemenata

6 Prekršajna odgovornost i u važećem prekršajnom pravu ima suštinski karakter, ali se to u Nacrtu još više naglašava. Inače, u našoj udžbeničkoj literaturi prekršajnoj odgovornosti se, i nezavisno od pozitivnopravnog rešenja, daje mesto jednog od tri osnovna pojma u sistemu opšteg dela materijalnog prekršajnog prava (pored prekršaja i prekršajnih sankcija). Vid. na primer, đorđević, Đ., Prekršajno pravo, treće izdanje, Beograd, 2010. Međutim, sa aspekta sistema problem je predstavljalo to što se prekršaj i prekršajna odgovornost nisu mogli jasno međusobno razgraničiti kao najviši pojmovi (uz prekršajne sankcije) u sistemu prekršajnog prava. Prekršaj je obuhvatao (subjektivnu) prekršajnu odgovornost u užem smislu, a (objektivno-subjektivna) prekršajna odgovornost u širem smislu obuhvatala je i prekršaj.

krivičnog dela istovremeno znači i postojanje krivične odgovornosti, odnosno tako shvaćeno krivično delo je osnov za primenu krivičnih sankcija, pre svega kazne, to nije slučaj sa prekršajem onako kako je on određen u Nacrtu (kao što je rečeno, ni važeći zakon u tom pogledu nije dosledan). Nacrt pojam prekršaja postavlja objektivno i on je samo jedan od uslova za postojanje prekršajne odgovornosti u širem smislu. Prekršaj može postojati bez odgovornosti. Odgovornost za prekršaj je nešto što je van prekršaja, ali istovremeno bez učinjenog prekršaja nema ni prekršajne odgovornosti. Iz toga proizlazi da Nacrt prekršajnu odgovornost postavlja kako u širem, tako i u užem smislu.[7] U prvom slučaju to je skup svih uslova, uključujući i učinjeni prekršaj, potrebnih za primenu prekršajne sankcije i za proglašavanje nekog lica prekršajno odgovornim. U drugom slučaju odgovornost za prekršaj je obavezan subjektivni uslov (uz učinjeni prekršaj) za postojanje prekršajne odgovornosti. Time se donekle stvara terminološka konfuzija, jer je prekršajna odgovornost u užem smislu (uračunljivost, nehat, odnosno umišljaj) neophodna za postojanje prekršajne odgovornosti u širem smislu. To bi se moglo prevazići time što bi se za prekršajnu odgovornost u užem smislu koristio termin „krivica“. Tako shvaćena krivica ne bi bila obavezan elemenat prekršaja, ona bi bila van prekršaja, ali bi bila neophodan uslov za postojanje prekršajne odgovornosti. To, inače, ne bi zahtevalo veće intervencije u Nacrtu i u osnovi bi značilo ostajanje pri koncepciji od koje se u njemu polazi. U tom slučaju postojala bi suštinska razlika između krivičnog i prekršajnog prava. Za razliku od krivične odgovornosti koja ne može biti korišćena kao pravno-dogmatski i zakonski pojam jer vodi nedoslednosti i nelogičnosti u sistemu opšteg dela krivičnog prava, korišćenje prekršajne odgovornosti (uz usvajanje objektivnog pojma prekršaja) može biti opravdano i prihvatljivo.

U prilog izostavljanju krivice iz pojma prekršaja moglo bi da ide i savremeno shvatanje krivice u krivičnom pravu koja podrazumeva i normativnu komponentu, tj. socijalno etički prekor koji se upućuje učiniocu krivičnog dela. To kod prekršaja uglavnom izostaje, prekršaj je delikt koji je pretežno vrednosno neutralan.[8] Iako je to odavno vladajuće shvatanje, postoji i mišljenje da se ipak ne može reći da su prekršaji, za razliku od krivičnih dela, etički i vrednosno potpuno neutralni.[9] Ipak, krivica bi mogla da se kod prekršaja svede samo na psihičku

7 To bi se moglo tvrditi i za važeći Zakon o prekršajima iako usvajanje objektivno-subjektivnog pojma prekršaja u stvari negira prekršajnu odgovornost u užem smislu i njeno svođenje na subjektivni elemenat prekršaja.

8 Kao jedan od argumenata u prilog stavu koji zastupa da za istupe nije potrebna krivica (vinost) osim ako to nije izričito nije propisano, Živanović ističe da su oni „s moralnog gledišta lake prirode, te se osudom izvršilac ne izlaže ili samo u neznatnoj meri izlaže moralnom uniženju”. Up. Živanović, T., Istupi iz Krivičnog zakonika, Beograd, 1926, str. 14.

9 Reč je samo o tome, kako tvrdi Roxin, da je socijalno etički prekor prema prekršajima blaži, te da je ocena o etičkoj nevrednosti prekršaja niža u meri u kojoj je niža društvena opasnost prekršaja od krivičnih dela. Up. Roxin, C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Auflage, München, 2006, p. 58.

komponentu, tj. na subjektivni odnos prema delu. Tu, opet, donekle problem ostaje sa nesvesnim nehatom koji se zasniva na normativnim elementima (mada ne i na socijalno etičkom prekoru). Postoje pravni sistemi u kojima u krivičnom pravu krivica ima istaknuto mesto, dok se u prekršajnom pravu (pre svega, iz iznetog razloga) ona zamenjuje pojmom odgovornost.[10] Odbacivanje odgovornosti pravnih lica za krivično delo i prihvatanje odgovornosti za prekršaj u nemačkom pravu[11] zasniva se upravo na shvatanju da je za krivično delo potrebna krivica (koja nedostaje pravnom licu), a za prekršaj nije, pogotovo ne u smislu kako se ona shvata u krivičnom pravu.

Odgovornost pravnog lica za prekršaj sama po sebi, inače, ne bi bio (dovoljan) razlog da se odustane od krivice fizičkog lica, odnosno od krivice kao bitnog elementa prekršaja. Tom logikom bi zbog odgovornosti pravnog lica za krivična dela trebalo odustati od krivice kao bitnog elementa krivičnog dela. Moguće rešenje je da se i kod odgovornosti pravnog lica za prekršaj sledi isto rešenje kao i kod odgovornosti pravnog lica za krivično delo. Važniji razlozi koji bi mogli ići u prilog odustajanju od unošenja krivice u opšti pojam prekršaja bi bili pre svega praktične prirode: to je jednostavnije rešenje koje olakšava primenu u praksi. I na načelnom, teorijskom planu mogli bi se naći izvesni argumenti. Tako, krivica kod prekršaja, kao što je rečeno, ne povlači socijalno-etički prekor, ona je uglavnom vrednosno neutralna, pa bi to bio razlog da se ne teži izjednačavanju pojma prekršaja i krivičnog dela. Dalje, bilo bi omogućeno kažnjavanje pravnog lica u slučaju kada je utvrđeno da je prekršaj učinilo fizičko lice iz pravnog lica, ali se ne može utvrditi koje je to lice, pa se stoga ne bi mogla ni utvrđivati njegova krivica.[12] Međutim, mogu se izneti i određeni protivargumenti. Naime, unošenjem krivice u opšti pojam prekršaja ne bi nužno nastali problemi u primeni jer je moguće postaviti niže standarde za krivicu u prekršajnom, nego u krivičnom pravu. Oni su već niži samim tim što je nehat pravilo, a umišljaj izuzetak. Zatim, odustajanjem da se u pojam prekršaja unese krivica kao subjektivni elemenat, prekršajno pravo se ponovo donekle udaljava od krivičnog prava. Da li je to i u ovom slučaju poželjno i opravdano? Kao što je već rečeno, moguće je izostaviti krivicu iz pojma prekršaja, ali je zahtevati za prekršajnu odgovornost fizičkog lica.

10 Vid. npr. § 12 nemačkog Zakona o prekršajima koji ima naziv „odgovornost" (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten). Međutim, odgovornost u nemačkom prekršajnom pravu pretežno se odnosi na podobnost za krivicu, odnosno odgovornost podrazumeva uračunljivost i određenu starosnu dob. Up. J. Bohnert, Ordnungswidrigkeitenrecht, 4. Auflage, München, 2010, p. 19-20.

11 Ono je danas jedno od retkih evropskih prava koje ne poznaje odgovornost pravnih lica za krivična dela. Vladajuće shvatanje u nemačkoj teoriji jeste da pravnom licu nedostaje ne samo krivica, već i radnja krivičnog dela. Radnja i krivica pravnog lica ostaju fikcija i pored nastojanja nekih autora da im daju određeni sadržaj. U tom smislu Roxin, op. cit., p. 263-264.

12 Na primer, učinjen je saobraćajni prekršaj motornim vozilom pravnog lica i sasvim je izvesno da je njime u vreme kada je prekršaj učinjen upravljalo odgovorno lice iz pravnog lica, ali se zbog nevođenja evidencije u pravnom licu ne može utvrditi koje je to lice.

Prekršajna odgovornost bi mogla biti shvaćena i kao objektivna odgovornost. To bi vodilo tome da ne bi bilo opravdano da se kao prekršaji predvide ozbiljniji delikti, a u krajnjoj liniji i tome da prekršajno pravo kao grana prava (pogotovo u odnosu na krivično pravo) ne zauzme u pravnom sistemu ono mesto koje bi moglo da mu pripadne. Iako eksplicitno ne govori o krivici, Nacrt unosi dve važne komponente krivice u prekršajnu odgovornost (nehat, odnosno umišljaj i uračunljivost) i time, opravdano, kada je u pitanju fizičko lice, ne prihvata objektivnu prekršajnu odgovornost.

Strict liability je veoma proširena u anglosaksonskom pravnom sistemu, pa se čak primećuje njen prodor i u sferu krivičnog prava.[13] No, ne bi se reklo da se u Nacrtu u tom pogledu može primetiti uticaj anglosaksonskog prava, već se pre radi o povratku na nešto što smo imali u ovoj oblasti dugo vremena (što istovremeno znači približavanje pravu privrednih prestupa, a ne krivičnom pravu). Svakako, od nehata i umišljaja ne bi bilo opravdano odustati i preći na teren objektivne odgovornosti i fizičkog lica. Ako ne kao oblici krivice, ili kao uslovi za odgovornost (što je u Nacrtu učinjeno), umišljaj i nehat bi se morali uneti u okviru predviđenosti prekršaja u zakonu. Međutim, ta koncepcija koja je danas vladajuća u krivičnom pa i prekršajnom pravu nekih evropskih zemalja kod nas je do nedavno bila i u krivičnom pravu potpuno nepoznata, tako da njeno zagovaranje i sprovođenje u Nacrtu ne bi bilo opravdano.

Za razliku od važećeg Zakona o prekršajima, moguće je, kao što je to u Nacrtu učinjeno, poći i od drugačije koncepcije, tj. odrediti prekršaj u objektivnom smislu i uneti element krivice u prekršajnu odgovornost. Iako bi bilo poželjno približavanje prekršajnog prava krivičnom pravu (tamo gde specifičnosti prekršajnog prava to dozvoljavaju), i jedna i druga koncepcija bi se mogla braniti. Između ostalog i činjenica da su prekršajni sudovi postali deo pravosudnog sistema davala je osnova za očekivanje da će doći do približavanja krivičnom pravu, ali to ipak ne mora nužno da bude tako. Pokušaj zakonodavca u tom pravcu u važećem Zakonu o prekršajima, čini se da nije bio uspešan. Ne želeći da odustane od pojma prekršajne odgovornosti postavljajući ga i dalje kao jedan od centralnih pojmova prekršajnog prava, ni postojeći zakon nije uspešno inkorporisao krivicu u opšti deo materijalnog prekršajnog prava. Zbog toga se sada pred zakonodavca javlja dilema: ili napustiti krivicu kao obavezan elemenat prekršaja i poći od toga da princip krivice nema onaj značaj koji ima u krivičnom pravu (nulla poena sine culpa), ili doslednije (u odnosu na postojeći Zakon) sprovesti princip krivice što bi istovremeno značilo, ne samo objektivno-subjektivno shvatanje prekršaja, već i drugačije određivanje pojma prekršajne odgovornosti (pre svega odustajanje od korišćenja pojma prekršajne odgovornosti u užem, subjektivnom smislu).

13 O tome vid.: Đokić, I., Objektivna odgovornost u engleskom krivičnom pravu. U: Kaznena reakcija u Srbiji, Beograd, 2011, str. 255-268.

3. Napomene koje se tiču pojedinih rešenja u Nacrtu

Osim člana 2. u kome je dat pojam prekršaja koji, kao što je rečeno, više ne sadrži krivicu, najvažnije odredbe koje se tiču pojma prekršaja i prekršajne odgovornosti, a imaju značaj i za određivanje međusobnog odnosa pojma prekršaja i prekršajne odgovornosti, jesu one sadržane u članu 17.[14] Iz stava 2. tog člana može se zaključiti da prekršajna odgovornost fizičkog lica ima dve komponente: 1) prekršaj u objektivnom smislu i 2) krivicu. To znači da se odredba člana 17. stav 2. polazi od prekršajne odgovornosti u širem, objektivno-subjektivnom smislu. Kada je u pitanju odgovornost pravnog lica za prekršaj, ona je regulisana odredbom člana 17. stav 4. Njome se uvodi neograničena objektivna odgovornost pravnog lica koja se zasniva na učinjenom prekršaju u objektivnom smislu. Tako, ako bi neuračunljivo odgovorno lice ostvarilo bitna obeležja prekršaja, postojala bi odgovornost pravnog lica. Isto i kod stvarne zablude, pa čak i onda kada nema umišljaja ili nehata, tj. kada postoji samo objektivno prouzrokovanje.

Za pitanje odgovornosti, od značaja je svakako i odredba člana 20. koja predviđa stvarnu zabludu. Preuzeto je rešenje iz postojećeg Zakona o prekršajima koje nije sasvim jasno.[15] Ono upućuje samo na stvarnu zabludu u pogledu postojanja osnova isključenja protivpravnosti, a ne i na stvarnu zabludu u užem smislu, tj. na zabludu o stvarnim okolnostima koje čine bitna obeležja prekršaja. Odredba člana 20. ne pravi ni razliku između otklonjive i neotklonjive stvarne zablude i predviđa da bilo koja stvarna zabluda isključuje odgovornost za prekršaj. Zašto bi otklonjiva stvarna zabluda isključivala odgovornost za prekršaj? Trebalo bi preuzeti (modifikovanu) formulaciju iz člana 28. KZ, ili uputiti na shodnu primenu odredaba KZ. Otklonjiva stvarna zabluda ne bi smela da isključuje odgovornost za prekršaj učinjen iz nehata. Ovo je veoma važno jer je, za razliku od krivičnog prava, u prekršajnom pravu nehat pravilo, a ne izuzetak.

Odredba o pravnoj zabludi (član 21), osim razloga praktične prirode, teško da ima svoje opravdanje. Ona znači ustupak objektivnoj odgovornosti jer i u slučaju da je u pitanju neotklonjiva pravna zabluda, tj. kada učinilac prekršaja nije mogao i nije bio dužan da zna da je ponašanje koje je pravom preduzeo pravom zabranjeno,

14 Moglo bi se prigovoriti da je zakonodavna tehnika koja je tom prilikom korišćena neadekvatna. Naime, član 17. sadrži sedam stavova koji regulišu dosta različita pitanja. Tako, tu je veoma važna odredba stava 2. koja za prekršajnu odgovornost, osim učinjenog prekršaja, zahteva i krivicu fizičkog lica, ali je tu i odredba koja reguliše jednu posebnu situaciju koja se, u stvari, i ne tiče prekršajne odgovornosti. Reč je o mogućnosti primene nekih prekršajnih sankcija pravnom licu koje je pravni sledbenik pravnog lica koje je prestalo da postoji (stav 5).

15 Ono je, opet, preuzeto iz ranijih zakona o prekršajima. Iznenađuje činjenica da je decenijama bilo zadržavano isto rešenje u pogledu stvarne zablude iako mu se može uputiti više ozbiljnih prigovora. To ukazuje da je vrlo verovatno da se ovaj institut nije ni primenjivao u praksi, jer bi ova odredba onako kako je postavljena stvorila ozbiljne probleme u primeni.

postoji odgovornost i biće kažnjen (s tim što postoji mogućnost blažeg kažnjavanja ako je u zabludi bio iz opravdanih razloga).[16] Danas i u oblasti prekršajnog prava u evropskim zemljama ne važi više maksima „*ignorantia iuris nocet*“ (vid. npr. § 11. stav 2. nemačkog zakona o prekršajima). Bojazan koja je postojala i prilikom uvođenja novog rešenja u KZ da će neotklonjiva pravna zabluda koja isključuje krivicu, a time i postojanje krivičnog dela dovesti do problema u sudskoj praksi u smislu neopravdanog izbegavanja odgovornosti učinioca krivičnih dela, pokazala se potpuno neopravdanom. I uvođenje istog rešenja kao i u KZ Crne Gore u Zakon o prekršajima Crne Gore u pogledu pravne zablude (shodno se primenjuju odredbe KZ o pravnoj zabludi i u oblasti prekršaja) nije dovelo ni do kakvih problema u primeni. I ova odredba, kao i ona o stvarnoj zabludi, preuzimana je u neizmenjenom obliku iz ranijih zakona o prekršajima.

Član 18: da li je naziv člana „Uračunljivost“ adekvatan? U KZ se on naziva „Neuračunljivost“, a i ovde je u stavu 1. reč o neuračunljivosti, a ne o uračunljivosti. Notorna je činjenica da se ne utvrđuje uračunljivost, već neuračunljivost. Odredba stava 2. doduše govori o tome da „okolnost da je prekršaj učinjen pod uticajem alkohola ili drugih omamljujućih sredstava ne isključuje odgovornost učinioca.“ Međutim, on je, sam po sebi, donekle problematičan. Šta ako su, na primer, učiniocu na prevaran način data omamljujuća sredstva? Ipak bi ova odredba trebalo da ide u pravcu (pojednostavljenog) instituta actiones liberae in causa. Takođe, nedosledno je i to što se ovde govori o tome da neće biti isključena odgovornost, a ne uračunljivost. I kod određivanja uslova za neuračunljivost (stav 1) izostavljanje privremene duševne poremećenosti kao biološkog osnova nije opravdano. Bojazan da će to voditi neuračunljivosti i izbegavanju prekršajne odgovornosti, izbegla bi se upravo kroz odredbu stava 2. u kojoj bi se propisalo da ako je učinilac sam sebe upotrebom alkohola, droga, ili na drugi način doveo u stanje neuračunljivosti ne isključuje njegovu odgovornost.

U pogledu odredbe člana 64. stava 1. moglo bi se prigovoriti da ona nije adekvatna s obzirom na to da su u ovoj glavi sadržane materijalno-pravne, a ne procesnopravne odredbe o maloletnicima, a i sam naziv člana jeste prekršajna odgovornost maloletnika. Prema tome, umesto toga što se konstatuje da se protiv deteta ne može voditi prekršajni postupak, treba uneti odredbu da dete tj. lice koje nije navršilo četrnaest godina ne može biti odgovorno za prekršaj. Upravo nepostojanje odgovornosti deteta za prekršaj (apsolutno isključivanje odgovornosti deteta za prekršaj) vodi nemogućnosti vođenja prekršajnog postupka protiv njega. Osim toga, odavno se izbegava termin „protiv maloletnika“, pa se i u Zakonu o maloletnim učiniocima krivičnog dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica koristi termin

16 Usput, treba primetiti da formulacija „može se blaže kazniti“, nije dovoljno precizna, pa ako se ostane pri ovom rešenju iz Nacrta treba koristiti formulaciju da se učiniocu „kazna može ublažiti“ (kao i u KZ kod otklonjive pravne zablude).

vođenje krivičnog postupka „prema“ malololetniku. To je učinjeno i u Zakonu o prekršajima, odnosno Nacrtu (i glava XXXV naziva se „Postupak prema maloletnicima“), ali to terminološko usklađivanje nije sasvim dosledno izvršeno ni i Nacrtu (i u članu 237. npr. se govori o postupku „protiv“ maloletnika).[17] Može se konstatovati da u pogledu prekršajne odgovornosti maloletnika i uslova za primenu vaspitnih mera prema njima u Nacrtu nema ništa novo u odnosu na važeći Zakon o prekršajima. Ako ne šta drugo, mogla su biti izvšena bar sitnija poboljšanja i usklađivanje sa modernijim rešenjima iz Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica (ZOMUKD) u pogledu uslova za izricanje vaspitnih mera (član 71. Nacrta). U vezi sa tim, treba podsetiti da je Nikola Milošević kome je posvećen ovaj rad bio ne samo jedan od naših najboljih poznavalaca maloletničkog krivičnog prava, već i maloletničkog prekršajnog prava. Zalagao se i da rešenja u Zakonu o prekršajima koja se tiču maloletnika budu što bolja pa je, između ostalog, ukazivao i na neadekvatno propisivanje uslova za izricanje vaspitnih mera kao prekršajnih sankcija.[18]

U članu 294. Nacrta govori se o odluci kojom je „maloletnik oglašen krivim“. U pitanju je neusaglašenost koja, naročito kod maloletnika, nije dopustiva. Usvajanje odgovornosti umesto krivice u materijalno-pravnim odredbama nije nužno za posledicu moralo da ima i izbacivanje krivice u procesno-pravnom smislu kod fizičkog punoletnog lica, ali kada su u pitanju maloletnici zbog specifičnih razloga maloletnika ne treba oglašavati krivim. Iz tih razloga ZOMUKD (član 78) izričito propisuje da se maloletnik neće oglašavati krivim kada mu se izriče vaspitna mera. Trebalo bi uneti: „odgovornim za prekršaj“ umesto „krivim za prekršaje“. Nezavisno od ovog terminološkog usklađivanja, može se postaviti suštinsko pitanje da li je za prekršajnu odgovornost maloletnika neophodno da su ispunjeni uslovi iz člana 17. stav 2., tj. da je „fizičko lice odgovorno za prekršaj ako je u vreme izvršenja prekršaja bilo uračunljivo i prekršaj izvršilo sa umišljajem ili iz nehata“. Iako na ovo pitanje u krivičnom pravu treba odgovoriti potvrdno (zbog toga što krivično delo obuhvata i krivicu) u prekršajnom pravu se javljaju izvesne nedoumice zbog toga što se prekršaj u Nacrtu shvata objektivno, pa bi se eventualno odgovornost maloletnika mogla zasnivati samo na učinjenom prekršaju. Pošto se druge odredbe Zakona o prekršajima primenjuju onda kada nisu u suprotnosti sa posebnim odredbama glave koja sadrži odredbe o maloletnicima, može se zaključiti

17 Donekle iznenađuje to da se u Nacrtu nije vodilo računa o tome, jer bi se moglo tvrditi da je reč, kako kaže Milošević N. kritikujući te propuste u Zakonu o prekršajima iz 2005. godine, „o suštinskom, a ne pravno-tehničkom propustu“, ukazujući na to da „naše kazneno zakonodavstvo, nauka i praksa poslednjih 50 godina, uopšte, poznaje samo postupak prema maloletnicima“. Up. Milošević, N., Vaspitne i zaštitne mere prema maloletnicima. U: Prekršajna odgovornost, zbornik radova, Beograd, 2008, str. 76.

18 Ibid., str. 76-77.

da odredba člana 17. stav 2. nije u suprotnosti sa tim odredbama. Ipak, nju bi trebalo primenjivati imajući u vidu odredbe koje se odnose na uslove za izricanje vaspitnih mera, kao i na kažnjavanje starijih maloletnika.[19] Shvatanje da je i za prekršajnu odgovornost maloletnika neophodno postojanje uračunljivosti, umišljaja i nehata, s tim da to nije dovoljno, već da treba utvrditi i „odgovarajući stepen njihove duševne razvijenosti koji omogućuje maloletniku da shvati značaj svoga dela i da upravlja svojim postupcima“ bilo je već zastupano u našoj literaturi.[20]

Odgovornosti roditelja, usvojitelja ili staratelja za prekršaj deteta i maloletnika koju na isti način predviđaju i Zakon o prekršajima i Nacrt, nije u skladu sa principom individualne subjektivne odgovornosti koji u krivičnom pravu predstavlja jedan od osnovnih principa.[21] U krivičnom pravu ta vrsta odgovornosti ne bi bila prihvatljiva,[22] ali ona u prekršajnom pravu može, pod određenim uslovima, biti opravdana i potrebna. Ovo rešenje, za čije postojanje u prekršajnom pravu postoje određeni argumenti, trpi manje ozbiljne prigovore u slučaju da se prekršaj shvati potpuno objektivno. Objektivno-subjektivno određivanje pojma prekršaja vodi

19 Shvatanje da je i za prekršajnu odgovornost maloletnika neophodno postojanje uračunljivosti, umišljaja i nehata, s tim da to nije dovoljno već da treba utvrditi i „odgovarajući stepen njihove duševne razvijenosti koji omogućuje maloletniku da shvati značaj svoga dela i da upravlja svojim postupcima” bilo je već zastupano u našoj literaturi.

20 Tako Pihler, S., Prekršajno pravo, Novi Sad, 2000, str. 59.

21 Pihler smatra da se ovde radi o prekršaju nečinjenja (roditelja, usvojioca ili staraoca), te da oni odgovaraju za prekršaj zbog toga što nisu sprečili izvršenje prekršaja maloletnika, pa i deteta. Dakle, oni, prema njegovom mišljenju, ne odgovaraju za tuđi prekršaj (što bi bila povreda individualne odgovornosti), već zbog tuđeg prekršaja. Up. Pihler, S., Osvrt na odredbe o prekršajnoj odgovornosti i prekršajnim sankcijama u novom Zakonu o prekršajima RS, Izbor sudske prakse, br. 6/2006, str. 11. To bi se donekle moglo prihvatiti kada je u pitanju prekršaj maloletnika, jer u tom slučaju oni odgovaraju uz maloletnika, a uslov za njihovu odgovornost jeste da je učinjeni prekršaj posledica propuštanja dužnog nadzora nad maloletnikom. Međutim, i odgovornost zbog nesprečavanja tuđeg prekršaja može da izazove niz dilema. Iako se to i u krivičnom pravu može rešiti na način koji u načelu nije sporan (roditelj, usvojilac ili staralac imaju položaj garanta i dužni su da spreče izvršenje delikta), postoji niz spornih situacija i izuzetaka kod odgovornosti za tzv. neprava krivična dela nečinjenja. Kod odgovornosti za „prekršaj deteta“, međutim, ovaj argument nije dovoljno uverljiv. Kako Zakon kod odgovornosti za prekršaj deteta kaže da će se roditelj, usvojilac i staralac kazniti za prekršaj kao da su ga sami učinili, a tu u stvari i nema prekršaja u pravom smislu jer nema subjektivnog elementa, ipak se radi o tome da navedena lica odgovaraju za radnju deteta, tako da objašnjenje da je navedena formulacija korišćena iz pravnotehničkih razloga (ibid., str. 11), teško da može da otkloni ovaj prigovor. Tu bi mogla, pod uslovom da kod roditelja, usvojioca ili staraoca postoji subjektivni element, tj. krivica, da bude korisna konstrukcija posrednog izvršioca čije mesto i uloga ni u krivičnom pravu nisu nesporni.

22 Ipak, mada možda ne u toj meri, ovaj princip se u (međunarodnom) krivičnom pravu dovodi u pitanje kod komandne odgovornosti, a donekle i kod odgovornosti za krivična dela učinjena putem sredstava javnog informisanja.

tome da prekršaj deteta ne može ni da postoji, pa bi onda bilo još teže pronaći argumente koji idu u prilog uvođenju ove vrste odgovornosti.[23] Iako opšta odredba koja za prekršajnu odgovornost, osim učinjenog prekršaja, zahteva i uračunljivost, umišljaj, ili nehat, nije isključena mogućnost da se izuzetno propiše da je za odgovornost dovoljno da je učinjen prekršaj. Međutim, u slučaju da se on shvati objektivno-subjektivno prekršaj ne bi mogao da postoji, pa stoga ni odgovornost za njega. To ne znači opravdanje ove vrste odgovornosti, već samo konstatovanje da je taj izuzetak lakše pravdati u slučaju objektivnog određivanja pojma prekršaja.

4. Zaključak

Može se zaključiti da postojeći Zakon o prekršajima nije uspeo da uspešno uvede pojam krivice u prekršajno pravo, te da je i pored dobrih namera u smislu približavanja krivičnom pravu, ostao nedosledan i „na pola puta“ što je ostavilo mogućnost „sudaranja” ova dva centralna pojma koji se delimično podudaraju, ali i razlikuju. Zato je možda i bolje (a za to postoje i neki drugi razlozi od kojih su neki gore navedeni) da se ipak odustane od unošenja pojma krivice u Zakon o prekršajima i da se ostane pri tradicionalnom pojmu prekršajne odgovornosti. Prekršaj bi bio određen objektivnim elementima (član 2), dok bi prekršajna odgovornost bio subjektivni pojam. Prekršaj može postojati bez odgovornosti. To nije slučaj samo kod osnova koji isključuju subjektivni elemenat (npr. neuračunljivost), nego i kod prekoračenja granica nužne odbrane i krajnje nužde pod naročito olakšavajućim okolnostima, kako je to sada postavljeno u Nacrtu. Ne bi, međutim, bilo prihvatljivo uvođenje objektivne prekršajne odgovornosti. To se u Nacrtu i ne čini kada je u pitanju prekršajna odgovornost fizičkog lica. Međutim, može se postaviti pitanje opravdanosti uvođenja potpune objektivne odgovornosti pravnog lica za prekršaj u Nacrtu. Takvo rešenje omogućava lakšu primenu, ali bi se moglo braniti i shvatanje o limitiranoj objektivnoj odgovornosti pravnog lica (to shvatanje je bilo prisutno u našoj literaturi u vezi sa odgovornošću pravnog lica za privredne prestupe)[24] koje bi kao uslov zahtevalo da se odgovornost pravnog lica zasniva na prekršajnoj odgovornosti fizičkog lica.

23 O tome se u Zakonu o prekršajima prilikom formulacije odredbe koja predviđa ovu vrstu odgovornosti nije vodilo računa, pa se u članu 64. govori o tome da je „dete učinilo prekršaj“, umesto o tome da je dete izvršilo protivpravnu radnju koja je propisom određena kao prekršaj, tj. da je učinjen prekršaj u objektivnom smislu što, opet, znači nedoslednost u vezi sa određivanjem pojma prekršaja kao osnova za prekršajnu odgovornost.

24 Takvo shvatanje, međutim, teško da se zasniva na zakonskom rešenju. Moguća je, a da se ne izađe iz okvira koje postavlja ZOPP, samo jedna minimalna subjektivizacija privrednog prestupa odgovornog lica kao osnova za odgovornost pravnog lica. O tome vid.: Stojanović, Z., Odgovornost pravnog lica za privredne prestupe, Pravna misao, br. 3-4, Sarajevo, 1990, str. 95-96. i 103.

Prekršajna odgovornost je u stvari skup uslova potrebnih za primenu prekršajnih sankcija prema učiniocu prekršaja ili prema pravnom licu. To je skup objektivnih i subjektivnih uslova potrebnih za kažnjivost prekršaja. Prekršajna odgovornost osim učinjenog prekršaja u objektivnom smislu, podrazumeva i uračunljivost, odnosno nehat ili umišljaj učinioca, a kod prekršajne odgovornosti pravnog lica ti uslovi su specifični. I Nacrt polazi od šireg (objektivno-subjektivnog) shvatanja prekršajne odgovornosti, mada se ne izjašnjava eksplicitno o tome. Jasno je to da prema Nacrtu, za razliku od važećeg Zakona o prekršajima, može postojati prekršaj bez odgovornosti, odnosno za postojanje prekršaja nije potrebna krivica ili bilo koji drugi subjektivni element. Ipak, Nacrt tu nije sasvim konzistentan jer na više mesta koristi odgovornost u užem, subjektivnom smislu.[25]

Iako se određene razlike i jednostavnija rešenja u oblasti prekršajnog prava mogu pravdati specifičnostima te grane prava, ima se utisak da Nacrt nastoji da, pre svega, izađe u susret praksi opredeljujući se za rešenja koja su lakša za primenu, što ne moraju uvek biti i bolja rešenja. Da li je to opravdano danas kada su prekršajni sudovi deo pravosudnog sistema i kada se od sudije prekršajnog suda u načelu zahteva isti stepen stručnosti i umeća kao i od krivičnog sudije? Da li je opravdano uvek se rukovoditi time da je jednostavnije i lakše za primenu rešenje istovremeno i najbolje rešenje? Ovo je samo utisak, a za jedan čvrst zaključak u tom smislu bila bi potrebna ozbiljna i detaljna analiza i upoređivanje celog Zakona o prekršajima sa KZ i ZKP što i nije cilj ovog rada koji bi trebalo da odgovori samo na neka pitanja vezana za značaj i mesto prekršajne odgovornosti. Ipak, i pored rečenog, trebalo bi imati u vidu da prekršajno pravo zbog svoje prirode i ciljeva koji mu se postavljaju, ne treba u svemu da sledi krivično pravo. Određena pojednostavljenja su moguća pa i nužna i služe efikasnijem obavljanju osnovne funkcije prekršajnog prava. Naravno, i ovde se radi o osetljivoj oblasti, tj. o kažnjavanju i primeni drugih prekršajnih sankcija koje mogu značajno da pogode dobra učinioca.[26] Na kraju krajeva i ovde je reč, kao i u krivičnom pravu, o postavljanju granice za sve građane između dozvoljenog i kažnjivog, a time i postavljanju granica njihovoj ličnoj slo-

25 Tako, na primer, za donošenje presude kojom se okrivljeni proglašava odgovornim neophodno je da se utvrdi postojanje prekršaja s jedne strane, i odgovornost okrivljenog za taj prekršaj, s druge strane (član 245).

26 Ipak, situacija se u pogledu kazne i drugih sankcija koje se primenjuju za prekršaje u Srbiji (a i u drugim zemljama) značajno razlikuje od izricanih krivičnih sankcija. Tako, iako je kazna zatvora zaprećena kod ne malog broja prekršaja, a uočava se i tendencija povećanja broja tih prekršaja, u primeni ubedljivo dominira novčana kazna. Od izricanih kazni samo oko 1% ukupno izrečenih kazni čini kazna zatvora, dok se u 99% slučajeva izriče novčana kazna (podatak za 2006. i prvu polovinu 2007. godine). Navedeno prema: Mrvić-Petrović, N., Sistem prekršajnih sankcija u zakonodavstvu Republike Srbije. U: Prekršajna odgovornost, zbornik radova, Beograd, 2008, str. 63.

bodi, gde zakonodavac mora da vodi računa i o legitimnosti pojedinih rešenja i prekršajnog prava u celini, a ne samo o efikasnosti.

Najzad, treba istaći da nije neophodno izbacivanje pojma krivice tamo gde joj ima mesta i u okviru koncepcije koja polazi od objektivnog pojma prekršaja. Naime, ta koncepcija u kojoj prekršajna odgovornost ima posebno istaknuto mesto, bila bi još adekvatnije sprovedena kada bi se, jednostavno rečeno, za prekršajnu odgovornost fizičkog lica tražio učinjen prekršaj (shvaćen objektivno) s jedne strane, i postojanje krivice (koja ne bi morala nužno da se shvati na isti način kao i u krivičnom pravu) s druge strane, dok bi za odgovornost pravnog lica bio dovoljan učinjen prekršaj u objektivnom smislu (uz postojanje nekih specifičnih uslova). U stvari, Nacrt i polazi od te koncepcije ali bi neke njegove odredbe (pre svega odredbe čl. 17. i 19) bilo potrebno precizirati i jasnije postaviti odnos prekršaja, krivice i prekršajne odgovornosti.

Moglo bi se zaključiti da izvesnu prednost treba dati koncepciji od koje se polazi u Nacrtu, ali uz određene korekcije u pravcu koji je gore naznačen. Za razliku od krivičnog dela, pojam prekršaja bi mogao u zakonskoj odredbi biti određen objektivno, dok bi ono subjektivno neophodno za primenu prekršajnih sankcija prema fizičkom licu bilo obuhvaćeno pojmom odgovornosti. U stvari, zakonsko definisanje prekršaja u objektivnom smislu više bi imalo svrhu da dozvoli da se u određenim izuzetnim slučajevima (takođe predviđenim zakonom) za primenu prekršajnih sankcija ne zahteva postojanje subjektivnog elementa, kao i da se omogući razdvajanje prekršaja i prekršajne odgovornosti na procesnom planu, što može da ima izvesne dobre strane. U svakom slučaju, i suprotna koncepcija (objektivno-subjektivni pojam prekršaja) bi se mogla braniti, ali bi onda bilo nedovoljno ono što je u važećem Zakonu o prekršajima učinjeno. Bilo bi nužno, u tom slučaju, dosledno sprovesti tu koncepciju, a to pre svega znači, uopšteno rečeno, još veće davanje značaja krivici, i svođenje prekršajne odgovornosti kada je u pitanju pozitivno pravo, kao i kod krivične odgovornosti, uglavnom na konstataciju da je neko učinio prekršaj sa svim njegovim konstitutivnim elementima. Čini se da za tako nešto ne postoji spremnost stručne javnosti. Što je još važnije, za razliku od krivičnog prava, ne postoje dovoljno ubedljivi argumenti da se mesto i značaj prekršajne odgovornosti u pozitivnom pravu marginalizuje.

5. Literatura

- Bohnert, J., Ordnungswidrigkeitenrecht, 4. Auflage, München, 2010.
- Đokić, I., Objektivna odgovornost u engleskom krivičnom pravu. U: Kaznena reakcija u Srbiji, Beograd, 2011.
- Đorđević, Đ., Prekršajno pravo, treće izdanje, Beograd, 2010.
- Đorđević, M., Mihajlovski, A., Delikti kaznenog prava, Beograd, 1978.

- Milošević, N., Vaspitne i zaštitne mere prema maloletnicima. U: Prekršajna odgovornost, zbornik radova, Beograd, 2008.
- Mrvić-Petrović, N., Sistem prekršajnih sankcija u zakonodavstvu Republike Srbije. U: Prekršajna odgovornost, zbornik radova, Beograd, 2008
- Pašalić, Z., Drakulić, M., Menadžment u sudovima za prekršaje – za ili protiv. U: Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva, Beograd-Zlatibor, 2012
- Pihler, S., Prekršajno pravo, Novi Sad, 2000.
- Pihler, S., Osvrt na odredbe o prekršajnoj odgovornosti i prekršajnim sankcijama u novom Zakonu o prekršajima RS, Izbor sudske prakse, br. 6/2006.
- Roxin, C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Auflage, München, 2006.
- Stojanović, Z., Odgovornost pravnog lica za privredne prestupe, Pravna misao, br. 3-4, Sarajevo, 1990.
- Živanović, T., Istupi iz Krivičnog zakonika, Beograd, 1926.

*

* *

Prof. Dr. Zoran Stojanović

BEDEUTUNG DES BEGRIFFS DER ORDNUNGSWIDRIGKEITSVERANTWORTUNG FÜR DAS ORDNUNGSWIDRIGKEITENRECHT

Die Abhandlung konzentriert sich auf bestimmte Fragen des materiellen Ordnungswidrigkeitenrecht, und der Grund dazu ist, dass zu einer öffentlichen Diskussion der gesetzlichen Projekt der neuen Ordnungswidrigkeitengesetz gebracht wurde. Die wichtigste von dieser Fragen ist eine von konzeptionelle Charakter, d.h. die Frage des Begriffs der Ordnungswidrigkeitsverantwortung und des Begriffs der Ordnungswidrigkeit. Ordnungswidrigkeitengesetzprojekt gegenüber des geltendenden Gesetzes nimmt eine objektive Vorstellung von der Ordnungswidrigkeit, die verlässt die Schuld aus dieses Konzept, und noch größere Bedeutung der Verantwortung als eines der grundlegenden Konzepte des Ordnungswidrigkeitenrechts bietet. Jedoch gibt es keine eindeutige und klare Beziehung und Unterscheidung zwischen den Begriffe Ordnungswidrigkeit, Ordnungswidrigkeitsverantwortung und Schuld (die ein Begriff nicht mehr im neuen Gesetzesprojekt verwendet wird). Wenn schon der Begriff der

Ordnungswidrigkeit im objektiven Sinn definiert ist, und für die Verantwortung des Täters der Vorsatz oder die Fahrlässigkeit notwendig ist, dann würde Begriff Ordnungswidrigkeitsverantwortung in der breiteren, objektiv - subjektiven Sinn, die die rechtswiedrige Handlung und die Schuld der Täter erfassen, annembar. Anders als das Strafrecht, in denen der Begriff der Straftat muss notwendigerweise Schuld umfassen und damit den Begriff der Verantwortlichkeit im System des AT überflüssig macht, könnte dieses Konzept im Bereich der Ordnungswidrigkeitenrecht verteidigt werden, vor allem, weil es einfacher und für Praxis mehr akzeptabel ist. Neben den oben genannten Themen, weist die Arbeit auf mehrere andere Probleme im Zusammenhang mit der Frage der Ordnungswidrigkeitsverantwortung (wie z.B. Irrtum und Verbotsirrtum).

***Schlüsselworte**:Ordnungswidrigkeitenrecht,Ordnungswidrigkeitsverantwo rtung, Ordnungswidrigkeit, Schuld.*

Akademik prof. dr Miodrag N. SIMOVIĆ,
predsjednik Ustavnog suda
Bosne i Hercegovine i
Mr Marina M. SIMOVIĆ-NIŠEVIĆ,
Uprava za indirektno oporezivanje BiH

Originalni naučni rad
UDK:
Primljeno: 24. semptembar 2012. god.

AMERIČKI ODGOVOR NA NASILJE MALOLJETNIKA: ZAKONODAVNA RJEŠENJA I AKTUELNI PROBLEMI

Pravna pitanja koja su uključena u postupak prema maloljetnicima su složena, jer država prema djeci nije u suprotnoj poziciji, nego prije u roditeljskoj dužnosti. Zbog toga, zakon ponekad tretira maloljetnike drukčije od odraslih. U ovoj oblasti treba obratiti pažnju na proceduralnu zaštitu koja je dodijeljena maloljetnicima u Klauzuli o zakonitosti postupanja, ali isto tako i biti svjestan da im zaštita nije uvijek dostupna. Većina ustavnih prava je dostupna, kao što je pravo na branioca i privilegija protiv samoinkriminacije, ali ne postoji pravo na suđenje pred porotom i sudija može da naredi suđenje iza zatvorenih vrata. S druge strane, uzroci i posljedice adolescentnog nasilja i dalje nastavljaju da zaokupljaju značajan interes istraživača, naročito kada se zna da mladi počine najveći dio od svih krivičnih djela u SAD, kao i da imaju veće šanse nego odrasli da postanu žrtve nasilnih krivičnih djela. Štaviše, u SAD rasne i etničke grupe su umiješane u nasilje u različitim stepenima. Podaci takođe upućuju da se ove različitosti prvo pojavljuju u adolescenciji. Na primjer, u službenim i neslužbenim izvještajima nasilni i maloljetni prekršaji su češći među afričkim Amerikancima i Latinoamerikancima nego bijelcima, mnogo manje nego među američkim Azijatima. Ne samo da nasilje među mladima izaziva neposredne i znatne troškove za društvo, nego istraživanja sugerišu da izloženost nasilju tokom adolescencije može

imati dugovječne posljedice tokom životnog ciklusa. Stoga, ostaje važno da se identifikuju i socijalni i strukturni faktori koji povećavaju rizik od nasilja među pojedinačnim rasnim i etničkim grupama.

Ključne riječi: maloljetnička delinkvencija, sistem maloljetničkog pravosuđa, procesne garancije, maloljetnički sud, sudska vlast, Vrhovni sud SAD, pravo na branioca.

1. Uvodne napomene

Maloljetnička delinkvencija u SAD nije jednostavan problem koji se lako definiše i vrednuje. Štaviše, godinama su kriminolozi bili, na različite načine, suočeni s pitanjem što je to delinkvencija i kako se ona vrednuje. Čini se da je, ako znamo koliko i koje vrste delikata čine mladi, s kojim karakternim osobinama i u kakvom socijalnom okruženju – to sve što je bitno da razumijemo u čemu se krije problem maloljetničke delinkvencije.[1] Ali, takvo znanje samo nam pomaže da izrazimo problem.

Tradicionalno, odnos prema maloljetnim delinkventima je u SAD sasvim drukčiji nego prema odraslim prestupnicima. Budući da se smatra da je bolje da se dijete tretira kroz proces rehabilitacije nego kroz proces kažnjavanja, država se ne odnosi prema djetetu kao prema protivniku, već kao roditelj prema djetetu (parens patriae).[2] Zahtjev procesnih garancija podrazumijeva da sudovi pažljivo provjeravaju suđenja maloljetnicima kako bi osigurali da te garancije budu zadovoljene i da bi se izbjeglo nepošteno suđenje.[3]

2. Proceduralna zaštita

Mnoge ustavne i proceduralne garancije su sada obezbijeđene u suđenjima maloljetnicima – bilo u državnim ili federalnim sudovima.[4] Vrhovni sud SAD im je priznao sljedeća: (1) pravo na pisano obavještenje o optužbi (eng. right to written notice of charges), (2) pravo na branioca (eng. right to counsel), (3) pravo na suočenje i unakrsno ispitivanje (eng. rights of confrontation and cross – examination), (4) privilegiju protiv samooptuživanja (eng. privilege against self – incrimination) i (5) pravo na dokazivanje van svake razumne sumnje (eng. right to proof beyond a reasonable doubt).

1 U SAD je 1994. godine gotovo dva miliona maloljetnika bilo uhapšeno zbog „ozbiljnih zločina“. Mnogi su uhapšeni zbog ubistva, otmice, pljačke i napada.

2 U predmetu Gault, 387 U.S. 1 (1967).

3 Paul, M. and Whitebread, C., Criminal Procedure, „Gilbert“, Chicago, 1996, str. 120.

4 U predmetu Winship, 397 U.S. 358 (1970).

Neka prava koja se primjenjuju u krivičnim slučajevima kod odraslih ne primjenjuju se kada su u pitanju maloljetnici, jer sud za maloljetnike, umjesto kažnjavanja, praktikuje brigu i saosjećanje s maloljetnicima. Stoga se od države zahtijeva više fleksibilnosti prilikom rada s maloljetnim prestupnicima. U tom kontekstu, u suđenjima maloljetnicima nisu dostupna sljedeća prava: (1) pravo na suđenje pred porotom (eng. right to a jury trial): u sudu za maloljetnike ne postoji pravo na suđenje pred porotom[5]; (2) ne suditi dva puta o istom (eng. double jeopardy). Ne postoji problem ponovnog suđenja maloljetnicima – bar ne u situacijama gdje suđenje počinje nalazom roditelja, a završava sa odlukom sudije[6]; (3) predsudsko zadržavanje (pritvor) – eng. pretrial detention: Vrhovni sud SAD je podržao zakon kojim se odobrava predsudsko zadržavanje optuženog maloljetnog delinkventa za kojeg je utvrđeno, nakon saslušanja, da predstavlja rizik za društvo i da je sklon tome da prije suđenja počini još jedan zločin.[7] Na osnovu činjenica iz slučaja Shall v. Martin pritvor je bio strogo ograničen na određen vremenski period (ne duži od vremena potrebnog da se održi formalno suđenje). Zakon je takođe zahtijevao od sudije da iznese razlog za zadržavanje koji je morao da bude podržan činjenicama.

Zvaničnici javnih škola su, za potrebe četvrtog amandmana na Ustav SAD, vladini službenici. Stoga se zabrana četvrtog amandmana protiv bezrazložnog pretresa i (privremenog) oduzimanja predmeta (eng. search and seizure) primjenjuje i na takve zvaničnike. Međutim, za razliku od drugih pretresa koje vrši država (koji obično za uslov imaju važeći nalog za pretres), pretres koji vrše školski zvaničnici je važeći i bez naloga – ako se zasniva na osnovanoj sumnji (eng. reasonable suspicion).[8] S druge strane, slučaj New Jersey v T.L.O. ostavio je nekoliko neriješenih pitanja: (1) da li je pravilo izuzimanja primjenljivo na pretrese u školama u slučajevima gdje su dokazi nelegalno pribavljeni; (2) da li će primijenjeni standard biti strožiji ako pretres bude izveden zajedno ili u saradnji s policijskim službenicima koji provode izvršenje, te da li se ista pravila koja se primjenjuju na pretres lica, primjenjuju i na pretres ormarića i školskih stolova?[9]

U mnogim državama, maloljetnici se pojavljuju na suđenju sa kojeg je isključena javnost i izvještavanje o suđenju je ograničeno. Odredbe zakona utvrđuju da objavljivanje imena maloljetnog ili mlađeg punoljetnog učinioca krivičnog djela predstavlja krivično djelo i krši Prvi amandman na Ustav SAD. Državni interes da zaštiti anonimnost maloljetnog učinioca krivičnog djela je važniji od prava javnosti na informisanje od medija.[10]

5 McKeiver v. Pennsylvania, 403 U.S. 528 (1971).
6 Swisher v. Brady, 438 U.S. 204 (1978).
7 Schall v. Martin, 467 U.S. 243 (1984).
8 New Jersey v. T.L.O., 469 U.S. 325 (1985).
9 Paul, M. and Whitebread, C., op. cit., str. 121.
10 Smith v Daily Mail Publishing Co., 443 U.S. 97 (1979).

Maloljetnicima koji su navodno počinili težak zločin može biti suđeno kao odraslima, pred sudovima za odrasle. U tom slučaju maloljetnik može biti saslušan, može mu biti dodijeljen advokat da ga predstavlja i mogu mu se objasniti razlozi zbog kojih mu se sudi pred sudovima za odrasle.[11] Čak i kada se maloljetnik osudi pred sudom za odrasle, postavljaju se određena ograničenja u odnosu na kaznu koja se maloljetniku može izreći. U skoro svim jurisdikcijama maloljetnici ne smiju biti smješteni s odraslim zatvorenicima i moraju biti u odvojenim prostorijama. I, ono što je vrlo važno, neko ko je bio mlađi od 16 godina kada se dogodilo ubistvo, vjerovatno neće dobiti smrtnu kaznu.[12]

3. Definisanje i vrednovanje maloljetničke delinkvencije

Formalna definicija maloljetničke delinkvencije je široko varirala kroz vijekove. To je navelo naučnike da postave pitanje: po čemu je loše vladanje djece protivzakonito i da li neka ponašanja treba da budu zabranjena maloljetnicima iako nisu protivzakonita za odrasle?[13] Drugim riječima, da li je status prestupnika i kriminalno ponašanje ista stvar? Da li na njih treba slično reagovati?

Službene mjere, kao što je Uniform Crime Reports koga su osnovale vladine agencije, porede se s neslužbenim mjerama koje uključuju izjave žrtava i studije izjava delinkvenata. Svaki tip mjere ima svoje prednosti i nedostatke. Ali, u konačnoj analizi, to kako se delinkvencija vrednuje odražava se na to kako se prvenstveno definiše problem.

Kada maloljetnici čine „gnusne zločine“, ljudi postavljaju mnoga pitanja. Obično je prvo pitanje: „Zašto to rade?“ Iza ovog obično slijedi pitanje: „Kako možemo spriječiti maloljetničke prestupnike da ubuduće čine zločine?“ Ova pitanja izazivaju mnoga druga – kako porodica doprinosi maloljetničkim zločinima, da li je delinkvencija tipična za porodice u kojima majke rade, a očevi su odsutni; da li škola igra ulogu u „naletu“ delinkvencije; da li napuštanje škole povećava mogućnost pojave delinkvencije; kako djetetovi vršnjaci djeluju na njegovo ponašanje; ako je djetetov vršnjak delinkvent, da li je moguće da će i dijete biti umiješano u delinkvenciju; kako društvo treba da reaguje na maloljetničke prestupnike; da li mladi kriminalci treba da se liječe ili kazne i kakva treba da bude njihova kazna?[14] Ono što čini ova pitanja bitnim jeste starost prestupnika koji su umiješani u kriminal. Ovi prestupnici su djeca i maloljetnici koji treba da se pripremaju za život, a ne da uzimaju živote.[15]

11 Kent v. United States, 383 U.S. 541 (1966).
12 Thompson v. Oklahoma, 487 U.S. 815 (1988).
13 Regoli, M.R. and Hewitt, D.J., Delinquency in Society, New York, „McGraw-Hill“, 1997, str. 2.
14 Ibidem.
15 Ibidem.

Status je socijalno definisana pozicija u grupi. On pokazuje kako se čovjek odnosi prema drugima i kako se oni odnose prema njemu. Status pokazuje koji ljudi su u odnosu prema određenim, drugim ljudima. Status može biti pripisan ili postignut. Pripisani status dobija se rođenjem. To je onaj status koji drugi ne mogu mijenjati. Biti dijete je pripisani status. Stečeni status je zaslužen. Pripisani status utiče na stečeni status. Možda je biti dijete poslednji privilegovani status u društvu.[16]

Ako roditelji ne ispunjavaju svoju zaštitničku funkciju u pripremanju djeteta za život, tj. ako je dijete delinkvent, država može da interveniše. U tom slučaju država mu ne oduzima prava, jer ih ono i nema.[17]

Iako su mnoge nacije potvrdile prava djece u svojim ustavima, SAD se odupire svim naporima da se takva prava uključe u njen ustav. Djeca u mnogim drugim zemljama posjeduju i prava zaštite od roditeljskog i porodičnog zlostavljanja. U slučaju Gault, koji je dao procesne garancije maloljetnicima pred maloljetničkim sudom, sud još uvijek definiše prava djeteta terminima njihovog odnosa s porodicom, ne kao njegove individue s posebnim pravima.[18] S tim u vezi, postoji strogo protivljenje u ometanju porodice, čak i ako je porodica odgovorna za zlostavljanje i zanemarivanje djeteta.

Predsjednik SAD Herbert Hoover je 1930. godine potpisao Dekret o pravima djeteta koji je donijela američka Vlada. Ova prava utvrđuju za svako dijete: (1) dom ispunjen ljubavlju i sigurnošću koju dom obezbjeđuje, a za dijete koje mora da prima starateljsku njegu, najbližu zamjenu za njegov vlastiti dom; (2) školu koja je sigurna i s odgovarajućom opremom. Za svako dijete obrazovanje koje ga priprema za život (i pomoću treninga i profesionalne orijentacije) koji će mu pružiti maksimum satisfakcije; (3) koje je slijepo, gluvo ili ima neki drugi fizički ili mentalni hendikep, mjere koje otkrivaju i postavljaju dijagnozu njegovom hendikepu, obezbjeđuju njegu i liječenje i treniraju ga tako da od društva dobije korist prije nego odgovornost. Troškove ovih usluga treba da plati država – ukoliko to ne može pojedinac; (4) zaštitu od zlostavljanja, zanemarivanja, iskorišćavanja i moralnih prijetnji; (5) ova prava imaju sva djeca bez obzira ne rasu, boju i situaciju, gdje god živjela pod zaštitom američke zastave.

Ujedinjene nacije su 20. novembra 1989. godine prihvatile Konvenciju o pravima djeteta (Convention on the Rights of the Child). Mnoga od spomenutih prava koja je propisala američka Vlada uključena su u ovu Konvenciju, koja je postala internacionalno pravo nakon što ju je ratifikovalo 20 država.[19]

16 Djeca su najnemoćniji članovi društva i kao takva su kroz istoriju pretrpjela ekstremne patnje.

17 U predmetu Gault, 387 U.S. 1, 17 (1967).

18 Regoli, M.R. and Hewitt, D.J., op. cit., str. 8.

19 SAD su potpisale ovu Konvenciju 16. februara 1995. godine, na ceremoniji u Ujedinjenim nacijama.

4. Pravda bez sudskog postupka: izbjegavanje stigme

Da li djecu treba tretirati kao kriminalce i time ih obilježiti za čitav život – bilo je presudno pitanje od samog početka postojanja sudova u SAD. Neki su se protivili takvoj praksi budući da je novi sistem sudova za maloljetnike umiješao krivičnu proceduru, pa se od suda tražilo da zaštiti ustavna prava optuženih. Budući da je zakonodavstvo, koje je kreiralo novi sud u SAD početkom dvadesetog vijeka, opisalo postupke kao građanske i nekrivične, sudovi revizije su nastavili da potvrđuju ovu poziciju.[20] Nešto kasnije, u Ex parte Sharpe[21] ocijenjeno je da treba dati privilegije i djeci i društvu tako da okruže dijete boljim i plemenitijim uticajima i da ga obrazuju i „treniraju“ da postane dobar građanin.[22] Drugi, međutim, nisu bili tako spremni da prihvate da se šire državna ovlašćenja na troškove za djecu i porodice. Tako se sudija iz Pensilvanije Edward Lindsey pitao da li su potpuno propali ustavna zaštita maloljetnika i odnos roditelja i djeteta. On je naglasio da, u slučaju kad se dijete predaje nekoj instituciji, često postoji veoma realna mogućnost oduzimanja slobode, što se ne mijenja time što je odbijeno da se to nazove kaznom niti zato što je to urađeno za dobro djeteta.[23] Mišljenje Lindsey-a je bilo da je sud za maloljetnike u velikoj mjeri stvoren za nižu klasu i da ga je kontrolisala viša klasa. Parens patriae je veoma dotakao moćne klase i, kako je Lindsey istakao, ako se koncept i dalje bude tako primjenjivao – bez sumnje će se morati modifikovati. Ali, bez obzira na indikacije da je sud za maloljetnike bio manje nego uspješan u svom funkcionisanju, mnogi od „zaštitnika djece“ nisu mogli „ispustiti svoje omiljene propise“[24] i radije su jednostavno ponavljali ideal.[25]

5. Promjena percepcije delinkvencije

Tokom prvih šest decenija XX vijeka sudovi za maloljetnike nisu uspjeli da naprave jasnu razliku između prestupnika i napuštenog djeteta, odnosno statusa prekršioca i delinkventa. Paul Tappan je, pišući 1949. godine, dao „legalističku“ definiciju maloljetničke delinkvencije koja podvlači nejasnoće u ovom konceptu: „Delinkvencija je bilo koji akt, postupak, ponašanje ili situacija koja se može desi-

20 Na primjer, u slučaju Commonwelth v. Fisher iz 1905. godine jedan četrnaestogodišnjak je predat u sklonište (eng. hause of refuge) zbog krađe. Smatralo se da je taj slučaj po svojoj prirodi građanski. Advokat koji je predstavljao dječaka je pokušao da opovrgne takav stav zbog toga što je bio neustavan. To osporavanje je odbijeno. Vidjeti Commonwealth v. Fisher, 213 Pennsylvania State Reports 54 (1905).

21 Ex parte Sharpe, 15 Idaho 127 (1908).

22 Ibidem.

23 Lindsey, E., The Juvenile Court Movement from a Lawyer's Standpoint, „Annals of the American Academy of Political and Social Science“, broj 52/1914, str. 140-148.

24 Rothman, D., Concience and Convencience, Boston, „Little, Brown“, 1980, str. 278.

25 Regoli, M.R. and Hewitt, D.J., op. cit., str. 30.

ti prije suda i presude, ili zbog činjenice da se pojavila da bi bila tretirana, ili je nekim drugim sredstvom ostala netretirana... Maloljetni delinkvent je osoba koju je sud ili odgovarajuća sudska vlast osudila kao takvu iako se možda ne razlikuje, do vremena do kada se barem ne stupi u kontakt sa sudom i presudom, od ostale djece koja nisu delinkventi".[26] Za one koji su prihvatili ovu definiciju, svako dijete kome je sudio sud za maloljetnike bilo je delinkvent, odnosno svako dijete kome se nije sudilo – nije bilo delinkvent.[27]

Period između 1930. godine i ranih šezdesetih XX vijeka obilježila je promjena koja se sastojala u tome kako se definisala maloljetnička delinkvencija ili od kakvih aktivnosti se sastojalo delinkventno ponašanje. Kako su decenije prolazile, mladi su sve više bili umiješani u ozbiljnije kriminalne radnje: krađa automobila, vandalizam i incidenti s bandama. Istraživanja su pokazala da je više mladih iz srednjih i viših klasa učestvovalo u kriminalnim radnjama.

Šezdesetih godina prošlog vijeka zakonsko i javno bavljenje maloljetničkom delinkvencijom doživjelo je snažan zaokret. Istražujući tinejdžersko doba baby boomers (lica rođena između 1946. i 1964. godine), u prvoj polovini decenije, uviđamo da je stopa delinkvencije skočila na alarmantan nivo. Nisu mladi hapšeni samo zbog tradicionalnih radnji svojstvenih maloljetnicima, šteta i kršenja društvenog statusa, nego i mnogi adolescenti, i to zbog ubistava i pljačke. Alarmantna statistika je izazivala sve veći strah od mladih među odraslima.

Neke američke države su odgovorile novom politikom, pri čemu su mladi koji su predstavljali ozbiljnu prijetnju društvu tretirani kao odrasli. Njujork je, na primjer, jedna od nekoliko država gdje su mladi između 16 i 17 godina smatrani odraslim zbog toga da bi se protiv njih mogli voditi krivični sudski postupci.[28] Nije bilo poželjno da mladi, koji su osuđeni zbog izvjesnih krivičnih djela, kao što su ubistvo i kidnapovanje, imaju blažu klasifikaciju.[29]

Ranih sedamdesetih XX vijeka mnoge države su prihvatile zakonodavstvo koje je ponovo definisalo nekriminalno ponašanje mladih. Novi zakoni su pisani da promijene prijašnje razlike između povrede društvenog statusa zavisnosti i zanemarivanja. National Advisory Committee on Criminal Justice Standards iz 1976. godine[30] je savjetovao da se povrede društvenog statusa ograniče samo na pet specifičnih kategorija:

(1) Bježanje iz škole (eng. school truancy) je definisano kao model uobičajenog nedozvoljenog izostanka iz škole nekog mladog čovjeka, i to protivno zakonu o obaveznom obrazovanju. Ovlašćenje suda da interveniše u slučajevima

26 Tappan, P., Juvenile Delinquency, New York, „McGraw- Hill Publishing Co.", 1949, str. 30.
27 Regoli, M.R. and Hewitt, D.J., op. cit., str. 30.
28 Peterson, R.,Youthful Offender Designation and Sentencing in the New York Criminal Courts, „Social Problem", broj 35/1988, str. 111-130.
29 Regoli, M.R. and Hewitt, D.J., op. cit., str. 31.
30 Washington D.C., „U.S. Government Printing Office", 1976, str. 312.

bježanja iz škole treba da se ograniči na situacije gdje djetetovo kontinuirano odsustvo iz škole jasno ukazuje na potrebu za traženjem pomoći.

(2) Učestalo potcjenjivanje ili zloupotreba zakonskog autoriteta roditelja – porodično zakonodavstvo u ovoj kategoriji trebalo bi da se ograniči na okolnosti gdje slika učestalog neposlušnog ponašanja mladih ili bezrazložnog poricanja roditelja stvara situaciju porodičnog konflikta koji ukazuje da im je potrebna pomoć.

(3) Učestalo bježanje od kuće – bježanje od kuće je definisano kao nedopušteno odsustvo mladih od kuće više od 24 sata. Porodično zakonodavstvo u ovoj kategoriji treba da bude posljednje sredstvo za postupanje s mladima koji učestalo bježe od kuće, odbijaju volontersku pomoć ili im ona ne pomaže, a i nisu sposobni da sami sebi pomognu.

(4) Upotreba alkoholnih pića kod mladih je definisana kao učestalo posjedovanje ili konzumacija alkoholnih pića. U ovoj kategoriji porodični sud (eng. family court) bi trebalo da interveniše i obezbijedi pomoć gdje ozbiljna, učestala upotreba alkohola, jasno ukazuje na potrebu za ovom pomoći.

(5) Delinkventne radnje koje su počinili mlađi od 10 godina – delinkventna radnja je definisana kao povreda federalnog ili državnog krivičnog zakona ili lokalne odredbe – ako ju je počinio odrastao čovjek. Porodično zakonodavstvo o delinkvenciji pokriva mlađe od 10 godina i više. Ova kategorija ima za cilj da pokrije situacije gdje mlađi od 10 godina učestalo vrše radnje koje bi se smatrale delinkventnim za starije dijete ili gdje je počinjena delinkventna radnja ozbiljne prirode.

Slično je smatrao International Association of Chiefs of Police (IACP) – da je termin maloljetni delinkvent rezervisan za djecu koja su počinila krivično djelo i kojima je potreban nadzor ili tretman. S druge strane, IACPje predložio da se termin samovoljno dijete koristi za djecu koja su počinila povredu društvenog statusa, neobuzdana su i obično izostaju iz škole i potreban im je tretman zbog ovih problema.[31]

Ideja da je nekriminalnim mladim delinkventima potreban poseban tretman i nadzor države bilo da su povrijedili društveni status, da su napušteni ili zavisnici, stvorila je mnoštvo zakonskih oznaka. Dok su se IACP (u korišćenju termina samovoljno dijete) pridružili države Džordžija, Ohajo i Sjeverna Dakota, mnoge druge države su prihvatile jednu ili više sljedećih kategorizacija: (1) MINS – maloljetnici kojima treba nadzor; CHINS – dijete koje treba nadzor; PINS – osoba koja treba nadzor; JINS - maloljetnici kojima treba nadzor; YINS - mladi kojima treba nadzor i CHINA - djeca kojima treba pomoć.

6. Šta je maloljetnička delinkvencija?

Američko društvo se „namučilo“ dok je definisalo koja ponašanja sadrže maloljetničku delinkvenciju i ko je maloljetnički delinkvent. Zapravo, postoji mala

31 Krisberg, B. and Austin, J., The Children of Ishmael, Palo Alto, Calif., „Mayfield“, 1978, str. 63.

saglasnost među pedeset američkih država s obzirom na to kako je definisana maloljetnička delinkvencija – kaže se da je delinkvencija ponašanje koje je počinilo maloljetno dijete (obično neko ispod 17 ili 18 godina), a koje krši državni krivični kodeks. Tu se saglasnost završava.[32] Neke države jasno definišu u zakonskim odredbama šta podrazumijeva delinkventno ponašanje, dok druge države imaju samo neodređene i neprecizne definicije delinkvencije koje ne opisuju ništa više nego ponašanje za koje ljudi vjeruju da je prijetnja javnoj sigurnosti ili prepreka ka najboljem razvoju djeteta i čije su zabrane oni uvrstili u zakon.[33] Odlučujući ko je delinkvent, nije pametno koristiti rigidnu zakonsku definiciju, jer su gotovo sva djeca učinila nešto zbog čega su mogli biti smješteni u institucije – ako su uhvaćeni i optuženi u punoj širini zakona.[34]

Činjenica je da postoje znatne razlike u ponašanju djece. Većina ih je samo mjestimično ili povremeno umiješana u delinkvenciju, dok su neka druga djeca ozbiljni hronični prestupnici. Jedan način da se utvrdi da li je dijete delinkvent jeste da se ocijeni njegovo ponašanje u seriji kontinuiteta, pri čemu svaki kontinuitet odražava različitu dimenziju ponašanja. Ovi kontinuiteti naglašavaju učestalost, ozbiljnost i trajanje ponašanja.[35] Maloljetni delinkvent je dijete s dugom i problematičnom prošlošću.

7. Pokazatelji delinkvencije

Engleski ekonomista Josiah Stampa,[36] govoreći o statistici kriminaliteta, upozorava na njenu pouzdanost i validnost. Tačnost podataka o kriminalitetu se ne može nikad utvrditi, tako da kriminolozi ne mogu mnogo ni s velikom sigurnošću govoriti o „zastupljenosti“ (eng. prevalence) delinkvencije (broj maloljetnika koji učestvuju u kriminalitetu) ili „pojavi“ (eng. incidence) delinkvencije (broj počinjenih krivičnih djela).[37] Neki mladi ljudi mogu biti „lažno optuženi“ (kad se vjeruje da su počinili zločin, a nisu), a neki mogu biti „skriveni“ (tajni) delinkventi (kad su njihovi zločini nepoznati državnim organima).[38] Uprkos ovakvim problemima, provode se različita mjerenja delinkvencije, koja daju grubi prikaz njene prirode i zastupljenosti.

32 Regoli, M.R. and Hewitt, D.J., op. cit., str. 33.
33 Cavan, R., Juvenile Delinquency, 2d ed. Philadelphia, Lippincott, 1969, str. 4.
34 Regoli, M.R. and Hewitt, D.J., op. cit., str. 33.
35 Barlow, H. and Theodore Ferdinand, T., Understanding Delinquency, New York, „Harper Collins Publishers“, 1992.
36 „Vlada je veoma revnosna u pogledu zapanjujuće statistike. Oni skupljaju podatke, stepenuju ih, vade kvadratne korijene i pripremaju prekrasne dijagrame. Ali, nikad ne smijete zaboraviti da sve te brojke dolaze od običnog posmatrača, koji može da zapiše šta god mu odgovara.“ Vidjeti Nettler, G., Explaining Crime, 3d ed., New York, „McGraw - Hill Publishing Co.“, 1984, str. 39.
37 Becker, H., Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance, New York, „The Free Press“, 1963.
38 Regoli, M.R. and Hewitt, D.J., op. cit., str. 42.

Postoje dva široka tipa mjerenja delinkvencije. Jedan je „službena statistika kriminaliteta“, koja je bazirana na prikupljenim podacima učinilaca i krivičnih djela koja su procesuirali policija, sudovi i korektivne službe, a drugi je „neslužbena statistika kriminala“, koju obrađuju službe van pravosudnih organa, poput koledža i univerziteta, te privatnih organizacija poput Gallupa i Ropera koje provode ankete javnog mišljenja. Razmotrićemo dvije oficijelne mjere (pokazatelje) delinkvencije: Uniform Crime Reports i Juvenile Courts Statistics, te dvije neslužbene mjere – anketa žrtava i studija samoprijavljivanja.

Jednoobrazni izvještaji o kriminalu (Uniform Crime Reports – UCR) su najčešće korišćeni kao izvori informacija o frekvenciji delinkvencije u SAD. Ovi izvještaji predstavljaju podatke: (1) policiji poznatih krivičnih djela; (2) krivičnih djela završenih hapšenjem; (3) o broju uhapšenih ljudi (odraslih i maloljetnih lica) u prethodnoj godini.[39] IACP je kreirao mjerilo (pokazatelj) u obliku „Indeksa kriminala“ koji se sastojao od sedam krivičnih djela: (1) ubistvo i ubistvo s predumišljajem, (2) silovanje, (3) pljačka, (4) napad, (5) provala, (6) krađa, (7) krađa motornog vozila. Ove kriminalne radnje su izabrane zato što se mislilo da se one najčešće prijavljuju policiji zbog njihove ozbiljnosti i učestalosti dešavanja. Kongres SAD je 1979. godine dodao Indeksu i osmo djelo – paljevinu. Danas tih osam djela, poznatih kao „djela I tipa“, obrazuju „Indeks kriminala“.

„Indeks kriminala“ se dijeli na dvije kategorije: nasilni i imovinski kriminal. Nasilna krivična djela su ubistvo i ubistvo s predumišljajem, silovanje, pljačka i napad, a imovinska su provala, krađa, krađa motornog vozila i podmetanje požara.[40] UCR izvještaj takođe sumira i podatke o hapšenjima iz 21 manje ozbiljnog krivičnog djela ili „djela II tipa“, kao što su jednostavni napad, prevara i djela vezana za alkohol.[41]

UCR program je ostao nepromijenjen skoro 70 godina. Policijske službe su prosljeđivale podatke Federalnom birou za istrage (FBI) direktno ili preko UCR programa na državnom nivou. Policija je svakog mjeseca sastavljala spiskove s brojem krivičnih djela, na osnovu prijava koje su dostavile žrtve ili službenici koji su otkrili djela, kao i iz drugih izvora. Ovi podaci su prosljeđivani FBI-u bez obzira na to da li je bilo uhapšenih lica, vraćenih ukradenih stvari ili pokrenutih optužbi.

Mnogi tipovi statistike su proistekli iz UCR podataka, uključujući stepen delinkvencije i postotke promjene delinkvencije. Stepen delinkvencije opisuje broj krivičnih djela koji se izvrše na 100.000 maloljetnih lica. Može se izračunati za grupe krivičnih djela ili za pojedino djelo posebno. Stepeni delinkvencije se lako tumače.

39 U 1994. godini oko 16.500 iz više od 17.000 policijskih službi u SAD, što predstavlja više od 96% populacije, dobrovoljno je učestvovalo u programu ovakvog izvještavanja.

40 Paljevina nije uključena u izračunavanje službene statistike kriminaliteta zbog svoje relativno rijetke pojave – kad se uporedi s drugim djelima iz Indeksa.

41 Izvor: Federal Bureau of Investigation, Crime in the United States, 1994, Washington, D.C., „U.S. Department of Justice“, 1995.

Kad kriminolozi žele znati da li je broj slučajeva maloljetničke delinkvencije u porastu ili padu tokom nekog specifičnog perioda, oni računaju statistiku postotka promjene. Ova statistika predstavlja odnos količine promjene u broju krivičnih djela između dva vremenska perioda prema količini iz prvog perioda, pomnožen sa 100.

Mišljenje nekih kriminologa je da su UCR podaci pouzdan i validan izvor informacija, i to s obzirom na prirodu kriminala.[42] Drugi kriminolozi se ne slažu s tim, tvrdeći da UCR podaci više govore o aktivnosti policije, nego o delinkvenciji.[43] Dodatno, UCR podaci ne uključuju informacije o mnogim poslovnim i korporativnim zločinima, poput kriminaliteta vezanog za okolinu, prevare s porezom, trgovinu s insajderima i namještanje cijena.[44] Uprkos ovih ograničenja, UCR podaci se široko koriste.[45] To se dešava zbog toga što oni predstavljaju jedan od dva izvora informacija koji obezbjeđuju nacionalnu procjenu širenja i prirode delinkvencije.

Ograničenja UCR podataka dovela su do toga da se preduzmu koraci da se ti podaci poboljšaju. Prvi značajniji napor da se poboljša kvalitet UCR programa tokom godine bio je National Incident – Based Reporting System (NIBRS) koji je razvio FBI, uz pomoć policijske administracije.[46] NIBRS predstavlja alternativni način razmišljanja o kriminalitetu, obezbjeđujući kritične informacije o žrtvama kriminaliteta, učiniocima krivičnih djela i okolnostima u kojim se kriminalitet dešava. U NIBRS sistemu se svaka kriminalna radnja posmatra kao jedinstveni incident, te od policije traži da pruži detaljne informacije, uključujući datum, vrijeme, lokaciju i karakteristike učinioca (starost, pol, rasa, etnička pripadnost), te karakteristike samog kriminalnog čina (da li su bili uključeni alkohol, droga, upotreba oružja ili sile, da li je djelo izvršeno ili se desio pokušaj djela, te veza između žrtve i učinioca). Ukupno, bilježe se 52 informacije o kriminalnoj radnji, i to u 22 kategorije. Informacije o kriminalitetu u NIBRS formatu FBI je počeo da prikuplja 1991. godine, a bilo je planirano da se na potpunu upotrebu novog sistema pređe do 2010. godine.[47]

Treba spomenuti još tri akcije preduzete da bi se poboljšao kvalitet statistike o kriminalitetu. Prva, iz 1988. godine, kada je Kongres, za povećanje učešća u UCR programu, donio Zakon o jedinstvenom izvještavanju o federalnom krimi-

42 Gove, W., Hughes, M. and Geerken, M., Are Uniform Crime Reports a Valid Indicator of the Index Crimes? An Affirmative Anser with Minor Qulafications, „Criminology“, broj 23/1985, str. 451-503.

43 Walker, S., The Police in America, 2d ed, New York, „McGraw – Hill Publishing Co.“, 1992, str. 295 i 296.

44 Reiman, J., The Rich Gel Richer and Poor Get Prison, 2d ed, Boston, „Allyn and Bacon“, 1995.

45 Regoli, M.R. and Hewitt, D.J., op. cit., str. 45.

46 Reaves, B., Using NIBRS Data to Analyze Violent Crime, Washington, D.C., U.S. Department of Justice, 1993.

47 New-Age Crime Reporting System Is Moving Ahead of Schedule, „Law Enforcement News“, January, broj 15/1994, str. 1 i 6.

nalitetu (Uniform Federal Crime Reporting Act), kojim se zahtijevalo da sve federalne agencije za sprovođenje zakona šalju podatke u UCR program. Druga akcija, iz 1990. godine, imala je za cilj da se olakša skupljanje podataka u širem obimu. Kongres je donio Zakon o statistici „ekstremističkog kriminaliteta" (Hate Crime Statistics Act). Ovi podaci, koji izvještavaju o kriminalnim radnjama motivisanim religioznim, etničkim, rasnim ili seksualne prirode orijentisanim predrasudama, objavljuje FBI u godišnjem izvještaju o kriminalu zasnovanom na ekstremizmu. Treća akcija, iz 1990. godine, nastala je kao odgovor na rastući kriminalitet na koledžima i univerzitetskim kampusima, kada je Kongres donio Zakon o spoznaji o kriminalitetu i bezbjednosti u kampusu (Crime Awareness and Campus Security Act) koji obavezuje izvještavanje u UCR programu o kriminalitetu u kampusima. Ovi podaci, dostupni studentima, njihovim roditeljima i širokoj javnosti, objavljuje svaki koledž u svom godišnjem izvještaju o bezbjednosti kampusa.

8. Statistika maloljetničkog suda

Drugi službeni izvor informacija o delinkvenciji je Statistika maloljetničkog suda (Juvenile Court Statistics – JCS),[48] kao najstariji kontinualni izvor podataka o procesiranju mladih. JCS opisuje broj i karakteristike delinkvencije i status krivičnih djela dodijeljenih sudu za maloljetnike. Ciljevi JCS su: (1) dobiti indeks granica i prirode problema koji su došli do maloljetničkih sudova; (2) pokazati obim i prirodu servisa tih sudova, (3) pokazati obim servisa koji su pružili sudovi za efikasno sprečavanje delinkvencije.[49]

9. Ispitivanje viktimizacije[50]

Jedan nedostatak i UCR i JCS izvještaja je taj da se oni ne bave skrivenim (tajnim) kriminalitetom, tj. kriminalitetom koji ostaje nepoznat organima pravosuđa. Ovo ograničenje je inspirisalo razvoj alternativnih načina mjerenja delinkvencije. Tako se jedno popularno neslužbeno mjerenje bavilo ispitivanjem slučajeva viktimizacije i maloljetna lica su direktno pitana da li su bila žrtve kriminaliteta.

Prvo nacionalno ispitivanje viktimizacije koje je obavio Nacionalni centar za istraživanje javnog mnjenja (the National Opinion Research Center – NORC) završeno

48 Butts, J., Snyder, H., Finnegan, T., Aughenbaugh, A., Tierney, N., Sullivan, D. and Poole, R., Juvenile Court Statistics, 1992, Washington, D.C., „Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention", 1995.

49 JCS se bazira na podacima maloljetničkih sudova koji su imali jurisdikciju nad oko pola maloljetničke populacije.

50 Eng. victimisation survey.

je 1967. godine.[51] Ono što je otkrio direktor Philip Ennis jeste da je stopa broja žrtava u Indeksu kriminala duplo veća nego što je to prikazano u UCR izvještaju.

Nacionalno istraživanje kriminaliteta viktimizacije (National Crime Victimization Survey – NCVS) je otpočeo 1972. godine U.S. Bureau of Justice. Iz razgovora sa žrtvama kriminaliteta dobijene su informacije o ličnim zločinima i zločinima u domaćinstvima. Lični zločini se dijele na dvije kategorije: zločini nasilja (silovanje, pljačka i napad) i zločini krađe (lična krađa sa ili bez kontakta). Zločini u domaćinstvu koji su pokriveni istragom su provala, krađa iz domova i krađa motornih vozila. Ovih osam krivičnih djela su zločini iz interesa. Oni su izabrani zato što su ih žrtve najčešće prijavljivale, mogu ih razumjeti i tačno prijaviti.

10. Značaj podataka

NCVS podaci su znatno doprinijeli razumijevanju obima i prirode delinkvencije.[52] Međutim, kao i ostali, i parametri mjerenja NCVS imaju nedostataka. Zbog toga što se podaci baziraju na odgovorima iz prošlosti, katkad bolne, javili su se neki problemi koji su uticali na pouzdanost NCVS podataka.[53] Da bi se poboljšali rezultati ispitivanja, tj. tačnost odgovora ispitanika, još 1989. godine su napravljene promjene u metodologiji ispitivanja anketom (eng. survey method). Revidirana anketa je uključila nova pitanja i pomoć koja omogućava žrtvama da se sjete događaja.

11. Studije o samoprijavljivanju krivičnih djela

Četvrti izvor informacija su studije o samoprijavljivanju krivičnih djela. Kao i ispitivanje viktimizacije, i studije o samoprijavljivanju krivičnih djela su nezvanično mjerilo delinkvencije. Međutim, za razliku od ispitivanja viktimizacije (gdje se ispitanici ispituju o zločinima počinjenim nad njima), studije o samoprijavljivanju krivičnih djela pitaju ljude o njihovim sopstvenim kršenjima zakona.[54] Uz to, 1976. godine je lansirano Nacionalno ispitivanje o mladima (National Youth Survey – NYS).[55]

Kriminolozi koji su kritikovali studije o samoprijavljivanju krivičnih djela vjeruju da je nerazumno očekivati od maloljetnih lica da priznaju svoje ilegalne rad-

51 Bureau of Justice Statistics, Criminal Victimization in the United States, 1992, Washington, D.C., U.S. Department of Justice, 1994.

52 Edward, L. W. and Rankin, J., Juvenile Victimization: Convergent Validation of Alternative Measurements, „Journal of Research in Crime and Delinquency“, broj 32/1995, str. 287-307.

53 Regoli, M.R. and Hewitt, D.J., op. cit., str. 48.

54 Porterfield, A., Youth in Trouble, Austin, Tex., „Leo Potishman Foundation“, 1946.

55 Ageton, S. and Elliott, D., The Incidence of Delinquent Behavior in a National Probability Sample, Boulder, Colo., Behavioral Research Institute, 1978.

nje nepoznatim licima. Nisu time mogli ništa dobiti, a mogli su izgubiti. Kad se maloljetno lice pita za njegovo učešće u nekom krivičnom djelu, može se desiti da se ne sjeća događaja, da ga izobliči ili laže o tome šta se desilo.[56] Neke mlade osobe mogu preuveličavati svoj zločin, a neke ga minimizirati. Ove nedoumice su natjerale kriminologe da osmisle metode za validaciju rezultata iz studija o samoprijavljivanju krivičnih djela. Jedna od tehnika je da se uporede iskazi mladih sa zvaničnim policijskim izvještajima. Studije koje su koristile ovu tehniku pronašle su veliku vezu između onoga šta su mladi prijavljivali i onoga šta je zabilježeno u zvaničnim dokumentima.[57] Međutim, validnost i pouzdanost podataka iz samoprijavljivanja nastavlja sa stvaranjem oprečnih mišljenja.[58]

12. Raširenost i priroda delinkvencije

Kriminalitet je u SAD pitanje od nacionalnog interesa.[59] Indeks kriminaliteta pokazuje da se krivična djela izvršavaju svake dvije sekunde.[60] Godine 1994, 26% populacije SAD imalo je 17 godina ili manje. Samo 19% od svih uhapšenih osoba bilo je maloljetno.[61] Delinkvencija je prvenstveno pojava karakteristična za muškarce.[62] Ali, sve je više dokaza da i djevojke mogu da budu otkrivene kao izvršioci krivičnih djela.[63] Razlike u ponašanju mogu da budu i genetskog porijekla.[64] Neuropsihijatar Ruben Gur i njegovo udruženje slažu se da se mozak muškaraca i žena razlikuje u području koje upravlja emotivnim procesima. Ako su oni u pravu, onda promjene u ulogama polova mogu imati mali uticaj na stepen učešća u kriminalu muškaraca i žena.[65]

Istraživanje delinkvencije se istorijski odrazilo na veće društvene probleme. S tim u vezi, jednoj ili drugoj grupi pod pritiskom su pripisane brojne krivice za krim-

56 Regoli, M.R. and Hewitt, D.J., op. cit., str. 52.

57 Erickson, M., and Empey, L., Court Records, Undetected Delinquency, and Decision Making, „Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science“, broj 54/1963, str. 456-469.

58 Cernkovich, S., Giordano, P. and Pugh, M., Chronic Offenders: The Missing Cases in Self-Report Delinquency Research, „Journal of Criminal Law and Criminology“, broj 76/1985, str. 706.

59 Regoli, M.R. and Hewitt, D.J., op. cit., str. 54.

60 Gold, M., Undetected Delinquent Behavior, „Journal of Research in Crime and Delinquency“, broj 3/1966, str. 27-46.

61 Federal Bureau of Investigation, Crime in the United States 1994, Washington, D.C., U.S. Department of Justice, 1995.

62 Prema Indeksu kriminala, muškarci su hapšeni tri puta češće nego djevojke.

63 Ibidem.

64 Herrnstein, R., Criminogenic Traits, in Crime, ed. by Wilson, J-Q. and Petersilia, J., San Francisco, ICS „Press“, 1995, str. 39-63.

65 Gur, R. et al., Sex Differences in Regional Cerebral Glucose Metabolism during a Resting State, „Science“, broj 267/1995, str. 528-531.

inalne probleme i druge nevolje u društvu.[66] Danas je zajednička percepcija da Afroamerikanci nesrazmjerno doprinose problemu delinkvencije.[67] Da li su mladi Afroamerikanci skloniji kriminalu od ostalih rasa? Ili je policija sklona da hapsi Afroamerikance i da druge za slične prestupe tretira neslužbeno? Jedan način da se daju odgovori na ova pitanje bio je da se uporede izjave prestupnika i službeni zapisi.

Iako brojna istraživanja u SAD pokazuju individualnu, porodičnu i komšijsku vezu s nasilnim ponašanjem, rijetka su istraživanja koja su ispitivala ulogu jednakih veza u rasno nasilnim zajednicama. Ovo je posebno iznenađujuće ako se zna da brojni pravni stručnjaci ističu ulogu druženja i odnosa s vršnjacima u učešću mladih u nasilju i delinkvenciji.[68]

Međusobni odnosi su kritična karika između individualne i socijalne strukture zato što mogu omogućiti pristup procjeni izvora koji oblikuje i upravlja životima individue. Konkretno, međusobne veze i druženja kod adolescenata mogu imati važne implikacije za shvatanje kako su pojedine grupe individue, kao što su rasno-etničke manjine, podložne višem ili nižem riziku od nasilja.[69] Uključenost u međuprijateljske veze može biti djelimično važna za razumijevanje razlika u nasilju kod mladih.[70] Kada su adolescenti zapleteni u mrežu u kojoj članovi izražavaju devijantno i nasilno ponašanje, vrlo je vjerovatno da oni imaju pristup izvorima koji čine nasilje izrazito mogućim.[71] Takve mreže – zajednice mogu, na primjer, da ohrabre nasilno ponašanje pružajući neophodnu publiku, smanjujući vjerovatnoću od sankcija, redukujući vjerovatnoću vanjskih svjedoka i nagrađujući pojavu nasilnog ponašanja.[72]

Zbog toga što je rasa kritičan elemenat u američkom društvu koji organizuje interakcije i uticaje pojedinačnih ishoda – omogućava jedinstven objektiv kroz koji se vidi različitost u dinamici odnosa.[73] Ovo istraživanje je važno, ali je previdjelo činjenicu da je većina adolescentnih prijateljstava međurasna.[74] U suštini,

66 Lilly, R., Cullen, F. and Ball, R., Criminological Theory, 2d ed., Thousand Oaks, Calif. „Sage Publications“, 1995.

67 Regoli, M.R. and Hewitt, D.J., op. cit., str. 58.

68 Vidjeti Agnew, R., The interactive effects of peer variables on delinquency, „Criminology“, broj 29/1991, str. 47-72.

69 Haynie L. D. and Payne, C.D., Friendship Networks and violent delinquency, „Criminology“, Volume 44, Number 4, 2006, str. 777.

70 Akers, R. L., Social Learning and Social Structure: A General Theory of Crime and Deviance, Boston, 1998, MA „Northeastern University Press“ i Heimer, K., Socioeconomic status, subcultural definitions, and violent delinquency, „Social Forces“, 74/1997, str. 799-833.

71 Haynie, L. D. and Payne, C. D., op. cit., str. 779.

72 Felson, R. B., Allen E. L., Scott J. S., and McNulty, T., The subculture of violence and delinquency: Individual vs. school context effects, „Social Forces“, broj 73/1994, str. 155-173.

73 Crosnoe, R., Shannon C. and Glen H. E., Adolescent friendships as academic resources: The intersection of friendship, race, and school disadvantage, „Sociological Perspectives“, broj 46/2003, str. 31-52.

74 Giordano, P. C., Relationships in adolescence, „Annual Review of Sociology“, broj 29/2003, 257-281.

istorijski neravnopravne etničke i rasne manjine mogu pripadati zajednicama s pristupom više orijentisanim prema problematičnom ponašanju.[75] Ovo može objasniti zašto latino i crna omladina ima veći stepen napuštanja srednje škole i niži stepen obrazovnog dostignuća od bijelaca.[76]

Važno je uzeti u obzir ne samo strukturne karakteristike adolescentnih grupa, rasno i etnički različitih, koje su počinile nasilje, nego takođe i kako na njih utiče ponašanje prijatelja koje karakterišu odlike rasno-etničkih grupa.[77] Međutim, literatura o tome je neubjedljiva i često kontradiktorna.[78] U svakom slučaju, rasne razlike u nasilju kod mladih i dalje su važna tema za stvaraoce prava, i to iz dva razloga. Prvo, statistike pokazuju da blizu duplo više crne i bijele omladine nastavlja s nasilnim prekršajima u ranom punoljetstvu.[79] Drugo, službeni podaci pokazuju da je crna omladina prisutnija u nasilnim krivičnim dijelima i u hapšenjima maloljetnika.[80]

Studije koje su ispitivale odnos između socijalnog statusa i delinkvencije dale su pomiješane rezultate. Neke su otkrile direktnu vezu između socijalnog statusa i delinkvencije, dok su druge saopštile da je ta veza slaba i beznačajna.[81] Istraživanje koje se baziralo na službenoj statistici uglavnom je otkrilo da se mladi iz nižih klasa hapse i zatvaraju češće nego oni iz srednje i više klase.[82] Ali, odnos među varijablama ne znači da se ovi faktori odnose na individualni nivo. Zato su pedesetih godina prošlog vijeka kriminolozi počeli da koriste izjave prestupnika da bi odredili odnos između socijalnog statusa i delinkvencije. Njihove studije nisu otkrile vezu između varijabli.[83]

Neki kriminolozi su kritikovali metod samoprijavljivanja krivičnih djela i ignorisali rezultate. Drugi su se bavili spletkama i vodili svoja vlastita istraživanja,

75 Anderson, E., Code of the Street: Decency, Violence and the Moral Life of the Inner City, 1999, New York, W. W. Norton.

76 Castro, F.G., Gina R.B. and Hector G. B., Healthy adjustment in Mexican American and other Hispanic adolescents. In Adolescent Diversity in Ethnic, Economic, and Cultural Contexts, eds. Raymond Montemayor, Gerald Adams, and Thomas P. Gullotta. Thousand Oaks, 2000, CA „Sage Publications“.

77 Haynie L. D. and Payne, C. D, op. cit., str. 783.

78 Anderson, E., Sex codes and family life among poor inner-city youth, „Annals of the American Academy of Political and Social Science“, broj 501/1989, str. 59-78.

79 Elliott, D. S., Serious violent offenders: Onset, developmental course, and termination, „Criminology“, broj 32/1994, str. 1-21.

80 Snyder, H., N. Juvenile Arrests, 2003, Washington, DC., U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 2005.

81 Vidjeti Sampson, R., The Community, in Wilson and Petersilia, San Francisco, ICS „Press“, 1995, str. 193-216.

82 Shaw, C. and Henry McKay, H., Juvenile Delinquency and Urban Areas, rev. ed. Chicago, „University of Chicago Press“, 1969.

83 Short, F.J. and Nye, F.I., Reported Behavior as a Criterion of Deviant Behavior, „Social Problems“, broj 5/1958, str. 207-213.

koristeći druge primjere da bi vidjeli da li će naći istu stvar.[84] Često i jesu: čini se da je delinkvencija zajednička za djecu, kako iz srednje i više klase, tako i iz niže klase.[85]

Elliot i Ageton su tvrdili da je ponašanje mladih iz niže klase slično ponašanju drugih, ali da su mladi iz niže klase skloniji da počine ozbiljne prestupe.[86] Stvarna veza između socijalnog statusa i delinkvencije je ipak ostala neuhvatljiva. Nekad socijalni status predviđa delinkvenciju, drugi put ne.[87]

Dobro dokazana činjenica u kriminalitetu je krivulja uzrasta. Stepen kriminaliteta naglo raste za vrijeme rane adolescencije, diže se u tinejdžersko doba i stalno poslije toga pada.[88] To se zove fenomen aging – out. Iako ova putanja nije precizna i tačna za sve tipove krivičnih djela, ona je tipični primjer.[89]

Mnogo godina kriminologe je zanimalo zašto učešće u kriminalitetu opada s godinama. Jedna mogućnost je da je promjena u ponašanju dio životnog ciklusa: „Porast kriminala u djetinjstvu i ranom pubertetu u vezi je s buđenjem većine izvora jačanja delinkventnog ponašanja – novac, seks i položaj u društvu vrednuju... nezavisnost od konvencionalnog morala... Dijete koje raste postaje nezavisno od moćnih odraslih koji jačaju konvencionalne standarde. Data im je energija, snaga, ali malo legitimnog smisla za konzumaciju, nedostaju im ekonomske i socijalne vještine i položaj koji je snažan i frustrirajući, adolescencija je period koji podstiče delinkvenciju... Kod odraslih... mala korist od malih kriminalnih radnji će uništiti njihovu snagu da se pretvore u odrasle koji sada imaju legitimne izvore novca, seksa, alkohola i društvenog statusa... Raste jačanje nekriminala i razvija se zajednica odraslih. Iz tog razloga osoba koja postaje odrastao čovjek prelazi iz egocentričnog i hedonističkog fokusa djetinjstva u apstraktniji i više principijelan smjer djelovanja“.[90]

Kritičari perspektive životnog ciklusa tvrde da učestalost kriminalne aktivnosti ne opada kod svih ljudi s godinama.[91] Zbog toga što su okolnosti u njihovim životima drukčije, ljudsko iskustvo se mijenja.[92] Ova i slična pitanja su dovela do konstruisanja alternativnih objašnjenja. Npr. neki tipovi kriminala, kao

84 Regoli, M.R. and Hewitt, D.J., op. cit., str. 60.

85 Akers, R., Socio-economic Status and Delinquent Behavior, „Journal of Research in Crime and Delinquency“, broj 1/1964, str. 38-46.

86 Elliott, D. and Ageton, S., Reconciling Race and Class Differences in Self-Reported and Official Estimates of Delinquency, „American Sociological Review“, broj 45/1980, str. 95-110.

87 Regoli, M.R. and Hewitt, D.J., op. cit., str. 62.

88 Nagin, D., Farrington, D. and Moffitt, T., Life-Course Trajectories of Different Types of Offenders, „Criminology“, broj 33/1995, str. 111-139.

89 Regoli, M.R. and Hewitt, D.J., op. cit., str. 62.

90 Wilson, Q. J. and Herrnstein, R., Crime and Human Nature, Chicago, „University of Chicago Press“, 1987, str. 134-163.

91 Snyder, H. and Sickmund, M., Juvenile Offenders and Victims: A National Report, Washington, D.C., „Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention“, 1995, str. 50.

92 Regoli, M.R. and Hewitt, D.J., op. cit., str. 62.

što su oružana pljačka i provala, opadaju s godinama zato što starijim ljudima nedostaje fizička snaga ili vještina da ih čine. Sličan argumenat za muškarce je da je agresivnost povezana s nivoom hormona testosterona u njihovom organizmu. Kako muškarci rastu, tako se količina testosterona smanjuje, a opada i njihova agresivnost. Konačno, pad kriminaliteta s godinama se dovodi u vezu i s ljudskim jačanjem, najčešće zbog slaganja u porodici i na poslu.[93]

Dok su gotovo svi mladi ljudi prekršili zakon, neki su teže bili umiješani u delinkvenciju od drugih. Hronični prestupnici (recidivisti)[94] se lako razlikuju od drugih zbog svoje rane i učestale delinkventne aktivnosti. Mnogi od njih počinju svoju delinkventnu karijeru prije desete godine, a od osamnaeste imaju brojne kontakte s policijom.[95]

13. Kažnjavanje učinilaca krivičnih djela

Svrha kažnjavanja je kontrola i promjena ponašanja. Još od biblijskih vremena mnogi ljudi su smatrali da kažnjavanje sprečava neželjeno ponašanje. U sve većoj mjeri mlađi delinkventi se šalju pred sud kako bi ih se procesuiralo i kaznilo kao odrasle. Blagi preokret u ovom stanovištu je usvojen u Minesoti 1995. godine. U sklopu sprečavanja delinkvencije u državi Minesoti je donesen zakon koji formuliše novu kategoriju maloljetničkog prestupnika – produžen nadzor maloljetnika - za ozbiljne prestupnike koji su ponavljali krivično djelo u starosti od 14 godina i stariji. Takva djeca bivaju kažnjena i kao maloljetnici i kao odrasli. U slučaju da prekrše uslove maloljetničke kazne, automatski bivaju kažnjeni kao odrasli. U većini slučajeva ovo znači da će završiti u zatvorima za odrasle.[96]

Maloljetničkim delinkventima se ponekad daje izbor da li žele da im se pruža psihijatrijska pomoć ili da budu zatvoreni. Danas je nedobrovoljan tretman maloljetnika, tzv. prinudna terapija, prerastao u sistem „sakrivene društvene kontrole“ za djecu iz dobrostojećih porodica. Zakon o maloljetničkom pravosuđu i prevenciji maloljetničke delinkvencije (Juvenile Justice and Delinquent Prevention Act) iz 1974. godine je otežao imućnoj djeci usluge unutar maloljetničkih ustanova zbog ustaljenih problematičnih ponašanja adolescenata.

Psiholozi su iznijeli brojne studije o odnosu kažnjavanja i sprečavanja krivičnih djela. Kada se kazna dosljedno i brzo primjenjuje i kada su njeni razlozi objašnjeni – onda ona može spriječiti neželjeno ponašanje. Kriminolozi uglavnom zaključuju da odlaganje kažnjavanja ne djeluje. Da bi bilo djelotvorno, kažnjavanje mora biti brzo i dosljedno.

93 Hirschi, T. and Gottfredson, M., Age and the Explanation of Crime, „American Journal of Sociology“, broj 89/1983, str. 552-584.
94 Eng. chronic offender.
95 Regoli, M.R. and Hewitt, D.J., op. cit., str. 63.
96 Ibidem, str. 92.

Savremeni kriminolozi koji prihvataju klasično gledište o krivičnom djelu vjeruju da ljudi „izvagaju“ cijenu i korist od izvršenja krivičnog djela, i to prije nego ga učine. Oni vjeruju da je stopa zločina visoka zbog toga što, prema mišljenju većine ljudi, korist koja se može izvući činjenjem zločina prevazilazi cijenu zločina. Takvim ljudima je kriminalna karijera privlačnija od nekih drugih životnih izbora. Jedan od načina na koji se mjeri cijena činjenja zločina jeste kalkulisanje s dobijenom kaznom, a kalkuliše se množenjem sljedećih vjerovatnoća: biti uhapšen za zločin nakon što je počinjen; biti procesuiran u slučaju hapšenja; biti osuđen nakon suđenja i otići u zatvor nakon osude.[97]

14. Zaključak

Način na koji društvo u SAD definiše maloljetničku delinkvenciju odražava kako se posmatraju djeca. Kao što se i društveni pogled na djecu mijenja, tako se i mijenja i društveni formalni odgovor na loše ponašanje adolescenata. Na primjer, kad se mladi posmatraju kao minijaturni odrasli, zakonski kodeksi koji se koriste za odrasle smatraju se adekvatnim da kontrolišu i ponašanje mladih. Promjenama u ulogama i odnosima u društvu koje su došle s industrijskom revolucijom, mladi se sve više smatraju različitim od odraslih i njihovo kršenje zakona se definiše kao sve ozbiljniji izazov za društveni red.

Dok je zakonski kodeks XVII i XVIII vijeka izjednačavao delinkvenciju s grijehom, od XIX vijeka ovo mišljenje je zamijenilo ono koje se fokusiralo na vezu između gradskog siromaštva i kriminaliteta. Mladi su bili sve više umiješani u kriminalitet (uglavnom krađe) čiji je rezultat bio da su ih slali u popravne domove ili skloništa.

Najznačajnija od reformi krajem XIX i na početku XX vijeka bilo je stvaranje sistema sudova za maloljetnike. Sudovi za maloljetnike i kodeksi koji su ih slijedili stvorili su posebnu oblast lošeg ponašanja (povrede društvenog statusa) i posebne uslove (zavisnost i napuštanje) koji su sudu dozvolili intervenciju i označavanje djeteta kao delinkventa.

15. Literatura

- Ageton, S. and Elliott, D., The Incidence of Delinquent Behavior in a National Probability Sample, Boulder, Colo., Behavioral Research Institute, 1978.
- Agnew, R., The interactive effects of peer variables on delinquency, „Criminology“, broj 29/1991.
- Akers, R. L., Social Learning and Social Structure: A General Theory of Crime and Deviance, Boston, MA „Northeastern University Press“, 1998.
- Akers, R., Socio-economic Status and Delinquent Behavior, „Journal of

97 Ibidem, str. 97.

Research in Crime and Delinquency“, broj 1/1964.
- Anderson, E., Sex codes and family life among poor inner-city youth, „Annals of the American Academy of Political and Social Science“, broj 501/1989.
- Anderson, E., Code of the Street: Decency, Violence and the Moral Life of the Inner City, New York, W. W. Norton, 1999.
- Barlow, H. and Theodore Ferdinand, T., Understanding Delinquency, New York, „Harper Collins Publishers“, 1992.
- Becker, H., Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance, New York, „The Free Press“, 1963.
- Butts, J., Snyder, H., Finnegan, T., Aughenbaugh, A., Tierney, N., Sullivan, D.
- Castro, F.G., Gina R.B. and Hector G. B., Healthy adjustment in Mexican American and other Hispanic adolescents. In Adolescent Diversity in Ethnic, Economic, and Cultural Contexts, eds.
- Cavan, R., Juvenile Delinquency, 2d ed. Philadelphia, Lippincott, 1969.
- Cernkovich, S., Giordano, P. and Pugh, M., Chronic Offenders: The Missing Cases in Self-Report Delinquency Research, „Journal of Criminal Law and Criminology“, broj 76/1985.
- Crosnoe, R., Shannon C. and Glen H. E., Adolescent friendships as academic resources: The intersection of friendship, race, and school disadvantage, „Sociological Perspectives“, broj 46/2003.
- Edward, L. W. and Rankin, J., Juvenile Victimization: Convergent Validation of Alternative Measurements, „Journal of Research in Crime and Delinquency“, broj 32/1995.
- Elliott, D. and Ageton, S., Reconciling Race and Class Differences in Self-Reported and Official Estimates of Delinquency, „American Sociological Review“, broj 45/1980.
- Elliott, D. S., Serious violent offenders: Onset, developmental course, and termination, „Criminology“, broj 32/1994.
- Erickson, M., and Empey, L., Court Records, Undetected Delinquency, and Decision Making, „Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science“, broj 54/1963.
- Felson, R. B., Allen E. L., Scott J. S., and McNulty, T., The subculture of violence and delinquency: Individual vs. school context effects, „Social Forces“, broj 73/1994.
- Giordano, P. C., Relationships in adolescence, „Annual Review of Sociology“, Raymond Montemayor, Gerald Adams, broj 29/2003.
- Gold, M., Undetected Delinquent Behavior, „Journal of Research in Crime and Delinquency“, broj 3/1966.

- Gove, W., Hughes, M. and Geerken, M., Are Uniform Crime Reports a Valid Indicator of the Index Crimes? An Affirmative Anser with Minor Qulafications, „Criminology“, broj 23/1985.
- Gullotta, T. P. Thousand Oaks, CA „Sage Publications“, 2000.
- Gur, R. et al., Sex Differences in Regional Cerebral Glucose Metabolism during a Resting State, „Science“, broj 267/1995.
- Haynie L. D. and Payne, C.D., Friendship Networks and violent delinquency, „Criminology“, vol. 44, broj 4/2006.
- Heimer, K., Socioeconomic status, subcultural definitions, and violent delinquency, „Social Forces“, broj 74/1997.
- Herrnstein, R., Criminogenic Traits, in Crime, ed. by Wilson, J-Q. and Petersilia, J., San Francisco, ICS „Press“, 1995.
- Hirschi, T. and Gottfredson, M., Age and the Explanation of Crime, „American Journal of Sociology“, broj 89/1983.
- Krisberg, B. and Austin, J., The Children of Ishmael, Palo Alto, Calif., „Mayfield“, 1978.
- Lilly, R., Cullen, F. and Ball, R., Criminological Theory, 2d ed., Thousand Oaks, Calif. „Sage Publications“, 1995.
- Lindsey, E., The Juvenile Court Movement from a Lawyer's Standpoint, „Annals of the American Academy of Political and Social Science“, broj 52/1914.
- Nagin, D., Farrington, D. and Moffitt, T., Life-Course Trajectories of Different Types of Offenders, „Criminology“, broj 33/1995.
- Nettler, G., Explaining Crime, 3d ed., New York, „McGraw – Hill Publishing Co.“, 1984.
- Paul, M. and Whitebread, C., Criminal Procedure, „Gilbert“, Chicago, 1996.
- Peterson, R.,Youthful Offender Designation and Sentencing in the New York Criminal Courts, „Social Problem“, broj 35/1988.
- Poole, R., Juvenile Court Statistics, 1992, Washington, D.C., „Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention“, 1995.
- Porterfield, A., Youth in Trouble, Austin, Tex., „Leo Potishman Foundation“, 1946.
- Regoli, M.R. and Hewitt, D.J., Delinquency in Society, New York, „McGraw-Hill“, 1997.
- Reiman, J., The Rich Gel Richer and Poor Get Prison, 2d ed, Boston, „Allyn and Bacon“, 1995.
- Reaves, B., Using NIBRS Data to Analyze Violent Crime, Washington, D.C., U.S. Department of Justice, 1993.
- Rothman, D., Concience and Convencience, Boston, „Little, Brown“, 1980.
- Sampson, R., The Community, in Wilson and Petersilia, San Francisco, ICS „Press“, 1995.

- Shaw, C. and Henry McKay, H., Juvenile Delinquency and Urban Areas, rev. ed. Chicago, „University of Chicago Press“, 1969.
- Short, F.J. and Nye, F.I., Reported Behavior as a Criterion of Deviant Behavior, „Social Problems“, broj 5/1958.
- Snyder, H. and Sickmund, M., Juvenile Offenders and Victims: A National Report, Washington, D.C., „Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention“, 1995.
- Snyder, H., N. Juvenile Arrests, 2003, Washington, DC., U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 2005.
- Tappan, P., Juvenile Delinquency, New York, „McGraw – Hill Publishing Co.“, 1949.
- Walker, S., The Police in America, 2d ed, New York, „McGraw – Hill Publishing Co.“, 1992.
- Wilson, Q. J. and Herrnstein, R., Crime and Human Nature, Chicago, „University of Chicago Press“, 1987.

Academician Miodrag N. Simović, PhD
Full Professor of the Faculty of Law of Banja Luka
and Vice-President of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina
Marina M. Simović-Nišević, M.A.,
Indirect Tax Administration of BiH, doctoral candidate

THE AMERICAN RESPONSE TO JUVENILE VIOLENCE: LEGISLATIVE SOLUTIONS AND CURRENT PROBLEMS

Legal issues related to court procedures against juveniles are complex because the state does not take adversary position against the child, but rather appears as „parens patriae". Because of this, the law sometimes treats juveniles in a different way than it treats adults. In this area one should note carefully the procedural protections juveniles are given under the Due Process Clause, but also be aware of those guarantees that are not available. Major constitutional rights are available, such as the right to counsel and privilege against self -incrimination, but there is no right to a jury trial, and the judge may order that the trial is closed for public. On the other hand, the causes and consequences of adolescent violence continue to garner considerable research interest, especially given that juveniles commit a significant percentage of all violent crimes in the United States and that juveniles are more than twice as likely as adults appear as victims of violent crimes. Furthermore, in the United States, racial and ethnic groups are involved in violence to different degrees. Evidence also indicates that these differences first appear in adolescence. For example, in both official and self - report data, violent juvenile offending is more common among African Americans and Hispanics than among whites and much less common among Asian Americans. Not only does youth violence exert immediate and considerable costs to society, but research also suggests that exposure to violence during adolescence may have lasting consequences throughout the life course. It therefore remains critical to identify the social and structural factors that elevate the risk of violence among particular racial and ethnic groups.

***Key words**: juvenile delinquency, juvenile justice system, due process, the juvenile court, judicial authority, Supreme Court of the United States, right to counsel.*

Prof. dr Stanko BEJATOVIĆ,
Pravni fakultet u Kragujevcu

Originalni naučni rad
UDK:
Primljeno: 24. semptembar 2012. god.

SPORAZUMI JAVNOG TUŽIOCA I OKRIVLJENOG I NOVI ZKP RS

Rad je posvećen stručno–kritičkoj analizi pitanja vezanih za pojedine vidove sporazumevanja javnog tužioca i okrivljenog kao nadasve specifičnih vidova postupanja u krivičnim stvarima u novom ZKP RS. Posmatrano sa aspekta strukture predmetna problematika je analizirana u okviru dve grupe pitanja i zaključnih razmatranja. Prva grupa pitanja tiče se opštih napomena o procesu reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije i mesta i uloge instituta sporazumevanja javnog tužioca i okrivljenog u reformi. Ključni zaključak analize ove grupe pitanja je stav autora o punoj kriminalno-političkoj opravdanosti ozakonjenja instituta sporazuma u procesu reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije. Druga – centralna grupa pitanja tiče se analize normativne razrade svakog od tri moguća vida sporazumevanja javnog tužioca i okrivljenog prema novom ZKP. Zaključak analize ove grupe pitanja je autorov stav da su pitanja vezana za normativnu razradu sporazuma (bez obzira o kojem njegovom vidu je reč) u novom ZKP RS, načelno posmatrano, u skladu sa većinskim stavovima naše, i ne samo naše, stručne javnosti i da su kao takva u skladu i sa suštinom i kriminalno-političkim razlozima koji su doveli do opštepoznatog statusa sporazuma u savremenom krivičnom procesnom zakonodavstvu uopšte. Međutim, za razliku od ovako načelno date ocene određeni, ne mali broj pitanja normativne razrade instituta, po stavu autora, nije na nivou očekivanog. Među ne malim

brojem pitanja ovog karaktera posebno se ističu ona koja se tiču mogućeg obima primene pojedinih vidova sporazumevanja, sadržaja teksta sporazuma, vrste i iznosa krivične sankcije u zaključenom sporazumu, mesta i uloge lica oštećenog krivičnim delom u procesu zaključivanja sporazuma, uloge branioca u procesu pregovaranja i odlučivanja suda o sporazumu, trenutka procesnog aktiviranja suda, mogućnosti i osnova upotrebe pravnog leka u ovakvom jednom postupku i sl. No, i pored ovog autor konstatuje da se ni u kom slučaju ne može staviti pod znak pitanja opravdanost postojanja instituta. Nasuprot. I pored primedbi na način normativne razrade nekih od njegovih pitanja treba očekivati da institut zauzme još značajnije mesto na polju borbe protiv kriminaliteta i u Srbiji. Da i praktično postane jedan od važnijih instrumenata efikasnosti borbe protiv kriminaliteta i na ovim našim prostorima.

Ključne reči: Zakonik o krivičnom postupku, Srbija, sporazum o priznanju krivičnog dela, javni tužilac, pojednostavljene forme postupanja, krivična stvar, glavni pretres, reforma krivičnog procesnog zakonodavstva, oštećeni, okrivljeni saradnik, osuđeni saradnik, krivična sankcija.

1. Sporazumi javnog tužioca i okrivljenog i proces reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije (opšte napomene)

Jedna od prepoznatljivijih osobenosti krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije u poslednjih desetak godina je izuzetno intenzivan rad na njegovoj reformi. Kao rezultat takvog njegovog obeležja dobili smo 2011. godine još jednom, po treći put, novi ZKP.[1] Usvajanju sva tri zakonska teksta u posledenjih desetak godina i nihovih skoro godišnjih (a ponekada i češćih) izmena i dopuna u ovom vremenskom intervalu[2] prethodio je kraći ili duži vremenski period traženja rešenja kojima se prema stavu zakonodavaca i zakonopisaca treba da ostvare ciljevi reforme, a među njima je ključni, bez obzira o kojem zakonskom tekstu je reč, stvaranje normativne osnove za efikasniji krivični postupak, i to pre svega ne samo ozakonjenjem, već i stalnim širenjem polja primene pojednostavljenih formi postupanja u

1 „Sl. glasnik RS“, br. 72/2011 i 111/2011.

2 O tome vidi: Zbornik „Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu – Teoretski i praktični aspekt”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2011.

3 Vidi: Bejatović, S., Mere za povećanje efikasnosti i pojednostavljenje krivičnog postupka, Zbor. „Osnovne karakteristike Predloga novog jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva“, Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Jugoslavije, Beograd, 2000; Brkić, S., Racionalizacija krivičnog postupka i uprošćene procesne forme, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2004.

krivičnim stvarima.[3] Naime, polazeći od činjenice neefikasnosti krivičnog postupka u našoj državi, a što je slučaj sa ne malim brojem drugih država, poslednjih nekoliko decenija vrše se ne male intervencije u krivičnom procesnom zakonodavstvu uopšte i po pitanju pojednostavljenih formi postupanja kao izuzetno uspešnim instrumentima normativne osnove efikasnosti krivičnog postupka. Njihov zajednički imenitelj je stvaranje normativne osnove za što efikasniji krivični postupak putem normiranja pojednostavljenih formi postupanja u slučajevima kada to konkretna krivična stvar opravdava obzirom na težinu krivičnog dela, obim dokaznog materijala i držanje lica kome se to krivično delo stavlja na teret. Osnov opravdanosti ovakvog jednog normiranja leži u nespornoj činjenici da je, i pored toga što su glavni uzroci nedovoljne efikasnosti krivičnog postupka izvan krivičnog procesnog zakonodavstva,[4] i normativna osnova jedan od veoma važnih faktora efikasnosti krivičnog postupka posmatrano uopšte.[5] Upravo imajući u vidu ovo, jedno od važnijih obeležja savremenog krivičnog procesnog zakonodavstva kao celine je i istovremeno – paralelno postojanje jedne opšte – redovne forme krivičnog postupka i sve veća pojava uprošćenijih formi postupanja u krivičnim stvarima.[6] Uz izneseno, opravdanost ovakvog jednog paralelnog egzistiranja više vrsta krivičnih postupaka svoju podlogu nalazi i u heterogenoj strukturi kriminaliteta, odnosno heterogenoj strukturi krivičnih dela i njihovih izvršilaca. Postupak koji je podesan za jednu vrstu krivičnih dela i njihovih izvršilaca ne mora, i po pravilu nije podesan i racionalan za drugu vrstu. Zatim, uniformisani krivični postupak nije u skladu ni sa relevantnim međunarodnim dokumentima koja garantuju pravo na suđenje u razumnom roku.[7] Odnosno, nije u skladu ni sa interesom okrivljenog koji ima pravo na efikasan postupak, niti sa opštim interesom društva kao celine budući da je njegov cilj efikasna borba protiv kriminaliteta[8]. U kontekstu ovog i na ovome mestu treba podsetiti da je *Beccaria* ukazivao na nužnost brzog suđenja, jer prema njemu, i ne samo njemu, samo hitna kazna koja stigne počinioca pravedna je i korisna, dok je još u Starom zavetu Biblije zapisano: „Kada nema brze osude za zlo delo ljudsko srce sklono je činiti zlo“. Imajući u vidu sve ovo, u savremenom upored-

4 Vidi: Zbornik „Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima”, Srpsko udruženje za krivično-pravnu teoriju i praksu, Beograd, 2008.

5 Lowe-Rosenberg-Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar, 23., neuberbeitete Auflage, Zweiter Band, Berlin,1987, seit. 68-92: Larguier,J., Procedure penale, Paris, 2001; Radulović, D., Efikasnost krivičnog postupka i njen uticaj na suzbijanje kriminaliteta, Zbor. „Realne mogućnosti krivičnog zakonodavstva u suzbijanju kriminaliteta“, Beograd, 1997.

6 Brkić, S., Racionalizacija krivičnog postupka i uprošćene procesne forme, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2004.

7 Vidi čl. 6. tač. 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i čl. 14. tač. 3 c. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

8 Radulović, D., Efikasnost krivičnog postupka i njen uticaj na suzbijanje kriminaliteta, Zbor. „Realne mogućnosti krivičnog zakonodavstva u suzbijanju kriminaliteta“, Beograd, 1997.

nom krivičnom procesnom zakonodavstvu mogućnosti za povećanje efikasnosti krivičnog postupka, posmatrano sa normativnog aspekta, traže se i u uvođenju posebnih, skraćenih, pojednostavljenih formi postupanja za određene kategorije krivičnih dela i njihovih izvršilaca.[9] Sa sigurnošću se danas može konstatovati da su pojednostavljene – uprošćene forme postupanja u krivičnim stvarima jedan od izuzetno važnih instrumenata efikasnosti krivičnog postupka. Kao takve namenjene su, po pravilu, suđenju za jednostavnije krivične slučajeve (lakša i srednja krivična dela). Ako se ovome doda i činjenica da upravo ova grupa krivičnih dela u ukupnoj strukturi kriminaliteta zauzima značajno mesto onda značaj ovih postupaka još više dobija na svom intenzitetu. Obzirom na sve ovo, ne čudi činjenica da krivično procesno zakonodavstvo kao celinu (a ne samo jedne države) već dugi niz godina karakteriše i višestrukost pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima. Danas se, kada je reč o punoletnim okrivljenim licima, pored tradicionalne i relativno dobro poznate dve forme pojednostavljenih krivičnih postupaka (skraćenog krivičnog postupka i postupka za izricanje sudske opomene), javlja i ne mali broj drugih formi pojednostavljenog postupanja u krivičnim stvarima, a među njima, nema sumnje, sve značajnije mesto zauzimaju i razni modaliteti sporazumevanja krivičnoprocesnih stranaka.[10] Kao takve, te pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima, bez obzira o kojoj njenoj vrsti je reč, su zasnovane na elementima vezanim za krivičnu stvar, stanje dokaznog materijala i ponašanje – držanje procesnih subjekata i karakteriše ih manji stepen složenosti procesne strukture u odnosu na opštu formu postupanja (npr. izostavljanjem pojedinih procesnih faza,

9 Vidi: Roxin, C., Strafverfahrensrecth, 22. Auflage, Munchen, 2002, seit. 256-268;Lutz Meyer-Gossner, Strafprocessoerdnung, 46. Auflage,Verlag C.H. Beck, Munchen, 2003, seit. 194-198; Lowe-Rosenberg, Die Strafprocessordnung und das Gerihtsverfasunggesetz, Groskomentar, 23. Auflage, Zweiter Band, Berlin, 1988, seit. 456-468; Bejatović, S., Mere za povećanje efikasnosti i pojednostavljenje krivičnog postupka, Zbor. „Osnovne karakteristike Predloga novog jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva“, Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Jugoslavije, Beograd, 2000, str. 145; Đurđić, V., Krivično procesno zakonodavstvo kao normativna pretpostavka efikasnosti postupanja u krivičnim stvarima, Zbor. „Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2008.

10 Vidi: Schunemann, B., Ein deutsches Reguien auf Strafprozess des liberalen rechtssaats, Zeitschrift fur ewchtspolitik, vol., 2009; Zbornik „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009.

11 O tome detaljnije vidi: Simović, M., Pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom pravu BiH, Zbor. „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009; Nikolić, D., Sporazum o priznanju krivice, Beograd, 2009; Bejatović, S., Sporazum o priznanju krivice i druge pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije kao instrument normativne efikasnosti krivičnog postupka, Zbornik, „Pravni sistem Srbije i standardi Evropske unije i Saveta Evrope”, Pravni fakultet Kragujevac, 2009, Knjiga IV; Brkić, S.,

skraćivanjem procesnih rokova i sl.).[11]

Tendencije savremene nauke krivičnog procesnog prava i rešenja savremenog komparativnog krivičnog procesnog zakonodavstva po pitanju sporazumevanja krivičnoprocesnih stranaka, a i drugih pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima, našle su, sasvim opravdano, svoje mesto i u procesu reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije. Razlozi za tako nešto su isti oni koji su doveli do ovakvog jednog trenda u komparativnom krivičnom procesnom zakonodavstvu. Cilj im je takođe isti. To je stvaranje normativne osnove za povećanje efikasnosti krivičnog postupka.[12] Polazeći od ovog već ZKP iz 2001. godine[13], kao prvi korak procesa reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Republike Srbije, uvodi, istina stidljivo, nove pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima. Dolazi npr. do ozakonjenja postupka za kažnjavanje pre glavnog pretresa. Trend novih rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije započet donošenjem ovog zakonskog teksta u cilju stvaranja normativne osnove za efikasniji krivični postupak putem pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima nastavljen je njegovim kasnijim izmenama i dopunama, a među njiima, kada je reč o ovoj problematici, posebnu pažnju zaslužuju izmene i dopune ZKP iz avgusta meseca 2009. godine,[14] jer donose najznačajnije novine po ovom pitanju ozakonjenjem sporazuma o priznanju krivice[15]. No, na ovome se, sasvim ispravno, nije stalo. Nasuprot. Nastavljen je rad na reformi i kao rezultat njega dobili smo ne samo brojne izmene i dopune ZKP iz 2001. godine, ZKP iz 2006. god, sa takođe nekoliko izmena i dopuna,[16] već i novi ZKP (koji je takođe već izmenjem i dopunjen)[17] i koji donosi ne mali broj novina i po ovom pitanju.[18] Njihov cilj iden-

Pojednostavljene forme postupanja i postupak njihovog ozakonjenja u Republici Srbiji, Zbor. "Zakonodavni postupak i kazneno zakonodavstvo", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009; Đurđić, V., Presuđenje na osnovu sporazuma o priznanju krivice, Pristup pravosuđu, Niš, 2007.

12 Brkić, S., Racionalizacija krivičnog postupka i uprošćene procesne forme, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2004; Bejatović, S., Krivičnoprocesni instrumenti adekvatnosti kaznene politike, u: Kaznena politika (Raskol između zakona i njegove primene), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Istočno Sarajevo, 2012, str. 23-44; Zbornik „Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu – Teoretski i praktični aspekt", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2011.

13 „Sl. list SFRJ", br. 70/01 i 68/02, i „Sl. glasnik RS", br. 58/04, 85/05, 115/05, 49/07, 20/09, 72/09 i 76/2010.

14 „Sl. glasniik RS", br. 72/09.

15 Bejatović, S., Izmene i dopune Zakonika o krivičnom postupku i pojednostavljenje forme postupanja u krivičnim stvarima. Revija za kriminologiju i krivično pravo, 2009, vol. 47, br 2, str. 21-40.

16 „Sl. glasnik RS", br. 46/06, 49/07 i 112/08.

17 „Sl. glasnik RS", br. 111/2011.

18 Vidi: Zbornik „Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu – Teoretski i praktični aspekt", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2011.

tičan je ciljevima dosadašnjih poduhvata po ovim pitanjima u procesu reforme. To je stvaranje normativne osnove za efikasniji krivični postupak. Imajući sve ovo u vidu, kao i nesumljivi značaj norme za praktičnu efikasnost krivičnog postupka mora se postaviti pitanje: U kojoj meri su zahtevi naše stručne javnosti, rešenja iz kompetentnog komparativnog krivičnog procesnog zakonodavstva i najnovije tendencije u savremenoj nauci krivičnog procesnog prava po pitanju sporazumevanja krivičnoprocesnih stranaka, ali i drugih pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima uvaženi u njihovoj normativnoj razradi u novom ZKP RS[19]. Pitanje na svom značaju dobija posebno s obzirom na činjenicu da se ne mali broj rešenja po ovim i ne samo po ovim pitanjima u novom ZKP u našoj stručnoj javnosti, čini se ne bez osnova, stavlja pod znak pitanja. S obzirom na ovo, diskutabilan je i zvaničan stav predlagača ovog zakonskog teksta da je njegovim usvajanjem „uspešno" okončan dugogodišnji proces reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Republike Srbije. Uz ovo, aktuelnost pitanja je povećana i činjenicom da je jedan od elemenata Koalicionog sporazuma nove Vlade Republike Srbije od 10. jula 2012. godine upravo posvećen i ovom zakonskom tekstu. Naime, u tački 3. Koalicionog sporazuma izričito je predviđeno da je jedna od predstojećih aktivnosti nove Vlade i „Preispitivanje Zakonika o krivičnom postupku, kojem su upućene ozbiljne kritike u stručnoj javnosti".

2. Pojedini vidovi sporazumevanja javnog tužioca i okrivljenog

2.1. Sporazum o priznanju krivičnog dela

Jedna od važnijih osobenosti koje je doneo proces reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije je i ozakonjenje instituta sporazuma o priznanju krivice. Polazeći od nespornog značaja instituta sporazuma kao instrumenta efikasnosti krivičnog postupka Zakonom o izmenama i dopunama ZKP iz 2009. god. dolazi, i u srpskom krivičnom procesnom zakonodavstvu, do ozakonjenja instituta sporazuma o priznanju krivice kao jedne od dominantnih formi postupanja u krivičnim stvarima uopšte.[20] Reč je o institutu čija se suština ogleda u prethodnom pregovaranju o priznavanju krivičnog dela između tužioca i okrivljenog i njegovog branioca i naknadnom prihvatanju ili neprihvatanju od strane suda postignutog sporazuma između ovih subjekata. Ozakonjenje instituta sporazuma o priznanju krivice u ZKP Srbije kao i uopšte rezultat je, skoro jedinstvenog stava stručne javnosti o sporazumu kao veoma važnom i nadasve korisnom instrumentu povećanja efikasnosti

19 Vidi: Zbornik „Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu – Teoretski i praktični aspekt", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2011.

20 Nikolić, D., Sporazum o priznanju krivice, Beograd, 2009.

21 Vidi: Zaključci XLVII redovnog godišnjeg savetovanja Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 26. septembra 2010.

borbe protiv kriminaliteta uopšte[21]. Obzirom na ovo, sasvim je opravdano njegovo ozakonjenje i u srpskom krivičnom procesnom zakonodavstvu. Međutim, i još pre njegovog ozakonjenja (odmah po usvajanju ZKP iz 2006. god. čija je jedna od osobenosti bila i ozakonjenje sporazuma[22]), kao i u kasnijem procesu rada na reformi krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije) kritički je ukazivano, čini se ne bez osnova, na neka pitanja njegove normativne razrade[23].

U radu na izradi konačne verzije novog ZKP ovaj institut, sasvim opravdano, je zadržan, odnosno i u radu na izradi novog ZKP RS posebna pažnja bila je posvećena normiranju sporazuma javnog tužioca i okrivljenog. Nije mali broj pitanja o kojima se u stručnoj javnosti vodila diskusija oko načina njihovog rešavanja. Među ne malim brojem pitanja, u stručnoj javnosti Srbije, kao i uopšte posebno se ističu ona koja se tiču vidova sporazumevanja ovih procesnih subjekata, mogućeg obima njihove primene (Da li za sva ili samo za određena – lakša krivična dela dati mogućnost primene ovog instituta?), sadržaja teksta sporazuma, vrste i iznosa krivične sankcije u zaključenom sporazumu, mestu i ulozi lica oštećenog krivičnim delom u procesu zaključivanja sporazuma, uloge branioca u procesu pregovaranja i odlučivanja suda o sporazumu, trenutka procesnog aktiviranja suda, odnosno i pitanje mogućnosti i osnova upotrebe pravnog leka u ovakvom jednom postupku i sl.[24] Međutim, pre prikaza osnovnih karakteristika novih rešenja ovog instituta u ZKP iz 2011. godine u ovim opštim napomenama treba istaći četiri sledeće stvari. *Prvo,* još jednom podsetiti da ni jedna stručna rasprava (a njih je bilo više) nije dovodila niti dovodi pod znak pitanja njegovu kriminalno–političku opravdanost. Nasuprot. Za veoma kratko vreme njegovog postojanja pokazao je svoju punu kriminalno – političku opravdanost i sve intervencije i zalaganja idu u pravcu iznalaženja rešenja za njegovu što adekvatniju primenu uz predviđanje mehanizama koji sprečavaju eventualnu zloupotrebu. *Drugo*, zalaganja stručne javnosti o opravdanosti sporazuma svakim danom sve više prihvata i praksa. Najbolji primer

22 Bejatović, S., Sporazum o priznanju krivice i druge pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije kao instrument normativne efikasnosti krivičnog postupka, Zbornik, „Pravni sistem Srbije i standardi Evropske unije i Saveta Evrope", Pravni fakultet Kragujevac, 2009, Knjiga IV, str. 85-106.

23 Vidi: časopis „Revija za kriminologiju i krivično pravo", br. 2/2006 (u celosti posvećen ovoj problematici).

24 Vidi: Simović, M., Pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom pravu BiH, Zbor. „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009; Nikolić, D., Sporazum o priznanju krivice, Beograd, 2009; Bejatović, S., Sporazum o priznanju krivice i druge pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije kao instrument normativne efikasnosti krivičnog postupka, Zbornik: „Pravni sistem Srbije i standardi Evropske unije i Saveta Evrope", Pravni fakultet Kragujevac, 2009, Knjiga IV, str. 85-106; Đurđić,V., Stranački sporazum o priznanju krivice u krivičnom postupku, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 3/2009; Škulić, M., Sporazum o priznanju krivice, Pravni fakultet, Beograd, 2009.

za ispravnost ovakve jedne konstatacije su zvanični podaci o primeni sporazuma o priznanju krivice u Republici Srbiji. Naime, prema istim sporazum o priznanju krivice sve je više prihvaćen od strane javnih tužilaca, okrivljenih i njihovih branilaca. Prema zvaničnim statističkim podacima, viša i osnovna javna tužilaštva, Tužilaštvo za organizovani kriminal i Tužilaštvo za ratne zločine tokom 2011. godine zaključila su sporazum o priznanju krivice sa ukupno 441 okrivljenim licem, što u odnosu na prethodni izveštajni period iznosi povećanje od 530%. Od ukupnog broja zaključenih sporazuma, sud je usvojio u prvostepenom postupku 364 sporazuma, što predstavlja povećanje od 420% u odnosu na prethodni izveštajni period. Na osnovu zaključenih sporazuma, na zatvorsku kaznu osuđeno je 191 lice, na novčanu 37 lica, na uslovnu osudu 144 lica, prema 71 licu je izrečena mera bezbednosti, a 29 lica je obavezano na ispunjenje obaveza iz člana 236. st. 1. ZKP, dok je 11 lica obavezano na vraćanje imovinske koristi. Prema 21 licu donete su druge odgovarajuće odluke. Sud je rešenjem odbacio 2 zaključena sporazuma, a u 14 slučajeva odlukom suda je odbijen zaključeni sporazum. Na odluke suda izjavljeno je 7 žalbi, od kojih je u izveštajnom periodu odbijeno 5 žalbi, a ostale su nerešene 2 žalbe. Na kraju izveštajnog perioda, ostalo je nezavršenih postupaka prema 144 lica. Ako se ovi podaci uporede sa podacima za 2010. godinu onda oni još više dobijaju na svom značaju. Prema statističkim podacima tokom 2010. godine viša i osnovna javna tužilaštva na teritoriji Republike Srbije zaključila su sporazum o priznanju krivice sa ukupno 70 okrivljenih lica. Na području Apelacionog javnog tužilaštva u Beogradu zaključeno je 25 sporazuma, Apelacionog javnog tužilaštva u Novom Sadu 24 sporazuma, Apelacionog javnog tužilaštva u Nišu 12 sporazuma i Apelacionog javnog tužilaštva u Kragujevcu 9 sporazuma.[25] *Treće*, za razliku od još uvek važećeg ZKP RS novi ZKP predviđa tri vrste sporazuma javnog tužioca i okrivljenog. To su: sporazum o priznanju krivičnog dela, sporazum o svedočenju okrivljenog i sporazum o svedočenju osuđenog. Međutim, samo na prvi pogled reč je o novim vidovima sporazumevanja javnog tužioca i okrivljenog. Suština je sasvim drugačija. U prvom slučaju (sporazum o priznanju krivičnog dela) reč je o samo drugačijoj varijanti sporazuma o priznanju krivice iz još uvek važećeg ZKP. Druga dva sporazuma ovih procesnih subjekata su samo varijante „zadobijanja kooperativnog svedoka“. Predstavljaju osnov da se iskaz okrivljenog – osuđenog lica iskoristi kao dokaz optužbe protiv drugih optuženih lica. Odnosno, predstavljaju samo drugačije nomotehničko regulisanje instituta svedoka saradnika.[26] *Četvrto*, u normativnoj razradi sporazuma, stav je autora rada, nije se dovoljno vodilo računa

25 Republičko javno tužilaštvo, Rad javnih tužilaštava na suzbijanju kriminaliteta i zaštiti ustavnosti i zakonitosti u 2011. i 2010. godini (Citirano: Kiurski, J., Sporazum o priznanju krivice (krivičnog dela), Zbor. „Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (Normativni i praktični aspekt)“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012.

26 Uporedi odredbe čl. 504o-504ć ZKP iz 2009. god. i odredbe čl. 320-330. novog ZKP.

o stavovima stručne javnosti u vezi sa istim i rešenjima prisutnim u kompetentnom komparativnom krivičnom procesnom zakonodavstvu. U novousvojenom ZKP zadržan je ovaj vid pojednostavljenog postupanja, ali ne samo sa izmenjenim nazivom, već i izmenjenom sadržinom njegove normativne razrade u odnosu na rešenja prisutna u još uvek važećem ZKP,[27] i to po, čini se, krucijalnim pitanjima njegovog obeležja. Posmatrano s apekta teksta novog ZKP osnovne karakteristike ovog vida pojednostavljenog postupanja u krivičnim stvarima ogledaju se u sledećem:

Prvo, promenjen je naziv ovog vida pojednostavljenog postupanja. Umesto naziva „Sporazum o priznanju krivice" uzet je naziv „Sporazum o priznanju krivičnog dela". Ovakvo rešenje je ispravnije i u skladu je sa koncepcijom pojma krivičnog dela iz čl. 14. st. 1. KZ RS prema kojoj je krivica sastavni – bitan elemenat krivičnog dela[28].

Drugo, umesto normativno ograničene mogućnosti primene (za krivično delo ili krivična dela u sticaju za koja je propisana kazna zatvora do 12 godina) predviđena je mogućnost primene sporazuma kod svih, pa i najtežih krivičnih dela[29].

Treće, odsustvo propisivanja minimuma krivične sankcije koja se može predložiti u ponuđenom tekstu sporazuma o priznanju krivičnog dela. Umesto toga propisano je samo „da je kazna ili druga krivična sankcija, odnosno druga mera u pogledu koje su javni tužilac i okrivljeni zaključili sporazum predložena u skladu sa krivičnim ili drugim zakonom."[30] Ovakvo jedno rešenje je suprotno rešenju iz Zakonika od 2009. god. u kojem je predviđeno da „kazna po pravilu ne može biti ispod zakonskog minimuma za krivično delo koje se okrivljenom stavlja na teret"[31].

Četvrto, kada je reč o sankciji obavezan elemenat sporazuma jeste i „sporazum o vrsti, meri ili rasponu kazne ili druge krivične sankcije".

Peto, precizirani su procesni trenuci mogućnosti zaključenja sporazuma (Sporazum o priznanju krivičnog dela javni tužilac i okrivljeni mogu zaključiti od donošenja naredbe o sprovođenju istrage pa do izjašnjenja optuženog o optužbi na glavnom pretresu).

Šesto, pravo predlaganja zaključenja sporazuma pripada isključivo i samo javnom tužiocu i okrivljenom, odnosno njegovom braniocu. Javni tužilac može predložiti okrivljenom i njegovom braniocu zaključenje sporazuma, odnosno okrivljeni i njegov branilac mogu javnom tužiocu predložiti zaključenje takvog sporazuma. Nakon upućivanja predloga o zaključenju sporazuma stranke i branilac mogu pregovarati o uslovima priznanja krivičnog dela koje se okrivljenom stavlja na teret. Sud nema nikakva prava u pogledu inicijative, niti u pogledu procesa pre-

27 Uporedi odredbe čl. 282a-282d. važećeg ZKP i odredbe čl. 313- 319. novog ZKP.

28 Stojanović, Z., Krivično pravo – opšti deo, Beograd, 2008.

29 Uporedi čl. 282a još uvek važećeg ZKP i čl. 313. st.1. novog ZKP.

30 Čl. 317. st. 1. tač. 4. novog ZKP.

31 O izuzetku od ovog pravila, tj. mogućnosti izricanja i blaže kazne vidi st. 3. čl. 282b Zakonika iz 2009.

govaranja i zaključivanja sporazuma.

Sedmo, odluka o sporazumu o priznanju krivičnog dela donosi se na ročištu na koje se pozivaju javni tužilac, okrivljeni i njegov branilac.[32] O ročištu se čak i ne obaveštava oštećeni. Funkcionalna nadležnost suda za odlučivanje o sporazumu zavisna je od procesnog trenutka podnošenja sporazuma sudu. Shodno ovom kriterijumu, „O sporazumu o priznanju krivičnog dela odlučuje sudija za prethodni postupak, a ako je sporazum podnet sudu nakon potvrđivanja optužnice – predsednik veća“ (čl. 315. st. 1. novog ZKP RS).

Osmo, tri su moguće odluke suda o ponuđenom tekstu sporazuma. To su: odbacivanje, prihvatanje ili odbijanje sporazuma. Ročište na kojem se odlučuje o sporazumu drži se bez prisustva javnosti.

Deveto, presudu o prihvatanju sporazuma o priznanju krivičnog dela i oglašavanju okrivljenog krivim sud će izreći ako utvrdi: da je okrivljeni svesno i dobrovoljno priznao krivično delo, odnosno krivična dela koja su predmet optužbe; da je okrivljeni svestan svih posledica zaključenog sporazuma, a posebno da se odriče prava na suđenje i da prihvata ograničenje prava na ulaganje žalbe protiv odluke suda donesene na osnovu sporazuma; da postoje i drugi dokazi koji nisu u suprotnosti sa priznanjem okrivljenog da je učinio krivično delo; da je kazna ili druga krivična sankcija, odnosno druga mera u pogledu koje su javni tužilac i okrivljeni zaključili sporazum predložena u skladu sa krivičnim ili drugim zakonom. Izrečena presuda mora da sadrži razloge kojima se sud rukovodio prilikom prihvatanja sporazuma. U slučaju da nije ispunjen jedan ili više od ovih uslova, kao i u slučaju kada postoje razlozi za obustavu postupka sud će doneti obrazloženo rešenje kojim se sporazum o priznanju krivičnog dela odbija. U takvom slučaju priznanje okrivljenog dato u sporazumu ne može biti dokaz u krivičnom postupku. Po pravnosnažnosti ovako donesenog rešenja sporazum i svi spisi koji su sa njim povezani, uništavaju se pred sudom, o čemu se sastavlja zapisnik, a sudija koji je doneo rešenje ne može učestvovati u daljem postupku. Ovome dodajmo i to da će sud rešenjem odbaciti sporazum u dva slučaja. Prvo, ako utvrdi da on ne sadrži zakonom propisanu sadržinu. Drugo, ako na ročište na kojem se odlučuje o sporazumu ne dođe okrivljeni pod daljnim uslovom da je uredno pozvan i da nije opravdao izostanak (čl. 316, 317. i 318. novog ZKP).

Deseto, sporazumom o priznanju krivičnog dela okrivljeni se može obavezati na ispunjenje obaveza pod kojima javni tužilac ima pravo, shodno načelu oportuniteta krivičnog gonjenja, da odloži krivično gonjenje, pod uslovom da priroda obaveze omogućava da se započne sa njenim izvršenjem pre podnošenja sporazuma sudu.

Jedanaesto, protiv presude kojom je prihvaćen sporazum o priznanju krivičnog dela postoji mogućnost ulaganja žalbe. Naime, shodno čl. 319. st. 3.

32 Čl. 315. st. 2. novog ZKP.

Zakonika protiv ove presude javni tužilac, okrivljeni i njegov branilac mogu u roku od osam dana od dana dostavljanja presude izjaviti žalbu zbog postojanja razloga zbog kojih se postupak obustavlja po ispitivanju optužnice u smislu čl. 338. st. 1.[33], kao i u slučaju da se presuda ne odnosi na predmet sporazuma o priznanju krivičnog dela. Nasuprot ovom, protiv rešenja kojim se sporazum o priznanju krivičnog dela odbacije ili odbija žalba nije dozvoljena.

Dvanaesto, za razliku od još uvek važećeg Zakonika, novi ZKP izričito propisuje obaveznost odbrane od početka pregovora sa javnim tužiocem o zaključenju sporazuma, pa do donošenja odluke suda o sporazumu. Ovakvo jedno rešenje treba pozdraviti, i kao takvo obeležje je i niza drugih ovde komparativnih zakonskih tekstova[34].

Ne upuštajući se u prikaz drugih odredaba Zakonika o sporazumu, čini se da se navedene, i ne samo navedene, odredbe kojima je normativno razrađen sporazum ozbiljno mogu staviti pod znak pitanja. Odnosno, skoro da se može zaključiti da u njegovoj normativnoj razradi nisu, u dovoljnoj meri, uzeti u obzir preovlađujući stavovi naše, i ne samo naše, stručne javnosti. Podsećanja radi treba i ovde istaći da su navedena pitanja ujedno i najaktuelnija pitanja u stručnoj javnosti kada je reč o sporazumu uopšte.[35] Stav autora jeste puna kriminalno-politička opravdanost ozakonjenja mogućnosti zaključenja sporazuma o priznanju krivičnog dela. Međutim, opravdano se može staviti pod znak pitanja veći broj rešenja njegove normativne razrade u tekstu novog ZKP. Navodimo samo najdiskutabilnije:

Prvo, iole ozbiljnija analiza radova posvećenih problematici sporazuma pokazuje da je, sasvim opravdano, preovlađujuće mišljenje, da sporazum o priznavanju krivice – krivičnog dela treba da bude vid pojednostavljenog postupanja koji svoju primenu treba da nađe pre svega kod krivičnih dela koja pripadaju grupi tzv. lakšeg i srednjeg kriminaliteta. Uostalom, to je slučaj i sa drugim formama pojednostavljenog postupanja u krivičnim stvarima. U savremenom krivičnom procesnom zakonodavstvu pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima namenjene su rešavanju lakših krivičnih dela, krivičnih dela koja imaju manji ste-

33 Reč je o sledećim razlozima: da delo koje je predmet optužbe nije krivično delo, a nema uslova za primenu mere bezbednosti; da je krivično gonjenje zastarelo, ili da je obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem, ili da postoje druge okolnosti koje trajno isključuju krivično gonjenje; da nema dovoljno dokaza za opravdanu sumnju da je okrivljeni učinio konkretno krivično delo.

34 Vidi: npr. čl. 360. st. 1, hrvatskog ZKP, čl. 300. st. 3. ZKP CG i čl. 231. st. 1. ZKP BiH.

35 Vidi: Loffler, J., Die Absprache in strafrozess,Tubingen, 2010; Budimilić, M., Sporazumi i potvrdba izjašnjavanja o krivici – praksa pred Tribunalom za bivšu Jugoslaviju i nacionalnim pravosuđima, Kriminalističke teme, Sarajevo, br. 1-2/2004; Nikolić, D., Sporazum o priznanju krivice, Niš, 2006.; Bejatović, S., Sporazum o priznanju krivice i druge pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije kao instrument normativne efikasnosti krivičnog postupka, Zbornik, „Pravni sistem Srbije i standardi Evropske unije i Saveta Evrope", Pravni fakultet Kragujevac, 2009, knjiga IV, str. 85-106.

pen društvene opasnosti što samo po sebi nameće i manje angažovanje materijalnih sredstava i vremena nego u slučajevima kada se radi o težim, a posebno najtežim krivičnim delima.[36] Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima treba da počivaju na načelu srazmernosti između procesne forme i predmeta suđenja, i to tako da u toj diferencijaciji osnovna prava procesnih subjekata predstavljaju graničnu liniji ispod koje se ne sme ići na uprošćavanje procesne forme. S obzirom na sve ovo, čini se da nije u skladu sa prirodom sporazuma dozvoljavanje mogućnosti njegove primene i za najteža krivična dela. Uz ovo, ovakvim jednim rešenjem stvara se, sasvim nepotrebno, i mogućnost sumnje u njegovu eventualnu zloupotrebu, o čemu se takođe mora voditi računa u njegovom normiranju. Ako se ovome doda i činjenica da Zakonik, načelno posmatrano, sasvim opravdano, predviđa i još dve dodatne forme sporazumevanja javnog tužioca i okrivljenog (sporazum o svedočenju okrivljenog i sporazum o svedočenju osuđenog) kao instrumente otkrivanja i dokazivanja najtežih krivičnih dela, onda izneseni stav još više dobija na svojoj opravdanosti.

Drugo, rešenje po kojem nema izričitog propisivanja minimuma ispod kojeg ne može da se predloži krivična sankcija u ponuđenom tekstu sporazuma o priznanju krivičnog dela takođe ozbiljno može da se dovede u pitanje. Pored iznesenih argumenata koji govore i u prilog opravdanosti postavljanja i ovakvog jednog pitanja, treba uzeti u obzir i opštu svrhu izricanja krivične sankcije. Potpuno je nesporno da se ona postiže, pored ostalog, samo pod uslovom adekvatno izrečene krivične sankcije. Da li tako nešto garantuje rešenje po kojem i za teška krivična dela može da bude izrečena i blaga, zašto ne reći i najblaža, krivična sankcija što je moguće pretpostaviti, a što bi bilo u skladu sa čl. 321. st. 1. tač. 3. Zakonika? Stav je autora da komentar nije potreban.

Treće, uz izneseno, mora se postaviti i pitanje adekvatnosti zaštite prava oštećenog lica u postupku pregovaranja o sporazumu o priznanju krivičnog dela. Iole detaljnija analiza položaja ovog subjekta u postupku sporazumevanja o priznanju krivičnog dela govori da je ovim zakonskim tekstom njegov položaj čak i pogoršan u odnosu na još uvek važeći ZKP. Primera radi, navodimo samo dve činjenice. Prvo, o ročištu na kojem se odlučuje o sporazumu o priznanju krivičnog dela oštećeni se čak i ne obaveštava. Drugo, oštećeni nije subjekat prava na izjavljivanje žalbe protiv odluke suda o sporazumu. Jednom rečju, Zakonik ne daje instrumente putem kojih oštećeno lice može uspešno da brani svoje interese u postupku sporazumevanja o priznanju krivičnog dela. U kontekstu ovog treba konstatovati da ovakvo jedno rešenje nije uglavnom u skladu ni sa rešenjima u komparativnom krivičnom procesnom zakonodavstvu. Ilustracije radi, navodimo samo dva primera. Prvo, shodno čl. 301. st. 10. ZKP CG „Protiv rešenja kojim se sporazum o priznanju

36 Vidi: Grubač, M., Racionalizacija krivičnog postupka uprošćavanjem procesnih formi, Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 1-3/84, str. 290.

krivice usvaja žalbu može izjaviti oštećeni."[37] Drugo, prema rešenjima krivičnog procesnog zakonodavstva BiH prilikom razmatranja sporazuma o priznanju krivice, sud proverava, pored ostalog i to '„da li je oštećenom pružena mogućnost da se pred tužiocem izjasni o imovinskopravnom zahtevu'' (čl. 231. st. 6. tač. e ZKP BiH).[38]

Četvrto, obavezan elemenat teksta sporazuma je, pored ostalog, i sporazum o vrsti, meri ili rasponu kazne ili druge krivične sankcije.[39] S obzirom na ovakvu formulaciju može se zaključiti da se stranke mogu sporazumeti samo o rasponu kazne u okviru zakonskog raspona kažnjavanja (npr. kazna od tri do pet godina zatvora), a da se sudu prepusti da u okviru „dogovorenog raspona" izrekne konkretnu meru kazne određene vrste. Ovakva jedna mogućnost pre svega nije u skladu sa odredbom čl. 317. po kojoj sud presudom prihvata sporazum kada utvrdi da su ispunjeni određeni uslovi. S obzirom na ovo postavlja se pitanje: Kako sud može prihvatiti sporazum u kojem je u pogledu krivične sankcije dogovoren samo raspon kazne? Koja se kazna u takvim slučajevima izriče u osuđujućoj presudi ? Pored ovog, ako se prihvati (a to je moguće prema čl. 314. st. 1. tač. 3. novog ZKP) da sud u slučajevima kada je u sporazumu dogovoren samo raspon kazne može slobodno izreći bilo koju meru kazne u okviru „dogovorenog raspona" onda se mora postaviti pitanje: Kako sud može izreći bilo koju kaznu, tj. odrediti meru određene vrste kazne ako uopšte nije izvodio dokaze koji se tiču propisanih okolnosti kao parametara odmeravanja kazne? Umesto bilo kakvog komentara mišljenja ovog autora jeste da je takva jedna mogućnost više nego nelogična. Ako se po ugledu na neka druga zakonska rešenja[40] želela predvideti mogućnost da se stranke dogovore samo o rasponu kazne, a da se

37 Radulović, D., Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore, Podgorica, 2009, str. 246; Vujanović, S., Sporazum o priznanju krivice u praksi pravosudnih organa Crne Gore, u: Savremene tendencije krivičnog procesnog prava i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (Normativni i praktični aspekt), Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2012, str. 178-192.

38 Sijerčić-Čolić, H., Krivično procesno pravo, Drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo, 2008, str. 369.

39 Čl. 314. st. 1. tač. 3. novog ZKP.

40 Slučaj pre svega sa SAD gde je takoreći pravilo da okrivljeni priznaje krivično delo, a tužilac sudu predlaže odgovarajuću krivičnu sankciju, s tim što sud takvim predlogom nije formalno vezan. Kazna koju izrekne može biti i veća, što se u praksi u ne malom broju slučajeva i dešava. Međutim, ovde treba imati u vidu činjenicu da se u SAD uglavnom i to prilično precizno unapred može pretpostaviti koja će se kazna izreći u konkretnom slučaju. Ovo iz razloga što se u SAD sud rukovodi veoma preciznim i skoro mehanički formulisanim smernicama o visini kazne za određeno krivično delo i uz prisustvo određenih okolnosti (povrat, težina posledice krivičnog dela i dr.). Uz to, u zakonodavstvu SAD nije uopšte zakonski uređena obaveza izvođenja dokaza od kojih zavisi vrsta krivične sankcije, odnosno mera kazne. Nasuprot ovom, kod nas je formalno nemoguće da sud izrekne određenu meru kazne (ovo ni u slučaju prethodno utvrđenog stranačkog raspona), a da pre toga nije izveo i dokaze iz kojih će proisteći činjenice od značaja za odmeravanje kazne u smislu čl. 54-63 KZ RS (Vidi: Brkić, S., Dogovoreno priznanje (*plea bargaining*) u angloameričkom pravu, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sad, XXXVII,1-2/2003; Damaška, M., Sudbina angloameričkih procesnih ideja u Italiji, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 13. br. 1/2006, Zagreb, 2006.

sudu prepusti da, u slučaju prihvatanja sporazuma, u okviru tog raspona izrekne konkretnu meru kazne, onda se morala propisati i obaveza suda da izvede dokaze na osnovu kojih će utvrditi činjenice od kojih zavisi konkretna mera kazne.[41]

Peto, jedno od rešenja novog ZKP kada je reč o sporazumu o priznavanju krivičnog dela, koje se ozbiljno može staviti pod znak pitanja, jeste i rešenje po kojem je predviđena mogućnost ulaganja žalbe protiv presude kojom je prihvaćen sporazum o priznavanju krivičnog dela od strane javnog tužioca, okrivljenog i njegovog branioca. Više je argumenata koji se mogu istaći protiv opravdanosti ovakvog jednog rešenja. Među njima poseban značaj imaju tri. Prvo, Sporazum o priznavanju krivičnog dela treba da bude institut koji za rezultat svoje primene ima efikasniji krivični postupak. Da li se ovakvim jednim rešenjem to postiže? Sigurno ne. Nasuprot doprinosi se odugovlačenju postupka, i to bez ikakve potrebe. Drugo, razlozi za mogućnost ulaganja žalbe ne samo da nemaju svoje opravdanje, već mogu i da govore o neozbiljnoj pripremljenosti glavnih subjekata pregovaranja i odlučivanja o sporazumu pre svega na ročištu na kojem se odlučuje o sporazumu, što ne bi smelo ni da se pretpostavi. Primera radi, u vezi sa ovim mora se postaviti pitanje: Da li je moguće da sud presudom prihvati sporazum, a da nema dovoljno dokaza za opravdanu sumnju da je učinjeno krivično delo, da delo nije krivično delo, da je nastupila zastarelost i sl.? Da li u takvom slučaju sud postupa suprotno čl. 324. Zakonika? Ili, da li se sme i zamisliti da tužilac sa okrivljenim ponudi tekst sporazuma, a da ne zna da li se radi o krivičnom delu ili da je krivično gonjenje zastarelo, odnosno da postoje i neke druge okolnosti koje se javljaju kasnije kao mogući osnov ulaganja žalbe? Zatim, kako je moguće i zamisliti da neko od subjekata prava ulaganja žalbe na okolnosti koje predstavljaju razloge mogućeg ulaganja žalbe ne zna na ročištu a zna u tako kratkom intervalu nakon završetka ročišta na kojem se odlučivalo o sporazumu? Pored ovih tu se mogu postaviti i druga pitanja ovakvog karaktera, ali odgovori su uvek isti i ukazuju na neopravanost ovakvog normiranja prava na ulaganje žalbe na presudu o prihvatanju sporazuma.

Šesto, jedan od elemenata teksta sporazuma o priznanju krivičnog dela može da bude i izjava okrivljenog o prihvatanju ispunjenja obaveze pod kojom javni tužilac ima pravo, shodno načelu oportuniteta krivičnog gonjenja, da odloži krivično gonjenje, pod uslovom da priroda obaveze omogućava da se započne sa njenim izvršenjem pre podnošenja sporazuma sudu. I vezi sa ovim, inače načelno posmatrano sasvim opravdanim, elementom mora se postaviti pitanje: Koje su posledice neispunjenja preuzetih obaveza od strane okrivljenog? Ovako postavljeno pitanje rezultat je stava zakonodavca da je za prihvatanje teksta sporazuma od strane suda dovoljno da okrivljeni do podnošenja sporazuma o priznanju krivičnog dela započne sa ispunjavanjem obaveze – obaveza. Ako se ovome doda i činjenica

41 Vidi: Reforma u stilu „Jedan korak napred – dva koraka nazad“, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2012, str. 99-100.

da u sporazumu o priznanju krivičnog dela čiji je sastavni deo i ovaj elemenat, ne mora da bude preciziran ni krajnji rok izvršenja preuzete obaveze – obaveza – što je inače obaveza u slučaju odlaganja krivičnog gonjenja kao ključnog vida načela oportuniteta[42], onda postavljeno pitanje još više dobija na svojoj aktuelnosti.

2.2. Drugi vidovi sporazumevanja javnog tužioca i okrivljenog – osuđenog

Pored sporazuma o priznanju krivičnog dela, novi ZKP Srbije predviđa i dva, na prvi pogled nova vida sporazumevanja krivičnoprocesnih stranaka. To su: Sporazum o svedočenju okrivljenog (okrivljeni saradnik) i Sporazum o svedočenju osuđenog (osuđeni saradnik). Međutim, i samo površna analiza ova dva vida sporazumevanja krivičnoprocesnih stranaka (javnog tužioca sa jedne strane i okrivljenog i osuđenog sa druge strane) jasno govori da se ne radi ni o kakvim novim vidovima sporazumevanja. Nasuprot. Reč je samo o drugačijem nomotehničkom regulusanju instituta svedoka saradnika iz čl. 504o-504ć ZKP iz 2009. god.[43], istina uz istovremeno modifikovanje sadržaja i pojedinih njegovih odredaba. S obzirom na ovo, osvrnućemo se samo na odredbe koje predstavljaju novinu u njihovoj normativnoj razradi.

Kada je reč o sporazumu o svedočenju okrivljenog pažnju zaslužuje sledeće:

Prvo, za razliku od statusa svedoka saradnika koji se mogao steći samo u postupcima koji se vode protiv učinilaca krivičnih dela organizovanog kriminala ili ratnih zločina sporazum o svedočenju okrivljenog javni tužilac može zaključiti ne samo u slučajevima kada se on tereti za neko od ovih krivičnih dela, već i za bilo koje krivično delo. Neophodno je da je okrivljeni u potpunosti priznao da je učinio krivično delo i da je značaj njegovog iskaza za otkrivanje, dokazivanje ili sprečavanje krivičnog dela kod kojeg se mogu odrediti posebne dokazne radnje pretežniji od posledica krivičnog dela koje je učinio.

Drugo, po ugledu na sporazum o priznanju krivičnog dela predviđena je forma i sadržina i ovog akta javnog tužioca i okrivljenog. I u ovom slučaju zaključuje se sporazum o svedočenju između javnog tužioca i okrivljenog i njegov sadržaj je, u velikom stepenu, sličan sadržaju sporazuma o priznanju krivičnog dela. Istina uz prilagođavanje pojedinih njegovih odredbi prirodi sporazuma. Slučaj pre svega sa izjavom okrivljenog „da će dati iskaz o svemu što mu je poznato o krivičnom delu iz člana 162. stav 1. tačka 1. ovog zakonika i da ništa neće prećutati“.

Treće, došlo je do promene naziva okrivljenog s kojim se zaključuje sporazum. Umesto svedok saradnik njegov naziv je „okrivljeni saradnik“.

Četvrto, precizirani su procesni trenuci mogućnosti zaključenja sporazuma. Sporazum o svedočenju okrivljenog javni tužilac i okrivljeni mogu zaključiti od donošenja naredbe o sprovođenju istrage pa do završetka glavnog pretresa.

42 Čl. 283. st. 2. novog ZKP.

43 Čl. 124. Zakona o izmenama i dopunama ZKP iz 2009. god. („Sl. glasnik RS“, br. 72/2009).

Peto, na drugačiji način je rešeno pitanje krivične odgovornosti okrivljenog saradnika. Shodno čl. 321. st. 1. tač. 3. novog Zakonika, sastavni deo postignutog sporazuma jeste „sporazum o vrsti i meri ili rasponu kazne ili druge sankcije koja će biti izrečena, o oslobođenju od kazne ili o obavezi javnog tužioca da odustane od krivičnog gonjenja okrivljenog u slučaju davanja iskaza na glavnom pretresu u skladu sa preuzetim obavezama".

Šesto, na drugačiji način je rešeno pitanje funkcionalne nadležnosti suda o odlučivanju o sporazumu. O sporazumu o svedočenju okrivljenog odlučuje sudija za prethodni postupak, a ako je sporazum podnet sudu nakon potvrđivanja optužnice, odluku donosi predsednik veća.

Sedmo, jedna od tri odluke koje stoje na raspolaganju sudu u postupku odlučivanja o sporazumu jeste i odbijanje sporazuma. Osnovi donošenja ovakve odluke su identični osnovama odbijanja sporazuma o priznanju krivičnog dela[44].

Osmo, jedno od obeležja prihvaćenog sporazuma o svedočenju okrivljenog jeste i vezanost suda za odluku o prihvaćenom sporazumu. Rešenje o prihvatanju sporazuma o svedočenju okrivljenog obavezuje prvostepeni i sud pravnog leka prilikom donošenja odluke o krivičnoj sankciji, o troškovima krivičnog postupka, o oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim delom, o imovinskopravnom zahtevu i o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela, pod uslovom da je okrivljeni saradnik u potpunosti ispunio obaveze iz sporazuma. U skladu sa ovim, sud će staviti van snage rešenje o prihvatanju sporazuma ako okrivljeni saradnik nije ispunio obaveze iz sporazuma, kao i u slučaju da javni tužilac pokrene istragu protiv okrivljenog saradnika ili sazna za raniju osuđivanost i podnese predlog sudu za stavljanje van snage sporazuma.

Deveto, okrivljeni saradnik se ispituje nakon saslušanja optuženih i nakon ispitivanja se udaljava iz sudnice.[45]

Ne ulazeći u prikaz ostalih odredaba sporazuma pre svega iz razloga što su one u znatnom stepenu podudarne sa odredbama koje regulišu status svedoka saradnika u ZKP iz 2009. godine treba konstatovati sledeće: i u razradi ovog vida sporazumevanja krivičnoprocesnih stranaka nije se, u potrebnom stepenu, vodilo računa o stavovima koji su iznošeni u našoj stručnoj javnosti kada je reč o istom. Primera za ispravnost ovakve jedne konstatacije ima više. Navodimo samo neke. Slučaj npr. sa odredbom čl. 321. st. 1. tač. 3. koja reguliše pitanje elementa sporazuma koji se tiče vrste i iznosa krivične sankcije („sporazum o rasponu kazne"). Isti oni argumenti koji su izneseni kod ovog elementa sporazuma o priznanju krivičnog dela stoje i ovde. Ili, rešenje vezano za osnov odbijanja sporazuma iz čl. 324. st. 1. tač. 1. koje je identično već komentarisanom osnovu iz čl. 318. st. 1. tač. 1. Zakonika. Ako se ovome doda i nesporna nepreciznost sadržaja pojedinih odredaba

44 Uporedi čl. 324. i čl. 318. novog ZKP.

45 Opširnije vidi čl. 320-326. novog ZKP.

onda pitanje još više dobija na aktuelnosti. Slučaj npr. sa odredbom čl. 327. st. 4. u kojoj je propisano da se „sporazum o svedočenju sačinjava u pismenom obliku i podnosi se sudu do završetka glavnog pretresa". U vezi sa ovakvim sadržajem odredbe može se postaviti pitanje: Kog glavnog pretresa – onog koji se vodi protiv okrivljenog saradnika ili drugih saokrivljenih? Ili, tu je i odredba čl. 318. st. 2. koja reguliše pitanje pravnosnažnosti rešenja o odbijanju sporazuma.

Drugi mogući vid sporazumevanja javnog tužioca i osuđenog jeste Sporazum o svedočenju osuđenog. Do njegovog zaključenja, odnosno sticanja svojstva osuđenog saradnika može doći samo u slučaju ako je značaj iskaza osuđenog za otkrivanje, dokazivanje ili sprečavanje krivičnih dela kod kojeg se mogu odrediti posebne dokazne radnje pretežniji od posledica krivičnog dela za koje je osuđen (osuđeni saradnik). Shodno ovom, i ovaj sporazum može se zaključiti i sa licem osuđenim za neko drugo krivično delo a ne samo za krivična dela kod kojih se mogu odrediti posebne dokazne radnje. Na ovaj način, sasvim opravdano, proširen je krug lica koja mogu dobiti status osuđenog saradnika, a time su proširene i mogućnosti javnog tužioca za pribavljanje dokaznog materijala neophodnog za preduzimanje krivičnog gonjenja učinilaca teških krivičnih dela[46].

Kada je reč o konkretnim elementima i postupku odlučivanja o ovom sporazumu onda treba pre svega konstatovati da je ne mali broj njegovih pitanja razrađen po uzoru na sporazum o svedočenju okrivljenog. Svakako uz njihovo prilagođavanje statusu ovog subjekta sporazumevanja. Usled ovog, umesto analize njegovih pojedinačnih odredbi ističemo samo sledeće: rešenje o prihvatanju sporazuma o svedočenju osuđenog obavezuje sud prilikom donošenja odluke o krivičnoj sankciji u ponovljenom postupku, pod uslovom da je osuđeni saradnik u potpunosti ispunio obaveze iz sporazuma. O zahtevu za ublažavanje kazne odlučuje sud koji je sudio u prvom stepenu osuđenom saradniku, a postupak za ublažavanje kazne pokreće se na zahtev javnog tužioca posebne nadležnosti, ako je osuđeni saradnik, u skladu sa zaključenim sporazumom dao iskaz u postupku koji je pravnosnažno okončan osuđujućom presudom. Pre donošenja odluke sud će uzeti izjavu od osuđenog saradnika i izvršiće uvid u rešenje o prihvatanju sporazuma o svedočenju osuđenog. U slučaju da utvrdi da osuđeni saradnik nije u potpunosti ispunio obaveze iz sporazuma o svedočenju, sud će presudom odbiti zahtev za ublažavanje kazne. S druge strane, usvajanje zahteva javnog tužioca dovodi do preinačenja pravnosnažne osuđujuće presude u pogledu odluke o kazni i osuđenom saradniku izriče se kazna u skladu sa čl. 330. Zakonika.[47]

46 Radisavljević, M., Posebne dokazne radnje u novom Zakoniku o krivičnom postupku, Zbornik „Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu – Teoretski i praktični aspekt", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2011.

47 Čl. 557-561. novog ZKP.

3. Zaključak

Izvršena analiza pitanja vezanih za sporazum o priznanju krivice (krivičnog dela) u novom ZKP RS pokazuje da je, načelno posmatrano, ne mali broj rešenja u funkciji normativne osnove za povećanje efikasnosti krivičnog postupka i da su kao takva u skladu i sa najnovijim tendencijama u savremenoj nauci krivičnog procesnog prava i sa rešenjima prisutnim u kompetentnom komparativnom krivičnom procesnom zakonodavstvu.

Međutim, od ovako date opšte ocene detaljna pojedinačna analiza ne malog broja od posmatranih pitanja, kada je reč o novom ZKP RS, govori da njihova normativna razrada nije na nivou očekivanog. Jedan broj rešenja sporazuma javnog tužioca i okrivljenog u novom ZKP RS (bez obzira o kojem od tri njegova moguća vida je reč) nije normiran na način i u skladu sa tendencijama prisutnim u savremenoj nauci krivičnog procesnog prava i kompetentnom komparativnom krivičnom procesnom zakonodavstvu i preovlađujućim stavovima naše stručne javnosti. Slučaj npr. sa rešenjima pitanja koja se tiču: mogućeg obima primene sporazuma, sadržaja teksta sporazuma, vrste i iznosa krivične sankcije u zaključenom sporazumu, mestu i ulozi lica oštećenog krivičnim delom u procesu zaključivanja sporazuma, uloge branioca u procesu pregovaranja i odlučivanja suda o sporazumu, trenutka procesnog aktiviranja suda, odnosno i pitanje mogućnosti i osnova upotrebe pravnog leka u ovakvom jednom postupku i sl.[48] Međutim, i pored svega ovog opravdanost postojanja sporazuma ni u kom slučaju ne sme biti dovedena u pitanje. Nasuprot. I u kratkom vremenu svog postojanja sporazum je pokazao svoje puno kriminalno-političko opravdanje. Pokazao se jednim od važnijih instrumenata efikasnosti borbe protiv kriminaliteta i na ovim našim prostorima. Iz ovih razloga, treba preduzeti mere za njegovu primenu u skladu sa njihovom suštinom i kriminalno-političkim razlozima koji su doveli do njegovog ozakonjenja uopšte. I u Republici Srbiji sporazum, skupa sa drugim pojednostavljenim formama postupanja u krivičnim stvarima, treba da postane još značajniji instrument borbe protiv kriminaliteta.

48 Vidi: Bejatović, S., Sporazum o priznanju krivice i druge pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije kao instrument normativne efikasnosti krivičnog postupka, Zbornik, „Pravni sistem Srbije i standardi Evropske unije i Saveta Evrope", Pravni fakultet Kragujevac, 2009, Knjiga IV, str. 85-106; Đurđić, V., Stranački sporazum o priznanju krivice u krivičnom postupku, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 3/2009; Škulić, M., Sporazum o priznanju krivice, Pravni fakultet, Beograd, 2009; Simović, M., Pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom pravu BiH, Zbor. „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009; Nikolić, D., Sporazum o priznanju krivice, Beograd, 2009.; Brkić, S., Dogovoreno priznanje (*plea bargaining*) u angloameričkom pravu, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sad, XXXVII, 1-2/2003; Đurđić, V., Presuđenje na osnovu sporazuma o priznanju krivice, Pristup pravosuđu, Niš, 2007.

4. Literatura

- Brkić, S., Dogovoreno priznanje (*plea bargaining*) u angloameričkom pravu, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, XXXVII, 1-2/2003.
- Brkić, S., Pojednostavljene forme postupanja i postupak njihovog ozakonjenja u Republici Srbiji, Zbor. „Zakonodavni postupak i kazneno zakonodavstvo“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009.
- Brkić, S., Predlozi izmenama i dopunama ZKP, Zbor. „Analiza Zakonika o krivičnom postupku u Srbiji: Usklađenost sa odredbama Evropske konvencije o ljudskim pravima i preporuke”, Savet Evrope, HRCAD, 2004.
- Brkić, S., Racionalizacija krivičnog postupka i uprošćene procesne forme, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2004.
- Brkić, S., Kritički osvrt na Prvu Glavu Radne verzije Nacrta ZKP Srbije, Revija za krimininologiju i krivično pravo, br. 2/2011.
- Beziz-Ayache, A., Dictionnaire de droit penal general et procedure penale, 2e edition, Paris, 2003.
- Bernardi, A., Europe sans frontieres et droit penal, Revue de science criminelle et de droit penal compare, 2002/1.
- Bejatović, S., Sporazum o priznanju krivice i druge pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije kao instrument normativne efikasnosti krivičnog postupka, Zbornik, „Pravni sistem Srbije i standardi Evropske unije i Saveta Evrope”, Knjiga IV, Pravni fakultet Kragujevac, 2009.
- Bejatović, S., Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i njihov doprinos efikasnosti krivičnog postupka, Zbor. „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009.
- Bejatović, S., Međunarodni pravni standardi u oblasti krivičnog procesnog prava i način njihove implementacije u Zakonik o krivičnom postupku, Zbor. „Zakonodavni postupak i kazneno zakonodavstvo”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009.
- Bejatović, S., Reforma krivičnoprocesnog zakonodavstva Srbije i efikasnost krivičnog pravosuđa, Zbornik „Reforma krivičnog pravosuđa”, Pravni fakultet Niš, 2010.
- Bejatović, S., Aktuelna pitanja tekuće reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije, Zbor. „Aktuelne tendencije u razvoju evropskog kontinetalnog prava”, Pravni fakultet u Nišu, Niš, 2010.
- Bejatović, S., Krivično procesno zakonodavstvo i teški oblici kriminaliteta, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2000.
- Bejatović, S., Krivičnoprocesni instrumenti adekvatnosti kaznene politike, u: Kaznena politika (Raskol između zakona i njegove primene), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Istočno Sarajevo, 2012.

- Beziz-Ayache, A., Dictionnaire de droit penal general et procedure penale, 2e edition, Paris, 2003.
- Budimilić, M., Sporazumi i potvrda izjašnjavanja o krivici – praksa pred Trinbunalom za bivšu Jugoslaviju i nacionalnim pravosuđima, Kriminalističke teme, Sarajevo, br. 1-2/2004.
- Damaška, M., Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 13. br. 1/2006, Zagreb, 2006.
- Damaška, M., O nekim učincima stranački oblikovanog pripremnog kaznenog postupka, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 14. br. 1/2007, Zagreb, 2007.
- Grubač, M., Kritika Predloga „Novog" Zakonika o krivičnom postupku, Zbornik Novo krivično zakonodavstvo: Dileme i problemi u teoriji i praksi", Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2006.
- Grubač, M., Racionalizacija krivičnog postupka uprošćavanjem procesnih formi, Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 1-3/84.
- Jakulin, J., Korošec, D., Alternativne krivične sankcije i pojednostavljene forme postupanja u krivičnom zakonodavstvu Slovenije, Zbornik „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009.
- Joseph G. Cook, Paul Marens, Criminal Procedure (5 edition), Lexis Publishing, New York, 2001.
- Lutz Meyer-Gossner, Strafprocessoerdnung, 46. Auflage,Verlag C.H. Beck, Munchen, 2003.
- Lowe-Rosenberg, Die Strafprocessordnung und das Gerihtsverfasunggesetz, Groskomentar, 23.Auflage, Zweiter Band, Berlin,1988.
- Loffler, J., Die Absprache in Strafrozess,Tubingen, 2010.
- Larguier, J., Procedeure penale, Paris, 2001.
- Nikolić D., Sporazum o priznanju krivice, JP „Sl. glasnik" Beograd, 2009.
- Radulović, D., Reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Crne Gore, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2/2010.
- Radulović, D., Efikasnost krivičnog postupka i njen uticaj na suzbijanje kriminaliteta, Zbornik „Realne mogućnosti krivičnog zakonodavstva u suzbijanju kriminaliteta", Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Jugoslavije, Beograd, 1997.
- Radulović, D., Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore, Podgorica, 2009.
- Radulović, D., Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Crne Gore, Zbornik „Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu – Teoretski i praktični aspekt", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2011.

- Radisavljević, M., Posebne dokazne radnje u novom Zakoniku o krivičnom postupku, Zbornik „Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu – Teoretski i praktični aspekt“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2011.
- Schunemann, B., Ein deutsches Reguien auf Strafprozess des liberalen rechtssaats, Zeitschrift fur ewchtspolitik, 2009.
- Stojanović, Z., Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije, Zborik „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije” Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009.
- Stojanović, Z., Krivično pravo – Opšti deo, Beograd, 2008.
- Simović, M., Krivični postupci u Bosni i Hercegovini, Drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo, 2008.
- Simović, M., O nekim iskustvima u funkcionisanju novog krivičnog procesnog zakonodavstva Bosne i Hercegovine, Zbornik „Nove tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i naše krivično zakonodavstvo,” Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Srbije i Crne Gore, Beograd, 2005.
- Simović, M. i dr., Komentar Zakona o krivičnom (kaznenom) postupku Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2005.
- Simović, M., Pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom pravu BiH, Zbor. „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009.
- Sieber, U., Die Zukunft des Europaischen Strafrechts, Sonderdruck aus Band 121/2009, Zeitschrift fur die gesamte Strafrechtswissenschaft, 2009.
- Sijerčić-Čolić, H., Specifični instituti u razvoju novog krivičnog postupka u BiH, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 1/2010.
- Sijerčić-Čolić, H., Krivično procesno pravo, Knjiga II, Pravni fakultet Sarajevo, 2008.
- Tiedemann, K., Die Europaisierung des Strafrechts, u: Kreuzer, Scheuing, Sieber; Die Europaisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europaischen Union, Baden-Baden, 1977.
- Đurđić, V., Krivičnoprocesno zakonodavstvo kao normativna pretpostavka efikasnosti postupanja u krivičnim stvarima, Zbor. „Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2008.
- Đurđić, V., Reformisanje klasičnih procesnih pojmova u Prednacrtu Zakonika o krivičnom postupku iz 2010, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2/2010
- Đurđić, V., Stranački sporazum o priznanju krivice u krivičnom postupku, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 3/2009.

- Đurđić, V., Presuđenje na osnovu sporazuma o priznanju krivice, Pristup pravosuđu, Niš, 2007.
- Fischer, T., Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 56. Auflage, Verlag C.H. Beck, Munchen, 2009.
- Škulić, M., Organizovani kriminalitet – Pojam i krivičnoprocesni aspekti, Beograd, 2003.
- Škulić, M., Pogrešna koncepcija Nacrta ZKP Srbije, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2/2010.
- Škulić, M., Sporazum o priznanju krivice, Pravni fakultet, Beograd, 2009.
- Škulić, M., Ilić, G., Reforma u stilu „Jedan korak napred – dva koraka nazad“, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2012.
- Šešić, Z., Sporazum o priznanju krivice u novom ZKP, Pravni život, br. 10/2007.

*

* *

Stanko Bejatović, Ph D
Full Professor
University of Kragujevac Faculty of Law

AGREEMENTS BETWEEN PUBLIC PROSECUTOR AND THE ACCUSED AND NEW LAW ON CRIMINAL PROCEDURE OF THE REPUBLIC OF SERBIA

This paper is dedicated to an expert critical analysis of the issues related to particular types of arrangements between public prosecutor and the accused as specific modalities of criminal procedure in accordance with new Law on Criminal Procedure of the Republic of Serbia. Observed from the aspect of its structure, the subject of its paper is analyzed within two groups of questions and concluding remarks. The first group of questions deals with general observations on the process of the reformation of Serbian criminal procedure legislation as well as on the place and role that the institute known as the agreement between public prosecutor and the accused has in the process of reformation. The key conclusion of the analysis of this group of questions is author's standpoint according to which the "legalization" of such agreement through the process of reformation of Serbian legislation on criminal procedure appears to be fully acceptable. The second, i.e. central group of questions refers to the analysis of normative regulation for all three types of agreement between public prosecutor and the accused that are prescribed by new Law on

Criminal Procedure. The conclusion of the analysis of this group of questions is author's opinion that the questions related to normative aspects of such agreement (regardless of its type) in new Law on Criminal Procedure are, generally speaking, in accordance with the viewpoints of the majority of both – domestic as well as foreign experts. As such, these questions are also compatible with the essence and the reasons of criminal policy that contributed to the well – known status that such agreement has in contemporary criminal procedure legislation in general. However, regardless of this general assessment, the author claims that there still appears to be a significant number of issues related to normative regulation of this institute that do not fulfill the expected criteria. Some of them stand out among other questions of such character. They refer to: the possible scope of application of particular modalities of the agreement, the contents of the text of the agreement, the type and measure of criminal sanction prescribed by the agreement, the place and role of the injured party in the process of the creation of such agreement, the role of the attorney in the negotiation and court's decision – making process, the moment when the court takes an active role in the process etc. Nevertheless, the author emphasizes that the necessity of the existence of this institute should not be questioned. On the contrary – in spite of negative remarks on some of its normative solutions, this institute is expected to play an even more important role in the field of crime oppression in Serbia and become one of the most important instruments contributing to the efficiency of crime oppression in this region as well.

Key words: *Law on Criminal Procedure, Serbia, plea agreement, public prosecutor, simplified forms of criminal procedure, criminal case, the trial, reformation of criminal procedure legislation, the injured party, cooperating defendant, cooperating convict, criminal sanction*

Prof. dr Đorđe IGNJATOVIĆ,
Pravni fakultet u Beogradu

Originalni naučni rad
UDK:
Primljeno: 24. semptembar 2012. god.

SERIJSKA UBISTVA KAO KRIMINOLOŠKI PROBLEM[1]

Rad se koncentriše na onaj oblik višestrukih ubistava (multicid) koji najviše interesuje javnost, a predstavlja istovremeno izazov za pravosuđe i kriminologiju – serijskim ubistvima. Posle fenomenološke analize ovih zločina i njihovih učinilaca, ukazano je na faktore koji do njih dovode i na etape u vršenju ovih dela. Zatim su prikazane istražne tehnike koje se primenjuju radi hvatanja izvršilaca, a na kraju su data i uputstva kako sprečiti i suzbiti vršenje serijskih ubistava. Kao mere koje bi mogle delovati profilaktički navedene su: – potreba da društvo izričito proklamuje i sprovodi strategiju odbacivanja svake upotrebe nasilja u međuljudskim odnosima; – pooštravanje kontrole prometa psihoaktivnih supstanci; i – neophodnost angažovanja neformalnih mehanizama zajednice kako bi se pomoglo svim ljudima koji pate, a naročito onim u mlađem uzrastu. Kada se radi o organima formalne socijalne kontrole, osnovna pretpostavka efikasnog rasvetljavanja serijskih ubistava je prikupljanje neophodnih podataka od strane nadležnih organa i razmena saznanja do kojih su došli, kako na nacionalnom, tako i na međunarodnom planu. Uz to, primena poseb-

1 Autoru čini posebnu čast što mu je pružena mogućnost da ovaj prilog objavi u broju časopisa posvećenog uspomeni na kolegu i prijatelja sudiju Nikolu Miloševića čiji odlazak su svi koji se bave krivičnim naukama ili primenom njihovih saznanja u praksi doživeli kao gubitak izuzetnog poznavaoca i najboljeg praktičara u materiji maloletničkog krivičnog prava koga smo imali poslednjih decenija. Zbog toga je u radu poseban akcenat stavljen na proučavanja kriminogeneze ovakvih prestupnika u mladalačkom uzrastu i potrebu da se spreči viktimizacija najmlađih kao jedna od mera predohrane zločina.

nih istražnih tehnika, a naročito DNK analize i profajling ulivaju nadu da će se najveći broj serijskih ubica naći pred licem pravde.

Ključne reči: serijska ubistva, fenomenologija, etiologija, profilaksa, represija.

1. Uvod

Teško je među kriminološkim fenomenima naći onaj koji izaziva toliku pažnju javnosti i koji je zbog toga toliko eksploatisan u medijima i proizvodima masovne kulture kao što su to serijska ubistva i zločinci koji ih vrše. Samo o dvojici najpoznatijih: transilvanskom Drakuli i londonskom Džeku Trboseku napisano je mnoštvo romana i snimljeno toliko filmova da spadaju u najpoznatije negativce u ljudskoj istoriji. Neki su došli na ideju i da iskoriste ljudsku znatiželju koja istovremeno u sebi sadrži fascinaciju zlom /01*/ i strah od tajnovitih stvari, pomešan sa zadovoljstvom zbog toga što se nešto tako nije dogodilo nama: organizuju „hodočasničke“ obilaske lokacija gde su ova dvojica predatora ordinirala. U potrazi za zaradom, turističke agencije su u svoje programe stavile obilazak ovih „kultnih mesta“ koja razbuktavaju maštu posetilaca. /02*/

Naravno, dvojica pomenutih zločinaca su samo predvodnici niza serijskih ubica koje poznaje savremena istorija. Pomalo apsurdno deluje da o njima postoji veliki broj publicističkih i književnih dela, dok ih je kriminologija do pre nekoliko decenija ignorisala. /03*/ Ta konstatacija još više važi za literaturu na ovim prostorima. Zbog toga bi ovaj rad trebalo da osvetli neka od osnovnih pitanja koja se tiču serijskih ubica i njihovih zlodela – od definisanja koji se zločini/zločinci mogu tako označiti, preko njihove klasifikacije, ukazivanja na činioce koji dovode do ovakvih dela, kao i sredstava koja savremene policije koriste za njihovo rasvetljavanje. Na kraju, biće dat i kriminalno politički osvrt na moguće aktivnosti koje mogu doprineti njihovom sprečavanju i suzbijanju.

2. Koja ubistva su serijska?

Ubistvo, kao najteži konvencionalni zločin, jedan je od pojavnih oblika nasilničkog kriminaliteta. /04*/ Uobičajeno je da se ono određuje kao „lišenje života jednog lica od strane drugog“, premda u navedenoj definiciji nedostaje bitan element –protivzakonitost. /05*/ Zbog toga bi pod ovaj pojam trebalo podvesti samo dela koja za posledicu imaju *protivpravno lišavanje života ljudskog bića*. Zločin ubistva u kriminologiji i ostalim krivičnim naukama otvara veliki broj pitanja /-v. Ignjatović, 2011:106/ i brojne su klasifikacije kako samih dela, tako i njihovih učinilaca. Za ovaj rad značajna je podela prema broju žrtava ovakvih zločina. Po tom kriterijumu možemo sva ubistva podeliti na ona kod kojih je života

lišeno jedno lice i ona kod kojih je viktimizovano više ljudi. U ovom drugom slučaju radi se o višestrukim ubistvima koja se mogu označiti i kao „multicid“ (od e. *multicide*).

Prvu empirijsku podelu ovakvih ubistava dao je Američki Biro za pravosudnu statistiku (*Bureau of Justice Statistics*) marta 1988. u drugom izdanju svog Izveštaja naciji o kriminalitetu i pravosuđu (*Report to the nation on crime and justice*) gde je konstatovano da se sva višestruka ubistva mogu podeliti u tri grupe:

– serijska: ubijanje više žrtava u tri ili više vremenski (nedeljama, mesecima, čak godinama) odvojenih događaja;
– masovna: ubistvo četiri ili više žrtava na jednoj lokaciji tokom istog događaja;
– ubilački pohod: ubijanje najmanje tri žrtve na dve ili više lokacija, ukoliko između dela nije bilo vremenskog prekida.

Ova klasifikacija je danas opšteprihvaćena, kako u praksi, tako i u nauci. Kasnije ćemo se pozabaviti razlikama između ova tri oblika multicida, a sada bi trebalo razraditi gore navedenu početnu definiciju serijskih ubistava jer se u ovom radu bavimo prevashodno njima i njihovim učiniocima.

Ovo je neophodno zbog toga što funkcioneri pravosuđa, kada govore o ovoj kategoriji zločinaca, polaze od sledećeg stereotipa: u pitanju su muškarci, seksualni predatori koji ubijaju mlade žene, muškarce i decu sledeći određeni fizički ili psihički obrazac. /06*/ Kada se usvoji ovako uzak pojam serijskog ubistva, nastaje problem: čitav niz zločinaca i žrtava ne uklapa se u taj obrazac. Eric Hickey /2006:414/ navodi da, policajci i tužioci prećutno podrazumevaju na primer da žena ne može biti serijski ubica. /07*/ Mediji još više šematizuju sliku o ovim zločincima – za njih su to samo brutalni, krvi željni monstrumi. Na ovo skreće pažnju Philip Jenkins u knjizi *Upotreba ubistva: socijalna konstrukcija serijskog lišavanja života* /1994/ koji ukazuje kako ovom pojavom manipulišu mediji i organi pravosuđa. Ono što javnost „zna“ o serijskim ubistvima zasnovano je uglavnom na netačnim informacijama, mitovima i senzacionalizmu.

Interesantno je zašto pravosuđe, naročito u SAD, pristaje da učestvuje u predstavljanju serijskih ubica i njihovih zločina na senzacionalistički i mitološki način koji dominira u medijima i javnosti. Eugene McLaughlin /2001:259/ objašnjava da takav pristup potpuno odgovara zahtevima za jačanjem retribucije koji dolaze iz pravosuđa jer uveravaju građane da je odmazda najbolji odgovor na grozne zločine ovakvih habituelnih kriminalaca.

Očigledno je da potpuniju predstavu o tome ko su serijske ubice možemo zbog toga steći samo uvidom u kriminološku literaturu. Tako na primer Steve Egger u dva svoja rada /1984; 2002/ nastoji da stvori parametre koji mogu bliže odrediti crte serijskih ubistava i njihovih učinilaca. On tu svrstava: broj žrtava, njihov odnos sa ubicom, prividnu nepovezanost između kriminalnih događaja, geografsku lokaciju odigravanja, motive, tip i ulogu žrtve.

Mogu se naći i drugi pokušaji, ali se čini da su kriterijumi koje McLaughlin navodi u odrednici *Serijsko ubijanje* u *Rečniku kriminologije* najpotpuniji. Izvršioci ovakvih dela poseduju, po njemu, neke (ili sve) od dole navedenih karakteristika:

1. ubistva se ponavljaju (odvijaju u seriji) i – budući da je motiv zločina isključivo da se drugi liši života nastavljaju se sve dok izvršilac ne bude uhvaćen;

2. serijske ubice uglavnom vrše dela sami i zbog toga ih je teže otkriti. Istina registrovani su i slučajevi da ovakve ubice koji deluju u parovima (e. *killer couples*), partnerski ili u grupi, zbog čega im je lakše ući u trag;

3. uobičajeno je da pre zločina između ubice i žrtve ne postoji lični kontakt ili je on uzgredan. Zbog toga je istražnim organima posao otežan jer imaju posla sa zločinima koji „nemaju motiv". Nema ničega ličnog u izboru žrtve, iako one mogu pripadati određenim kulturnim ili socijalnim zajednicama;

4. samo u malom broju slučajeva zločinac ima jasan ili racionalan motiv. Zato kada policija liši slobode lice koje je izvršilo ili pokušalo nemotivisano ubistvo, uvek bi trebalo utvrditi da li taj prestupnik ima veze sa sličnim nerasvetljenim delima;

5. pojačana prostorna pokretljivost čiji smo svedoci u moderna vremena i društvena fragmentarnost pomaže serijskim ubicama da prošire i intenziviraju svoju kriminalnu delatnost. S druge strane, rascepkanost i nekoordinisanost različitih policijskih organa i službi pomaže im da izbegnu hvatanje;

6. ubistva koja vrše često sadrže visok nivo bezrazložnog nasilja (koje kao da je samo sebi cilj), što eksperti povezuju sa motivima zločina. U njima život drugog čoveka ne predstavlja nikakvu vrednost – cilj dakle nije smo okončanje nečijeg života, nego približavanje sopstvenom kraju;

7. najzad, budući da su većina serijskih ubica muškarci, McLughlin /2001:259/ smatra da treba uzeti u obzir hipotezu da složen međuodnos između pojedinih vrsta muškosti (e. *masculinity*) i (ovog oblika) nasilničkog kriminaliteta. Žene, kako navodi Siegel /2003a:232/ čine 10-15% serijskih ubica, a istraživanje na uzorku od 14 žena serijskih ubica koje su sprovele Belea Keeney i Kathleen Heide /1994/ pokazalo je da se one od svojih muških „kolega" razlikuju po tome što su umesto korišćenja nasilja i torture, pre sklone da otruju ili zadave svoje žrtve. Siegel /2003:337/ navodi da su žene češće posezale za alkoholom i drogama, kao i da su pokazivale znake histerije, manijakalno-depresivne ispade i disocijativnost.

Leonard Glueck /2005:/239 dodaje još jednu osobinu – njihov uzrast: on tvrdi da se uglavnom radi o relativno mladim licima koja su u kasnim dvadesetim ili ranim tridesetim godinama života.

3. Serijska ubistva: istorija, realnost i fikcija

3.1. Prvi poznati Novovekovni slučajevi

Prve poznate serijske ubice o čijim delima imamo relativno pouzdane podatke srećemo u doba Renesanse u Evropi. Početkom XV veka Francuz Gilles dr Rais za osam godina ubio je više stotina dece koju je prethodno seksualno zlostavljao. Negde u isto vreme transilvanski princ Vlad Tepes III (poznatiji kao „Drakula“) ubio je na najsvirepiji način više hiljada ljudi. U šesnaestom veku u Nemačkoj i Francuskoj serijske ubice (Gilles Garnier i Peter Stuub) su smatrane vukodlacima. Postojalo je čak i verovanje da su neka lica u stanju da se pretvore u divlje zveri (teriantropija – *theriantrophy*) čime su objašnjavani njihovi zločini. /08*/

Da učinioci ovakvih zločina nisu samo muškarci pokazuje primer mađarske kontese Elizabeth Bathory koja je na prelazu iz XVI u XVII vek ubila više os 600 ljudi, u čijoj krvi se kupala; njene poznate „koleginice“ bile su Engleskinja Elizabeth Ridgway, Francuskinje Marie de Bronvillier i Catherine Deshayes, Italijanka Hieronyma Spara, kao i njena zemljakinja koja je 1819. pod imenom La Tofania osuđena na smrt jer je utvrđeno da je otrovala stotine lica.

Mogli bismo još dugo nabrajati poznate serijske ubice (oba pola) iz tog perioda, ali čini se da su sve one pale u zaborav kada se u Londonu 1888. pojavio misteriozni predator poznat kao „Džek Trbosek“.

3.2. Londonski „Džek Trbosek“

Pođimo od onoga što je utvrđeno kao napobitno: u drugoj polovini (od avgusta do novembra) 1888. zbila su se u londonskom kvartu Vajtčepel pet (sumnja se da ih je bilo šest) /09*/ po načinu izvršenja sličnih ubistava čije žrtve su bile prostitutke (sem poslednje, sve su bile stare preko 40 godina) koje su iskasapljene hladnim oružjem kojim im je izvađena utroba. Ubistva su se desila krajem nedelje /31. avgust, 9. i 30. septembar (te noći ubujene su dve žrtve) i 9. novembar/, u kasnim večernjim i ranim jutarnjim satima, na području koje nije veće od jedne kvadratne milje londonskog Istenda naseljenog sirotinjom; tu su, uz kafane koje su radile do kasnog jutra (kada su zaposleni dolazili na doručak) cvetali poroci, uključujući i vrlo rasprostranjenu prostituciju. Međutim, nijedna od žrtava nije sa zločincem imala seksualni odnos.

Već posle prvog zločina, mnoge od potencijalnih žrtava su se naoružale radi samoodbrane; policija je pojačano (ali u grupama) patrolirala ovim područjem; pridružili su joj se i građani rešeni da oni pomognu organima reda (tzv. vigintalizam); Kraljica Viktorija izrazila je zabrinutost zbog događaja koji su i nju šokirali i tražila da zločini budu rasvetljeni; premijer Lord Salsburi sazvao je Kabinet na vanrednu sednicu /Symons, 1966:56/; u jednom slučaju, Centralna novinska agen-

cija je dobila anonimnu poruku u kojoj je stajalo da će sledećoj žrtvi biti odsečene i uši (što je zaista – istina polovično – i urađeno), /10*/ ali jedino što je mogla konstatovati je – da pisac poruke nije zločinac koga traže. Ministar unutrašnjih dela Ser Charles Warren dao je ostavku, ona je promptno usvojena, na čelo policije došao je novi ćovek i – nikada nije otkriveno ko je izvršio navedene zločine. /11*/ Colin Wilson u svojoj *Kriminalnoj istoriji čovečanstva* /1985/ smatra da se to iskreno nije ni želelo i citira tvrdnju poznatog književnika Bernarda Shawa koji je, sa primesama crnog humora, konstatovao: ubica je (neuspešni) reformator društva koji je jedini uspeo da skrene pažnju na užasne uslove u kojima su stanovnici jednog dela britanske Prestonice živeli.

Postoji više teorija o tome ko je bio Džek Trbosek. Polazeći od poznate matrice kako najteže zločine nikako ne može izvršiti „neko do nas“, Julian Symons /1966/ polazi od teze da je u pitanju stranac, poljskog porekla (Severin Klosowski), a Donald McCormick u knjizi *Identitet Džeka Trboseka* /1959/ tvrdi da je u pitanju Alexander Pedachenko, Rus, pripadnik Carske tajne policije Ohrane. Interesantno je da su oba sumnjiva stranca u vreme izvršenja zločina boravila u Vajtečepelu i bili su angažovani kao pomoćnici u berberskim radnjama.

Bradford Gorby /2003:419/ navodi interesantan podatak: samo nekoliko godina kasnije u Americi je zabeležen senzacionalni slučaj „Doktora torture“ – u Čikagu je uhapšen Herman Mudgett, koji priznaje ubistvo 27 lica od kojih neka izvršena na sličan način kao i Trbosekova. Niko u tom trenutku nije primetio da je Mudgett u Ameriku došao iz Londona upravo one godine kada su u tom gradu izvršena nerasvetljena ubistva koja su toliko uzbudila građane i da ih od tada više nije bilo u glavnom gradu Engleske. Mudgett je obešen, a da niko nije pokušao da poveže događaje koji su se odigrali sa dve strane Atlantika.

Colin Wilson /1985:485/ piše da je šef policije smatrao da je ubica bio mladi neuspešni advokat Montague John Druitt koji je nekoliko meseci iza poslednjeg Trbosekovog ubistva izvršio suicid, zbog čega su zločini na Istendu prestali. Edvard Lustgarten /1976:213/ navodi podatak da su u najužem krugu osumnjičenih bila dvojica veoma bliskih Kruni: Princ od Klarensa (stariji sin Edwarda VII, čiji brat je George V) i Ser William Gull, lični lekar Kraljice, ali i jedan policajac!

Ovo su samo neke od teorija o pravom identitetu londonskog Trboseka: u literaturi se mogu naći tvrdnje da su u pitanju bili masoni, mesari, hirurzi, čak i žene. Možda baš to što nikada nije otkriven, ovaj zločinac i dalje pobuđuje maštu ljudi širom sveta. Oliver Cyriax čak navodi da je uticaj zagonetnog serijskog ubice čiji pravi motiv nije nikada utvrđen (to što je u jednoj noći ubio dve žrtve ukazuje na to da nije imao ništa lično protiv njih) bio toliki da se može govoriti o „trbosekaštvu“ (e. *ripperology*) kao učenju posvećenom rasvetljavanju njegovih zločina /Cyriax, 1996:283/.

3.3. Ostali poznati slučajevi u SAD i „ostatku sveta“

Zločini „Džeka Trboseka“ postali su omiljena tema publicista i masovnih medija. Mnogi i to ne samo američki kriminalci – kao Ted Bundy i David („Son of Sam“) Berkovic – vršili su zločine po uzoru na njega. Ovo nije jedini primer podražavanja u ovoj oblasti. Poznat je slučaj kada je glavnu junakinju pozorišne predstave *Arsenik i stare čipke*, imitirala Amerikanka Dorothea Puente koja je 1988. otrovala najmanje osam žrtava o kojima se starala u ustanovi za smeštaj starih lica, prisvajajući sume njihovog životnog osiguranja.

Godinu dana ranije, policija je u Filadelfiji dokrajčila postojanje „Male prodavnice strave“: uhapšen je registrovani psihijatrijski bolesnik Gary Heidnik sa saradnicima koji su mu pomogli da najmanje šest žena namami u svoju kuću, gde ih je lišio slobode, podvrgao torturi i seksualnom zlostavljanju, da bi ih na kraju ubio i pojeo. U Bafalu je 2007. na 75 godina zatvora osuđen Altemio Sanchez („silovatelj sa biciklističke staze“) koji je napastvovao i ubio više žrtava koje je upoznao tokom vožnje biciklom.

U periodu 1982-84. na obali Zelene reke u blizini Sijetla pronađena su tela 48 žrtava, uglavnom prostitutki. Ubica je konačno pronađen 2003. Gary Ridgeway je priznao sva ubistva tih mladih žena i osuđen je na doživotnu kaznu zatvora bez prava na uslovni otpust. Međutim, „Zodijak ubica“ koji je u periodu od 11 godina (1955-66) u oblasti Bej ubio najmanje 50 lica, crtajući ima na telima zodijačke znakom nije nikada otkriven, ali je poslužio kao uzor za lik Hannibal Lector-a iz filma *Kad jaganjci utihnu*.

Navešćemo još neke od najpoznatijih američkih serijskih ubica koje u svom *Rečniku zločina i pravosuđa* navodi Mark Davis /2002/:

– John Wayne Gracy (rođen 1942): operisao je u Čikagu sedamdesetih godina prošlog veka. Kao vlasnik građevinske firme, namamio je i ubio 33 muškarca čije ostatke je spalio u sopstvenoj kući i okolini. Osuđen je na smrt i završio je na električnoj stolici 1994. U mladosti je zarađivao glumeći klovna, pa je čekajući izvršenje kazne nacrtao mnoštvo autoportreta sa tim likom;

– Theodore „Ted“ Bundy (1946): takođe sedamdestih godina, oteo je i ubio veći broj devojaka i mladih žena u državama Vašington, Juta i Kolorado. Pripisuje mu se da je u vreme dok je studirao prava ubio i dve studenkinje sa državnog Univerziteta Florida. Među žrtvama je bila i dvanaestogodišnja devojčica koju je silovao i ubio. Osuđen je na smrt i pogubljen na električnoj stolici 1989. U vreme egzekucije, građani su slavili izvan zidina kaznionice u kojoj je taj čin obavljen /Davis, 2002:38/;

– Jeffrey Dahmer (1959): uglavnom u Milvokiju, ubio je veći broj muškaraca homoseksualne orijentacije. Prethodno ih je podvrgao torturi, seksualno zlostavljao da bi ih na kraju raskomadao i jeo njihove delove tela koje je čuvao u frižideru. Osuđen je 1991. na doživotnu kazna zatvora za 16 ubistava, ali je 1994. u kaznionici ubijen od drugog osuđenika /Davis, 2002:81/;

– Wayne Williams (1958): jedini od navedenih serijskih ubica koji ne pripada beloj rasi i koji nije osuđen na smrtnu, nego na kaznu doživotnog zatvora. Osamdesetih godina XX veka on je u Atlanti namamio 28 muškaraca, pripadnika svoje rase, kojima je obećavao da će ih proslaviti. Kada bi pristali na homoseksualni akt, ubijao ih je i raznosio njihova tela širom ovog grada u državi Džordžija. /12*/

I pored opšteg utiska da je u medijima i produktima masovne kulture na Zapadu, kod građana stvoren pogrešan utisak da je broj zločina izvršen od strane serijskih ubica ogroman, /13*/ podaci do kojih su došli kriminolozi pobijaju masovni karakter ovakvih dela, čak i u Americi. /14*/ Još manje u ostalim delovima sveta, iako ova tema – zbog globalizacije medija i dostupnosti produkata holivudske produkcije – preokupira građane i van SAD.

Istina, neki od tih zločina ne mogu javnost ostaviti ravnodušnom: kolumbijska policija obavestila je građane da je njihov sunarodnik Luis Alfredo Gravito 42-godišnji „brbljivi predator“ i „solirajući sadist“ najopasniji serijski ubica u istoriji. On je 1999. optužen da je tokom svoje petogodišnje kriminalne karijere ubio najmanje 140 dečaka u uzrastu od osam do 16 godina, čineći to uvek na isti način i spaljujući njihova tela. Žrtve je birao među uličnom sirotinjom, mnogi među njima nisu ni imali roditelje ili se oni o njima nisu brinuli, tako da niko nije ni prijavljivao njihov nestanak; to je olakšalo posao Gravitu i ostavilo sumnju da je izvršio i više zločina od broja za koji je optužen.

Siegel podseća da je kolumbijska policija, očigledno zaboravila na verovatno najmonstruoznijeg od svih serijskih ubica u moderno doba. Pedro Armando Lopez, Kolumbijac, poznatiji kao „Monstrum sa Anda“ ubio je više od 300 devojčica i mladih žena ne samo u svojoj zemlji, nego i u Ekvadoru i Peruu. /Siegel, 2003: 335/

U Zapadnoj Evropi je najveći publicitet poslednjih decenija imao „Firentinski monstrum“ čije su žrtve uglavnom bili parovi koji su vodili ljubav na javnim mestima. Počelo je 1968, kada su u automobilu u okolini Firence ubijeni ljubavnici. Takvi zločini su se ponavljali, policija je privela preko 100.000 ljudi, neki su i optuženi, pa pušteni na slobodu kada su se, dok su oni bili u pritvoru, zločini ponovili. Modus operandi je bio isti (korišćen je pištolj), mesta i žrtve istog tipa. Samo je zločinac u međuvremenu počeo da kasapi tela žena, sekući im skoro po pravilu levu dojku. A onda je 1985. žrtvi odsekao polne organe i poslao ih policiji. Ubrzo zatim, na osnovu anonimne dostave, uhapšen je zemljoradnik Pietro Pacciani. Kako to uobičajeno čini, italijanska policija je od toga napravila predstavu: mnogo toga govorilo je da je na pravom tragu, posle toliko godina lutanja. Paccani je imao i kriminalni dosije: 1951. ubio je suparnika koji mu je oteo devojku, smatralo se da se svojim zločinima sveti ženama koje su ubijene obično dok su varale partnere. /**15***/ Istina, nikada nisu pronašli pištolj kojim su žrtve ubijane, ali se verovalo računaru: on je od svih imena potencijalnih izvršilaca izbacio baš Paccianijevo.

Nadležni sud ga je 1994. osudio na doživotni zatvor i poslat je u kaznionicu na izdržavanje. Javnost je odahnula, slučaj je rešen – i onda je u ponovljenom postupku utvrđeno da Pietro Pacciani nije Firentinski monstrum, pa je pušten na slobodu.

Zločini ove vrste nisu specifičnost samo država Zapadne hemisfere. Jula 2001. iranske vlasti potvrdile su da je serijski ubica ubio najmanje 17 prostitutki u svetom gradu Masadu tako što ih je prvo uhvatio pomoću mreže, a zatim podavio pomoću marama koje su nosile. Zapadna sredstva informisanja optužila su iranske vlasti da ne čine dovoljno da otkriju ovog „Pauka – ubicu". Nasuprot njima, mediji u islamskom svetu nerado obaveštavaju o zločinima serijskih ubica jer se smatra da je to što oni čine nespojivo sa Kuranom. /16*/

Serijskih ubica bilo je i u bivšim socijalističkim zemljama. Nigel Cawthone /2003:184/ navodi da je jedan on prvih o kome je javnost obaveštena bio Nikolai Dzhumagaliev („Metalni zub"). Operisao je 1980. u glavnom gradu Kazahstana Alma-ati gde je zgodne mlade žene pozivao na šetnju pored reke i silovao ih, a zatim ubijao odesecanjem glave sekirom. Verovatno da bi svoju kriminalnu delatnost nastavio da gosti tokom proslave u njegovom stanu nisu našli odsečenu glavu žrtve. Suđeno mu je za sedam ubistava, ali je na glavnom pretresu proglašen neuračunljivim. /17*/ Upućen je u jednu duševnu bolnicu iz koje je 1989. pobegao. Ipak, najpoznatiji slučaj serijskog ubice „iza gvozdene zavese" bio je „Ruski Trbosek" – Andrei Chikatilo, bivši učitelj iz Rostova na Donu koji je u razdoblju 1982-1990. u raznim delovima SSSR podvrgao torturi, silovao, ubio i pojeo najmanje 53 lica, među kojima veći broj dece. /18*/ Interesantno je da je pre 1990. dva puta bio privođen zbog sumnje da je učinilac zločina koji su mu kasnije pripisani, ali je oba puta pušten zbog nedostatka dokaza. /19*/ Osuđen je na smrtnu kaznu, koja je izvršena 1994. godine.

Pominju se još neki slučajevi serijskih ubistava u ranijim zemljama Istočnog bloka, kakav je na primer „Ukrajinski Terminator" Anatoly Onoprienko, optužen za ubistvo 52 lica (među kojima desetoro dece) po selima širom svoje zemlje. Osuđen je na smrt 1999. godine. /20*/ Naravno, serijskih ubistava „iza Gvozdene zavese" bilo je mnogo više, ali su bivše socijalističke zemlje (naročito u periodu kada raspad SSSR i Varšavskog pakta nije bio izvestan) uglavnom negirale da se suočavaju sa delima ovakvih kriminalaca; ako se za njih i saznalo, kontrolisani mediji su u izveštavanju o ovoj temi neprestano ponavljali tvrdnju da su takvi zločini rezultat „pogubnog uticaja Zapada".

4. Klasifikacija serijskih ubica

Najčešće pominjana je tipologija koju su dali Holmes i DeBurger /1988/: oni, prema unutrašnjem podsticaju koji ih je naveo na vršenje zločina, navode četiri tipa serijskih ubica:

– vizionarski (nepoznati glas im naređuje da izvrše zločin; većina ovih učinilaca pate od neke vrste psihoze),
– misionarski (učinilac smatra da vršenjem dela obavlja važnu misiju oslobađanja društva od neke grupe njegovih članova: starih, prostitutki, dece ili određenih rasnih ili etničkih grupa), /21*/
– hedonistički (cilj vršenja dela za učinioca je postizanje nekog zadovoljstva – komfora ili „blagodeti života“), /22*/
– ubice koje motiviše ostvarenje moći odn. kontrole nad nemoćnom žrtvom; ubistvu obično prethodi mučenje i uživanje u očajničkim molbama žrtve za milost, a često se letalna sila primenjuje tek kada se žrtva pomirila sa ishodom.

Postoje u literaturi i druge podele serijskih ubica, koje se samo u nekim detaljima razlikuju od navedene. Tako James Levin i Allan Fox /1996/ govore o tri tipa ovih prestupnika:

- onaj kod koga je motiv sadističko iživljavanje,
- kod drugog je to korist (ovi autori hedonostički tip iz prethodne klasifikacije označavaju kao „celishodna“ ili „profitabilna ubistva“), a
- kao treću navode „porodična ubistva“. /23*/

Deluje kao kuriozitet da su isti ovi autori u jednom ranijem radu podelili serijske ubice na one: a) vođene profitom; b) koje zločin vrše radi ispunjenja sopstvene misije i c) vođene željom za uživanjem koje osećaju kontrolišući i terorišući žrtvu. /Levin and Fox, 1991/

Frank Hagan /2010:109/, po jednom drugom kriterijumu, razlikuje sledeće dve vrste serijskih ubica:

* organizovane koje planiraju svoje zločine, transportuju svoje žrtve i čuvaju njihove lične predmete. Odaju utisak normalnih ljudi, dobro uklopljenih u svoj socijalni milje; i
* dezorganizovane serijske ubice koje su obično socijalno i seksualno nekompetentne.

Obe vrste serijskih ubica se često vraćaju na mesto zločina ili na grob žrtve, uglavnom da bi zadovoljile svoje seksualne fantazije kroz samozadovoljavanje.

Eric Hickey /2003/ ih deli u tri grupe prema tome gde su locirani njihovi zločini:
(a) „putujuće serijske ubice“;
(b) lokalne; i
(c) one koji u cilju vršenja zločina nikada ne napuštaju svoj dom ili radno mesto.

5. Razlikovanje serijskih od ostalih tipova ubica

Eugene McLaughlin /2001/ naglašava potrebu razlikovanja serijskog od „običnog“ ubice jedne žrtve, a sa strane od ostalih višestrukih ubica – masovnog i

onog koji deluje u ubilačkom pohodu. Čini se da je, naročito laicima, najteže da u konkretnom slučaju razlikuju da li je reč o serijskom ubici ili onom koji deluje u kampanji ubijanja. Zato se, na primer, moglo dogoditi da i neke svetski poznate novinske agencije posle tragičnih događaja koji su se odigrali 22. jula 2011. u glavnom gradu Norveške i na ostrvu Utøya vinovnika Anders Breivika proglase za serijskog ubicu.

Kako razlikovati serijske ubice od lica koja u ubilačkom pohodu na najmanje dve lokacije liše života tri i više lica? Jedna od osnovnih razlika je u tome što serijske ubice karakteriše nastojanje da nastave kriminalnu delatnost u mesecima, čak godinama koje slede i zbog toga čine posebne napore da ne budu otkriveni. Lica u ubilačkom pohodu, naprotiv, deluju u stanju mahnitog besa koje podseća na ludilo i čine malo toga da izbegnu otkrivanje. Posle istraživanja koje je obuhvatilo veliki broj predstavnika iz jedne i druge kategorije White /2000/ je utvrdio da među njima postoje još neke razlike i prikazao ih tabelarno:

	Sr. ub.*	**Ub. p****
1. Ubistvo ima značenje sredstva za kontrolu žrtve	+	+
2. Ubica je uhapšen ili lišen života na mestu zločina		+
3. Učinilac posle dela često izvrši samoubistvo		+
4. Učnilac izbegao hapšenje		+
5. Sklonost da putuje i traži žrtve van mesta boravka	+	+
6. Izaziva dugotrajnu medijsku ili pažnju javnosti	+	
7. Ubija pojedinačne žrtve	+	
8. Ubija više lica u kratkom vremenskom periodu		+
9. Ubistvo izgleda kao pojedinačan incident		+
10. Minimalan broj žrtava u slučajevima koji su obrađeni	4	4
11. Ubica je obično muškarac bele rase	+	+
12. Motiv najčešće lični materijalni dobitak ili osveta		+
13. Žrtve uglavnom žene	+	
14. Kao sredstvo izvršenja često se koristi vatreno oružje		+
15. Ubistvo izvršeno u spontanom besu		+

LEGENDA: * Sr. ub. = serijske ubice
** Ub. p.= učinioci u ubilačkom pohodu

Sa jednim izuzetkom, /24*/ čini se da su kriterijumi dosta dobro izabrani i da mogu poslužiti kao osnov za razlikovanje ove dve kategorije zločinaca. Kada se radi o razlikovanju masovnih od serijskih ubica, nije teško uočiti kriterijum (masovne u jednoj prilici ubijaju veći broj lica), kao uostalom i u odnosu na „obične“ ubice koje su lišile života jedno lice.

6. Etiologija serijskih ubistava

U ovom delu rada pozabavićemo se činiocima koji dovode do vršenja serijskih ubistava i fazama vršenja dela. Naš cilj je pre svega da ukažemo na one lične crte učinilaca koje društvu i njegovim službama mogu ukazati ko su potencijalni prestupnici, a ako je ovakav zločin već izvršen, ko su mogući učinioci.

6.1. Faktori koji dovode do zločina

Za objašnjenje serijskih (kao uostalom i svih drugih) ubistava, trebalo bi odgovoriti na pet pitanja na koja ukazuje Tim Newburn /2007:445/. To su: 1. ko? 2. kada? 3. gde? 4. čime? i 5. zašto ubija? Naravno, poslednje pitanje je ono na koje je najteže dati odgovor. Clive Coleman i Clive Norris /2002:99/ smatraju da je to nemoguće bez uzimanja u obzir tri grupe činilaca:

1) bioloških: ovde svrstavaju genetske faktore, povrede glave, abnormalnu aktivnost mozga i ostale biološke faktore (poremećaj u radu žlezda sa unutrašnjim lučenjem i drugi);
2) psihičkih: psihoze, disocijativni poremećaji, pshopatije, multifaktorsko objašnjenje i model kontrole traume; i
3) društvenih: ovi poslednji bi trebalo da odgovore na tri pitanja:
   - zašto je u nekim društvima više serijskih ubica, nego u drugim?
   - zašto se nivo serijskih ubistava u istoj sredini vremenom menja?
   - zašto društva na ove zločine reaguju na vrlo različit način?

Iako navedeni činioci nesumnjivo doprinose vršenju ovakvih zločina, čini se da je njihovo navođenje od male koristi za razumevanje etiologije serijskih ubistava, /25*/ koja je, opet, osnova za izgradnju racionalnog modela kontrole (profilakse i represije). Zato ćemo detaljnije ukazati na neke od činilaca za koje se smatra da utiču značajnije od ostalih.

Jedna grupa autora smatra da za razumevanje serijskih ubistava treba poći od ličnih karakteristika učinilaca. Iako, kako to pokazuju i gore navedene podele ovih zločinaca, nije lako uopštiti koje su osobine, neki autori ipak navode na primer antisocijalne oblike ispoljavanja agresivnog i neprijateljskog ponašanja i sklonost da izbegavaju uspostavljanje sadržajnih odnosa sa drugim osobama. Istina, ima i onih serijskih ubica koji su potpuna suprotnost ovakvom modelu. Dobro pozicionirani, oni sve do trenutka „fatalnog loma“ (e. *fatal flaw*) kada su u stanju da izvrše najteže zločine (kao literarni lik Jekyll-Hyde koji to čini noću, dok tokom dana igra ulogu uglednog građanina). Otuda je za razumevanje serijskih ubica neophodno posegnuti za saznanjima psihopatologije, pre svega mehanizma pocepane ličnosti – shizofrenije (-v. Poro, 1990:596), kao i psihoanalize. /26*/

Mnogim poznavaocima ove problematike, izraz „psihopata“ izgleda najpogodniji za objašnjenje mehanizma delovanja serijskih ubica. McCordovi /1964/

su psihopatu definisali kao „antisocijalnu, agresivnu, visoko impulsivnu ličnost koja se malo ili uopšte ne oseća krivom (za svoje postupke) i nije u stanju da doživi afektivnu vezu sa drugim ljudskim bićima". Robert Hare /1991/ navodi da poseduju sledeće osobine: • uživaju u predatorskom, instrumentalnom nasilju; • njihovo nasilje ima crte osvetničkog; • često napadaju strance. /**27***/ Dve su osobine, izgleda, ključne za psihopate: impulsivnost i odsustvo emocionalnog života. Prva osobina koincidira sa situacionim zločinima, ali ta osobina je teško spojiva sa hladnokrvnošću i sofistikovanošću koja se podrazumeva kod velikog broja dela koja im se pripisuju. /28*/

Mnogi smatraju da kriminogeneza serijskih ubica počinje još u detinjstvu i pokušavaju da utvrde kojim ponašanjima su bili skloni u ranom životnom dobu. U literaturi se navodi kako je za predviđanje potencijalnih serijskih ubica od velikog značaja obraćanje pažnje na one mlade ljude koji pokazuju „paklenu trijadu" koju čine: mokrenje u krevet, sklonost za izazivanje požara i okrutnost prema životinjama. /29*/ Najveći deo njih potiče, inače iz disfunkcionalnih porodica. /Hagan, 2010: 109/

Kada se radi o ženama serijskim ubicama, Siegel /2003:337/ navodi da je njihovo detinjstvo obeleženo patnjom i zloupotrebama u razorenoj porodici. Zbog toga su one nižeg nivoa obrazovanja, pa – ukoliko su zaposlene – obavljaju poslove koji su društveno malo vrednovani.

Neki, opet ukazuju da je teško utvrditi neke pouzdane znake koje serijske ubice pokazuju u razdoblju rane mladosti. Jedan deo ima sociopatske crte jer su agresivniji, manipulativniji, ne pokazuju grižu savesti i želju da prihvate krivicu za ono što su učinili. Istina, takve osobine mogu imati i deca koja kasnije nikada neće postati serijske ubice, čak ni nasilnici uopšte. Slično je i sa stresom na koji deca vrlo različito reaguju: kod nekih, on dovodi do neprihvatljivog ponašanja, kod drugih – ne. Nešto značajniji uticaj imaju traume (fizička, psihička, ili udružene) doživljene u detinjstvu, a naročito ona koju izaziva odbacivanje od roditelja i / ili bliskih srodnika. Ovo se obično događa u nestabilnim porodicama u kojima je uobičajeno zlostavljanje najmlađih članova koji postaju potišteni, nepoverljivi i dezorganizovani /Hickey, 2003/.

Činjenicu da među serijskim ubicama ima i jedan broj učinilaca koji su prošli kroz vojnu obuku, Tammy Castle i Christopher Mensley /2009:152/, ukazuju na značaj teorije društvenog učenja i pozivaju se na Grossmana koji je smatrao da vojne i slične jedinice stvaraju socijalni ambijent u kome se ljudi uče agresivnom ponašanju, čak i kako da druge liše života. Zbog toga uvodi pojam „učenje o ubijanju" (e. *killology*) kao interdisciplinarnu oblast koja bi se bavila metodima i psihološkim efektima drila kome su podvrgnuti pripadnici oružanih snaga čiji cilj je otklanjanje njihove inhibicije da lišavaju života druga ljudska bića.

Ima onih koji tvrde da su najvažniji prediktor hoće li neko postati serijski ubica vezan za vrstu fantazija. Tako je Ressler sa saradnicima proučavao izvršioce

ponovljenih seksualno motivisanih ubistava i utvrdio da su skoro svi maštali o nasilju (takve osobe na javi fantaziraju o nanošenju povreda i sadističkom iživljavanju pri vršenju seksualnog čina). To što seksualni nasilnici često ne mogu kontrolisati svoju agresivnost (ni predvideti reakciju žrtve) često dovodi do ovakvih ubistava. Posle toga, dolaze nove fantazije, a onda i nova ubistva. Zato ovi autori zaključuju da su „osnov serijskih seksualnih ubistava fantazije“ /Ressler et al. 1988:33/. Drugi, kao Hickey /2003:418/ ne slažu se potpuno sa ovakvim zaključcima i ukazuju da je seksualna tortura ne cilj, nego sredstvo da se žrtva degradira i potčini. /30*/

Čini se da su u pravu oni koji ukazuju da je kod jednog broja serijskih ubistava napad na polni integritet žrtve za zločinca integralni deo ubistva kako u psihološkom, tako i u fiziološkom smislu. Za druge, seksualni napad je najbolji način da ponize, potčine i na kraju da unište žrtvu, ali nije snažnije povezan sa aktuelnim motivom ubistva.

Najzad, u literaturi se može naći i tvrdnja da u objašnjavanju fenomena serijskih ubistava nikako ne treba zanemariti delovanje još dva faktora: zavisnost od alkohola i uticaj pornografskih i nasilničkih sadržaja u medijima. /McLaughlin, 2001:260/. Dok kod prvog činioca često nismo sigurni da li je alkohol bio činilac koji dovodi do zločina ili je samo uticao da se uklone činioci koji kod većine ljudi inhibiraju preduzimanje ovakvih dela, o uticaju ostala dva činioca ne postoji saglasnost iz drugih razloga. Psiholozi smatraju da je u genezi ubistva neophodno da učinilac dehumanizuje svoju žrtvu i svede je na status objekta. Stalna izloženost, naročito video sadržajima u kojima se nasilje glamurizuje desenzibilizuje konzumente na prizore ljudskog stradanja i patnje kod nekih od njih dovodi do predstave da je ubistvo ’normalan’ čin. /31*/ Slična argumentacija važi i za pornografske sadržaje u kojima je ponižavanje i mučenje žrtve u prvom planu (kao u filmovima tzv. *snurf* produkcije, koji se završe stvarnim usmrćivanjem žrtve).

6.2. Dinamika zločina

Jedan od najboljih poznavalaca ove materije Joel Norris, u knjizi *Serijske ubice: nadiruća panika*, iznosi ideju da su serijske ubice zavisnici od zločina. Većina tih kriminalaca u vršenju dela pridržava se određenih rituala koje je ovaj autor podelio u sedam ključnih etapa:

1. „faza aure“: u njoj dolazi do promena u percepciji i motivaciji (boje i zvuci se pojačavaju, dolaze u stanje slično halucinacijama, fantazije su jake, zločin se prvo odvija u mislima, podsticaj na njegovo vršenje je izrazito snažan). Ova faza, koja traje od nekoliko trenutaka do duže od mesec dana, može se smatrati „portalom između dve realnosti“;

2. „faza pecanja“: odabrana žrtva se obasipa obećanjima, novcem, ponudama – stvarima za koje prestupnik pretpostavlja da ne može odbiti. Vešto ispitujući šta žrtvu interesuje, on joj nudi upravo to koristeći njeno stanje ili slabosti;
3. „faza odvajanja“: prethodna faza je priprema za ono što se odigrava u ovoj: zadobijajući poverenje žrtve, zločinac je namamljuje i hvata u zamku. Vešto birajući ko će biti (sledeća) žrtva, serijski ubica ostvaruje cilj: da to lice više veruje njegovoj priči nego svojim instinktima;
4. „faza zarobljavanja“: u pogodnom trenutku, na različite načine – najčešće zaključavanjem vrata stana ili automobila – žrtva je dovedena u bespomoćan položaj. Obično u toj fazi koja učinioca vodi ka klimaksu, žrtva je prinuđena da sluša monolog koji uliva strah u kosti i dovodi je u očaj;
5. „faza lišavanja života“ u kojoj se to obavlja na najrazličitije načine, često uz dugotrajno mrcvarenje žrtve;
6. „faza totema“: u trenucima kada se život žrtve gasi ili neposredno posle toga, serijske ubice česo doživljavaju jako uzbuđenje, a radi njegovog pojačavanja mogu pribeći i tehnikama „laganog usmrćivanja“. Uzbuđeni osećanjem moći, oni ponekad pribegavaju ritualnom čerečenju žrtve (često se posebo pažljivo odstranjuju njene genitalije), čiji delovi tela se čak jedu;
7. „faza depresije“: svedočenje nekih od serijskih ubica pokazuju da su posle izvršenog zločina padali u duboku depresiju obeleženu osećanjem praznine i bespomoćnosti. Dani i meseci posle izvršenog ubistva, njihov život – u sudaru sa realnim spoljnim svetom u kome igraju ulogu smernih građana – obeležen je potištenošću i nekom vrstom tuge. Čini im se da iz tog stanja mogu izaći samo vršenjem novog zločina i ceo ciklus se ponavlja. /Norris, 1988:42/

7. Rasvetljavanje serijskih ubistava; posebne istražne tehnike

Identifikovanje lica koja bi mogla biti serijske ubice nije nimalo lak posao: uz već navedenu prostornu pokretljivost, poseban problem predstavlja utvrđivanje motiva učinioca. Taj zadatak može biti znatno otežan zbog socijalnog miljea u kome se nalaze ta lica: ukoliko ovakvi zločinci pripadaju manjinskim grupama (na primer ilegalni imigranti), oni su često „nevidljivi“ za istražitelje (nemaju lične dokumente, stalno mesto boravka, nisu ni u jednoj bazi podataka). Takođe, ako zločinci pripadaju kulturi koja se ozbiljno razlikuje od većinske, policajci starosedeoci nisu u stanju da shvate značenje zločina i zbog toga istraga „tapka u mestu“. /32*/

7.1. Jedno poznato istraživanje

Na neke od gore navedenih činjenica ukazao je Bradford Gorby /2000/ u istraživanju koje je obuhvatilo dokumentaciju o 300 serijskih ubistava izvršenih u SAD između 1800 i 1995. godine. U čak 241 slučaju, ubice su bila lica rođena van

Amerike. Najviše ih je bilo iz Ujedinjenog Kraljevstva (47 ili 19.5%), Nemačke (36 – 14.9%), Južne Afrike (19 – 7.9%), Australije (17 – 7.1%), Francuske (15 – 6.2%), Kanade (13 – 5.4%) i Rusije (12 – 5.0%). /33*/ Iz Evrope ih je poticalo više od polovine, ali je od početka XX veka zabeležen pad učešća izvršilaca sa Starog kontineta u populaciji.

Uglavnom su bili muškarci (žena je 1/4), oni najčešće „rade" sami, one u grupi; prosečna starost zločinca u vreme kada je započinjao sa svojom kriminalnom delatnošu bila je 30 godina, a sa 35 su odustajali od nje. Najmanji broj žrtava koje su lišili života kretao se oko tri, prosečan broj iznosio je više od 10. Interesantno je da su žrtve u oko pola slučajeva bile članovi porodice. Uglavnom su žrtve ovakvih ubistava bile punoletna lica (ređe maloletnici) i to oba pola. Najveći deo zločina izvršen je u lokalnoj sredini (85%).

Skoro polovina serijskih ubistava izvršenih od muškaraca – stranaca u SAD bilo je povezano sa zadovoljavanjem seksualnog nagona; kod žena samo jedan slučaj od 43. Manje od polovine učinilaca – muškaraca stekli su zločinom neku materijalnu korist; žene su to učinile u više od 50% slučajeva. Isto toliko muškaraca je pre ubistva žrtvu mučilo i unakazilo, žene su to učinile samo u dva slučaja.

U oko 40% situacija, ubice su koristile vatreno oružje, žene najčešće vrše trovanje ili koriste priliku da zločin izvrše tokom pružanja medicinske pomoći žrtvama – samo jedna od njih upotrebila je vatreno oružje, a isto toliko tupo oruđe; nijedna nije koristila nož.

Naravno bitnim crtama zločina i njegovog učinioca moraju biti prilagođene i istražne tehnike. Od vremena londonskog Trboseka, kada je u listu *Times* objavljena ideja da bi u cilju rasvetljavanja njegovih zločina, pored otisaka papilarnih linija, trebalo koristiti i otiske stopala, dok su drugi predlagali optografiju (fotografisanje retine žrtava kako bi se na njoj videla poslednja vizuelna senzacija koja je za njenog života došla do oka). Dok se prva tehnika kasnije pokazala vrlo korisnom i postala opšteprihvaćena u rasvetljavanju zločina, druga nije bila tako plodonosna i praktično primenljiva. /34*/.

U naše vreme, da bi se rasvetlili zločini serijskih ubica koriste se tri glavne istražne tehnike: forenzična analiza DNK; sistem povezivanja slučajeva i profajling.

Identifikacija zločinaca na osnovu analize molekula dezoksiribonukleinske kiseline (DNK) uzete iz biološkog materijala sa mesta zločina jedna je od najpouzdanijih metoda jer svaka ćelija ljudskog organizma ima jedinstvenu šemu DNK. Njena prednost je i to što se njome mogu rasvetliti i zločini izvršeni pre više decenija, pod uslovom da je biološki materijal na vreme prikupljen i da je čuvan u skladu sa pravilima. Za upoređivanje je dovoljna jedna vlas kose, sloj nokta, kosti ili zuba mogućeg učinioca dela. Pouzdanost ekspertize je potpuna – sa apsolutnom sigurnošću možemo utvrditi da li je neko izvršilac zločina ili ne. Uvođenje ove metode u SAD pokazalo je koliko nevinih ljudi je osumnjičeno, optuženo, ali i osuđeno (čak

i na najteže kazne). /35*/ Jedine zamerke ovom postupku su visoki troškovi, zbog kojih se u rasvetljavanju većine nasilničkih zločina ne koristi ovaj metod /Samaha, 2006:208/. Naravno, da bi se mogle iskoristiti prednosti ovog metoda identifikacije, potrebno je stvoriti i redovno dopunjavati baze sa DNK podacima. Analiza DNK olakšana je u SAD postojanjem javnog DNK sistema indeksiranja koji omogućava razmenu podataka širom zemlje. Isti takav sistem postoji u Velikoj Britaniji.

Centralizovani sistem povezivanja slučajeva stvorio je Federalni istražni biro (FBI) u SAD i to za dela nasilničkog kriminaliteta (VICAP), a kasnije su takve baze podataka stvorene i u drugim državama – tako je u Kanadi stvoren VICLAS (*Violent Criminal Linkage Analysis System*), čiji model su preuzele mnoge države. Njegova najbolja strana je mogućnost da zainteresovane države razmenjuju podatke o nerasvetljenim delima, čime se u uslovima veoma izražene pokretljivosti ljudi, olakšava rasvetljavanje serijskih ubistava koje vrše stranci.

Najzad, posebnu nadu organi reda polažu u profajling – utvrđivanje i analiza dokaza o ponašanju nekog lica i okolnosti u kojima je zločin izvršen. Sa ovim je FBI počeo 70-tih godina prošlog veka sa tri tipa profilisanja: psihološko, geografsko i mesta izvršenja zločina /Hickey, 2003:418/. Sastavljenje 'psihološkog profila' vrši se na osnovu: a) osobina žrtve; b) izjava žrtve; c) primenjenog metoda lišavanja života. Dalje, za njegovo sastavljanje od velike važnosti su podaci o fizičkim osobinama i psihičkim crtama učinioca koje utiču na ponašanje. Takođe, bitni su i uzrast, pol, bračno stanje, zaposlenje, rasna pripadnost, kriminalni dosije, seksualne sklonosti i slični činioci. Sve što se tiče zločina je od značaja jer, kako je to formulisao Canter /1992/, svaki zločinac ostavlja tragove o svojim jedinstvenim ličnim osobinama kriminalnom aktivnošću koju preduzima.

Naravno, ni profajling ne treba doživljavati kao svemoguće sredstvo. Kako to naglašava Katherine Williams /2004:187/ on ne može policiji rešiti slučaj i reći ko je izvršio određeno delo. Najviše što možemo očekivati je da ukaže na to koje osobine zločinac *verovatno* poseduje. Dakle, radi se o mogućnosti, a ne o izvesnosti. /**36***/ To naravno ne znači da treba ignorisati rezultate profajlinga. Oni ne samo da mogu doprineti pronalaženju učinilaca, nego – još više – pomažu u koncipiranju strategije ispitivanja potencijalnih osumnjičenih u policiji.

8. Kažnjavanje serijskih ubica

Clarke John /1996:82/ ukazuje da serijske ubice predstavljaju izazov krivično pravnom sistemu. Oni vrše izuzetno teške zločine, a neki od njih istovremeno nose oreol uglednih članova društva. Oni su istovremeno i prototip okrutnog predatora, ali i lica čiji zločini su posledica ozbiljnih trauma kroz koje su prošli ne samo u mladosti. U njihovim zločinima ima mnogo toga što je teško razumeti. Oni ih pasionirano vrše, ali i za sobom – često namerno ostavljaju poruke, kao da i sami

žele da sve to prestane. /37*/ Često se citira Patricia Cornwell /1992:218/ koja ukazuje da ovakvi prestupnici svoje zločine planiraju vrlo pedantno, metodično vodeći računa o svakom detalju. S druge strane, oni žele da tela žrtve budu pronađena, iako ih ostavljaju na nepristupačnim mestima. Zbog toga Clarke smatra da je za razumevanje serijskih ubica ključno poći od međuodnosa „nomalno – nenormalno“ u njihovom ponašanju. Steven Barkan /2009:285/, međutim, stvar posmatra mnogo jednostavnije i odgovornima u pravosuđu predlaže da se rukovode stavom: serijske ubice „su pre okrutni nego ludi“.

Sudijama zaista nije lako da utvrde njihovu krivicu i zbog toga u mnogim slučajevima pribegavaju proglašenju ovakvih učinilaca neuračunljivim. Smatraju da to ima dve dobre strane: ne mogu pogrešiti osuđujući čoveka koji u vreme izvršenja dela možda nije bio uračunljiv; s druge strane, mera bezbednosti koja se ovakvim licima izriče u većini zakonodavstava može trajati sve dok ne prestanu biti opasna po okolinu, dakle doživotno. Ovakva odluka ima jedan nedostatak: učinilac može pobeći iz zdravstvene ustanove i ponoviti dela. A može to učiniti i ukoliko bude pušten iz bolnice na osnovu zaključka da više nije opasan. /38*/

Ostale sudije opredeljuju se za drugu soluciju: izriču najteže kazne predviđene u domicilnom krivičnom zakonu – smrtnu, kaznu doživotnog zatvora ili dugovremeno lišenje slobode. Njih ne brine previše – čak i kada sumnjaju u njeno postojanje – uračunljivost ovakvih lica. Sama činjenica da su izvršili takva dela i da predstavljaju opasnost po druge, dovoljna je da primene egzemplarnu kaznu. Ovaj retributivan način razmišljanja nailazi na podršku kod građana koji, podstaknuti medijskim izveštavanjem, ali i bestijalnošću zločina serijskih ubica, u najvećem delu čovečanstva iskreno smatraju da za zlodela koja su izvršili i ne zaslužuju drugu kaznu osim smrtne. /39*/

9. Umesto zaključka: nekoliko kriminalno političkih napomena

Priča o serijskim ubistvima je mešavina senzacionalizma koji ide za tim da izazove osećanje strave i užasa i realnosti u kojoj ovakva dela, iako bez sumnje izuzetno teška, predstavljaju veoma mali deo kriminaliteta. To, međutim ne znači da ih treba ignorisati i preduzeti sve kako bi se njihovo vršenje sprečilo.

Kada se radi o *profilaksi*, ono što znamo o učiniocima ovakvih krivičnih dela govori da bi se korisnim mogle pokazati aktivnosti kao što su:

1) *destimulisanje svake ideje da se u međuljudskim odnosima koristi nasilje*. Dakle, SVAKA upotreba nasilja mora biti ocenjena kao neprihvatljiva i odbačena. Ovde se korisnim mogu pokazati neke ideje zastupnika „mirotvorne“ (e. *peacemaking*) kriminologije koji ukazuju da moramo izaći iz beskrajnog kruga agresije u kome je jedini odgovor na nasilje uzvraćanje istom merom. Takva strategija pokazala se pogubnom: nasilja je sve više i u kriminalnim aktivnostima i u

odgovoru države. Zato ovi autori predlažu odbacivanje, a ne popularisanje upotrebe nasilja. /40*/ Na putu ka nenasilnoj zajednici, savremena društva moraju se osloboditi onoga što se u kriminološkoj literaturi označava kao „shizofrenija zločina“ /Burke, 2007/ – dakle, kada se nasilnički ponašaju drugi, onda zahtevamo oštro kažnjavanje koje se graniči sa brutalnošću, a kada to urade „naši“, onda tražimo svakojake razloge kako bismo njihovo delovanje opravdali.

U tom sklopu, bilo bi dobro preispitati medijsko predstavljanje nasilja (govorićemo pre svega o televiziji, kao najmoćnijem sredstvu informisanja). Tu takođe nije teško zapaziti dvoličnost: u televizijskim debatama stručnjaci su često pozvani da ukažu na rastući problem nasilništva, da bi takoreći odmah posle toga bili prikazivani filmovi koji kao da slave njegove najbrutalnije manifestacije. Filmska industrija, koja profite ostvaruje beskrajnim ponavljanjem dela u kojima se ubijeni ne mogu ni izbrojati (zbog toga joj umesto nekadašnje „fabrike snova“ više odgovara titula „pouzdanog izazivača nesanice“) može se pravdati da „to ljudi vole da gledaju“. Ali, medijski javni servis, pa i komercijalne televizije koje u udarnim terminima prikazuju takve sadržaje ne mogu biti amnestirani od odgovornosti za talas nasilja koji nas je zapljusnuo.

Podsećamo na stavove psihologa koji ukazuju da je priprema za sva umišljajna, pa i serijska, ubistva stvaranje kod potencijalnog učinioca predstave po kojoj je lišiti drugog života sasvim normalna stvar. Ako se u filmovima, ali i komjuterskim igricama, konzumentima (od kojih su mnogi u uzrastu u kome još ne mogu razlikovati fikciju od realnosti) nude ovakvi sadržaji, ne treba se čuditi što su sve češće upravo mladi skloni nasilničkom ponašanju.

Naravno, gore navedenoj argumentaciji suprotstaviće se proizvođači ovakvih sadržaja i njihovi glasnogovornici koji iznose tvrdnje o potrebi potpunog informisanja javnosti (kao da je to isto što i prikazivanje svega što se „pod kapom nebeskom“ događa). Da li te „borce za slobode medija“ treba podsećati da zločin (na sreću) predstavlja izuzetnu pojavu, a nasilnička dela tek neznatan deo kriminaliteta /Felson, 2011:16/. Kako je onda moguće da mediji toliko često prikazuju upravo filmove čiji jedni sadržaj je nasilje, a gledalac na televiziji vidi godišnje mnogo više filmova o serijskim ubistvima, nego što ih se u istom periodu odigra? Jedino objašnjenje je da takvi programi donose gledanost, odnosno zaradu. Toliko o medijima.

2) *kontrola psihoaktivnih supstanci*. Serijska ubistva događaju se često pod uticajem alkohola i narkotika i to ukazuje zašto je njihova kontrola neophodna. Kada se radi o alkoholu, većina ograničenja njegove dostupnosti konzumentima pokazala se kao korisna. Ograničenja u pogledu uzrasta lica koja mogu kupiti, vremena u kome prodaja nije dozvoljena ili čak ograničavanje broja i mesta na kojima se može nabaviti. /41*/ Kada se radi o narkoticima, interesantno je da su u Srbiji propali pokušaji da se izvrši anonimno testiranje bar školske

omladine koje bi omogućilo sagledavanje razmera raširenosti ove bolesti zavisnosti u toj populaciji. Navodni borci za ljudska prava su to sprečili, na zadovoljstvo pre svega dilera droge. /42*/

3) *zaštita najmlađih od svih oblika zlostavljanja* – kako institucionalna, tako (i još više) ona neformalna. Ne samo zato što biografije većine serijskih ubica pokazuju da su zločini koje vrše povezani sa traumama u najranijem dobu, građani ne smeju okretati glavu od takvih stvari. Potreba disciplinovanja potomaka od strane roditelja, pravo na privatnost i zaštita porodične kohezije je jedno, zlostavljanje je sasvim nešto drugo. Pomoć svakog pojedinca, kao i stvaranje i jačanje dobrotvornih i volonterskih organizacija (poput Vojske spasa u Zapadnim društvima) koje će ponuditi pomoć onima kojima je ona neophodna, može više uticati na sprečavanje zločina (pa i serijskih ubistava) nego pozivanje na oštre kazne /-v Hulsman, 2010:67/.

4) posebna pažnja trebalo bi da bude usmerena na lica koja pokazuju crte nasilja u ponašanju, kao i sklonosti koje su povezane sa vršenjem serijskih ubistava ili pripadaju onom delu stanovništva iz koga se često regrutuju žrtve ovakvih zločina. Većina policija u svetu (sa osloncem na pravne norme ili bez njega) u svojim kriminalnim evidencijama ima rubriku „sklonosti“ koja je u praksi veoma korisno sredstvo da suze krug potencijalnih izvršilaca zločina na broj koji mogu ispitati.

U pogledu *represije* serijskih ubistava (kada se zločini već dogode), istorija pokazuje koliko je lutanja i pogrešnih odluka doneto u pokušaju da se ovakva dela rasvetle, a njihovi učinioci privedu pravdi. Bilo je tu primera i klasične policijske zablude („ljudi određenog socijalnog statusa nisu to nikako mogli učiniti“) i pokušaja da se ostavi utisak „činimo sve što je u našoj moći, ali …“ (pa su tako privodili i po pola miliona stanovnika kako bi umirili javnost zastrašenu nekim „monstrumom“), bilo je i drugih neproduktivnih poteza iznuđenih enormnim publicitetom i pritiskom vlasti (često se navodi pismo Kraljice šefu londonske policije u kome je, u jeku Trbosekove pomame, navela: „čini se da policija nije učinila sve što je trebalo da se zločinac uhvati“). /43*/

Danas je, kada se radi o delovanju policije, jasno da bez kontinuiranog prikupljanja informacija, razmene podataka o nerešenim slučajevima sa policijskim službama ne samo sa državama u okruženju, nego i u kontinentalnim razmerama – nije moguće rasvetliti veliki broj serijskih ubistava jer je mobilnost u globalizovanom svetu koriste i zločinci. Unutar svake države, mora se uspostaviti iskrena saradnja ne samo unutar organa reda, nego i između policije i drugih državnih i ostalih organizacija koje mogu pomoći u razrešavanju ovakvih slučajeva.

Srećna je okolnost i da su istražne tehnike danas usavršene, tako da se istražitelji danas mogu na primer osloniti na izveštaje koji im dostavljaju stručnjaci za profajling, a još više na rezultate DNK analiza. S ovim poslednjim u vezi, Samaha /2006:212/ pominje da su i ovde borci za „civilna prava“ osetili potrebu da

ukažu na ono, što po njihovom mišljenju predstavlja potencijalnu opasnost: a) ko ima pristup bazama podataka sa DNK sadržajem? b) postoji li i kakva je odgovornost onih koji nedozvoljeno prikupljaju biološki materijal za ovakvu analizu? c) da li je dozvoljeno uzimanje uzoraka biološkog materijala nekog lica bez njegove saglasnosti? d) ko plaća troškove analize? /44*/ i e) koja su pravna pravila usvojena za trajno brisanje podataka iz DNK registra?

Kao što se vidi, serijska ubistva i reakcija društva na njih pokreću mnoštvo temeljnih pitanja o kriminalitetu i načinima na koje mu se suprotstavljamo. Ona nisu samo „poslastica za medije", nego i teren na kome se sučeljavaju potreba društva da se suprotstavi najopasnijim vidovima kriminaliteta i poštovanje ljudskih prava građana. Težnje da se zloupotrebi strah ljudi od ovakvih zločina mogu se zapaziti u oba pravca. Najtvrdokorniji retributivisti se nadaju da je moguće ograničiti prava čoveka na isti način kako je to učinjeno posle talasa panike izazvane zastrašujućim akcijama terorista, delovanjem organizovanog zločina i osetljivošću na seksualne zloupotrebe dece (u ovoj oblasti, ta matrica očigledno još uvek ne deluje); s druge strane i među predvodnicima pokreta za ljudska prava ima pokušaja da se u ime njihove zaštite očuvaju interesi moćnih koji odlično profitiraju od osećanja straha kod ljudi i poroka kojima su skloni.

10. Napomene

01*/ Norvežanin Lars Svendsen ističe da opsednutost modernog čoveka zlom proističe iz njegove potrebe da nađe protivtežu dosadnoj svakodnevici. Tako se naša fasciniranost zlom može objasniti željom za snažnim senzacijama – dobro je monotono i neinteresantno, zlo raznovrsno i čak romantično /Svendsen, 2006/. O samoj fascinaciji serijskim ubistvima – v. Newburn /2007:444/

02*/ Mora se priznati da u tome ima i elemenata nekrofilije. Kao uostalom i u ideji, koju je neko izneo u javnost, da se na beogradskom Kalemegdanu podigne spomenik rano preminuloj britanskoj rok pevačici Amy Winehouse na mestu gde je pre nekoliko godina održala svoj poslednji koncert koji se, zbog stanja u kome se pevačica pod dejstvom psihoaktivnih supstanci nalazila, pretvorio u fijasko. Na sreću, niko od nadležnih nije odlučio da oživotvori ovu ideju.

03*/ Kao dokaz može da posluži činjenica da u inače obimnoj (802 str.) *Enciklopediji kriminaliteta u Americi* /Sifakis, 1982/ uopšte nema ove odrednice. Isto važi i za *Rečnik kriminologije* /Walsh and Polle, 1988/ koji je objavljen krajem devete decenije prošlog veka.

04*/ Nasilnički kriminalitet možemo definisati kao: *kriminalnu aktivnost kod koje se učinilac u interpersonalnim odnosima primenjuje silu ili preti da će je upotrebiti, ugrožavajući na taj način telesni integritet drugoga, a delo se može*

pripisati njegovoj krivici. O različitim definicijama nasilničkog kriminaliteta detaljnije – v. Ignjatović /2011a/.

05*/ Na ovu okolnost ukazuju s pravom Clinard, Quinney i Wildeman /1994: 26/, kao i Rick Linden /2000:42/. Naš jezik ne pravi finu razliku između dva bliska pojma kao engleski u kome se značenje izraza „*murder*“ (ubistvo) i „*homicide*“ (lišenje života) ne poklapaju. Podrazumeva se da žrtva ubistva može biti samo živ čovek /-v. Stojanović, 2012:391/.

06*/ Zanimljivo je da se ovakvo, krajnje usko shvatanje može naći u nekim od najnovijih radova autora sa akademskim karijerama. Tako Mark Davis /2002/, zamenik direktora Instituta za prevenciju nasilja državnog Univerziteta u Kentu, smatra da su serijska ona ubistva koje su izvršili jedno ili više lica, uz period pauziranja između pojedinačnih zločina. Ona „se od drugih oblika ubistva razlikuju po tome što su [redacted]a (podvukao Đ.I.). Nije jasno zašto se pojam serijskih ubistava kod ovog autora vezuje samo za zločine koji su u nekoj vezi sa seksualnim nagonom?

07*/ Čak ni kada planski i u dužem vremenskom periodu otruje više nemoćnih lica iz koristoljublja (slučaj Dorothea Puente iz Sakranemta, iz 1988). Sama činjenica da je koristila otrov, kao i da ih nije seksualno zlostavljala i podvrgla torturi, bila je dovoljna da ne bude smatrana serijskim ubicom.

08*/ Kako navodi Bradford Gorby, /2003:419/ i do danas u nekim sredinama postoje ovakva verovanja. Tako je jedan plemenski vođa 1998. u Kongu priznao da je ubio i pojeo petoro ljudi; seljani i policija bili su ubeđeni da je imao sposobnost da se preobrazi u krokodila.

09*/ Priređivač *Enciklopedije zločina i kriminalaca*, raniji šef Skotland jarda Harold Scott /1961:197/ navodi da su u trenucima histerije izazvane fenomenom londonskog serijskog ubice, ovome pripisivano najmanje četrnaest zločina, na šta je nekadašnji šef Istražnog tima ove policijske jedinice Ser Melville Macnaghten rekao: „izvršio je pet ubistava i nijedno više“; Scott međutim dodaje da ih je možda bilo šest.

10*/ Poruka je bila potpisana sa „Džek Trbosek“ (*Jack the Ripper*) i od tada je ovaj pseudonim korišćen za označavanje ovog serijskog ubice, prvo u medijima, a kasnije i u nauci.

11*/ Kriminolozi bi mogli zaključiti: jedan od mogućih razloga bio je što još uvek nije bila poznata strategija situacione prevencije – v. Clarke /1995; 1997/. Kriminalac, koji je operisao u kraju koji je – očigledno – odlično poznavao, bio bi lakše otkriven (ili bi bar bilo nekoliko žrtava manje) da su nadležne vlasti u tom, relativno malom, delu grada zabranile rad mesta gde ili oko kojih su se okupljale prostitutke i njihovi klijenti. To bi bilo mnogo korisnije od Kraljičinih apela, sastanaka Kabineta i sličnih izliva neproduktivnog „aktivizma“. Očigledno, profit je bio značajniji – kao uostalom i u Beogradu danas u kome su

kafedžije toliko moćne da određuju sebi radno vreme u rezidencijelnom delu grada.

12*/ Nije teško zapaziti da je Davis kao notorne serijske ubice naveo samo one koji se uklapaju u njegovu (već navedenu) definiciju po kojoj je bitan element njihovih zločina – seksualni motiv. Takođe, interesantno je da, nasuprot kritikama radikalnih kriminologa po kojima se smrtna kazna za slična dela mnogo češće primenjuje prema crnim no zločincima bele rase (Rachard Quinney /1970:186/ navodi podatak da je čak 54% od ukupnog broja smrtnih kazni izrečeno crncima, što je višestruko više od njihovog učešća u populaciji SAD), Williamsu ona nije izrečena. Cinici bi rekli: verovatno zbog toga što žrtve nisu bile belci, već građani afro-američkog porekla.

13*/ Hickey navodi da je broj američkih filmova sa serijskim ubicom kao glavnim negativcem od sredine prošlog veka rastao progresivno, što se može videti na tabeli koju prenosimo:

Period	Br. filmova	Period	Br. filmova
20-te godine	2	60-te godine	12
30-te godine	3	70-te godine	20
40-te godine	3	80-te godine	23
50-te godine	4	90-te godine	117

14*/ Elliot Leyton /1986/, istina govoreći o višestrukim ubicama, navodi statističke podatke po kojima se stopa ovakvih ubistava u SAD od 20-tih do devedesetih godina prošlog veka povećala za 12 puta. Lee Ellis i Antony Walsh /2000:490/ tvrde da u je SAD broj serijskih ubica veći nego u svim ostalim državama sveta zajedno. Međutim, Leonard Glick /2005:238/ navodi da ni u jednom periodu istorije SAD nije zabeleženo da je istovremeno „ordiniralo“ više od 35-100 serijskih ubica, kao i da relativno učešće njihovih zločina nikada nije bilo veće od sedam do dva procenta. Brown, Esbensen i Geis /1996:404/ takođe dovode u pitanje utisak da je SAD posle 1960. zapljusnuo talas serijskih ubistava i ističu da je slična tendencija porasta njihovog broja zabeležena i u periodu 1900-40.

15*/ Koliko su policajci pravolinijski razmišljali pokazuje to što su za prvi zločin iz 1968. optužili prvo prevarenog muža. Gospodin Locci je ubrzo dokazao da nije ubio suprugu i njenog ljubavnika /Cawthorne, 2003:182/

16*/ Zato se moglo desiti da 1997. iako su građani glavnog grada Irana bili u panici od „Teheranskog vampira“ koji je silovao i ubio devet žena, medijima bude zabranjeno da o tome izveštavaju – v. Gorby /2003:422/.

17*/ Sud se pri tome, svakako, rukovodio maksimom da „novi, socijalistički čovek“ takve zločine može izvršiti samo ukoliko je duševno bolestan.

18*/ Tek kada je uhapšen, mnogi su se setili nikada razjašnjenog slučaja ubistva i kanibalizma sa telom njegove rođake koje se odigralo 1934. godine. O socijalnoj inteligenciji ovog zločinca govori i to što su, ne samo porodica, nego i njegovi sugrađani skoro sprečili policiju koja je došla da ga liši slobode tvrdeći da je to „najbolji muž, otac i sused koga njihov grad ima“.

19*/ Cawthorne /2003:185/ citira zvanične podatke o tome da je policija u pokušaju da rasvetli zločine ovog serijskog ubice za 12 godina privela i saslušala oko pola miliona ljudi. Ma kako ovaj podatak delovao impresivno, on govori ponajviše o njenoj nemoći i nesposobnosti. Državni organi (i to ne samo oni koji se bave formalnom socijalnom kontrolom) često, pod pritiskom javnosti, uzaludno troše energiju i sredstva u kampanjama koje su samo alibi u stilu: „zar ne vidite kolike napore ulažemo da rešimo ovaj problem?“

20*/ Dok je čekao egzekuciju, Ukrajina je pristupila Savetu Evrope, čime se obavezala da ukine smrtnu kaznu. Na ogorčenje javnosti, protumačeno je da nema pravnog osnova da se ni kazne koje su pravnosnažne izvrše, pa je „Ukrajinskom Terminatoru“ smrtna kazna zamenjena zatvorom od 20 godina iako je on odbio da zatraži preinačenje u pismu u kome je naveo kako je bolje da bude smaknut jer će „ukoliko se ikada bude našao na slobodi, nastaviti da ubija kao i ranije“. Koliko je ova poruka bila iskrena, možemo samo da nagađamo.

21*/ McLaughlin /2001/ navodi da bilo koja grupa može biti meta ovakvih serijskih ubica, a obično su to pripadnici zajednica koje se smatraju devijantnim. To ovakvim zločincima omogućava da „pravdaju“ svoje postupke time da ih preduzimaju „u ime časnih ljudi“. Radi se o mehanizmu koji su Gresham Sykes i David Matza /2009:294/ nazvali „tehnike neutralizacije“.

22*/ Ovde se ubrajaju oni zločinci koji deluju iz strasti, fantaste i grozomorne (e. *thrill*) ubice – v . Mclaughlin /2001/

23*/ Izgleda da autori mešaju „babe i žabe“ – kriterijum za prve dve kategorije serijskih ubistava je motiv učinioca, za treću je njegov odnos sa žrtvom. Zbog toga dolazimo u logički problem gde da svrstamo ubistva članova porodice kod koga je motiv bio sadizam, a gde ona kod kojih je želeo da ostvari neku korist. Još jedan razlog govori protiv ove kategorije: budući da se ubistva članova porodice odigravaju najčešće u jednom događaju, to uopšte nisu serijska ubistva, u smislu načina na koji su u literaturi definisana.

24*/ Izgleda da je u rubrici 4. kolona pogrešno označena jer daleko veću šansu da izbegne hapšenje ima serijski ubica (koji preduzima sve kako bi nastavio niz svojih zločina, a pretpostavka za to je da izbegne ruci pravde) od onoga koji deluje u ubilačkoj kampanji.

25*/ Uostalom, navedeni činioci više su faktori nasilničkog kriminaliteta uopšte, nego ove njegove specifične vrste – v. Ignjatović /2011a/.

26*/ Dag Kolarević /2011:82/ smatra da je za razumevanje serijskih ubica vrlo pogodna psihoanalitička teorija, onako kako je izložila Melanie Klein. Ona smatra da su najteži nasilnički zločini posledica mehanizma cepanja i fragmentarnih doživljaja karakterističnih za prve mesece života.

27*/ Mnogi su (kao Monahan sa saradnicima /2001/) konstatovali da je psihopatija najvažniji faktor rizika od nasilničkog recidivizma; primećeno je da vrlo brzo po izlasku sa izdržavanja kazne, vrše novo krivično delo, čak četiri puta češće no drugi prestupnici u takvoj situaciji /Pakes and Winstone, 2007/.

28*/ U našoj literaturi se takođe podrazumeva da psihopate čine najveći deo ove populacije. Tako Danka Radulović /2006:396/ smatra serijska ubistva za „izuzetno opasan, a još uvek nedovoljno proučen vid kriminala psihopata".

29*/ Rassler, Burgess i Douglas /1988/ nalaze da je među 36 serijskih ubica čiju životnu istoriju su analizirali, preko jedne trećine (36%) pokazivalo neverovatnu brutalnost prema životinjama, a već pominjani Jeff Dahmer se posebno isticao „eksperimentima" sa njima. Istini za volju, ovim zaključcima se u kriminologiji povremeno zamera da su izvedeni na osnovu nedovoljnog uzorka, a u ovom poslednjem slučaju oponenti bi mogli prigovoriti da skoro 2/3 serijskih ubica nisu u detinjstvu zlostavljali životinje.

30*/ Zbog toga su žrtve vrlo često prostitutke koje se upuštaju u seksualne odnose sa strancima, povremeno na osamljenim mestima, što ih izlaže dodatnom riziku od ovakve viktimizacije – v. Barkan /2009:284/.

31*/ McLaughlin /2001/ ukazuje da su mnoge serijske ubice tvrdile da obožavaju naročito filmove koje su snimili Quentin Tarantino i Oliver Stone koji su primeri „glorifikacije ubilačkog nasilja".

32*/ Gorby /2003:421/ navodi primer ritualnog ubijanja u Južnoj Africi (pod nazivom „*muti*") koje se okončava čerečenjem tela žrtve čiji delovi se uzimaju zbog njihovog „lekovitog delovanja". Ako se takvo ubistvo desi u drugom delu sveta, istražni organi koji ne znaju za ove kulturne obrasce teško će rasvetliti takva dela. Knjiga *Potkultura nasilja* Volfganga i Ferakutija /2012/ sadrži mnoštvo sličnih primera zbog kojih su mnoge policije u svetu uvele posebna odeljenja u kojima rade policajci koji su istog porekla kao i imigranti koji u većem broju vrše krivična dela.

33*/ Interesantno je da su se lica sa teritorije ranije Jugoslavije nalazila pri dnu tabele u kojoj su bili učinioci iz 43 države jer su ih bila dvojica, što je činilo 0.8% od ukupnog broja serijskih ubistava – stranaca.

34*/ Začetnikom optografije smatra se profesor Willi Kuhne sa hajdelberškog Univerziteta koji je 1881. izložio ideju o mogućnosti njene primene u kriminalistici. Novija istraživanja (profesori Sandheim i Alexandridis, Univerzitet

u Hajdelbergu, 1980) potvrđuju da ljudi zaista „fotografišu“ poslednju stvar koju vide. Ali te slike – inače obično vrlo nejasne moraju biti fotografisane najduže pola sata od trenutka smrti, posebnim tehnikama. /Cyrax, 1993:269/.

35*/ Na osnovu ovog testiranja u 18.000 slučajeva u 25% došlo se do zaključka da su osumnjičena nevina lica. U istraživanju kojim je obuhvaćeno 328 krivičnih slučajeva u kojima je na osnovu analize DNK došlo od obustavljanja istrage, u 199 se radilo o optužnici za ubistvo, u 120 o silovanju. Na osnovu analize DNK oslobođeno je sa izdržavanja kazne zatvora 145 lica, od toga u 88% slučajeva radilo se o licima osuđenim za silovanje. Projekt podrške nedužnima (*Innocence Project*) iz maja 2004. takođe pominje 142 lica oslobođena na osnovu DNK analize /Clear, 2006:90/

36*/ Autorka navodi da su se u slučaju jednog serijskog ubice (Duffy) od 17 osobina koje su mu pripisali eksperti Centra za analizu ubica na putevima, samo 13 pokazalo tačnim.

37*/ Cyriax /1993:345/ navodi da verovanje kako je poruku „Juwes“ (iskrivljeno ime majstora iz Solomonovog hrama) „su ljudi koji nikada ne mogu biti optuženi za bilo šta“ nađenu u Londonu posle jednog od zločina najpoznatijeg svetskog serijskog ubice ostavio on lično. To je i bio osnov da se posumnja kako iza ubistva u Istendu stoje masoni.

38*/ Takav slučaj zabeležen je kod nas i o njemu se piše u knjizi *Kainov greh*: radi se o L.P. (u medijima nazvan „Psiho iz Karađorđevog parka“) koji je 1989. u noćnim satima iznenada napadao žene nastojeći da ih nožem zakolje. Kada je uhvaćen, obrazložio je svoje zločine time da „mrzi sve žene“ /Kron, 1993:45/. U navedenoj knjizi ne pominje se, međutim, podatak da je L.P. neposredno pre zločina koje je izvršio pušten iz KPD Bolnice u Beogradu sa dijagnozom „nije opasan po okolinu ukoliko redovno uzima lekove“. Na žalost žrtava i njihovih najbližih, on to nije činio, a niko se nije ni postarao da to prekontroliše.

39*/ To što je Savet Evrope posle višedecenijske kampanje abolicionista uslovio članstvo ukidanjem smrtne kazne (koja se zaista u ranijim vekovima u mnogim delovima sveta preširoko i nekritički primenjivala – čak i iz razloga koji nemaju nikakve veze sa kontrolom kriminaliteta kakvi su politički) ne znači da će pravna svest koja je došla do izražaja u aktima ove nadnacionalne organizacije ikada biti prihvaćena od javnosti u zemljama koje se suoče sa zločinama serijskih ubica. Za nju će ova dogma: ’demokratija = odsustvo smrtne kazne u krivičnom sistemu’ biti slična paroli koja je skoro pola veka popularisana na Istoku Evrope: ’elektrifikacija + industrijalizacija = socijalizam’.

40*/ Podsećamo da osnivači ovog pravca u kriminologiji Harold Pepinsky i Richard Quinney /1991/ polaze od ideje da je zločin samo jedan od pojavnih

oblika nasilja u društvu – uz rat, rasizam i seksizam – i da svi zajedno dovode do ljudske patnje. Iz toga, oni izvode sledeće zaključke: suština zločina je nanošenje patnje, pa se problem kriminaliteta ne može rešiti bez njenog otklanjanja; pretpostavka za to je obezbeđenje mira; mir i pravda mogu se postići transformacijom ljudi; da bi do nje došlo, moramo iz osnova promeniti društvene, ekonomske i političke strukture.

41*/ Kao što se radi u državama koje nikada nisu bile osporene kao demokratske – Kanada, na primer, koja se graniči sa SAD i ima jednu od najnižih stopa kriminaliteta među razvijenim državama. Interesantno je da tamo niko nije došao na ideju da se obrati najvišoj pravosudnoj instanci kako bi razmotrila ustavnost ograničavanja dostupnosti alkohola građanima, a još manje organizuje mlade na protest u kome umesto posao i mogućnost da žive od svog rada, traže ukidanje mere kojom se zabranjuje prodaja alkoholnih pića noću.

42*/ Da Srbija pre podseća na SAD, nego na Kanadu pokazuje i McLaughlin /2001:260/ koji navodi da su u ovoj prvoj takođe „borci za građanska prava“ skočili u odbranu moćnog lobija proizvođača alkoholnih pića kritikujući pokušaje uvođenja određenih ograničenja njihove distribucije (naravno, da posle iskustva sa Prohibicijom, nikome nije padalo na pamet da potpuno zabrani distribuciju alkohola).

43*/ Teško je ne zapaziti delikatnost i odmerenost kojom odiše ova poruka. Toliko različita od prozivki koju su policiji, tužilaštvu i sudovima, upućivali vlastodršci iz vremena „diktature proletarijata“ i njihovi postkomunistički naslednici. Pretilo im se (čak i javno) da neće biti reizabrani, dobiti stan, proći kroz sito „reforme pravosuđa“ uvek kada se moćnicima nisu sviđale odluke koje su u okvirima svojih zakonskih ovlašćenja donosili.

44*/ Pošto su ovakve analize skupe, pravosudni organi u nekim od država u sastavu SAD na razne načine nastoje da navedu optužene da ih plate, čime ih dovode u položaj da dokazuju svoju nevinost, umesto da organi formalne socijalne kontrole dokazuju njihovu krivicu.

11. Literatura

- Bakan, S., /2009/, *Criminology: A Sociological Understanding*, Upper Saddle River
- Brown S, Esbensen F. and Geis G. /1996/, *Criminology: Explaning Crime and its Context*, Cincinnati
- Burke, R., /2007/, Moral Ambiguity, the Shizophrenia of Crime and Community Justice, *British Journal of Community Justice*, n° 1
- Canter, D., /1992/, *Criminal Psychology*, London

- Castle, T. and Mensley, C., /2009/, Serial Killers with military experience –in: *Contemporary Readings in Criminology* (Furst G. ed), Los Angeles
- Cawthone, N., /2003/, *Serial Killers (The World's Greatest)*, London
- Clarke, J., /1996/, Crime and social order: interrogating the detective story –in: *The Crime Problem* (Muncie J. and McLaughlin. E. eds.), London
- Clarke, R., /1995/, Situational crime prevention –in: *Building a Safer Society: Strategic Approaches to Crime Prevention* (Tonry M. and Farrington D. eds.), Chicago
- Clarke, R., /1997/, *Situational Crme Prevention- Successful Case Studies*, New York
- Clear, T., Cole, G. and Reisig, M., /2005/, *American Corrections*, Belmont
- Clinard, M., Quinney, R. and Wildeman, J., /1994/, *Criminal Behavior Systems: A Typology*, Cincinnati
- Coleman, S. and Norris, C., /2002/, *Introducing Criminology*, Cullompton
- Cornwell, P., /1993/, *All That Remains*, New York
- Cyruax, O., /1993/, *Crime – An Encyclopedia*, London
- Cyriax, O., /1996/, *Penguin Encyclpedia of Crime*, London
- Davis, M., /2002/, *Concise Dictionary of Crome and Justice*, Thousand Oaks
- Egger, S., /1984/, A working definition of serial murder, *Journal of Police Science* nº 12
- Egger, S., /2002/, *The killers among us*, Upper Saddle River
- Ellis, L. and Walsh, A., /2000/, *Criminology: A Global Perspective*, Boston
- Felson, M., /2011/, *Zločin i svakodnevni život* (prevod), Beograd
- Glick, L., /2005/, *Criminology*, Boston
- Gorby, B., /2000/, *Serial murder: A cross-national descriptive study*, Fresno
- Gorby, B., /2003, Serial murder: International incidence –in: *Encyclopedia of Murder and violent crime* (Hickey E, ed.), Thousand Oaks
- Hagan, F., /2010/, *Criminal Types and Criminals*, Los Angeles
- Hare, R., /1991/, *Manual for Revised Psychopathy Checklist*, Toronto
- Hickey, E., /2003/, Serial Murder –in: *Encyclopedia of Murder and violent crime* (Hickey E, ed.), Thousand Oaks
- Hickey, E., /2006/, *Sex crimes and paraphilia*, Upper Saddle River
- Holmes, R. and DeBurger, J., /1988/, *Serial murder*, Beverly Hills
- Hulsman, L., Bernat de Celis, J., /2010/, *Izgubljne kazne: krivični sistem pod znakom pitanja* (prevod), Beograd
- Ignjatović, Đ., /2011/, *Kriminologija*, Beograd
- Ignjatović, Đ., /2011a/, Pojam i etiologija nasilničkog kriminaliteta, *Crimen – časopis za krivične nauke* nº 2
- Jenkins, P., /1994/, *Using murder: The social construction of serial homicide*, New York

- Keeney, B. and Heide, K., /1994/, Gender differences in serial murderers: A preliminary analysis, *Journal of Interpersonal Violence* nº 9
- Kolarević, D., /2011/, *Psihologija kriminala*, Beograd
- Kron, L., /1993/, *Kainov greh: psihološka tipologija ubica*, Beograd
- Levin, J. and Fox, J., /1991/, *Mass Murder: America's Growing Menace*, New York
- Levin, J. and Fox, J., /1996/, A Psycho–Social Analysis of Mass Murder – in: *Serial and Mass Murder*: *Theory, Research and Policy* (O'Relly–Fleming, ed.), Toronto
- Leyton, E., /1986/, *Compulsive killers: The story of modern multiple murders*, New York
- Linden, R., *Criminology: A Candian Perspective*, Toronto
- Lustgareten, E., /1976/, *TheIllustrated History of Crime*, London
- McCord, W. and McCord, J., /1964/, *The Psychopath: An Essay on the Criminal Mind*, New York
- McCormick, D., /1959/, *The Indentity of Jack the Ripper*, Norwich
- McLaughlin, E., /2001/, Serial killing –in. S*age Dictionary of Criminology*, London
- Monahan, J., et al. /2001/, *Rethinking Risk Assessment: The MacArthur Study of Mental Disorder and Violence*, Oxford
- Newburn, T., /2007/, *Criminology*, Cullompton
- Norris, J., /1988/, *Serial Killers – The Growing Menace*, Teddington
- Pepinsky, H. and Quinney, R., /1991/, *Criminology as Peacemaking*, Bloomington
- Poro, A., /1990/, *Enciklopedija psihijatrije* (prevod), Beograd
- Quinney, R., /1970/, *The Social Reality of Crime*, Boston
- Radulović, D., /2006/, *Psihologija kriminala – psihopatija i prestupništvo*, Beograd
- Rassler, R., Burgess, A., and Douglas, J., /1988/, *Sexual homicide*, Lexington
- Samaha, J., /2006/, *Criminal Justice*, Belmont
- Scott, H., /1961/, *Encyclopedia od Crime and Criminals*, London
- Siegel, L., /2003/, *Criminology*, Belmont
- Siegel, L., /2003a/, *Criminology- The Core*, Belmont
- Sifakis, C., /1982/, *The Encyclopedia of American Crime*, New York
- Stojanović, Z., /2012/, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd
- Svendsen, L., /2006/, *Filozofija zla* (prevod), Beograd
- Sykes, G. i Matza, G., /2009/, Tehnike neutralizacije –in: *Teorije u kriminologiji* (Ignjatović Đ. ed.), Beograd
- Symons, J., /1966/, *Crime and Detection: An Illustrated History from 1840*, London

- Wilson, C., /1985/, *Criminal History of Mankind*, London
- Volfgang, M. i Ferakuti, F., /2012/, *Potkultura nasilja*, Beograd
- Walsh, D. and Poole, A., /1988/, *A Dictionary of Crimnology*, London
- Williams, K., /2004/, *Textbook on Criminology*, London

*
* *

Đorđe Ignjatović Ph D
Law Faculty of the Belgrade University

SERIAL MURDERS AS A CRIMINOLOGICAL ISSUE

The paper focuses on, for the public most intrasting form of multiple murders (multicid) which, in the same time represents the challenge for justice and Criminology - serial killings. ?Following the phenomenological analysis, it is pointed on the causality and stages of those crimes. Hereon, investigative techniques that are used to capture the perpetrators have bee presented, and at the end instructions on how to prevent and suppress the serial killings have been given. ?As measure that could act prophylactically are mentioned: - a need that society explicitly proclaims and implements the strategy of rejecting any use of violence in relationships between human; - tightening substance traffic control, and - the need for community informal mechanisms engagement to help all people who are suffering, especially those of younger age. When it comes to institutions of formal social control, the basic premise of solving serial murders efficient is to collect the necessary information from the relevant authorities and the exchange of data they have gained, both on the national and international level. ?In addition, the use of special investigative techniques, particularly DNA and profiling, are giveing hope that the majority of serial killers be brought to face justice.

Keywords*: serial killings, phenomenology, etiology, prophylaxis, repression.*

Prof. dr Milan ŠKULIĆ,
Pravni fakultet u Beogradu

Originalni naučni rad
UDK:
Primljeno: 24. semptembar 2012. god.

NASILJE U PORODICI

Nedovoljno kvalitetno zakonsko rešenje, nedosledna praksa, brojni problemi i dileme

U radu su objašnjene neke specifične krivičnopravne karakteristike i problemi u vezi sa nasiljem u porodici. Autor piše o formalnom mestu ovog krivičnog dela u Krivičnom zakoniku Republike Srbije i nedovoljno jasnoj poziciji koju to krivično delo zauzima sa normativno-tehničke tačke gledišta.

Naime, nasilje u porodici formalno spada u grupu krivičnih dela protiv braka i porodice, iako glavni zaštitni objekt tog krivičnog dela zapravo nije porodica već pre život, telo, pa čak i ljudsko dostojanstvo, itd.

U radu su objašnjeni osnovni oblici krivičnog dela nasilja u porodici, teži oblici tog krivičnog dela, kao i neki veoma tipični problemi u vezi sa tim krivičnim delom, a posebno oni koji proizlaze iz nedovoljno jasnih krivičnopravnih odredbi.

U skladu sa odredbama krivičnog prava Republike Srbije, osnovni oblik krivičnog dela nasilja u porodici postoji kada učinilac ugrožava mir, fizički integritet ili mentalno stanje člana svoje porodice, upotrebom nasilja, pretnje da će napasti njegov telesni integritet ili život ili grubim ili bezobzirnim ponašanjem.

Autor posebno objašnjava u kojim situacijama samo jedan izolovan akt može predstavljati porodično nasilje i zaključuje da je u tipičnim slučajevima neophodno postojanje neke vrste kontinuiteta nasilja usmerenog prema određenim članovima porodice.

U ovom radu posebno je iskritikovana suviše široka i ekstenzivna definicija pojma člana porodice koja je data u Porodičnom zakonu Republike Srbije i koja nije adekvatna za upotrebu u smislu krivičnog prava.

U radu se kritikuje i obavezno krivično gonjenje od strane javnog tužioca za svaki oblik krivičnog dela nasilja u porodici, na primer, za osnovni oblik tog krivičnog dela, nezavisno od stava žrtve. To nije korektno budući da svaki oblik krivičnog dela nasilja u porodici u svojoj osnovi može biti i neko drugo krivično delo, kao što je na primer telesna povreda.

Naime, može se javiti i apsurdna situacija kada postoji uzajamno nasilje između članova porodice, na primer, kada je ista osoba u isto vreme i učinilac i žrtva u istom slučaju porodičnog nasilja, odnosno nasilja koje je učinjeno uzajamno u isto vreme ili u specifičnom odnosu između članova porodice. U takvim situacijama su ti članovi porodice u isto vreme i aktivni i pasivni subjekti tog krivičnog dela i prilično je očigledno da u većini situacija oni nemaju interesa da budu istovremeno i krivično gonjeni i da se pojavljuju u ulozi žrtve u istom slučaju.

Nema smisla da se u takvim slučajevima krivično goni ex officio (jer oni predstavljaju neku vrstu uzajamnog krivičnog gonjenja) i zbog toga bi bilo mnogo bolje i u najboljem interesu konkretnih članova porodice da se za osnovni oblik krivičnog dela nasilja u porodici krivično goni samo na zahtev oštećenog, osim ukoliko je oštećeni maloletno lice.

Ključne reči: krivično delo, nasilje, porodica, žrtva, oštećeni, krivično gonjenje, pasivni subjekat, Porodični zakon, Krivični zakon, mere zaštite, poseban oblik krivičnog dela.

1. Ratio legis krivičnog dela nasilja u porodici

Uobičajeno se krivično pravo smatra svojevrsnim *ultima ratio* normativnim mehanizmom u zaštiti određenih društvenih vrednosti, što znači da se krivičnopravna zaštita obezbeđuje s jedne strane – samo u odnosu na veoma značajne vrednosti, te s druge strane, – samo onda kada se takve vrednosti ne mogu uopšte, ili se ne mogu dovoljno efikasno zaštiti drugim, po pravilu, manje „strogim“, odnosno represivnim ili „ozbiljnim“ pravnim mehanizmima. To se često svodi na ono poznato pravilo da se „vrapci ne love topom, već praćkom“, isto kao što „orao ne lovi mušice“.

Neće se „posegnuti“ za krivičnim pravom, odnosno to ne bi bilo opravdano, ako se isti ili sasvim sličan efekat može postići drugim oblastima prava.

Čuvena je Tolstojeva misao da su „sve srećne porodice srećne na sličan način“, a da je „svaka nesrećna porodica, nesrećna na neki za nju poseban način“.

Veoma su osetljiva pitanja koja se tiču porodice i porodične intime. Teško je spolja uvek na pravi način shvatiti „unutrašnjost“ porodice, odnose između članova porodice i svo bogatstvo raznolikosti, ali i sličnosti srećnih i manje srećnih, a naročito veoma nesrećnih porodica.

Naročito je teško primenom krivičnog prava rešavati porodične probleme. Krivično pravo je u primeni često veoma „grubo“, a neko bi možda rekao da je ono ponekad čak i poprilično „brutalno“, ali je to nekada i neophodno. Međutim, veliko je pitanje, kada je primena krivičnog prava zaista nužna, a kada bi se isti, odnosno nekada i daleko bolji efekat pre mogao postići primenom drugih znatno „blažih“ metoda rešavanja problema.[1]

Kao što je već objašnjeno krivično pravo bi moralo biti primenjeno samo u izrazito *ultima ratio* smislu. Nije sigurno da se u našoj stvarnosti uvek tako postupa i rezonuje, a čini se da je dobar primer za to baš i nasilje u porodici.

Zato se nekada i čini da rešavanje veoma osetljivih i krajnje suptilnih porodičnih problema, jednostavnom i često sasvim rutinskom primenom krivičnog prava, skoro da podseća na pokušaj vršenja hirurške intervencije krajnje neadekvatnim sredstvima, kao kada bi na primer, „neurohirurg pokušao da operaciju na mozgu obavi sekirom“.

Da li porodica zaslužuje da bude zaštićena normama krivičnog prava? Naravno da zaslužuje, bez obzira da li je to zato što prihvatamo poznato sociološko-marksističko shvatanje o porodici kao „osnovnoj ćeliji društva“, pa štiteći njegovu osnovnu ćeliju, mi efikasno štitimo i samo društvo, ili zato što se rukovodimo hrišćanskim moralom, ili uopšte religijskim konceptom, odnosno elementarnim etičkim zahtevima.

Da li član porodice treba da bude zaštićen krivičnim pravom. Naravno da treba, i to ne samo u opštem smislu, kao što krivično pravo i inače, štiti svakog

1 Više o ovome: N. Milošević, Nasilje u porodici (sa stanovišta krivičnog zakonodavstva i prakse), „Nasilje u porodici“ – zbornik sa naučnog skupa, ur. S. Panov, M. Janjić-Komar i M. Škulić, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, str. 87-89. U uvodu svog rada *sudija Nikola Milošević*, ističe da ne može da ne primeti da je uistinu, jedan od ređih pripadnika muškog pola, koji o krivičnom delu nasilja u porodici duže piše i govori, kako sa pozicije predavača u obuci i usavršavanju organizovanog od Pravosudnog centra za obuku i usavršavanje javnih tužilaca, sudija, advokata, policajaca, delimično i organa centara socijalne zaštite, a tako i sa pozicije dugogodišnjeg sudije. Sudija Milošević navodi i da je zbog svojih istupanja, neretko i sam ponekad bio izložen primedbama pripadnika nekih nevladinih organizacija koje „žele da se prikažu kao, neka vrsta „zaštitnika“ žrtava, isključivo ženskog pola“, pri čemu su te kritike u osnovi bile nekonkretizovane i neargumentovane...

građanina, već i posebno, onda kada sam član porodice ugrožava ili povređuje drugog člana porodice, jer nikada rane nisu tako bolne kao kada su nanete od onoga ko je inače blizak ili bi bar trebalo da bude blizak.

Naravno, u teoriji se primećuje i da je „fenomen" različitih vrsta sukoba u porodici postojao i ranije. Uvek je bilo sporova, sukoba, svađa, pa čak i fizičkih obračuna između različitih članova porodičnog domaćinstva i bez ovog obuhvatnog pojma «nasilje u porodici». Sudilo se za lake ili teške telesne povrede, ugrožavanje sigurnosti, nasilničko ponašanje, uvredu, ubistvo, teško ubistvo, ubistvo na mah itd.[2]

Ako nas religija uči da „ljubimo bližnjeg svog, kao sebe samog", onda su naši gresi u religijskom smislu znatno veći kada nekom bližnjem nanesemo patnju, a ko nam je bliži od dece, roditelja, supružnika itd., isto kao što ni ljudi koji nisu vernici, ali imaju odgovarajući moralni osećaj i etičku utemeljenost, bez dileme osećaju da ne smeju povređivati sebi bliske i ako pogreše, pa ipak to učine, svakako zbog toga osećaju kajanje, odnosno grižu savesti.

S obzirom na neverovatno široku definiciju člana porodice u Porodičnom zakonu, pa iako nešto suženu, još uvek takođe poprilično ekstenzivno definisanje „člana porodice" u Krivičnom zakoniku, veliko je pitanje da li krivično delo nasilja u porodici objektivno zaslužuje da se uopšte i smatra krivičnim delom protiv „porodice", odnosno krivičnim delom kojim se štiti „porodica", kao što bi se to rutinski moglo zaključiti s obzirom na zakonsku sistematizaciju, odnosno svrstavanje te inkriminacije u grupu krivičnih dela protiv braka i porodice (Glava IXX KZ Srbije). Radi se u stvari o poprilično heterogenom krivičnom delu s obzirom na objekt zaštite, ono se delom može smatrati krivičnim delom protiv života i tela, delom protiv duševnog spokojstva, polne slobode itd.

Kada bi se „potezom pera", jednostavno i lako mogao menjati Krivični zakonik i kada bi nekom ko bi imao takvu „moć pera", palo na pamet da „u mahu", prosto „izbriše" sada postojeće krivično delo nasilja u porodici, ništa se posebno dramatično sa stanovita krivičnopravne zaštite članova porodice (pa i tako široko definisanih kao što je to učinjeno u Porodičnom zakonu), tada, niti od tada, ne bi desilo. Svaki sada postojeći oblik ovog krivičnog dela, bi i inače bio neko krivično delo, počev od bilo kog oblika telesne povrede, ugrožavanja sigurnosti, čak ubistva, itd.

Zašto je onda uopšte i bilo potrebno uvoditi ovo krivično delo i da li ono i dalje treba da opstane u našem krivičnom zakonodavstvu? Uvedeno je možda i iz određenih „pomodnih" razloga, a verovatno i pod uticajem raznih eksperata i „eksperata", pa i svojevrsnih „lobija", koji su insistirali na tome, tvrdeći da se samo tako mogu zaštiti žrtve od nasilnika i sl. Kada bi zaista bilo tako, to bi onda značilo

2 M. Đurković, Nasilje dece nad roditeljima: posledica reforme porodičnog zakonodavstva, u: Nasilje u porodici – pozitivno-pravni kontrapunktovi, u: „Nasilje u porodici" – zbornik sa naučnog skupa, ur. S. Panov, M. Janjić-Komar i M. Škulić, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, str. 53.

da su žrtve porodičnog nasilja, sve do uvođenja ovog krivičnog dela u naše zakonodavstvo, bile apsolutno nezaštićene krivičnim pravom. Ali to naravno nije slučaj, jer kao što je objašnjeno postoji čitav niz krivičnih dela koja sasvim adekvatno „pokrivaju“ svaki element inkriminacije nasilja u porodici. Konačno tog krivičnog dela nema u mnogim evropskim državama, kao na primer u Nemačkoj, što naravno ne znači niti da tamo nema nasilja u porodici, niti da se nasilnici ne kažnjavaju, kao ni da se žrtve takvog nasilja ne štite, jer nasilje u porodici u osnovi i nije krivičnopravni pojam, već se više radi o kriminološko-fenomenološkom pojmu, slično kao što je to i inače, slučaj kada su u pitanju „krivična dela sa elementima nasilja“.

Naravno, sada kada je nasilje u porodici, već i formalno uvedeno u naše krivično zakonodavstvo kao posebna inkriminacija, ne bi bilo dobro da se ono ukida i za to se autor ovog teksta svakako ne zalaže, ali strogi naučni rezon i objektivan pristup predmetu doktrinarne analize, nalaže da se stvari ipak postave na svoje mesto i to kako u pogledu objašnjavanja čitavog niza nelogičnosti u sadašnjoj inkriminaciji, tako i u pogledu objašnjenja svojevrsnog „istorijata“ tog krivičnog dela u srpskom zakonodavstvu.

Kao što je u mnogo navrata lepo objašnjavao *nedavno preminuli sudija Vrhovnog suda Srbije u penziji Nikola Milošević*, krivično delo nasilja u porodici je u izvornom obliku u srpski KZ ušlo „putem amandmana“,[3] a ne po „regularnoj“, odnosno „redovnoj“ proceduri, koja po pravilu, ipak podrazumeva značajno viši nivo kvaliteta u formulisanju konkretne inkriminacije.[4]

Sudija Nikola Milošević veoma argumentovano ukazuje na brojne ozbiljne praktične probleme sadašnje inkriminacije nasilja u porodice, a kada na te probleme ukazuje čovek koji je svoj radni vek proveo baveći se kao sudija najvišeg suda krivičnim pravom, onda to ima svoju značajnu „težinu“, te se može svesti i na onu poznatu Njegoševu misao da „ko na brdu akž i malo stoji, više vidi nego onaj pod brdom.“

Nije daleko od pameti da je osnovni *ratio legis* formalnog uvođenja nasilja u porodici u naše krivično zakonodavstvo, slanje svojevrsne „poruke“, slično kao što i danas, mnogi koji se zalažu za zabranu baš svakog telesnog kažnjavanja dece (a ekstremniji čak traže da to bude krivično delo), insistiraju da bi time zakonodavac ovom našem „nezrelom“ i „nedoraslom“ srpskom društvu uputio neku vrstu „poruke“, odnosno „poduke“ i sl.

Nije zadatak prava uopšte, a naročito ne krivičnog prava, da upućuje „poruke“, niti da „edukuje“ građane, već je cilj prava njegova dosledna primena i

3 Više o tome: N. Milošević, op. cit., str. 88-89.

4 Sudija Nikola Milošević je ovo redovno isticao na predavanjima koja je poslednjih godina u organizaciji Pravosudne akademije (nekada Pravosudnog centra) Republike Srbije, držao sudijama za maloletnike, javnim tužiocima za maloletnike, advokatima koji obavljaju funkciju branioca za maloletnike, kao i policajcima za maloletnike.

regulisanje onih odnosa na koje se konkretna grana prava odnosi. Kada je reč o krivičnom pravu njegov je osnovni cilj adekvatna zaštita najviših društvenih vrednosti, što se konkretno tiče odgovarajućeg objekta krivičnopravne zaštite, odnosno zaštićenog objekta, poput života, tela, zdravlja itd.

Iako bi svaki objekt zaštite kod krivičnog dela nasilja u porodici i inače, bio zaštićen čak i da formalno nema tog krivičnog dela, jer se na primer, život štiti krivičnim delom ubistva, telesni integritet, inkriminacijama koje se odnose na telesne povrede i sl., sada kada ovo krivično delo već relativno dugo postoji, ono treba da i dalje ostane kao posebno krivično delo u korpusu našeg krivičnog zakonodavstva, jer bi zaista bilo potpuno pogrešno „shvaćeno", a naročito zlonamerno komentarisano, kada bi se ovo krivično delo brisalo iz Krivičnog zakonika. To bi dalo priliku za tvrdnju da nasilje u porodici više ne bi bilo sankcionisano, što naravno, ne bi bilo tačno, jer bi na primer, supružnik/supružnica koji/koja je naneo/nanela telesnu povredu supruzi/supružniku i tada bio/bila krivično gonjen(a), ali ne za nasilje u porodici, već za na primer, tešku telesnu povredu i sl. Ipak bi se u našim uslovima takav „radikalni" zahvat loše shvatio, te bio prilika za niz krajnje malicioznih komentara, iako u tom pogledu postoje veoma značajni uzori u uporednom krivičnom zakonodavstvu, jer kao što je objašnjeno, mnoge „stare" evropske države uopšte nemaju posebno krivično delo nasilja u porodici.

Bez obzira što posebno krivično delo nasilja u porodici kod nas decenijama nije postojalo, to naravno, niti je značilo da nekada nije bilo takvog oblika nasilja, niti da se nasilnici/nasilnice nisu krivično gonili i sankcionisali, ali za druga (od)uvek postojeća (klasična) krivična dela.

Nasilje u porodici je izuzetno štetna društvena pojava. Ovo krivično delo u principu neposredno pogađa člana porodice koji je žrtva drugog člana porodice, ali ono napada i porodicu kao takvu, te ruši određene ustaljene porodične vrednosti koje su od velikog društvenog značaja. Posebno su maligni oni oblici nasilja u porodici koji se ispoljavaju prema deci i maloletnim licima uopšte i tu je potrebno ispoljiti posebno pažljiv pristup u krivičnom postupku, te pre svega, voditi računa da ovakva žrtva ne pretrpi i dodatne štetne posledice.

Nekada i neadekvatna pravna regulativa može izazvati određene kontraefekte, pa je to i razlog da se u ovom radu ukazuje i na neke nelogičnosti u našem Krivičnom zakoniku, a posebno u Porodičnom zakonu i naročito, kada se radi o određivanju pojma člana porodice u ovom zakonu, koji je ekstremno preširok, a u praksi neprimenjiv i apsurdan, isto kao što ni mere zaštite od nasilja u porodici predviđene Porodičnim zakonom nisu formulisane na adekvatan način i zbog toga se u praksi po pravilu, svode na „mrtvo slovo na papiru".

Problemi postoje u praksi i kada se radi o kvalifikovanju nasilja u porodici, što je posebno važno s obzirom na pitanje da li se mora raditi o kontinuiranom

stanju ugrožavanja, ili je dovoljna i jedna eksecesna radnja pa da već postoji nasilje u porodici kao svršeno krivično delo.[5]

Zalažemo se za daleko oprezniji i racionalniji pristup, jer nije svaka radnja uvek nasilje u porodici, a i inače, sve radnje koje ulaze u biće ovog krivičnog dela, već same po sebi, predstavljaju druga krivična dela, tako da se takvim radnjama svakako ulazi u zonu kažnjivosti, samo je nekada pitanje da li se radi o krivičnom delu za koje se goni po službenoj dužnosti, ili o prekršaju, odnosno o krivičnom delu za koje se goni po privatnoj tužbi. Na primer, za jednog savesnog nosioca javno-tužilačke funkcije mora biti važno postupanje po načelu legaliteteta oficijelnog krivičnog gonjenja, ali u tome se ne sme ispoljavati brzopletost, te krivično gonjenje pokretati na temelju „klimavih" dokaza, jer to onda rezultira obustavom krivičnog postupka ili odbijajućom, odnosno oslobađajućom presudom, uz stvaranje troškova i određenu diskreditaciju stručnosti javne optužbe. Isto, naravno u nešto drugačijem kontekstu važi i za bilo kog savesnog sudiju krivičara, suočenog u svom profesionalnom postupanju sa problematikom nasilja u porodici.

Načelno se smatra da je uvek bolje probleme ove vrste rešavati, ako je to ikako moguće, bez brzopletog krivičnog progona, te posebno, na planu prevencije, a mi se i ovde zalažemo za širu primenu načela oportuniteta krivičnog gonjenja, naravno onda kada je to opravdano, a posebno imajući u vidu interese oštećenog. Iako načelno praksa ne ide u pravcu da se oportunitet (uslovljeni, tj. odlaganje krivičnog gonjenja), primenjuje kod krivičnih dela sa elementima nasilja, mišljenja smo da neki oblici nasilja u porodici, mogu da se sasvim adekvatno rešavaju na ovakav način, te da se onim merama koje se u vidu uslova postavljaju osumnjičenom, da bi on njihovim ispunjenjem zaslužio da ne bude krivično gonjen, često mogu postići bolji efekti, nego klasičnim krivičnim gonjenjem i klasičnom krivičnom sankcijom. Obrnuto, tamo gde se zaista radi o nespornom nasilju u porodici, a naročito ako su žrtve maloletna lica ili je u pitanju visok stepen nasilja i brutalnosti, tada učinilac krivičnog dela mora biti adekvatno sankcionisan, a žrtva na odgovarajući način zaštićena.

Zaštita žrtava nasilja, pa i nasilja u porodici se najefektnije može ostvariti boljim pravilima krivičnog postupka i adekvatnijom praksom službenih aktera tog postupka. Važno je i da na primer, oštećena koja je silovana ili prebijena, ne bude „ponovo silovana" i ne dobije ponovo „batine", jer bezbroj puta mora objašnjavati šta joj se i kako dogodilo, višekratno se saslušava, nepotrebno se suočava sa okrivljenim, prigovara joj se da je sama kriva što nije bila opreznija i sl., što sve predstavlja tzv. sekundarnu, odnosno naknadnu viktimizaciju, kada se žrtva dodatno traumatizuje i primorava da psihološki ponovno proživi zlo koje ju je već zadesilo kada je prema njoj učinjeno krivično delo.

5 Više o ovome: N. Milošević, op. cit., str. 90-91.

Posebno je značajna i efikasna zabrana kontakta između nasilnika/nasilnice i njegove/njene žrtve. Mišljenja smo da prostor za ovo treba tražiti u određenim zakonskim mehanizmima iz Zakonika o krivičnom postupku (zabrana napuštanja boravišta i druga ograničenja), kao i u Krivičnom zakoniku, koji u ovom pogledu, nakon poslednjih izmena i dopuna, pruža neke nove mogućnosti, mada ni one nažalost, nisu sasvim pravno-tehničkih doterane i u potpunosti primenjive na efikasan način.

2. Mesto krivičnog dela nasilja u porodici u zakonskoj sistematici

Nasilje u porodici je svrstano u Glavu XIX Krivičnog zakonika, koja se odnosi na krivična dela protiv braka i porodice. Ovakva sistematika je na prvi pogled logična, mada kada se malo pažljivije analiziraju elementi konkretnog krivičnog dela, može se uočiti da njegov objekt zaštite,[6] odnosno *zaštićeni objekt*, nije porodica kao takva, već *član porodice.*

Član porodice se štiti ovim krivičnim delom na vrlo širok i obuhvatan način. Zaštićena su sledeća dobra člana porodice: 1) *život i telesni integritet* i 2) *duševni život*. S obzirom na ove oblike zaštite, nasilje u porodici predstavlja svojevrsni *hibrid,* koji se u delu u kojem se odnosi na zaštitu života i telesnog integriteta, može svrstati u krivična dela protiv života i tela, dok bi se u delu u kojem se odnosi na zaštitu duševnog života, kroz ugrožavanje spokojstva ili duševnog stanja moglo svrstati u grupu krivičnih dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina, ako bi te radnje bile shvaćene kao posebna vrsta mučenja i zlostavljanja.

Prethodno objašnjena hibridna priroda nasilja u porodici, te činjenica da je *porodica* osnovni „ambijent" u kojem se vrši ovaj oblik nasilja, predstavljaju razloge zašto je ovo krivično delo svrstano u grupu krivičnih dela protiv braka i porodice, mada se inkriminacijom iz člana 194. Krivičnog zakonika Srbije, ne napada ili ugrožava porodica kao takva, već njen član, koji se (što ćemo kasnije posebno objasniti), shvata prilično široko i u normativnom smislu reguliše na preterano ekstenzivan način.

Međutim, ovim se krivičnim delom posredno uvek napada i porodica, ali samo onda kada ona zaista realno postoji u konkretnom slučaju, što može biti od značaja ne samo u odnosu na problematiku zakonske sistematike te svrstavanja ovog krivičnog dela u određenu grupu krivičnih dela, već i iz određenih praktičnih razloga, a posebno kada se radi o potrebi diferencijacije ovog krivičnog dela od

6 Kod nas se tradicionalno koristio termin „zaštitni objekt", kao prevod nemačkog termina „Schutzobjekt", dok se u novije vreme, kao bolji termin upotrebljava izraz „objekt zaštite", jer je u pitanju objekt koji se štiti, a ne objekt koji štiti, kao što to zvuči kada se govori o „zaštitnom objektu", što je dobro objasnio prof. Zoran Stojanović. Nama u tom pogledu zvuči adekvatno i termin *zaštićeni objekt,* ali se u svakom slučaju, ovde se radi o čisto teorijskom pitanju.

nekih drugih dela, čije su radnje izvršenja ili posledice i inače obuhvaćene pojmom nasilja u porodici u članu 194. KZ.

3. Osnovni oblik, bitni elementi i teži oblici krivičnog dela nasilja u porodici

Krivično delo nasilja u porodici ima osnovni oblik i tri teža oblika, kao i jedan poseban oblik.[7] Osnovni oblik se sastoji u *ugrožavanju* sledećih alternativno propisanih vrednosti člana svoje porodice: 1) spokojstva, 2) telesnog integriteta, ili 3) duševnog stanja, što se čini nekom od sledećih alternativno propisanih radnji: 1) primenom nasilja, 2) napadom na život ili telo, ili 3) drskim ili bezobzirnim ponašanjem.

Nasilje nesporno nije „idealan" krivičnopravni pojam. Krivično pravo tradicionalno radije barata izrazima kao što su „sila" i „pretnja", odnosno određeni oblici prinude i sl. Nasilje je u osnovi više kriminološki pojam, a u okviru te nauke se često govori i o nekim tipičnim formama nasilja, kao što su: fizičko, emocionalno, seksualno, čak ekonomsko, itd. Naravno, da se nasilje ne može tako široko, pa i neodređeno shvatiti u krivičnopravnom smislu, gde se pod nasiljem u osnovi polazi od njegovog*jezičkog značenja,* koje podrazumeva „isključivo nasilno ponašanje – primenu sile", tj. isključivo fizičko nasilje – upotrebu fizičke snage, tako da „primenja nasilja i pretnja da će se napasti na život ili telo ne obuhvataju otuda nekakvo psihološko, emocionalno ili ekonomsko uslovaljvanje drugih, jer to ne dopušta jezik norme."[8]

U našoj krivičnopravnoj teoriji (Igor Vuković), se s pravom iznosi stav da „treba razmisliti o zameni ugrožavanja drskim ili bezobzirnim ponašanjem ugrožavanjem zlostavljanjem", ili je pak potrebno zadržavanje samo bezobzirnog ponašanja, s obzirom da drskost ne predstavlja pojam koji je uopšte primenjiv na porodične odnose, koje odlukuje svakodnevna komunikacija i emocinalnost, što znači da je drsko ponašanje redovno moguće prema licima koja ili uopšte ne poznajemo ili ih ne poznajeno dovoljno, pri čemu je i suštinski, drsko ponašanje kao način delovanja u porodičnim konstelacijama nedovoljno društveno opasno, da bi bilo inkriminisano.[9]

Na prvi pogled nije sasvim jasno da li ugrožavanje spokojstva, telesnog integriteta ili duševnog stanja člana svoje porodice, *predstavlja radnju ili posledicu* ovog krivičnog dela. Smatramo da se nesporno radi o *posledici krivičnog dela*,[10] jer sam zakonodavac utvrđujući na alternativan način posebne radnje kojima se može ugrožavati spokojstvo, telesni integritet ili duševno stanje, te oblike ugrožavanja određuje kao posledicu ovog krivičnog dela.

7 Z. Stojanović, Komentar Krivičnog zakonika, „Službeni glasnik", Beograd, 2006, str. 474.

8 I. Vuković, op. cit., str. 130.

9 Ibidem.

10 Uporedi: Z. Stojanović, op. cit., str. 474.

Naime, nije logično da se radnjom izvršenja krivičnog dela prouzrokuje druga radnja, već je ovde obrnuto, potrebno da određena radnja dovede do ugrožavanja spokojstva člana svoje porodice. Ovo pitanje je veoma važno i s obzirom na definiciju iz člana 112. stav 30, po kojoj se onda kada je radnja krivičnog dela određena trajnim glagolom, smatra da je krivično delo učinjeno, ako je radnja izvršena jednom ili više puta. Postoji i suprotno shvatanje, pa tako neki autori tvrde da radnja krivičnog dela nasilja u porodici ili u porodičnoj zajednici (član 22. KZ CG),[11] *ugrožavanje* spokojstva, telesnog integriteta ili duševnog stanja člana svoje porodice, a primenu nasilja, drsko ili bezobzirno ponašanje označavaju kao *načine izvršenja* ovog krivičnog dela.[12] Mišljenja smo da ovaj stav nije opravdan, te da je suprotno pravnoj, ali i faktičkoj logici da radnja koja je po definiciji posledična, kao što je nasilje, može biti samo način izvršenja druge radnje, a da se pri tom ne određuje i posledica te radnje. Moglo bi se prihvatiti da drsko ili bezobzirno ponašanje ne mora imati posebnu posledicu, već da je delo svršeno ne onda kada je došlo do ugrožavanja spokojstva, već onda kada je ispoljeno takvo ponašanje, ali se to ne čini opravdanim sa stanovišta karaktera ove inkriminacije. Međutim, citirani autori ipak nisu dosledni, te iako su (kao što smo prethodno objasnili i potkrepili citatom), prvobitno ugrožavanje određenih vrednosti odredili kao radnju izvršenja ovog krivičnog dela, oni neposredno već na sledećoj stranici svog Komentara, tvrde suprotno, da je ugrožavanje spokojstva, telesnog integriteta ili duševnog stanja člana svoje porodice ili porodične zajednice, *posledica* ovog krivičnog dela.[13] U pitanju je ozbiljna kontradikcija, jer u ovom slučaju (što ćemo u daljem tekstu posebno objasniti, te u fusnoti navesti i neke moguće „izuzetke“), ne može ista radnja istovremeno biti i radnja izvršenja krivičnog dela i posledica istog tog krivičnog dela, te je i to po našem mišljenju još jedan argument za neprihvatanje ovog stanovišta.

Takođe, u Komentaru KZ Srbije profesora Lj. Lazarevića, navodi se da je radnja osnovnog oblika krivičnog dela nasilja u porodici ugrožavanje spokojstva, telesnog ili duševnog stanja člana porodice, te da je u pitanju posledična radnja, koja sadržajno može biti različita, ali se mora tumačiti u kontekstu određenih načina izvršenja, gde spadaju: primena nasilja, pretnja da će se napasti na život ili telo, te drsko ili bezobzirno ponašanje.[14] Međutim, već na istoj stranici ovog Komentara na kojoj se relevantno ugrožavanje prvobitno označava kao radnja izvršenja osnovnog oblika krivičnog dela nasilja u porodici, konstatuje se naknadno da posledicu ovog

11 U pitanju je Krivični zakonik Crne Gore, ali kako je u njemu ovo krivično delo slično regulisano kao i u Srbiji, ovaj primer, te stav iz literature, se sasvim legitimno može koristiti i kada se analizira normativno rešenje sadržano u KZ-u Srbije.

12 Lj. Lazarević, B. Vučković i V. Vučković, Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore, „Obod“, Cetinje, 2004, str. 561.

13 Ibid., str. 562.

14 Lj. Lazarević, Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije, „Savremena administracija“, Beograd, 2006, str. 550.

krivičnog dela predstavlja ugrožavanje spokojstva, telesnog integriteta i duševnog mira, „tako da je delo izvršeno preduzimanjem radnji navedenih u stavu 1".[15] Ovakva konstatacija je potpuno nelogična, jer je *nemoguće da određena aktivnost u konkretnom slučaju,* tj. u pogledu ovog krivičnog dela, u *isto vreme bude i radnja i posledica*.[16] Pored toga, citirani autor ovde čak i sam govori o „radnjama" iz člana 194. stav 1, gde očigledno misli na one radnje koje prethodno definiše kao načine izvršenja radnje ugrožavanja, tako da i sam upada u kontradikciju, jer da je ostao dosledan, onda ne samo što ne bi ugrožavanje istovremeno označavao i kao radnju i kao posledicu, već onda kada govori o ugrožavanju kao posledici, ne bi tvrdio da do takve „posledice", može doći različitim alternativno propisanim radnjama (radnje iz člana 194. stav 1). Naime, kada bi ugrožavanje zaista bila radnja izvršenja osnovnog oblika nasilja u porodici (članu 194. stav 1), onda bi se tu u kontekstu navedenog objašnjenja citiranog autora, radilo o jednini, tj. jednoj jedinoj mogućoj radnji, koja se može preduzeti na različite načine, a ne o množini mogućih radnji, kao što upadajući sam sebi u reč, navodi citirani autor.[17]

Da je zakonodavac bez posebnog označavanja mogućih radnji izvršenja, osnovni oblik krivičnog dela nasilja u porodici definisao samo kao „ugrožavanje spokojstva, telesnog integriteta ili duševnog stanja člana svoje porodice", tada bi s obzirom na odredbu člana 112. stav 30. KZ, po pravilu, bila dovoljna jedna radnja pa da se radi o svršenom krivičnom delu nasilja u porodici. Ovako je potpuno obrnuto, po pravilu potrebno više od jedne radnje, da bi se moglo smatrati da je nastupila posledica u vidu ugrožavanja spokojstva, telesnog integriteta ili duševnog stanja člana svoje porodice. Sve bi bilo mnogo jasnije i manje podložno „kreativnom" tumačenju, da je zakonodavac na primer, koristio formulaciju „prouzrokuje ugrožavanje...", „dovede do ugrožavanja" … „izazove…", ili neko

15 Ibidem.

16 Tako nešto bi doduše, bilo u određenoj meri zamislivo u čisto formalnom krivičnopravnom smislu, kao kada se na primer, radi o ubistvu, ako bi se smatralo da je lišavanje života radnja, a da je takođe i to što je neko lišen života, posledica krivičnog dela ubistva, ali to ni u ovom primeru, nije baš sasvim tako, jer je u stvari posledica smrt čoveka, a konkretna radnja se zaista može opisati u opštem smislu kao lišavanje života, ali se u stvarnosti uvek podrazumevaju određene konkretne radnje koje bi se podvele pod takav opšti pojam, kao kada se na primer, čovek pogodi iz vatrenog oružja, ubode nožem i tsl. To znači da samo tamo gde zakonodavac na jedan vrlo širok opšti način označava radnju izvršenja (onda kada su radnje suviše raznovrsne da bi se čak u egzemplarnom smislu nabrajale, iil bi to bilo suviše komplikovano i nepotrebno) može da u formalnom smislu takva radnja bude identična posledici krivičnog dela , kao na primer, lišavanje života i smrt, teškao telesno povređivanje i teška telesna povreda i tsl. Međutim, onda kada kao u slučaju dela iz člana 194. stav 1, zakonodavac tačno konkretizuje određene radnje i taksativno ih navodi (primena nasilja, relevantna pretnja itd.), te posebno označava stanje koje usled takvih radnji treba da nastane, da bi krivično delo bilo svršeno, onda se tu radi o odnosu radnje i posledice, a ono što se definiše kao posledica, ne može u isto vreme, biti i radnja tog krivičnog dela.

17 Ibidem.

slično određenje koje jasno određuje šta spada u alternativno propisane radnje, a šta je posledica tih radnji. Međutim, nevezano od ovoga, mišljenja smo da je ugrožavanje spokojstva, telesnog integriteta ili duševnog stanja člana svoje porodice, nesporno posledica ovog krivičnog dela, a ne njegova radnja.

Potrebno je nastupanje *konkretne opasnosti* po člana porodice, što s obzirom na prirodu ovog krivičnog dela, po pravilu podrazumeva određeno kontinuirano stanje, koje se proteže u određenom vremenskom periodu i ogleda se u redovnom ponavljanju nasilja, pretnji ili napada na život ili telo, odnosno u ponavljanju drskog ili bezobzirnog ponašanja. Faktičko je pitanje o kojem se vremenskom periodu radi, ali on svakako mora imati određenu dužinu koja je u srazmeri sa brojem radnji. Što je veći broj radnji koje se ponavljaju u kraćem periodu, utemeljenija je procena da je već nastupila posledica krivičnog dela i obrnuto, ako se radi o dve takve radnje ili drugom relativno malom broju radnji u dužem vremenskom periodu (na primer, šest meseci ili više), tada se po pravilu, ne bi moglo smatrati da je usled toga nastupila posledica u vidu relevantnog ugrožavanja. Inače, u našoj teoriji se ističe i da je „sporno da li je za postojanje krivičnog dela nasilja u porodici dovoljno da je radnja izvršenja preduzeta samo jednom ili je pak potrebno njeno višekratno ponavljanje.“[18] Kao što ćemo to detaljnije objasniti u daljem tekstu, problem ovde u osnovi postoji sa radnjom izvršenja definisanom u *trajnom obliku*, u pogledu koje je prema samom stavu zakonodavca (član 112. stav 30. KZ), dovoljan i jedan izolovan čin pa da postoji svršeno krivično delo, ali i pored toga, ne može apriorno da se uvek jedna jedina radnja tretira kao radnja kojom se izvršava ovo krivično delo, jer po pravilu, u najvećem broju slučajeva takva radnja neće biti dovoljna da prouzrokuje *ugrožavanje spokojstva* člana porodice. Slično ovome se u našoj krivičnopravnoj teoriji argumentovano ukazuje i da načelno treba poći „od toga da nasilje u porodici podrazumeva vršenje nasilničkih akata u kontinuitetu.“[19]

S obzirom da ugrožavanje spokojstva, telesnog integriteta ili duševnog stanja podrazumeva nastupanje konkretne opasnosti u odnosu na pasivnog subjekta, veoma je važan i subjektivan osećaj pasivnog subjekta ovog krivičnog dela, tako da sud u svakom konkretnom slučaju, a to važi i za javnog tužioca kada se odlučuje da će krivično goniti, tj. kada ceni da li postoji krivično delo, mora proceniti da li je sa stanovišta konkretnog lica kao potencijalnog pasivnog subjekta, u pitanju radnja koja je prouzrokovala relevantnu posledicu. U tom će pogledu ponekad biti potrebna i određena veštačenja u odnosu na psihičko stanje pasivnog subjekta, te

18 N. Delić, Krivičnopravni aspekt nasilja u porodici u: „Nasilje u porodici“ – zbornik sa naučnog skupa, ur. S. Panov, M. Janjić-Komar i M. Škulić, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, str. 111.

19 I. Vuković, Nasilje u porodici kao krivično delo – pojedini problemi u primeni prava, u: „Nasilje u porodici“ – zbornik sa naučnog skupa, ur. S. Panov, M. Janjić-Komar i M. Škulić, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, str. 129.

procenu koliko to njegovo stanje, a naročito stepen emotivnosti, sigurnosti u sebe, ranjivosti ili obrnuto otpornosti na stresove i tsl., utiče na mogućnost da je u odnosu na njega, usled neke od alternativno propisanih radnji, nastupila posledica u vidu ugrožavanja spokojstva, telesnog integriteta, ili duševnog stanja. U sudskoj praksi za sada preovlađuje stav da nije neophodno utvrđivati da li se pasivni subjekt zaista osetio ugroženim, te da ugrožavanje treba procenjivati objektivno, s obzirom na preduzetu radnju (OSB Kž. 1506/03).[20]

Zalažući se za izbegavanje suviše radikalnog reagovanja na samo jednu „incidentnu" situaciju koja bi se (o)lako tretirala kao krivično delo nasilja u porodici, sudija Nikola Milošević to pitanje povezuje i sa problematikom izricanja *kratkotrajnih kazni zatvora* i uopšte, suviše *oštrom reakcijom*, koja često može da po samu porodicu bude izrazito kontraproduktivna, pa to ističe sledećim primerima iz sudske prakse:[21] „Ili slučaj primene zakona koji ne razrešava, već produbljuje neke istaknute dileme. Naime, Opštinski sud u P., suprug koji uopšte ne pije, a vraća se sa neke proslave pijan, na suprugino prebacivanje „vidi na šta ličiš, nije te sramota od ljudi, komšija, svoga deteta", ovaj joj odgovara da ćuti, da ne viče ili će je ubiti, a sinu od 14 godina koji je stao na stranu majke govori „da ćuti, bolje bi bilo da gleda svoja posla, da uči, ili će se i njemu napiti krvi", osuđuje ga 4+3 meseca zatvora sticaj pa 6 meseci zatvora. Potvrđena presuda od Okružnog suda (imam sve brojeve predmeta), nije bilo žalbe.

Potpuno slična situacija, incidentna, suprug došao pijan, samo što je sina ošamario i ovome pošla krv iz nosa. Oglašen krivim od Opštinskog suda u P. za nasilje u porodici, za suprugu i sina, 3+4 meseca zatvora, jedinstvena kazna 6 meseci zatvora. Potvrđeno od drugostepenog suda. Po zahtevu za ispitivanje zakonitosti pravosnažne presude VSS (sve brojeve predmeta, takođe, imam) nalazi se da se radi o jednom delu, a ne o sticaju, izriče kaznu od 5 meseci zatvora, nalazi da postoje samo olakšavajuće okolnosti: osuđeni primernog ponašanja, neosuđivan, žive i dalje zajedno i složno jer vidno, posle ovog događaja, poboljšani odnosi. A šta će biti posle izdržanih kratkih kazni zatvora, kako će se ovi osuđeni ponašati u porodici, u društvu. Zna se da se sa osuđenim za ova krivična dela (uopšte nasilničkog kriminaliteta) u našim zatvorima ne radi posebno, oni su sa ostalom osuđeničkom, po krivičnim delima ili prekršajima, populacijom.

Iako prihvatamo da se ugroženost u većini situacija može ocenjivati i potpuno objektivno, bez uzimanja u obzir subjektivnog osećaja pasivnog subjekta, mišljenja smo da to nije i ne mora biti pravilo, već da se onda kada sud to smatra potrebnim, ugroženost može utvrđivati subjektivno, kroz procenu osećaja ugroženosti pasivnog subjekta, a što u stvari, zavisi od njegovog ličnog doživljaja određene situacije. U stvari, ugroženost bi po logici stvari i podrazumevala

20 Z. Stojanović, op. cit., str. 475.

21 N. Milošević, op. cit., str. 89-90

određeno psihičko stanje pasivnog subjekta i njegov lični doživljaj radnje koju je preduzeo učinilac, a tu se nužno radi o subjektivnom odnosu. Međutim, iz načelnih razloga, a naročito s obzirom da bi se obrnuto, ipak morala vršiti i određena veštačenja (a ekspertizacija u krivičnom pravosuđu je i inače suviše uzela maha), u većini slučajeva se to stanje može, s obzirom na karakter radnje pretpostaviti, ali to ne mora uvek biti slučaj i sud može suprotno, ugroženost utvrđivati sa stanovišta subjektivnog osećaja pasivnog subjekta. Ovo će posebno biti opravdano kada radnje izvršenja nemaju neki izrazitiji intenzitet ili kada se to pokazuje kao potrebno zbog određenog posebno stanja pasivnog subjekta, kao kada se na primer, radi o trudnoj ženi ili o mladoj osobi (koja pri tom nije maloletno lice, jer bi tada bio u pitanju teži oblik iz člana 194. stav 3), odnosno, ako je u pitanju staro lice i tsl.

Naročito nije moguće zamisliti da bi samo jedan potpuno izolovani slučaj drskog ili bezobzirnog ponašanja bio sasvim dovoljan za nastupanje posledice u vidu ugrožavanja zaštićenih vrednosti. To važi i za pretnju da će se napasti na život ili telo, koja nema potreban stepen ozbiljnosti, što je takođe, stvar faktičke procene. S druge strane, moguće je i da samo jedna radnja nasilja koje ima ekstremniji oblik u konkretnom slučaju ili jedan slučaj pretnje koja je naročito brutalna, bude dovoljna za nastupanje posledice. To je stvar faktičke procene, ali kada se radi o osnovnom obliku, kod njega bi se po pravilu moralo raditi o više radnji izvršenja, da bi se moglo govoriti o nastupanju posledice u vidu ugrožavanja spokojstva, telesnog integriteta ili duševnog stanja. Na primer, učinilac može porazbijati sve stvari po kući, bacati stvari kroz prozor i tsl., što se može kvalifikovati kao nasilje ili drsko, odnosno bezobzirno ponašanje, ali i kao kombinacija ovih radnji, te da takva radnja iako jedna i bez kontinuiteta, bude takvog intenziteta da prouzrokuje ugrožavanje spokojstva.

Nasilje bi na primer, postojalo u ekstremnom obliku, kada bi učinilac pasivnog subjekta držao tako da visi sa nekog visokog sprata, ili sa bilo kog sprata uopšte, što se može kombinovati i sa pretnjom da će ga pustiti, odnosno baciti, a ovakva pretnja se tu, faktički i mora podrazumevati. Iz ovih se primera može videti i da često nije lako diferencirati alternativno propisane radnje, što posebno važi za odnos primene nasilja i drskog ili bezobzirnog ponašanja, ali je moguće i da pretnja ima oblike drugih alternativno propisanih radnji, naročito kada je ona jasna po značenju, ali se izražava na određeni implicitni način, kao u prethodno navedenom primeru kada se pasivni subjekt drži tako da visi sa sprata, što praktično, iako se tu svakako radi o nasilju, obuhvata i pretnju koja je usmerena na život i telesni integritet pasivnog subjekta.

Samo ugrožavanje kao glagol definisan u trajnom obliku logički podrazumeva određeno permanentno stanje, što znači da je **po pravilu**, potreban izvestan *kontinuitet ponašanja* koja dovode do ugrožavanja. Ta jezička osobenost da glagoli u trajnom obliku nužno podrazumevaju određeno trajanje, protezanje u

vremenu i ponavljanje, je i bila razlog da zakonodavac u članu 112. stav 30, utvrdi pravilo da onda kada se radnja izvršenja krivičnog dela definiše na takav način, nije potrebno više radnji, već je dovoljno „ako je radnja izvršena jednom ili više puta". Ovim se praktično za potrebe krivičnog prava, odstupa od uobičajenog jezičkog i logičkog značenja.

Međutim, kako se u članu 194. stav 1, kada je u pitanju ugrožavanje spokojstva, telesnog integriteta ili duševnog stanja člana svoje porodice, *uopšte ne radi o radnji izvršenja krivičnog dela, već o njegovoj posledici*, do koje dolazi preduzimanjem određenih alternativno propisanih radnji, kao što su nasilje, pretnja da će se napasti na život ili telo, odnosno ispoljavanje drskog ili bezobzirnog ponašanja, potrebno je obrnuto, primeniti potpuno suprotan rezon od onoga koji se ustanovljava u članu 112. stav 30. u odnosu na radnju izvršenja u glagolskom obliku. U ovom slučaju se primenjuju uobičajena jezička i logička pravila, koja su inače, u ovoj situaciji i potpuno u skladu sa karakterom i „duhom" osnovnog oblika krivičnog dela nasilja u porodici (član 194. stav 1. KZ). To znači da, kao što smo to prethodno već objašnjavali, da bi do ugrožavanja zaista došlo, mora se po pravilu raditi o više radnji izvršenja preduzetih u određenom kontinuitetu, tako da je time stvoreno odgovarajuće stanje ugroženosti, koje shodno tome, mora i trajati određeno vreme. Iz ovoga proizlazi da se ovde po pravilu, mora raditi o višekratnom delovanju, tj. vršenju više radnji, a samo se u vrlo retkim situacijama krivično delo nasilja u porodici može izvršiti jednom izolovanom, tj. jednokratnom radnjom.

Osnovni oblik ovog krivičnog dela je svršen kada dođe do relevantnog ugrožavanja, a ukoliko ugrožavanje nije nastupilo, biće u pitanju pokušaj za koji se s obzirom na propisanu kaznu (zatvor od tri meseca do tri godine),[22] ne kažnjava.

Prvi teži oblik nasilja u porodici je ustanovljen prema *modalnom kriterijumu*, tj. s obzirom na sredstvo izvršenja i on postoji ako je pri izvršenju osnovnog oblika, korišćeno neko od sledećih alternativno propisanih sredstava: 1) oružje, 2) opasno oruđe ili 3) drugo sredstvo koje je podobno da telo teško povredi ili zdravlje teško naruši.

Drugi teži oblik se ustanovljava alternativno s obzirom na: 1) težu posledicu krivičnog dela – ako je nastupila teška telesna povreda, te 2) uzrast pasivnog subjekta – ukoliko je osnovni oblik krivičnog dela učinjen prema maloletnom licu. Prema opštim pravilima, potrebno je da učinilac osnovni oblik preduzima

22 Za osnovni oblik ovog krivičnog dela je nekada bila propisana novčana kazna ili zatvor do jedne godine, a Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika (član 60. stav 1), propisana je teža kazna, tj. kazna zatvora od tri meseca do tri godine, što s obzirom na čitav niz modaliteta u kojima se osnovni oblik nasilja u porodici može izvršiti, te moguće konkretne slučajeve u praksi, nije sasvim opravdano, a naročito je ovakvo pooštravanje sporno u kontekstu nesporno lošeg efekta kratkotrajnih kazni zatvora, koje se danas u većini savremenih država konsekventno izbegavaju, kako u propisivanju, tako i u izricanju.

umišljajno, a da teška telesna povreda nastupi iz nehata. Kada se radi o činjenju krivičnog dela prema maloletnom licu, potrebno je da učinilac ima umišljaj u odnosu na maloletno lice, tako da bude svestan da je u pitanju lice koje nije navršilo 18 godina, te da hoće da delo učini u odnosu na to lice ili da je svestan da u odnosu na maloletno lice može učiniti ovo delo, pa na to pristaje.

Najteži oblik krivičnog dela nasilja u porodici postoji usled nastupele teže posledice u odnosu na člana porodice. Potrebno je da usled neke od radnji osnovnog oblika ovog krivičnog dela, nastupi smrt pasivnog subjekta, a do nje mora doći usled nehata učinioca.

4. Kršenje mera zaštite od nasilja u porodici kao poseban oblik krivičnog dela nasilja u porodici

Poseban oblik nasilja u porodici se sastoji u kršenju mera zaštite od nasilja u porodici koje je sud odredio na osnovu zakona. Ovaj oblik je prilično diskutabilan kako sa stanovišta zakonske sistematike, tako i iz niza praktičnih razloga, a pre svega, onih koji se odnose na konkretne dokazne probleme.[23] Određene mere zaštite od nasilja u porodici se mogu izreći u parničnom postupku, a na osnovu pravila Porodičnog zakona, ali nema logike da se njihovo kršenje sankcioniše na ovakav način, tim pre, što bi kršenjem takvih mera, u najvećem broju slučajeva, i inače, u najvećem broju slučajeva bio u pitanju osnovni oblik krivičnog dela nasilja u porodici (član 194. stav 1). I inače je veoma diskutabilna mogućnost primene mera zaštite od nasilja u porodici u okviru porodičnog zakonodavstva, jer kada se određena vrednost štiti krivičnim pravom, koje se načelno smatra najefektnijim oblikom pravne zaštite, rezervisanim za zaštitu najznačajnijih društvenih vrednosti (*ultima ratio*), koja je svrha da se ista ta vrednost dodatno i paralelno štiti potpuno drugom granom prava, koja načelno nije represivnog karaktera, a da se takva zaštita pri tom, usled velikog broja nedorečenosti propisa porodičnog zakonodavstva, ne može postići ni na iole konsekventan način, te se tako, samo kompromituje ideja o potrebi zaštite od nasilja u porodici.

Prema članu 10. Porodičnog zakona zabranjeno je nasilje u porodici, a prema članu 10. stav 2. ovog zakona svako ima, u skladu sa zakonom, pravo na zaštitu od nasilja u porodici. Ovo je primer apsurdne regulative, jer kada je određeno ponašanje propisano kao krivično delo, onda se njegova zabranjenost podrazumeva i besmisleno je drugim zakonom, posebno utvrđivati da se radi o zabranjenoj radnji. Koliko je ovo besmisleno, može se videti i ako zamislimo da se nekim posebnim zakonom utvrdi pravilo da je *ubistvo zabranjeno*.

23 Tako sudija Nikola Milošević u tom pogledu ističe: „Jasno je da se radi o merama zaštite propisanim Porodičnim zakonom, te da krivično zakonodavstvo i pravosuđe treba da se dodatno „aktivira“, da uzme u ruke „vruć krompir“, da sankcioniše i ispravlja nešto što neki drugi zakon i njegova primena u praksi nije uspeo.“ Više o tome: N. Milošević, op. cit., str. 95-96.

Prema članu 197. stav 1. PZ, nasilje u porodici, u smislu tog zakona, jeste ponašanje kojim jedan član porodice ugrožava telesni integritet, duševno zdravlje ili spokojstvo drugog člana porodice. Potom se u članu 197. stav 2, navode radnje koje se naročito smatraju nasiljem u porodici, a gde spadaju: 1) nanošenje ili pokušaj nanošenja telesne povrede; 2) izazivanje straha pretnjom ubistva ili nanošenja telesne povrede članu porodice ili njemu bliskom licu; 3) prisiljavanje na seksualni odnos; 4) navođenje na seksualni odnos ili seksualni odnos sa licem koje nije navršilo 14. godinu života ili nemoćnim licem; 5) ograničavanje slobode kretanja ili komuniciranja sa trećim licima; 6) vređanje, kao i 7) svako drugo drsko, bezobzirno i zlonamerno ponašanje. Veoma je čudno ovakvo definisanje,[24] jer većina od nabrojanih radnji, praktično sve u određenim kombinacijama predstavljaju krivična dela, kao što je to slučaj sa silovanjem, telesnom povredom, protivpravnim lišenjem slobode itd. S obzirom da se radi o krivičnim delima ne bi bilo moguće da parnični sud u građanskom postupku utvrđuje postojanje ili nepostojanje takvih krivičnih dela, odnosno da utvrđuje krivicu, već bi se morao voditi krivični postupak, pa bi tada praktično, parnični postupak morao da miruje do okončanja krivičnog postupka, odnosno bio bi uslovljen njegovim ishodom. Verovatno je zakonodavac ovde imao drugačiju intenciju, ali se u svakom slučaju radi o potpuno nerealnoj normi, koja nije ni u najmanjoj meri usklađena sa drugim elementima pravnog sistema, te je u praksi, očigledno neprimenjiva, ili se bar, ne može primeniti na pravno valjan način.

Pod članovima porodice koji mogu biti aktivni ili pasivni akteri nasilja u porodici se u smislu Porodičnog zakona (član 194. stav 2), smatraju: 1. supružnici ili bivši supružnici; 2. deca, roditelji i ostali krvni srodnici, te lica u tazbinskom ili adoptivnom srodstvu, odnosno lica koja vezuje hraniteljstvo; 3. lica koja žive ili su živela u istom porodičnom domaćinstvu; 4. vanbračni partneri ili bivši vanbračni partneri; te konačno još jedan neverovatno širok krug lica, a to su lica koja su međusobno bila ili su još uvek u emotivnoj ili seksualnoj vezi, odnosno koja imaju zajedničko dete ili je dete na putu da bude rođeno, iako nikada nisu živela u istom porodičnom domaćinstvu. Ovaj poslednji potencijalno „beskrajni“ broj članova porodice ćemo još posebno komentarisati u daljem tekstu.

Protiv člana porodice koji vrši nasilje sud može odrediti jednu ili više mera zaštite od nasilja u porodici, kojom se privremeno zabranjuje ili ograničava održavanje ličnih odnosa sa drugim članom porodice (član 198. stav 1. PZ). Prema članu 198. stav 2. PZ, mere zaštite od nasilja u porodici su određeni nalozi i zabrane: 1) izdavanje naloga za iseljenje iz porodičnog stana ili kuće, bez obzira na pravo svojine, odnosno zakupa nepokretnosti; 2) izdavanje naloga za useljenje u

24 Više o tome: M. Panov, Nasilje u porodici – pozitivno-pravni kontrapunktovi, u: „Nasilje u porodici“ – zbornik sa naučnog skupa, ur. S. Panov, M. Janjić-Komar i M. Škulić, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, str. 219.

porodični stan ili kuću, bez obzira na pravo svojine, odnosno zakupa nepokretnosti; 3) zabrana približavanja članu porodice na određenoj udaljenosti; 4) zabrana pristupa u prostor oko mesta stanovanja ili mesta rada člana porodice; 5) zabrana daljeg uznemiravanja člana porodice. Prema članu 198. stav 3. PZ mera zaštite od nasilja u porodici može trajati najviše godinu dana, a vreme provedeno u pritvoru kao i svako lišenje slobode u vezi s krivičnim delom, odnosno prekršajem uračunava se u vreme trajanja mere zaštite od nasilja u porodici (član 198. stav 4). Navedene mere imaju u velikoj meri dobar *ratio legis*, ali je dobar deo njih suprotan drugih pozitivnopravnim propisima, te ne samo da u praksi nije lako ostvariv, već je skopčan sa nizom veoma ozbiljnih praktičnih problema, koji se ni na iole valjan način ne mogu rešavati korišćenjem krivičnog zakonodavstva, a što je olako učinjeno propisivanjem posebnog oblika krivičnog dela nasilja u porodici (član 194. stav 5. KZ). U porodičnopravnoj literaturi je primećeno i „atipičnost porodičnopravne sankcije nasilja u porodici sa aspekta građanskog prava", što se manifestuje u tome da ona pogađa ličnost nasilnika,[25] a „građanskopravna sankcija je uvek imovinske prirode, jer ona uvek pogađa imovinu (imovinsku masu) subjekta, a nikada ličnost."[26]

5. Član porodice kao pasivni subjekt nasilja u porodici i ekstremno preširoko definisanje člana porodice u Porodičnom zakonu

Ponekad se od prava, a naročito od krivičnog prava isuviše očekuje ili se ono toliko opterećuje da to može dovesti u pitanje njegovu efikasnu primenu. Čak ni pravnici, a kamoli pravni laici nekad ne uviđaju da ne mora baš sve da bude krivično delo, a da neke olako napisane pravne norme mogu u praksi izazivati velike probleme. Interesantan je slučaj sa krivičnim delom nasilja u porodici u vezi toga ko se može smatrati članom porodice. Prema Porodičnom zakonu, a on ima značaja (odnosno, imao je značaj) i u odnosu na pitanje ko može učiniti krivično delo nasilja u porodici, te ko može da bude žrtva tog krivičnog dela, tu spada vrlo širok krug lica[27] Ovo naravno, nije ostalo neprimećeno u našoj porodičnopravnoj literaturi, pa tako na primer, Slobodan Panov ističe: „Vrlo zanimljivo je regulisano i pitanje člana porodice u PZS". Nećemo ponavljati tu zakonsku definiciju, samo ćemo izdvojiti „kontrapunktove" – „subverzivne elemente u habitusu", tj. *zanimljivosti.* Najpre, postavljamo pitanje (a čitalac neka sam odgovori), da li se sma-

25 M. Stanković, Nasilje u porodici kao uzrok isključenja iz prava na nužni deo, u: „Nasilje u porodici" - zbornik sa naučnog skupa, ur. S. Panov, M. Janjić-Komar i M. Škulić, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, str. 249-250.

26 D. Stojanović i O. Antić, Uvod u građansko pravo, Beograd, 2004, str. 8.

27 Ovo pitanje je sada ipak konkretno rešeno u KZ-u i više nema potrebe za bilo kakvom supsidijarnom primenom Porodičnog zakona u odnosu na određivanje člana porodice.

tra članom porodice kod ovog analizovanog instituta i „subjekt integracije“ ad hoc seksualni saradnik, profitabilno orijentisan ili neprofitno „organizovan“. Da li je, recimo u pedagoški ispravnoj formi hiperbole intonirano pitanje, prostitut ili prostitutka član porodice?[28]

Članovi porodice su i lica koja su bila ili jesu u međusobnoj seksualnoj ili u emotivnoj vezi, čak i kada nikada nisu živela zajedno. Ovo je neverovatno širenje pojma člana porodice, koje je u praksi skoro neprimenjivo, a skopčano je sa ozbiljnim apsurdima. Tako su na primer, za sva vremena (p)ostali članovi porodice đaci koji su tokom srećnih školskih dana jedno drugo simpatisali ili se voleli i tako bili u emotivnoj vezi, iako nikada nisu imali ni seksualnu vezu, a kamoli da su živeli zajedno. Stvar se još više komplikuje kada shvatimo da, iako je zakonodavac očigledno mislio na „topla“ osećanja, tipa ljubavi, naklonosti i tsl., emocije mogu postojati bilo kao pozitivne, bilo kao negativne. I onda kada između dvoje ljudi postoji emotivna veza zasnovana na uzajamnoj mržnji, oni su shodno pravilima našeg Porodičnog zakona članovi porodice. Prilično apsurdno, a neko bi rekao i perverzno, ali mogući su i apsurdniji primeri.

Još je gore se ljudima koji su bilo kada bili u seksualnoj vezi, bez obzira da li su među njima postojale i emocije i da li su ikada živeli zajedno. Svako ko je bio iole promiskuitetniji, proširio je svoju „porodicu“ za sva vremena. Prostitutka i njena „mušterija“, koji su na „tržišnoj osnovi“ bili u seksualnoj vezi, naravno bez ikakvih emocija, ostaju jedno drugom zauvek članovi porodice. Ako bi ovakvi „članovi porodice“, bilo kada u budućnosti, dakle i više decenija nakon stupanja u „porodične odnose“, primenom nasilja, drskim ponašanjem ili drugim radnjama utvrđenim u Krivičnom zakoniku, ugrozili spokojstvo, telesni integritet ili duševno stanje „člana svoje porodice“, oni ne samo da bi mogli, već bi, ako bi za to bilo dovoljno dokaza, morali biti krivično gonjeni. Gonio bi ih javni tužilac, jer se radi o krivičnom delu za koje se goni po službenoj dužnosti i volja oštećenog uopšte nije od značaja, iako bi se inače, da nisu u pitanju „članovi porodice“, za većinu radnji koje spadaju u osnovni oblik ovog krivičnog dela, gonilo samo po privatnoj tužbi.

Dobro je što se Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika racionalno sužava pojam člana porodice, pa se isključuje i nebulozna mogućnost da alternativnim postojanjem emotivne ili seksualne veze nastane „porodični“ odnos. To ne znači da Krivični zakonik više neće štititi lica koja su bila u bračnoj ili vanbračnoj zajednici, a više ne žive zajedno, odnosno lica koja su bilo kada i u bilo kom kontekstu, imala emotivnu ili seksualnu vezu, a nikada nisu živela u istom porodičnom domaćinstvu, ali se tada ne bi radilo o nasilju u porodici, već o nekom drugom krivičnom delu, a uvek može postojati i prekršaj, za koji se goni po službenoj dužnosti.

Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika (član 25), član porodice (član 112. stav 28. KZ), je definisan tako da se pod njima smatraju:

28 S. Panov, op. cit., str. 227.

supružnici, njihova deca, preci supružnika u pravoj liniji krvnog srodstva, vanbračni partneri i njihova deca, usvojilac i usvojenik, hranilac i hranjenik. Članovima porodice smatraju se i braća i sestre, njihovi supružnici i deca, bivši supružnici i njihova deca i roditelji bivših supružnika, ako žive u zajedničkom domaćinstvu, kao i lica koja imaju zajedničko dete ili je dete na putu da bude rođeno, iako nikada nisu živela u istom porodičnom domaćinstvu.

6. Problem telesnog kažnjavanja dece ili pitanje da li je batina izašla iz raja?

Nedavno je jedna nevladina organizacija inicirala kriminalizovanje svakog telesnog kažnjavanja dece, uključujući tu i roditeljsko „vaspitno“ telesno sankcionisanje. Da ne bi bio pogrešno shvaćen, autor ovog teksta ističe da njega dok je bio dete, roditelji nikada nisu telesno kažnjavali, a da ni on sam, ne kažnjava na takav način svoju decu, niti mu pada na pamet da to čini i u buduće. Međutim, nije sporno da postoje različiti roditeljski „vaspitni stilovi“.

Naš narod poznaje jednu prilično nesimpatičnu poslovicu po kojoj je „batina izašla iz raja“ i iako o tome ne postoje egzaktna istraživanja, popriličan broj roditelja, u praksi postupa po toj poslovici. Kako bi na to mogao da reaguje pravni sistem? Da li sve takve roditelje treba jednim potezom „zakonodavčevog pera“ pretvoriti u kriminalce?

Da li bi propisivanje nekog novog krivičnog dela, kojim bi se inkriminisalo svako telesno kažnjavanje dece, uključujući tu i odgovarajuće „vaspitno delovanje“ roditelja, bio najbolji način za adekvatnu zaštitu dece?

Odgovori na ova pitanja nisu jednostavni i možda bi za početak trebalo poći od činjenice da se kod nas vrlo često određeni problemi pokušavaju rešavati krivičnim zakonodavstvom, koje nije za to uvek najpogodnije, isto kao što ni inače, represija sama po sebi, često nije dovoljno efikasna.

Ovde se može primeniti određena analogija sa vojnom silom, što se lepo ilustruje jednom Napoleonovom konstatacijom po kojoj se „bajonetom može svašta učiniti, ali se na njemu ne može sedeti“. Slično tome, svašta može postati krivično delo, ali se time neki problemi ne mogu efikasno rešavati.

Ako bi roditelj u Srbiji svom detetu naneo telesnu povredu, on bi time i sada, dakle bez bilo kakve nove inkriminacije, učinio određeno krivično delo. Zavisno od stepena i težine povrede i drugih relevantnih okolnosti, radilo bi se, ili o nekom krivičnom delu protiv života i tela ili o nasilju u porodici, itd.

Činjenica da je roditelj učinio krivično delo prema svom detetu, bi mogla biti i osnov da on bude lišen roditeljskog prava.

Šta bi to u stvari, onda trebalo da bude dodatno „kriminalizovano“? Ostalo bi jedino, da se svako telesno kažnjavanje dece od strane roditelja, dakle i

ono koje ne proizvodi relevantne telesne povrede, implicitno zabrani, tako što bi se propisalo da ako roditelj primeni prema detetu bilo kakvu telesnu kaznu, samim tim čini krivično delo.

U uporednom pravu takva rešenja postoje u nekim skandinavskim državama, dok većina evropskih država ima slična zakonska rešenja, kao što je to i kod nas, mada istini za volju, ni mnoge inače, veoma napredne pravne države, poput na primer, Nemačke, uopšte u svom zakonodavstvu nemaju krivično delo nasilja u porodici.

Iako mnogi savremeni pravni sistemi ne odobravaju telesno kažnjavanje dece, oni u tom pogledu ispoljavaju izvesnu meru nužne tolerancije, pa ako roditelj „ne pretera", on time što je svoje dete „lako" udario po stražnjici, ili ga povukao za uvo, po pravilu, ipak ne čini krivično delo. U tom je pogledu veoma važan i dominantan nacionalni mentalitet, pa se tako na primer, u skandinavskim državama, relativno često događalo da za takva krivična dela odgovaraju „gastarbajteri", nenaviknuti na „nov svet" i njegova pravila, te se događalo da im se deca oduzimaju i smeštaju u druge porodice, što je po pravilu bilo veoma traumatično ne samo za roditelje, već i za takvu decu, koja uglavnom nisu bila presrećna zbog takve „državne brige" za njihovo dobro.

Ovde se nameću i druga pitanja. Ako bi svako telesno kažnjavanje dece postalo krivično delo, onda bi jedan veliki broj srpskih roditelja neminovno bio kriminalizovan, a njima bi konačno, deca mogla biti i oduzimana, te smeštana u domove i u druge porodice.

Teško je zamisliti da bi neko dete, pa makar ga njegov roditelj (naravno, ako to spada u objašnjenu kategoriju „roditeljskog vaspitnog stila") i telesno kažnjavao, bilo zadovoljno da se nađe u drugoj porodici ili u nekakvom domu. Takvo dete verovatno ne bi bilo srećno ni da njegov „grešni" roditelj dopadne zatvora, a ne treba zaboraviti da je krivično gonjenje, a naročito krivično sankcionisanje, često skopčano i sa gubitkom posla, što onda znači, da bi se time dovelo u pitanje izdržavanje baš tog deteta, koga država tako energično „štiti". Ili je možda Srbija tako bogata, pa će se potrebna sredstva obezbediti iz državnog budžeta.

Nije sporno da „batina ipak nije izašla iz raja" ili da je ona možda, iz raja „prognana", jer je loša. Nije u redu da se telesno kažnjavaju ni domaće životinje, a kamoli deca, ali realnost je da veliki broj roditelja primenjuje neke relativno blage oblike telesnog kažnjavanja svoje dece, a do to i sama deca prihvataju kao deo određenih porodičnih „pravila igre". S druge strane, ima roditelja koji nikada na dete nisu „podigli ruku", ali su ga svojevrsnim „ispiranjem mozga" i uopšte, raznoraznim oblicima psihičkih presija, više maltretirali nego da su ga „klasično" istukli.

Problemi neadekvatnog vaspitnog uticaja na dete i uopšte neodgovarajućeg ponašanja roditelja prema deci, bilo da se radi o fizičkom kažnjavanju, bilo da je u pitanju psihička presija, se prvenstveno moraju rešavati na planu opštekulturnog i vaspitnog delovanja, ali i adekvatni(iji)m odredbama porodičnog zakonodavstva, a

za njihovo rešavanje krivično pravo nema odgovarajuće mehanizme, pa bi olako uplitanje krivičnog zakonodavstva samo stvorilo nove i vrlo ozbiljne probleme. Naravno, ako bi roditelj naneo telesnu povredu detetu, ili ga zlostavljao, odnosno primenio drugi oblik nasilja, bilo fizičkog, bilo psihičkog, kojim ulazi u „zonu kažnjivosti“, takvo ponašanje bi i sada predstavljalo krivično delo i u tom pogledu nije potrebna bilo kakva modifikacija ili dopuna našeg Krivičnog zakonika.

Već je prethodno isticana čuvena misao Tolstoja, koji je veoma lepo opisao porodičnu (ne)sreću, kada je rekao da „su sve srećne porodice srećne na sličan način, a da je svaka nesrećna porodica nesrećna na neki svoj način“. Krivično zakonodavstvo ne može stvoriti savršenu porodicu, a olakim, često i krajnje neukim uplitanjem te vrlo ozbiljne grane zakonodavstva u rešavanje porodičnih odnosa, mogu se proizvesti vrlo ozbiljni kontraefekti, jer davno je rečeno da je „put do pakla popločan najboljim namerama“.

7. Krivično gonjenje po službenoj dužnosti i nezavisno od stava oštećenog za svaki oblik nasilja u porodici

Kaže se ponekad da je „put do pakla popločan najboljim namerama“. Ako su namere i bile dobre, onda kada je propisano da se za svaki oblik nasilja u porodici goni po službenoj dužnosti i potpuno nezavisno od stava samog oštećenog, to u praksi ponekad zaista može dovesti i do izuzetno negativnih posledica.

Ako se članovi porodice obostrano vređaju ili jedan drugome nanose lake telesne povrede, javni tužilac bi po načelu legaliteta oficijelnog krivičnog gonjenja,[29] svakako bio dužan da ih „oboje“ goni, a sud bi ih u najvećem broju slučajeva i osudio, ukoliko bi bilo dovoljno dokaza, do čega bi moglo doći i nezavisno od toga, da li bi se oni pojavili kao svedoci ili pozvali na zakonsku mogućnost uskraćivanja svedočenja. To je pogrešno i često može biti nepravično.

Kakav je interes članova porodice da istovremeno budu i *učinilac i pasivni subjekti krivičnog dela*? Bilo bi daleko bolje da se za osnovni i praktično najlakši oblik ovog krivičnog dela goni po predlogu oštećenog, osim kada je oštećeni maloletno lice?[30]

29 Više o tome: M. Škulić, Krivično procesno pravo, treće izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Službeni glasnik, Beograd, 2011, str. 48-49.

30 Više o ovome: N. Milošević, op. cit., str. 92-93. Sudija Nikola Milošević svoje stavove ilustruje sledećim primerima iz sudske prakse: „Prvi slučaj: Suprug pekarski radnik sa suprugom i dve ćerke od 3 i 6 godina živi u iznajmljenom stanu, dovršenoj zgradi, jednog beogradskog prigradskog naselja. Gazdarica živi u uličnoj zgradi. On dolazi u rano jutro u svoj stan, kad izbaci poslednju furunu, oko 5 časova, uvek ga čeka raspremljen krevet, nešto da pojede, umije se (nema kupatila), a konkretno jutro ništa od toga. On počinje da viče, probudi se supruga i starije dete, i supruga viče na njega u stanu, potom iz dvorišta, vika, nema fizičkog kontakta, mlađe dete i dalje spava. Ali probudi se gazdarica, ne može da spava, zove policiju, gazdarica i supruga govore da je bilo strašno, odvedoše ga, pa krivična prijava za član 194. stav 1. KZ, pa istražni sudija

8. Zaključak

Nasilje u porodici je stara i izuzetno ružna pojava, koja je u praksi svakako postojala i pre nego što je pre svega nekoliko godina u naše krivično zakonodavstvo uneto posebno krivično delo te vrste. Svaka radnja koja sada spada u nasilje u porodici, bi i inače bila krivično delo.

Mnoge demokratske i pravne države (poput na primer, Nemačke, ali i mnogih drugih kontinentalno-evropskih zemalja), uopšte ne poznaju posebno krivično delo nasilja u porodici. To ne znači da tamo porodičnog nasilja nema i da se u tim zemljama energično ne štite porodica i članovi porodice. Tamo je nasilje u porodici kriminološko-fenomenološki prisutno, ali ne i u formalnom krivičnopravnom smsilu.

Nasilje u porodici ipak treba da u našem krivičnopravnom sistemu ostane posebno krivično delo, jer bi se verovatno shvatilo kao loša „poruka", ako bi se takvo krivično delo formalno eliminisalo iz Krivičnog zakonika,[31] ali ga ne treba nepotrebno kompromitovati preteranim širenjem pojma člana porodice, jer se onda praktično ne štiti porodica koje u takvim slučajevima ni nema, a ne štiti se ni „član porodice", jer on objektivno ne postoji.

Zaštita žrtava nasilja, pa i nasilja u porodici se najefektnije može ostvariti boljim pravilima krivičnog postupka i adekvatnijom praksom službenih aktera tog postupka.

Posebno je značajna efikasna zabrana kontakta između nasilnika/nasilnice i njegove/njene žrtve. Važno je i da na primer, oštećena koja je silovana ili prebije-

saslušanja, odredi pritvor. Počeše godišnji odmori, produži se pritvor preko mesec dana. Mene slučajno sretne sudski veštak – koji je određen da veštači „spokojstvo, dušeno stanje" članova porodice-i pita šta da se radi. Supruga govori da je to bio samo jedan slučaj, da neće da svedoči (privilegovani svedok, N.M.), želi da očuva porodicu, a i činjenica je da je suprug bez prihoda, dakle i porodica, gazdarica otkazala stan. Mora da priznam da kroz neka „ubeđivanja" došlo se do odustajanja javnog tužioca od krivičnog gonjenja, a šta će biti ako bi prilikom godišnjeg pregleda više tužilaštvo „naišlo" baš na taj predmet. Jer krivično gonjenje se preduzima po službenoj dužnosti.
Ili slučaj opisan u jednom Biltenu sudske prakse (Okružni sud u Beogradu br. 76/2007). Prvostepenom i drugostepenom presudom zaključeno je da su suprug i supruga krivi zbog krivičnog dela iz člana 194. stav 1, odnosno 2. KZ i oboma je izrečena uslovna osuda, utvrđena kazna zatvora. A radi se o tome da je suprug star 70 godina, invalid, voli kafanu, popije, dođe kući, a supruga njegovih godina, leži. On zamahuje štapom prema njoj, pita je zar nije na Lešću (groblje), tamo je zove umrla majka, pa svađa, vika. U drugim situacijama dok on leži posle kafane, supruga prema njemu zamahuje nožem, preti da će ga odrobijati, opet svađa, vika, nesnosno za susede. Jasno, nastupa policija, javni tužilac i pomenute pravosnažne presude. A pitamo se koga i kako krivično zakonodavstvo treba da štiti? Porodicu, njene članove, kada, kako? Da li je ovo već uobičajeni način postupanja, tako godinama ovi supružnici funkcionišu, da li je trebalo ići na krivični progon, da li je trebalo pokrenuti svu ovu „mašineriju" zbog njihovog naviknutog života i ponašanja? Nije li to eventualno, bio prekršaj iz čl. 6. Zakona o javnom redu i miru, i mnogo sličnih pitanja, kao da li će uslovna osuda išta promeniti u njihovom porodičnom funkcionisanju, koje je postalo manir, način života?"

31 Druga je i „duga" tema da li uopšte cilj zakonodavstva bilo koje vrste, pa i krivičnog, treba tražiti u slanju poruke…

na, ne bude „ponovo silovana“ i ne dobije ponovo „batine“, jer bezbroj puta mora objašnjavati šta joj se i kako dogodilo, višekratno se saslušava, nepotrebno se suočava sa okrivljenim, prigovara joj se da je sama kriva što nije bila opreznija i sl., što sve predstavlja tzv. sekundarnu, odnosno naknadnu viktimizaciju, kada se žrtva dodatno traumatizuje i primorava da psihološki ponovno proživi zlo koje ju je već zadesilo kada je prema njoj učinjeno krivično delo.

*

* *

Dr. Milan Škulić
Professor at the Faculty of Law
University of Belgrade

FAMILY VIOLENCE
Low quality legal solutions, inconsistently practice, numerous problems and dilemmas

In the article are explained some specific criminal law characteristics and problems of the family violence. Author writes about the formal place of this criminal offence in the Criminal Code of Serbia and not enough clear position of that offence in the normative-technical point of view.

Namely, family violence is formally the criminal offence in the group of the offences against the marriage and family, although the main protective object of that offence in fact is not a family, but more the life, body, even human dignity etc.

In the article are explained the basic forms of the criminal offence of family violence, aggravated forms of that offence and some very typical problems connected to that criminal offence, especially connected with not enough clear criminal law provisions.

Basic form of family violence in accordance with the Serbian criminal law provisions exists when the perpetrator endangers peace, physical integrity or mental condition of a member of his family, by using violence, threat to assault body or life, or by impudent or ruthless behaviour.

Author especially explains in what situations only one isolated act can be family violence and concludes that in typically cases it is necessary to exist some kind of continuation of violence towards the concrete family members.

In the article is especially criticized the to bride and extensive definition of the family members in the Family Code of Serbia which is not appropriate to be used in the sense of the criminal law.

In the article is criticized too the obligatory prosecution of public prosecutor for every forms of family violence, i.e. for the basic form of that criminal offence independently of the attitude of the victim. It is not correct, because every form of the family violence in the basic form of that criminal offence can be another criminal offence, for example bodily injury etc.

Namely, it can be absurd too, when there is mutually violence between family members, i.e. when the same person in the same time is the perpetrator and the victim of the same case of family violence, i.e. mutually committed in the same time or in the specific relation between family members. These family members are in these situations in the same time the active and the passive subject of that criminal offence and it is quite obvious that in mostly situations they do not have interest to be in the same time criminal prosecuted and to be in the role of victim in the same case.

There is no sense to prosecute so called ex officio in such cases (some kind of mutually prosecutions) and because of that, it would be far much better and in the best interest of the concrete family members, to prosecute for the basic form of family violence only at a motion of the injured person, except when the injured person is a minor.

***Key words**: Criminal Code, violence, family, injured party, social service center, incrimination, criminal prosecution, victims, minor*

Prof. dr Drago RADULOVIĆ,
Pravni fakultet Podgorica

Originalni naučni rad
UDK:
Primljeno: 24. semptembar 2012. god.

EKSTRADICIJA KAO OBLIK MEĐUNARODNE KRIVIČNOPRAVNE SARADNJE

Autor je u radu analizirao problematiku izdavanja okrivljenih i osuđenih lica po molbi strane države. Analizu ove problematike autor je u radu izvršio kroz tri grupe pitanja. U prvoj grupi pitanja date su uvodne napomene u kojima autor ukazuje na pravnu prirodu, pojam, značaj i vrste ekstradicije.

Drugi dio rada posvećen je analizi pretpostavki za ekstradiciju okrivljenih, odnosno osuđenih lica. Posmatrano sa aspekta svoje grupne povezanosti, sve ove pretpostavke autor je svrstao u četiri grupe. To su pretpostavke koje se odnose na krivično djelo, na učinioca krivičnog djela, na dokaze i procesne pretpostavke za izdavanje.

Poslednji, treći dio rada posvećen je analizi postupaka za izdavanje okrivljenih i osuđenih lica, u okviru čega autor prvo analizira postupak pred sudom, a potom postupak pred organom uprave – administrativni dio ekstradicionog postupka.

Ključne riječi: okrivljeno lice, osuđeno lice, ekstradicija, krivično djelo, postupak izdavanja, nadležnost za izdavanje, međunarodni ugovor.

1. Uvodne napomene

Predaja okrivljenih, odnosno osuđenih lica radi suđenja ili izvršenja krivične sankcije drugoj državi, koja je nekada važila kao odstupanje od državnog

suvereniteta, danas je najaktuelniji vid saradnje država, kako zbog porasta kriminaliteta u nacionalnim okvirima, posebno nekih njegovih pojavnih oblika, tako i zbog porasta transnacionalnog organizovanog kriminaliteta. Dok se suverenitet jedne države završava na njenim granicama, dotle se kriminalitet ne zaustavlja u okviru njih. Njihovom širenju svakako doprinosi proces globalizacije u kojem ova negativna društvena pojava dobija transnacionalnu dimenziju, mijenjajući pri tome svoju strukturu, obim i sfere ispoljavanja.[1] Zbog toga nekadašnja brojna ograničenja u postupku ekstradicije poput zabrane izdavanja vlastitih državljana, identitet norme, zabrana izručenja za određena djela i slično, sve više predstavlja smetnju za uspješnu borbu protiv kriminaliteta, a i u suprotnosti je sa sve izraženijim integracionim procesima. Tendencija jačanja međunarodne saradnje, kako se ističe u teoriji ogleda se u umnožavanju međunarodnih propisa o borbi protiv krijumčarenja droge, pranja novca, organizovanog kriminala, kao i u prisvajanju nadležnosti u krivičnim stvarima od strane međunarodnih i regionalanih organizacija, a naročito Evropske unije.[2] Time ius puniendi sve više gubi oreol suverene državne nadležnosti.[3]

Kada je riječ o pravnoj prirodi ekstradicije postoje dva stanovišta, jedno tradicionalno gdje se ekstradicija određuje kao akt međunarodne pravne pomoći koji se sastoji u tome što država na čijoj se teritoriji nalazi učinilac krivičnog djela vrši njegovo izdavanje državi i koja ga traži u koliko su za to ispunjeni uslovi[4], čime ekstradicija predstavlja ugovorni odnos između država, a lice koje treba da se izruči predstavlja objekt ugovora.

Drugo stanovište, utemeljeno na savremenom razvoju prava o ljudskim pravima, ekstradiciju posmatra kao trostrani pravni odnos kojeg čine ne samo države ugovornice, nego i lice čije se izdavanje traži sa određenim pripadajućim mu pravima na koja se ono može pozvati.[5]

Ekstradicija nije i predaja optuženih lica međunarodnim sudskim tijelima radi vođenja postupka zbog međunarodnih zločina, a razlika je objašnjena u članu

1 Dr S. Soković, Kontrola kriminaliteta u pravu EU, u publikaciji „Strategija državnog reagovanja protiv kriminala“, XV seminar prava, Budva, 04-06. jun 2003, Beograd, 2003, str. 63

2 Dr B. Banović i dr G. Ilić, Međunarodna krivičnopravna pomoć i Državna zajednica Srbija i Crna Gora, RKK, br. 2-3, 2003, str. 286

3 M. Majić, Izdavanje okrivljenih i osuđenih lica i novi jugoslovenski Zakonik o krivičnom postupku, JRKK, br. 2-3, 2002, str. 278.

4 Dr S. Soković, Evropsko krivično i krivično procesno pravo-nastajanje i pravci razvoja, RKK, br. 1, 2004, str. 129; V. Mihailovna Volaženkina, Okazanije pravavoj pomošći po ugolovnim delam v sfere meždunarodnogo sotrudičestva, Sankt-Peterburg, 1997, str. 51

5 Dr M. Grubač i drugi, Komentar zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, Službeni glasnik, Beograd, 2009, str. 54

102. Rimskog statuta Stalnog međunarodnog krivičnog suda gdje se kaže da se pod izrazom „predaja" podrazumijeva predavanje lica sudu od strane države u skladu sa „statutom", a pod izrazom „izručenje" podrazumijeva se predavanje lica od strane jedne države drugoj državi regulisano ugovorom, konvencijom ili nacionalnim zakonodavstvom.

Što se tiče izvora prava o ekstradiciji najstariji izvor je ugovor i to do skoro bilateralni ugovor, a u novije vrijeme značajno mjesto zauzimaju multilateralni ugovori. Ugovor je praktičniji izvor prava o ekstradiciji nego nacionalni zakon, jer nameće jedinstvena rješenja za obje države i isključuje potrebu utvrđivanja uzajamnosti u odnosima između država.[6]

Na evropskom prostoru najvažniji dokument jeste Evropska konvencija o ekstradiciji iz 1957. godine sa pratećim protokolima, Prvim iz 1975. i Drugim iz 1978. godine.Značajna je i konvencija Savjeta Evrope o suzbijanju terorizma iz 1977. godine, jer se i ona, dobrim dijelom, odnosi na ekstradiciju, kao i Šengenska konvencija iz 1990. godine i dvije konvencije EU o ekstradiciji (1995. i 1996. godina) upravljene na restrikciju rezervi među državama članicama u vezi uslova za izdavanje.

Svakako najvažniji dokument u okviru EU kojim se uspostavlja znatno efikasniji i jednostavniji postupak izručenja među državama članicama jeste Okvirna odluka o evropskom nalogu za hapšenje i predaju iz 2002. godine.

U odsustvu međunarodnih bilateralnih i multilateralnih ugovora o ekstradiciji, ista se vrši po pravilima nacionalnog zakonodavstva, gdje se ekstradicija od obavezne ugovorne (kad se ispune svi uslovi), svodi na ekstradiciju koja je stvar diskrecione odluke države. Nacionalna zakonodavstva o ekstradiciji imaju određene specifičnosti ali i određene sličnosti koje se tiču samog postupka, uslova i ograničenja ekstradicije. Kad je riječ o legislativnom uređenju u nacionalnim zakonodavstvima su različiti pristupi. Negdje je to pitanje regulisano Zakonom o krivičnom postupku, a negdje posebnim zakonom. Sve do nazad četiri godine u Crnoj Gori su u pogledu ekstradicije bile u primjeni odredbe Zakona o krivičnom postupku SFRJ iz 1976. godine, koji je odvojeno u glavama XXX i XXXI regulisao postupak za pružanje međunarodne pravne pomoći i izvršenje međunarodnih ugovora u krivičnim stvarima i postupak za izdavanje okrivljenih i osuđenih lica, što bi moglo da navede da ovaj drugi ne predstavlja krivično pravnu pomoć u strogom smislu riječi. Sada je pitanje ekstradicije u Crnoj Gori uređeno posebnim Zakonom o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima (u daljem tekstu ZMPP).[7]

I u teoriji se mišljenja razlikuju, tako da imamo onih koji ekstradiciju tretiraju kao najradikalniju i najefikasniju pravnu pomoć, dok druge oblike nazivaju

6 V. Đuro Degan i drugi, Međunarodno i transnacionalno krivično pravo, „Službeni glasnik" Beograd, 2011, str.423.

7 „Službeni list Crne Gore", br. 4, 2008.

malom međunarodnom krivičnopravnom pomoći.[8] Za razliku od onih koji ekstradiciju smatraju krivičnopravnom pomoći,[9] ima i onih koji ekstradiciju ne smatraju pravnom pomoći u strogom smislu te riječi, jer ne rezultira u procesnoj radnji kao sastavnom dijelu stranog procesa, nego pribavljanjem osobe okrivljenog omogućava vođenje postupka u inostranstvu ili izvršenje kazne u stranoj zemlji.[10]

Mi ekstradiciju smatramo najznačajnijim vidom međunarodne pomoći i saradnje. U njoj se sukobljavaju različiti zahtjevi: zahtjev za suzbijanje kriminaliteta, zahtjev za očuvanje ljudskih prava u postupku ekstradicije i zahtjev za poštovanjem pravno uređenog postupka u međunarodnim odnosima.

Da bi se ustanova ekstradicije izgradila na ravnoteži ovih zahtjeva, po nekim mišljenjima trebalo bi usvojiti višestruki pristup u reglementaciji ovog instituta u smislu što bi se na jedan način trebalo urediti ekstradicija kad su u pitanju krivična djela koja nemaju politički karakter (kao što je krijumčarenje narkoticima, trgovina bijelim robljem i sl.), na drugi način ekstradicija u slučaju složenih krivičnih djela međunarodnog finansijskog i bankarskog kriminala, a na treći način ekstradicija kod krivičnih djela koja imaju ideološku obojenost.[11] Ovakav pristup u uređivanju ekstradicije imao bi uticaja i na diferenciranje samog postupka ekstradicije, pogotovo na regionalnom planu i za neka krivična djela ga pojednostaviti i učiniti više sudskim.

Ekstradicija može da bude aktivna (kad domaća država traži izdavanje) i pasivna (kad domaća država odobrava izdavanje). Bez obzira o kojoj je riječ, u teoriji nisu jedinstvena mišljenja u pogledu pravne prirode ekstradicije. Po jednima ekstradicija je institut međunarodnog krivičnog prava[12], a po drugima to je institut medunarodnog javnog prava ako je uređena ugovorima, odnosno konvencijama, a u odsustvu tih konvencija ona je institut materijalnog i procesnog prava i javnopravni akt državnih organa.[13]

Koliki značaj se pridaje ekstradiciji najbolje govori to što je njeno pravno regulisanje ostvareno u više grana prava. Kad je riječ o uređenju ekstradicije u našem pravu odredbe o tom institutu nalazimo i u Ustavu CG, gdje je u članu 12. st. 3. propisano da crnogorski državljanin ne može biti protjeran iz zemlje ni izručen drugoj državi, osim u skladu sa međunarodnim obavezama Crne Gore. Nadalje, u

8 Dr B. Zlatarić, Medunarodno krivično pravo, Zagreb, 1979, str. 40.

9 Dr J. Pavlica, Ekstradicija, Pravni život, br. 10, 1983, str. 708, dr T. Vasiljević, Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, Beograd, 1981, str. 733, dr Z. Simić-Jekić, Ekstradicija u jugoslovenskom pravu, Pravni život, br. 10, 1983, str. 1067.

10 Dr B. Zlatarić i dr M. Damaška, Riječnik krivičnog prava i postupka, Zagreb, 1966, str. 160.

11 M. C. Bassiouni, International Extradition: Unitad States Law and Practice Oceana, New York, 1983.

12 Dr B. Zlatarić, Međunarodno krivično pravo…, str. 42.

13 Dr J. Pavlica, op. cit., str. 1040.

članu 44. Ustava je propisano da stranac može tražiti azil u Crnoj Gori ako osnovano strahuje od progona zbog svoje rase, jezika, vjere ili pripadnosti nekoj naciji ili grupi ili zbog političkih uvjerenja. Stranac se ne može protjerati iz Crne Gore tamo gdje mu zbog rase, vjere, jezika ili nacionalne pripadnosti prijeti osuda na smrtnu kaznu, mučenje, neljudsko ponižavanje, progon ili ozbiljno kršenje prava koja jemči Ustav.

2. Pretpostavke za ekstradiciju okrivljenih, odnosno osuđenih lica

Izdavanje okrivljenih i osuđenih lica prvenstveno se vrši na osnovu ugovora o pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima, a po odredbama ZMPP ukoliko nema ugovora. U ZMPP su predviđene pretpostavke za izdavanje pomenutih lica. Te pretpostavke vezane su za krivično djelo, učinioca krivičnog djela, dokaze i zakonitost vođenja postupka.[14]

2.1. Pretpostavke koje se odnose na krivično djelo

a) Potrebno je da je djelo zbog koga se izdavanje traži krivično djelo i po domaćem zakonu i po zakonu države u kojoj je izvršeno (čl. 11. st. 1. tač. 5. ZMPP).

Ova pretpostavka se u literaturi tretira kao načelo obostrane kažnjivosti, odnosno identitet norme. Glavna funkcija ovog načela jeste izjednačavanje ugovornih obaveza država između kojih se obavlja izručenje određenog lica, odnosno zaštita građana od neopravdanog ograničavanja njihovih prava. Identitet norme se traži i kod drugih oblika međunarodne pomoći (transfera postupka, izvršenja strane sudske presude), ali je uloga ovog načela kod ekstradicije nešto drugačija, zapravo potencira se njegov zaštitni karakter, jer je ekstradicija u principu nepovoljniji čin za lice koje se ekstradira u odnosu na transfer postupka i izvršenje strane sudske presude.

U teoriji se govori o dvije vrste identiteta norme – identitet in apstracto i identitet in concreto. Po čemu se ova dva identiteta razlikuju?

Za identitet in abstracto dovoljno je da u pravu države moliteljice i zamoljene države postoje jednake inkriminacije određenog ponašanja. Identitet in concreto ili obostrana kažnjivost znači da je po pravu obje države to ponašanje kažnjivo.

U praksi ekstradicije ne polazi se od obostrane kažnjivosti in abstracto, mada redovno ispitivanje svih elemenata kažnjivosti nekog ponašanja pričinjava ne male teškoće zbog razlika koje postoje u pravnim sistemima pojedinih država, u pogledu krivične odgovornosti, isključenja kažnjivosti i slično. Upravo zbog ovakvih i sličnih poteškoća koje se javljaju u praksi ekstradicije u zaključcima sa IV sekcije X Kongresa Međunarodnog udruženja za krivično pravo preporučuje se da se indentitet norme kao pretpostavka za ekstradiciju provjerava po pravilu in

14 Vidi: dr Z. Simić-Jekić, op. cit., str. 1070.

abstracto a in concreto samo onda ako to zahtijevaju posebne okolnosti države moliteljice ili javni poredak zamoljene države.[15]

Dakle, kada stigne zahtjev za ekstradiciju ispituje se da li je djelo koje je predmet zahtjeva za ekstradiciju predviđeno kao krivično djelo u oba zakona (obostrana kažnjivost in abstracto), ali se ne zadovoljava samo time nego provjerava da li postoje okolnosti koje isključuju protivpravnost, krivičnu odgovornost, kažnjivost i slično.

2.1.1 Krivična djela za koja nije dozvoljena ekstradicija

Identitet norme (obostrana kažnjivost) je pretpostavka za ekstradiciju. Međutim, i pored toga imamo krivičnih djela za koja nije dozvoljena ekstradicija. Kada je riječ o ugovornoj ekstradiciji različiti su načini određivanja krivičnih djela za koja je dopuštena, odnosno za koja nije dopuštena ekstradicija. Primjera radi, u starijim ugovorima o ekstradiciji koristi se sistem enumeracije gdje se taksativno navode krivična djela za koja se vrši ekstradicija.[16]

Ovom metodu je suprotan metod negativne enumeracije (eliminacije) kada se u ugovoru nabrajaju djela za koja se ne vrši izdavanje (ekstradicija). Razvojem i unapređivanjem međunarodnih odnosa, unapređivao se konvencionalni način određivanja djela za koja se vrši ekstradicija, te se danas najčešće koristi sistem generalne klauzule po kom se ekstradicija dozvoljava za sva krivična djela, osim onih za koja je isključena. Naš ZMPP u članu 22. st. 3. i članu 12. stav 1. isključio je ekstradiciju stranca koji uživa pravo azila u našoj zemlji ili ako se radi o političkom ili vojnom krivičnom djelu. Prema članu 13. ZMPP nije dozvoljeno izručenje zbog krivičnog djela za koje je domaćim zakonom i zakonom države molilje propisana kazna zatvora u trajanju do šest mjeseci ili novčana kazna, niti izručenje osuđenog ukoliko je trajanje izrečene kazne zatvora ili njenog neizdržanog dijela do četiri mjeseca.

Pored vojnih i političkih krivičnih djela za koja nije dozvoljena ekstradicija u ugovorima se negdje predviđaju fiskalna krivična djela i krivična djela u vezi sa javnim obavještavanjem kao smetnja za ekstradiciju.[17]

U međunarodnim ugovorima često se nalaze odredbe o recipročnom postupanju u odnosu na ekstradiciju, premda u teoriji imamo različitih mišljenja o opravdanosti insistiranja na reciprocitetu kad je u pitanju ekstradicija. Iako se reciprocitetom potvrđuje princip o jednakim pravima i obavezama svih država i izražava spremnost na kooperaciju i saradnju, neki ističu da ne treba insistirati na reciprocite-

15 Vidi: H. Donnedieu de Vabres, Rezolucija IV sekcije X Kongresa Međunarodnog udruženja za krivično pravo, Revue internationale de droit penal, 1970.

16 Vidi: Konvenciju o izdavanju krivaca izmedu Srbije i Belgije od 1895.

17 Vidi: Evropsku konvenciju o ekstradiciji od 13. 12. 1957.

tu polazeći od shvatanja da interes zemlje da se riješi neželjenih stranaca-delinkvenata nadilazi politički interes očuvanja „jednakog rezultata" s drugim državama.[18]

Ograničavanje ekstradicije reciprocitetom može državi donijeti veću štetu nego korist jer ona može da bude utočište učinilaca krivičnih djela.[19]

Kad je riječ o pretpostavkama za ekstradiciju vezanim za krivično djelo, onda se najviše raspravljalo o političkim krivičnim djelima, čiji pojam nije određen u međunarodnim ugovorima, pa često ni u zakonodavstvima[20], a i u teoriji ne postoji jedinstvena definicija političkog krivičnog djela.

Po nekima političko krivično djelo je djelo koje je upravljeno protiv određenog političkog dobra, a političko dobro je dobro koje pripada državi posmatrano kao politička vlast unutra i spolja ili bliže i određenije rečeno dobro na kome se država ispoljava na opšti način, unutra i spolja.[21]

Drugi politička krivična djela definišu kao ona krivična djela koja su izvršena iz političkih pobuda, a uperena su protiv društveno-političkog i državnog uređenja određene države,[22] a dijele se na čista i mješovita krivična djela.[23] Čista politička krivična djela su takva krivična djela kojim se vrši napad na državno i društveno uređenje, na spoljnu ili unutrašnju bezbjednost zemlje, dakle, na neko političko dobro. Mješovita krivična djela su obična krivična djela koja se vrše protiv nekog političkog dobra (na primjer ubistvo šefa države ili vlade). Kad je riječ o mješovitim krivičnim djelima postoje dvije teorije – objektivna i subjektivna. Po objektivnoj teoriji ovakva djela nisu politička krivična djela, jer je za njih bitna njihova priroda, a ne motiv izvršenja. Po subjektivnoj teoriji ova krivična djela su politička krivična djela, jer nije bitna priroda djela, nego pobuda radi koje je djelo izvršeno.

Danas se podjednako uzimaju elementi i jedne i druge teorije i traži se da postoji politički objekt i isto tako motiv, ali je i dalje ostalo otvoreno pitanje kad će se mješovito krivično djelo tretirati političkim. Odgovor na pitanje pokušava se naći podjelom mješovitih krivičnih djela na kompleksna i koneksna. Kompleksna krivična djela su obična krivična djela izvršena iz političkih pobuda (ubistvo šefa države), a koneksna krivična djela su obična krivična djela koja predstavljaju sredstvo za izvršenje nekog čisto političkog krivičnog djela (na primjer paljevine i ubijanje za vrijeme pobune ili gradanskog rata).

18 I. Antony Shearer, Extradition in International Law, Manchester University Press, Manchester, 1971, str. 33.

19 M. Vražalić, Aktuelni problemi regulisanja međunarodne krivičnopravne pomoći, JRMP, br. 1-3, 1981, str. 7.

20 Izuzetak je predviđen u Njemačkom ekstradicionom zakonu iz 1992. godine koji političko krivično djelo određuje „kao djelo koje je usmjereno protiv bezbjednosti države, predsjednika i članova vlade, pravila predviđenih ustavom, prava građana u izborima i glasanju i protiv dobrih odnosa sa stranim državama".

21 Dr T. Zivanović, Osnovi krivičnog prava, Opšti deo, Beograd, 1995, str. 130.

22 Dr Lj. Jovanović, Krivično pravo, Opšti deo, Beograd, 1955, str. 108.

23 Dr B. Ibrahimpašić, Politički delikt, Sarajevo, 1963, str. 117.

Sa stanovišta unutrašnjeg prava podjela političkih krivičnih djela nema značaja, ali je značajna sa stanovišta međunarodnog prava, jer se ekstradicija ne vrši za čista politička krivična djela. Od kompleksnih krivičnih djela za političko krivično djelo se priznaje atentat na šefa države, pa se u pogledu izručenja za ovo krivično djelo u ugovor o ekstradiciji mora unijeti tzv. „atentanska klauzula". Za ostala kompleksna i koneksna krivična djela stvar se prepušta faktičkoj ocijeni, a za tu ocjenu postoje tri sistema – odvajanja, predominacije i sistem ratnih običaja.[24]

Po sistemu odvajanja odvajaju se krivična djela za koja će se vršiti ekstradicija, a za koja neće (na primjer da se ekstradicija vrši za ubijanje, a ne za paljevinu kod konek snih krivičnih djela). Po sistemu predominacije vrši se ocjena koji su elementi prevla davajući, pa ako prevladavaju elementi običnog krivičnog djela, onda se dozvoljava ekstradicija. Napokon, po sistemu ratnih običaja ekstradicija bi bila dozvoljena za sva ona krivična djela koja ratna pravila i običaji ne predviđaju kao dozvoljena sredstva u ratu.

Ipak ni jedan od ovih sistema nije u potpunosti pouzdan da bi se moglo precizno odrediti kada će se za mješovito krivično djelo vršiti ekstradicija. Zato su prihvatljivi predlozi koji se mogu naći u literaturi u smislu da se primjeni jedan kombinovani metod (sistem) po kome bi se ovim djelima priznavao karakter političkih krivičnih djela, a to znači onemugućavala ekstradicija, osim ako su vršena na surov i brutalan način i ako predstavljaju zločine sa gledišta morala i prava, kada je u interesu čovječanstva da se dozvoli ekstradicija i kazne takvi izvršioci.[25]

Ekstradicija je isključena i za vojna krivična djela i po ZMPP i po zaključenim ugovorima. I ova krivična djela dijele se na prava (čista) i neprava vojna krivična djela. Kod pravih vojnih krivičnih djela zaštitni objekt je službena dužnost, odnosno funkcionalni odnos u vojnoj organizaciji, a kod nepravih kao zaštitni objekt javljaju se vojna dužnost i uz nju uvijek neko drugo nevojno djelo.[26]

Isključenje ekstradicije odnosi se samo na čista vojna krivična djela, a osnov isključenja se nalazi u nepostojanju interesa međunarodne zajednice, odnosno drugih država za gonjenje za tu vrstu krivičnih djela budući da su ona upravljena protiv vojne organizacije koju svaka država samostalno uređuje i tu se druge države ne miješaju ili ne treba da miješaju, izuzev kad je riječ o paktovima ili blokovima.[27]

Štamparska krivična djela, te neka fiskalna krivična djela negdje predstavljaju razlog za isključenje ekstradicije. Međutim, po našem zakonodavstvu ova krivična djela ne predstavljaju osnov za isključenje ekstradicije.

v) Najzad, od pretpostavki vezanih za krivično djelo propisano je (čl. 11. st. 1. tačka 2. ZMPP) da to djelo za koje se traži izdavanje nije izvršeno na teritoriji

24 Vidi: dr Lj. Jovanović, op. cit., str. 109.

25 Srzentić-Stajić-Lazarević, Krivično pravo, Opšti deo, 1978, str. 179.

26 M. Lutovac-dr J. Pavlica: Krivičnopravna zaštita oružanih snaga, SFRJ, Beograd, 1980, str.107.

27 Dr J. Pavlica: Ekstradicija..., str. 1049.

Crne Gore, protiv nje ili njenog državljanina. Dakle, stranac se ne izdaje ako je krivično djelo učinio na teritoriji Crne Gore. Nezavisno od toga gdje je izvršio krivično djelo samo ako je ono protiv Crne Gore ili njenog državljanina ni tada se ne vrši izdavanje. Ovo je u skladu sa principima prostornog važenja krivičnog zakonodavstva prihvaćenim u našem pravu.

2.2. Pretpostavke koje se odnose na učinioca krivičnog djela

Od ovih pretpostavki najvažnije su:

- da je ustanovljena istovjetnost lica čije se izdavanje traži (čl. 15. st. 3. tač. 1. ZMPP),
- da lice čije se izdavanje traži nije državljanin Crne Gore (čl. 11. st. 1. tač. 1. ZMPP),
- da traženo lice ne uživa pravo azila u Crnoj Gori (čl. 22. st. 3. ZMPP).

a) Istovjetnost lica čije se izdavanje traži utvrđuje se na osnovu materijala koji se prilaže uz molbu za izdavanje (kao što su fotografija, otisci prstiju itd. Radi se dakle o pretpostavkama koje se odnose na fizički i pravni identitet lica čija se ekstradicija traži, a ne na njegove osobine kao izvršioca krivičnog djela.

b) Zabrana izdavanja vlastitih državljana još uvijek je jedno od osnovnih načela i u našem pravu, a i u uporednom pravu.

Ustav i ZMPP štiti našeg državljanina od izdavanja bilo da je krivično djelo izvršio na našoj teritoriji ili van granica naše zemlje, pa se poslije izvršenja vrati u našu zemlju. Domaći državljani ne mogu se izdati ni u slučaju ako su domaće državljanstvo stekli i poslije izvršenja krivičnog djela. Nije rijedak slučaj da se u ugovore o ekstradiciji unosi klauzula da države ugovornice neće davati državljanstvo licima čije se izdavanje traži, odnosno da će sačekati sa odlukom po molbi za davanje državljanstva do donošenja odluke po zahtjevu za izdavanje.[28]

Radi zabrane izdavanja domaćeg državljanina zemlja koja traži izdavanje obavezna je uz molbu za izdavanje da priloži uvjerenje o državljanstvu okrivljenog, odnosno osuđenog lica (čl. 15. st. 3. tač. 2. ZMPP).

Ne samo da je zabranjeno izdavanje domaćih državljana, nego je zabranjen i tranzit domaćeg državljanina od strane druge države radi predaje trećoj državi (čl. 27. ZMPP). Pitanje izručenja sopstvenih državljana različito je riješeno u zemljama običajnog prava i evropskog kontinentalnog prava. Tako je Velika Britanija dozvoljavala izručenje svojih državljana, a u zemljama evropskog kontinentalnog prava zabrana izdavanja sopstvenih državljana bila je prisutna još od kraja 18. vijeka, a bazirala se na istorijskoj obavezi države da štiti svoje državljane na načelu suvereniteta i, u principu nepovjerenju u pravni sistem drugih država[29]. Evropska konven-

28 Vidi: dr T. Vasiljević:Sistem ..., str. 739.

29 V. Đuro Degan, op. cit., str. 428.

cija o ekstradiciji ne predviđa obaveznu zabranu izručenja sopstvenih državljana, nego ostavlja svakoj državi da sama o tome odluči. Međutim, i na evropskom kontinentu sve više zemalja ne pravi smetnju kod izdavanja svojih državljana, što je naročito izraženo u okviru EU nakon Okvirne odluke o evropskom nalogu za hapšenje.

v) Ekstradicija se ne vrši ni u pogledu lica koja uživaju pravo azila u našoj zemlji. To pravo je utvrđeno Ustavom Crne Gore (čl. 44) i ZMPP (čl. 22. st. 2). To pravo se sastoji u nesmetanom boravku nosioca prava azila u Crnoj Gori bez mogućnosti protjerivanja iz zemlje ili pak suđenja u našoj zemlji za predmetno krivično djelo, odnosno bez mogućnosti izdavanja stranoj državi. Ovo pravo je vezano za ličnost određenih političkih pogleda (što znači da ne važi za sve političke krivce).

Ako se korisniku prava azila zbog određenog političkog krivičnog djela stavljaju na teret i neka druga krivična djela za koja se, inače, ne daje pravo azila, u ovakvoj situaciji će se pravo azila proširiti i na ta druga krivična djela.

Kad je u pitanju ugovorna ekstradicija obično se kao zapreka ekstradiciji ne pominje azil.[30] Ako je to tako, onda se postavlja pitanje kako uskladiti, s jedne strane ustavnu garanciju prava azila, odnosno izričitu zakonsku zabranu izdavanja azilanata i s druge strane izvršenje ugovora o ekstradiciji u kojim ugovorima se ne pominje pravo azila kao smetnja ekstradiciji. Odbijanje izdavanja u ovakvim situacijama moglo bi se tretirati kao odbijanje ispunjenja ugovornih obaveza što u međunarodnim odnosima može da proizvede negativne posljedice. Međutim, mislimo da se ovaj problem može riješiti na odgovarajući način. Naime, u ugovorima o ekstradiciji koje je zaključila naša zemlja nisu regulisana sva pitanja, pa se praznine u tim ugovorima, odnosno pitanja koja nisu regulisana ugovorom, komplementarno dopunjavaju, odnosno rešavaju primjenom zakonskih odredbi, pa i onih o korišćenju prava azila.

Sa zemljama sa kojima nema ugovora, gdje se dakle radi o zakonskoj ekstradiciji (uz uslov reciprociteta ili bez tog uslova), onda se na tu ekstradiciju primjenjuju odredbe ZMPP o izdavanju okrivljenih i osuđenih lica, pa prema tome i odredbe o zabrani izdavanja lica koja uživaju pravo azila.

Naš postupak za ekstradiciju je mješovitog tipa (sudsko administrativni). Za razliku od ranijeg zakonodavstva (ZKP) gdje je odluka o tome da li traženo lice uživa pravo azila i da li se radi o vojnom ili političkom krivičnom djelu, bilo u rukama ministra pravde, sada je situacija izmijenjena. Naime, ocjenu da li se radi o političkom ili vojnom krivičnom djelu daje sud (član 12. stav 1. ZMPP), a da li lice uživa pravo azila odlučuje ministar pravde. Ova promjena, kako se ocjenjuje u teoriji ima veliki principijelni značaj i predstavlja dobar znak depolitizacije ekstradicije, koja sve više od političke postaje pravna ustanova.[31] No, uticaj politike

30 Izuzetak su ugovori sa Njemačkom i Španijom gdje je predviđeno da se ekstradicija neće vršiti ako nije dozvoljena po ustavu.

31 Dr M. Grubač i dr B. Vučković, Komentar Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći, Cetinje, 2008, str. 75.

se ipak ne može eliminisati, budući da ministar pravde, koji donosi definitivnu odluku o ektradiciji istu može odbiti iako prethodno u sudskom dijelu postupka ekstradicije vijeće utvrdi da postoje pretpostavke za ekstradiciju.

2.3. Pretpostavke koje se odnose na dokaze

Osim već navedenih pretpostavki za izdavanje, vezanih za krivična djela i učinioca imamo i pretpostavke koje su vezane za dokaze, za osnovanu sumnju da je stranac čije se izdavanje traži učinio krivično djelo. Kako je ovo pitanje riješeno zavisi od toga da li se radi o ugovornoj ili zakonskoj ekstradiciji, odnosno od toga da li se traži izdavanje okrivljenih ili osuđenih lica.

Za razvijanje i unapređenje saradnje među državama, pa i na planu pružanja međunarodne pomoći u krivičnim stvarima, gdje ubrajamo i ekstradiciju, značajan je odnos povjerenja. Na bazi tog odnosa, kad je riječ o ugovornoj ekstradiciji polazi se od pretpostavke da je dužnost države molilje da prije nego što podnese molbu za ekstradiciju prikupi dokaze kojima se potkrepljuje sumnja o djelu i učiniocu, odnosno osnovanost akta koji se prilaže uz zahtjev za ekstradiciju. Ako je u pitanju zahtjev za izdavanje osuđenih (radi izdržavanja kazne) uz molbu za izdavanje prilaže se presuda suda države molilje gdje je sa visokim stepenom vjerovatnoće utvrđeno da je stranac učinio krivično djelo. Ako se traži izdavanje radi vođenja krivičnog postupka uz molbu se prilaže optužni akt ili rešenje o pritvoru ili neki drugi akt ravan tome. Da bi država molilja donijela bilo koji od ovih akata iz priloga uz molbu potrebno je da prikupi dokaze za osnovanu sumnju, koji stepen sumnje je potreban za pokretanje ekstradicionog postupka.

Iz izloženog se može zaključiti da država molilja nije dužna da uz molbu priloži dokaze koji ukazuju da je lice čije se izdavanje traži učinilo krivično djelo, ali akt koji se prilaže uz molbu za izdavanje mora se temeljiti na dokazima, odnosno mora ukazivati na postojanje dokaza o osnovanoj sumnji. To se obično i navodi u ugovorima o ekstradiciji, u suprotnom se pretpostavlja.[32]

U protivnom, ako se u ugovoru o ekstradiciji ne pominje sadržaj akta koji se prilaže uz molbu,[33] onda se ta praznina popunjava primjenom odredbi o izdavanju predviđenih u domaćem zakonu, a po našem zakonu (čl. 11. st. 1. tač. 7. ZMPP), kao i u zakonima većine zemalja, traži se da ima dovoljno dokaza za osnovanu sumnju da je stranac čije se izdavanje traži učinio krivično djelo.

32 Vidi: dr J. Pavlica, Ekstradicija..., str. 1050.

33 U ugovorima sa Velikom Britanijom i SAD predviđeno je da se uz molbu za ekstradiciju priloži rešenje o pritvoru, kao i iskazi i drugi dokazi na bazi kojih je doneseno takvo rešenje (ugovor sa SAD) ili uz odluku o pritvoru dokazi koji opravdavaju pritvor ne samo u državi molilji, nego i u zamoljenoj državi (ugovor sa Velikom Britanijom). Ovakve ugovorne regule daju pravo zamoljenoj državi da utvrduje postojanje dokaza i o krivičnom djelu i o krivičnoj odgovornosti lica čije se izdavanje traži.

Na bazi neophodnog odnosa povjerenja među državama, kako smo ranije već govorili ne bi trebalo sumnjati u dokaze na osnovu kojih su doneseni akti koji se prilažu uz molbu, jer bi to moglo imati negativne reperkusije i na planu međunarodne borbe protiv kriminaliteta. Ali, postavlja se pitanje da li zamoljena država može bezrezervno da prihvati sve ono što joj daje država molilja, jer svrha krivičnog postupka ne iscrpljuje se samo u prikupljanju dokaza o krivičnom djelu. Naprotiv, i u ekstradicionom postupku treba omogućiti okrivljenom da se brani, a osnovno je da se prije donošenja odluke o ekstradiciji traženo lice ispita, što podrazumijeva i osporavanje dokaza o učinjenom krivičnom djelu iznošenjem vlastitih dokaza. Na taj način dolazi u pitanje osnovanost zahtjeva. To ne znači da se zahtjev mora odmah odbiti, jer to ni iz zakona ne proizilazi.

Iako ZMPP ne propisuje mogućnost, niti obavezu našeg suda (suda zamoljene države) da traži dodatne podatke i dokaze od države molilje radi utvrđivanja osnovanosti sumnje da je stranac izvršio krivično djelo, mislimo da ima za to opravdanja ako se ocijeni da bi država mogla te dokaze i podatke pružiti.[34] Uz to, u članu 18. ZMPP predviđeno je da će po saslušanju državnog tužioca i branioca istražni sudija po potrebi sprovesti i druge izviđajne radnje radi utvrđivanja da li postoje pretpostavke za izdavanje stranca. Izviđajne radnje se dakle mogu odnositi na sve pretpostavke za izdavanje predviđene u čl. 18. ZMPP, pa time i na pribavljanje dokaza za osnovanu sumnju da je lice čije se izdavanje traži osnovano sumnjivo da je učinilo krivično djelo koje je predmet molbe za izdavanje.

2.4. Procesne pretpostavke za izdavanje

Pored materijalnopravnih pretpostavki za izdavanje okrivljenih i osuđenih lica, postoje i procesnopravne pretpostavke bez čijeg ispunjenja izdavanje nije moguće. Ove pretpostavke su negativno određene i tiču se krivičnog gonjenja i sastoje se u tome da po domaćem zakonu za izdavanje okrivljenog nije nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja, a za izdavanje osuđenog da nije nastupila zastarjelost izvršenja kazne, prije nego što je stranac pritvoren ili kao okrivljeni ispitan (čl. 11. st. 1. tač. 4. ZMPP).

Drugi slučaj je da stranac čije se izdavanje traži nije zbog istog djela već osuđen od domaćeg suda ili da za isto djelo od domaćeg suda nije pravnosnažno oslobođen, izuzev da se stiču uslovi za ponavljanje postupka predviđeni domaćim zakonom, ili da protiv stranca nije zbog istog djela protiv Crne Gore poveden u Crnoj Gori krivični postupak, a ako je postupak pokrenut zbog krivičnog djela protiv državljanina Crne Gore, da je dato obezbjedenje za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva oštećenog (čl. 11. st. 1. tač. 5. ZMPP).

34 Neki ugovori o ekstradiciji to predviđaju kao obavezu (vidi: Ugovor zaključen izmedu naše zemlje i Poljske o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima).

Ovdje je, između ostalog riječ i o poznatom načelu ne bis in idem, pa bez obzira što se ono danas smatra univerzalno prihvaćenim načelom međunarodnog prava (koje načelo je proklamovano i u članu 14. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima od 1966. g. kojeg je Jugoslavija ratifikovala 1971. g.), ipak ono može da dovede do teškoća u ekstradiciji, zbog činjenice što je ovo načelo različito formulisano u međunarodnim ugovorima i u nacionalnim zakonodavstvima, a i u praksi se različito tumači.

3. Postupak za izdavanje okrivljenih i osuđenih lica

Postupak za izdavanje okrivljenih i osuđenih lica je po svojoj prirodi mješovit sudsko administrativni (sudsko-upravni), jer u njemu učestvuje sud i Ministarstvo pravde. Podjela poslova između suda i Ministarstva pravde u postupku ekstradicije je tako uređena da je sud nadležan[35] da utvrđuje da li postoje pretpostavke za izdavanje stranca (čl. 11. ZMPP), da ispituje lice čije se izdavanje traži, uz mogućnost određivanja pritvora ako su za to ispunjeni uslovi (čl. 16. ZMPP), da donese rešenje da su ispunjene pretpostavke za izdavanje (čl. 20. ZMPP), odnosno da nisu ispunjene pretpostavke za izdavanje, pa se molba za izdavanje odbija (čl. 19. ZMPP) i slično.

U nadležnosti Ministarstva pravde je primanje zamolnica od strane države i dostavljanje istražnom sudiji na čijem području stranac boravi ili se zatekne, donošenje rešenja kojim se, nakon što je sud prethodno utvrdio da postoje pretpostavke za izdavanje dozvoljava ili ne dozvoljava izdavanje stranca i slično.

Ovakva podjela nadležnosti u postupku ekstradicije, manje više, prihvaćena je u uporednom pravu. To međutim, ne znači da u ugovorima o ekstradiciji ne može da bude i drugačije regulisano u cilju daljeg unapređenja i izgradnje ekstradicije kao instituta međunarodne saradnje na planu borbe protiv kriminaliteta s jedne strane, te ustanove kojom se moraju zaštititi ljudska prava lica protiv kojih se vodi ekstradicioni postupak, s druge strane. U tom smislu, u literaturi postoje inicijative za pojednostavljenjem postupka ekstradicije zamjenom diplomatskog opštenja direktnim opštenjem između organa zainteresovanih država, edukacijom stručnjaka koji bi se bavili ovom problematikom i slično.[36]

Izdavanje okrivljenih i osuđenih lica vrši se na osnovu zamolnice. Redovni način dostavljanja zamolnice stranih pravosudnih organa vrši se preko Ministarstva pravde. Izuzetno, kad je to predviđeno međunarodnim ugovorom, domaći pravosudni organ može neposredno dostaviti nadležnom stranom pravosudnom organu i primiti od stranog pravosudnog organa zamolnicu za ekstradiciju uz

35 Koji sudovi su stvarno nadležni za sprovođenje postupka i odlučivanje o molbi za izdavanje okrivljenih i osuđenih lica određeno je Zakonima o sudu.

36 Vidi: C. M. Bassiouni, op. cit., str. 347.

obavezu da kopiju zamolnice dostavi Ministarstvu pravde. U hitnim slučajevima, ako postoji uzajamnost, zamolnica se može dostavljati i primati posredstvom Nacionalnog biroa Interpola (član 4. ZMPP). Domaći pravosudni organi postupiće po zamolnici za međunarodnu pravnu pomoć stranog pravosudnog organa i kad je zamolnica podnesena elektronskim ili drugim telekomunikacionim sredstvom koje obezbjeđuje potvrdu prijema ako može utvrditi njenu vjerodostojnost, a strani pravosudni organ je spreman da dostavi izvornik zamolnice u roku 15 dana (član 6 .stav 2. ZMPP).

Uz zamolnicu se shodno članu 15. ZMPP prilažu:

- sredstva za utvrđivanje istovjetnosti stranca (tačan opis, fotografije, otisci prstiju), uvjerenje ili drugi podaci o državljanstvu,
- izvod iz teksta krivičnog zakonika strane države koji se ima primijeniti ili je primijenjen prema okrivljenom zbog djela povodom koga se traži izdavanje, a ako je djelo izvršeno na teritoriji treće države, onda izvod iz teksta krivičnog zakonika te države,
- optužnica ili odluka o pritvoru ili koji drugi akt ravan ovoj odluci u izvorniku ili ovjerenom prepisu, u kome treba da je naznačeno ime i prezime lica čije se izdavanje traži, kao i ostali podaci za utvrdivanje njegove istovjetnosti, opis djela, zakonski naziv krivičnog djela i dokazi za osnovanu sumnju, a uz zamolnicu za izdavanje osuđenog mora biti priložena presuda. Ako su pomenuti prilozi sastavljeni na stranom jeziku mora se priložiti ovjereni prevod na crnogorski jezik.

3.1. Postupak pred sudom

Zadatak postupka pred sudom jeste da utvrdi da li postoje pretpostavke za izdavanje, ali iako nam to izgleda jednostavan zadatak, u praksi istražne sudije i vijeća nailaze na određene poteškoće. Te poteškoće su uzrokovane, sa jedne strane samom prirodom ovog postupka koji je sudsko-administrativni, gdje su sudovi u dilemi koje adekvatne institute krivičnog procesnog prava mogu primjeniti i s druge strane, zakonska ekstradicija je tek subsidijarna, što stvara obavezu sudu da u svakom konkretnom slučaju provjeri da neko pitanje nije drugačije regulisano u ugovorima o ekstradiciji što bi sprečavalo primjenu nekih odredbi ZMPP.

Sudski dio ekstradicionog postupka ima određenu strukturu koja se znatno razlikuje od krivičnog postupka, a sadržaj postupka će biti različit zavisno od toga da li se radi o izdavanju okrivljenih lica radi suđenja u zemlji molilji, ili o izdavanju osuđenih lica radi izvršenja kazne u zemlji molilji.

Kada istražni sudija primi zamolnicu za izdavanje on poziva stranca, utvrđuje njegovu istovjetnost, saopštava mu zbog čega i na temelju kojih dokaza se traži njegovo izdavanje, poučava ga o pravu na branioca, a ako je po zakonu

obavezna stručna odbrana postavlja mu branioca po službenoj dužnosti ako ga okrivljeni nije sam uzeo, zatim ga poziva da se očituje u odnosu na zamolnicu, te da navede šta ima u svoju odbranu.

Položaj lica u sudskom dijelu ekstradicionog postupka, posebno kod preduzimanja izviđajnih radnji determinisan je njegovim pravima i obavezama. Međutim, treba naglasiti da ta procesna prava i obaveze nisu u potpunosti regulisana ZMPP-om, a ni odredbe bilateralnih ugovora o ekstradiciji ne bave se pitanjem procesnih prava lica koja se izdaju. Ranije smo već izrazili mišljenje da se ono što nije regulisano ugovorima, a nužno je za ekstradiciju kompletira primjenom odgovarajućih odredbi ZMPP. Pošto procesna prava okrivljenog ni u već pomenutom ZMPP nisu u potpunosti regulisana, onda se postavlja pitanje o mogućnosti shodnog korišćenja odredbi ZKP koje determinišu procesni položaj lica čije se izdavanje traži. Konkretnije, kakva su prava stranca i obaveze istražnog sudije prilikom prvog susreta (da li se primjenjuje čl. 100. ZKP), kad stranac može imati branioca (čl. 69. ZKP) i slično.

Da bi se utvrdile zakonske pretpostavke za izdavanje vrši se ispitivanje stranca čije se izdavanje traži i shodno se primenjuju odredbe čl. 100. ZKP. Da li se u konkretnoj situaciji radi o ispitu okrivljenog i da li se on može ispitivati i o krivičnom djelu kako bi se ocijenilo da li ima dovoljno dokaza za osnovanu sumnju da je krivično djelo učinjeno, u literaturi su podijeljena mišljenja.

Po jednima saslušanje stranca nije ispit okrivljenog, niti se saslušava o krivičnom djelu, nego se on izjašnjava o podnesenoj zamolnici i priloženom dokaznom materijalu, jer uz zamolnicu za izdavanje se prilažu samo dokazi o krivici, a i sa tim materijalom okrivljeni, po pravilu, nije ranije upoznat.[37]

Po drugima ispitivanje lica čije se izdavanje traži i o krivičnom djelu ni jednim propisom nije zabranjeno, a takvo ispitivanje može doprinijeti da se dođe do podataka i dokaza koji stranoj državi mogu poslužiti za dalje uspješno vođenje postupka.[38]

Mislimo da bi svođenje sudskog dijela ekstradicionog postupka samo na utvrđivanje formalnih pretpostavki za izdavanje sužavalo prostor za borbu protiv kriminaliteta, pa ne mali značaj imaju podaci i dokazi do kojih se dođe ispitivanjem stranca i sprovođenjem odgovarajućih izviđajnih radnji i taj materijal je korisno predočiti i stranoj zemlji.[39]

37 Vidi: dr T. Vasiljević i dr M. Grubač, Komentar Zakona o krivičnom postupku, Beograd, 1995, str. 729, dr T. Vasiljević, Sistem krivičnog procesnog prava... , str. 742.

38 O. Cvijović, Postupak izdavanja stranaca kao posebna vrsta krivičnog postupka u sistemu međunarodne pravne pomoći, Pravni život, br. 3, 1979, str. 30.

39 Predavanje dokaza do kojih se dođe izviđajnim radnjama nekad je predviđeno i međunarodnim ugovorima. Tako je u ugovoru između naše zemlje i Francuske predviđeno „kad je izdavanje odobreno predmeti koji su bili upotrijebljeni za izvršenje krivičnog djela ili su bili pribavljeni izvršenjem krivičnog djela, predaće se zemlji molilji".

U ekstradicionom postupku odbrana može da bude obavezna i fakultativna. Obaveznost odbrane obzirom na težinu krivičnog djela ocijenjuje se prema vrsti i visini propisane kazne za to djelo u našem zakonodavstvu. Kod fakultativne odbrane ako stranac odmah sebi ne izabere branioca, zbog prirode ovog postupka koji je hitan, istražni sudija nije dužan da mu ostavlja rok od 24 sata kako bi obezbijedio branioca.

U postupku ekstradicije pritvor zauzima značajno mjesto i regulisan je članom 16. i 17. ZMPP. Značaj mjere pritvaranja je veliki jer je obzirom na karakter ekstradicije, svojstvo učinilaca čije se izdavanje traži, te strukturu krivičnih djela skoro redovno potrebno obezbijediti prisustvo lica čije se izdavanje traži. Prisustvo se najčešće obezbjeđuje pritvaranjem stranca čije se izdavanje traži.

U ZMPP predviđene su dvije vrste pritvora:

a) pritvor u redovnom ekstradicionom postupku nakon podnijete zamolnice (član 16. ZMPP)

b) pritvor u hitnim slučajevima prije podnesene optužnice oročen do podnošenja zamolnice (član 17. ZMPP).

Kao što nema obligatornog pritvora u redovnom krivičnom postupku, tako ga nema ni u ekstradicionom postupku iako se odobrena ekstradicija uvijek završava prinudnom predajom. I za određivanje ekstradicionog pritvora potrebno je da postoji osnovana sumnja, kao materijalno pravni osnov, da je traženo lice učinilo krivično djelo, koja sumnja je utvrđena u dokumentima uz zamolnicu (optužnica, presuda). No, uz to je potrebno da se ispuni bar jedan od posebnih, procesno pravnih uslova, a u članu 16. stav 3. ZMPP posebno se ističe „opasnost da će to lice da izbjegne postupak izručenja", ali se ne isključuje mogućnost određivanja ovog pritvora i po dugim osnovima iz člana 175. ZKP. Međutim, zbog prirode ovog postupka najčešći, ako ne i jedini osnov za određivanje ovog pritvora biće opasnost od bjekstva.

Iako trajanje pritvora po članu 16. Evropske konvencije o ekstradiciji nije ograničeno (iako ga naziva privremenim), po članu 16. ZMPP u redovnom ekstradicionom postupku trajanje pritvora je ograničeno na šest mjeseci, a na obrazloženi zahtjev države molilje vijeće nadležnog suda može ga produžiti za još dva mjeseca. Ako se u ovim rokovima ne izvrši predaja mora se pritvor ukinuti.

U članu 16. stav 5. ZMPP se kaže da nakon isteka šest mjeseci pritvor može još za dva mjeseca produžiti vijeće nadležnog suda, a ko određuje, odnosno produžuje pritvor do šest mjeseci nije rečeno. Zabunu je stvorio sam zakonodavac navodeći u stavu 3. člana 16. ZMPP da će „istražni sudija izdati nalog da se lice čije se izručenje traži pritvori", pa se postavlja pitanje kome on izdaje taj nalog i da li istražni sudija sebe isključuje iz odlučivanja o pritvoru. Da li se onda na pitanje određivanja i produžavanja pritvora u ekstradicionom postupku primjenjuju odredbe ZKP iako ZMPP ne upućuje na primjenu tih odredbi ZKP, a u stavu 3. član 16. ZMPP se upućuje na primjenu odredbi ZKP o osnovima određivanja pritvora.

Bez obzira što nemamo takvu upućujuću normu u ZMPP, mišljenja smo da se i na pitanje određivanja i produžavanja pritvora u ekstradicionom postupku primjenjuju odgovarajuće odredbe ZKP.

Drugu vrstu pritvora u postupku ekstradicije predstavlja pritvor u hitnim slučajevima (prije podnošenja zamolnice), što je regulisano (doduše loše i neprecizno) u članu 17. ZMPP, čak lošije nego što je to bilo svojevremeno regulisano u ZKP iz 1976. godine (član 528), koja odredba je i tada naišla na kritiku.[40]

Tako je propisano da se ovaj pritvor može odrediti pod uslovima iz člana 15. ZMPP (koji član govori o zamolnici i prilozima uz zamolnicu za izdavanje) i prije prijema zamolnice države molilje:
– ako ona to zahtijeva
– ili ako postoji osnovana sumnja da je lice čije se izručenje traži učinilo krivično djelo za koje može biti izručeno državi molilji.

Ova dva uslova umjesto alternativno trebalo bi da se kumulativno ispune. Nadalje, pozivanje na član 15. ZMPP koji govori o zamolnici i prilozima uz zamolnicu nema nikakve veze sa pritvorom i nelogično je. Možda je u pitanju redakcijska greška i da je trebalo pozivanje na član 16. ZMPP u kom članu se govori o uslovima za određivanje pritvora, s tim što bi bilo logično da se kao posebni procesno pravni osnov ovde javlja opasnost od bjekstva, a ne i drugi osnovi iz člana 175. ZKP, a materijalno pravni osnov (osnovana sumnja) za određivanje ovog pritvora nalazi se u rešenju inostranog organa za određivanje pritvora. Ko određuje pritvor u ovom slučaju nije precizirano u članu 17. ZMPP, ali to je svakako istražni sudija.

I pitanje trajanja ovog pritvora o kojem se govori u stavu 2. člana 17. ZMPP je, najblaže rečeno, konfuzno regulisano. Prvo se kaže da ovaj pritvor ne može da bude duži od 40 dana prije podnošenja zamolnice za izdavanje, a onda se dodaje da ovaj pritvor može da bude ukinut ako u roku od 18 dana od dana pritvaranja lica čije se izdavanje traži ne bude podnesena zamolnica. Redakcijsko (pogrešno) uređenje ovog člana je posljedica pogrešnog prepisivanja Evropske konvencije o ekstradiciji u kojoj je propisano (član 16. stav 4) da se privremeni pritvor u hitnim slučajevima i po posebnoj molbi i prije podnošenja zamolnice može ukinuti ako zamolnica i obavezni prilozi uz zamolnicu ne budu dostavljeni u roku od 18 dana od pritvaranja, s tim da taj rok ni u kom slučaju ne može da bude duži od 40 dana od pritvaranja.

Nakon završetka prethodnih radnji, uključujući i određene izviđajne radnje radi utvrđivanja da li postoje pretpostavke za izdavanje istražni sudija dostavlja spise nadležnom sudu (čl. 24. st. 7. ZKP) sa svojim mišljenjem ima li ili nema mjesta izdavanju. Ako se protiv stranog državljanina vodi krivični postupak zbog istog ili drugog krivičnog djela kod domaćeg suda, istražni sudija u spisima stavlja napomenu o tome (čl. 18. st. 2. i 3. ZMPP).

40 Vidjeti: dr D. Radulović, Pritvor u krivičnom postupku, Pravni fakultet u Mostaru, 1990, str. 183-189.

Kada vijeće primi spise od istražnog sudije upoznaje se sa predmetom, nakon čega može da donese dvije vrste odluka. Sa pravnog stanovišta jedna je meritorna, a druga je deklarativna.

U prvom slučaju kad sud utvrdi da nisu ispunjene pretpostavke za izdavanje donosi rešenje da se zamolnica za izdavanje odbija. Protiv ovog rešenja nema žalbe, ali se ono po službenoj dužnosti dostavlja na razmatranje neposredno višem sudu (i to je jedini slučaj razmatranja sudske odluke po službenoj dužnosti), koji će, po saslušanju državnog tužioca potvrditi, ukinuti ili preinačiti rešenje (čl. 19. st. 2. ZMPP). Ako se stranac nalazi u pritvoru on se pušta na slobodu, ali vijeće može odlučiti da on ostane u pritvoru do pravnosnažnosti rešenja o odbijanju izdavanja. Poslije pravnosnažnog rešenja nadležnog suda o odbijanju izdavanja Ministar pravde je vezan tim rešenjem te izdavanja ne može biti. O odbijanju izdavanja obavještava se strana država preko Ministarstva za inostrane poslove.

Ako država molilja prikupi nove podatke i dokaze ona može zamolnicu za izdavanje ponoviti.

Druga vrsta rešenja kojeg donosi vijeće nadležnog suda jeste rešenje da su ispunjene zakonske pretpostavke za izdavanje stranca (čl. 20. ZMPPP). Dakle, ovim rešenjem se ne odlučuje o meritumu stvari, nego se utvrđuje da su ispunjene pretpostavke za izdavanje ali meritornu odluku, a na bazi diskrecione ocjene donijeće upravni organ – ministar pravde. Odluka sudskog organa veže upravni organ u smislu što on ne može da donese odluku da nisu ispunjene pretpostavke za izdavanje. Ovo rešenje suda ima sva obilježja sudskog rešenja na koje je dozvoljena žalba. Može se postaviti pitanje kako to da je žalba dozvoljena na rešenje suda kojim se utvrđuje da su ispunjene pretpostavke za izdavanje, a ne na rešenje Ministra pravde koji, na bazi sudskog rešenja, donosi rešenje o izdavanju. Ratio legis odredbe člana 20. ZMPP o dozvoljavanju žalbe na rešenje suda nalazi se u tome što je to, u stvari davanje žalbe na pravni akt i u pravo vrijeme jer se rešenjem suda raspravlja o pravu (pa u tome može da dođe i do povrede prava), dok je rešenje Ministarstva pravde o izdavanju akt diskrecione ocjene protiv koga je teško zasnovati žalbu.[41]

3.2. Postupak pred organom uprave – administrativni dio ekstradicionog postupka

Ekstradicioni postupak kao mješoviti (sudsko-administrativni) završava se odlukom upravnog organa. Naime, pravnosnažno rešenje suda kojim je utvrđeno da su ispunjene zakonske pretpostavke za izdavanje dostavlja se Ministru pravde koji konačno odlučuje o izdavanju (čl. 21. ZMPP). Ministar pravde ne može donijeti rešenje da nisu ispunjene pretpostavke za izdavanje, ali ne znači da mora doći do

41 Vidi: dr T. Vasiljević i dr M. Grubač, Komentar..., str. 732.

izdavanja, jer je ministar ovlašćen da cijeni hoće li odobriti izdavanje rukovodeći se određenim razlozima cjelishodnosti. Koji su to razlozi kojima se on rukovodi prilikom donošenja definitivne odluke o izdavanju nigdje nije poimenice određeno, ali nesporno je da su glavni razlozi političke prirode i u sebe supsumiraju sve ono što ministar smatra politički cjelishodnim. U stvari, poimenično je određeno (čl. 22. st. 2) kao apsolutna smetnja za izdavanje ako su u pitanju stranci koji u Crnoj Gori uživaju pravo azila ili ako se radi o političkom ili vojnom krivičnom djelu. Ocjenu statusa pomenutih lica, odnosno prirode krivičnih djela, vrši ministar pravde. Zakon kao razlog odbijanja izdavanja predviđa slučaj ako su u pitanju krivična djela za koja je u domaćem zakonu predviđena kazna zatvora do šest mjeseci, ili ako je inostrani sud izrekao kaznu lišenja slobode do četiri mjeseca. Ministar može da donese dvije vrste rešenja – da se izdavanje dozvoljava i rešenje da se ne dozvoljava. Izvršenje rešenja kojim se izdavanje dozvoljava može se odložiti ako je kod domaćeg suda u toku krivični postupak protiv stranca čije se izdavanje traži zbog drugih krivičnih djela ili se stranac nalazi na izdržavanju kazne u Crnoj Gori (čl. 22. st. 2. ZMPP).

U postupku ekstradicije značajno je načelo specijaliteta čiji je smisao da se, s jedne strane, zamoljenoj državi djelotvorno omogući ostvarivanje njezinog prava da utvrđuje da li su ispunjeni svi uslovi za ekstradiciju i s druge strane da se izručenom licu garantuje da neće biti gonjeno ili kažnjeno za djela za koja to ne očekuje. U tom smislu i u članu 23. ZMPP je predviđeno da se u rešenju kojim se dozvoljava izdavanje stranca stavlja klauzula čiji je smisao:

– da se lice čije se izručenje traži ne može goniti za drugo, prije izdavanja učinjeno krivično djelo,
– da se prema njemu ne može izvršiti kazna za drugo, prije izdavanja učinjeno krivično djelo,
– da se prema njemu ne može primijeniti teža kazna od one na koju je osuđen,
– da se ne smije izdati trećoj državi radi gonjenja za krivično djelo učinjeno prije dozvoljenog izdavanja.

Uz ove taksativno navedene uslove mogu se postaviti i drugi uslovi izdavanja, kao na primjer ograničenja vezana za vrstu kazne (isključenje smrtne kazne i tjelesnih kazni) ili za visinu kazne ili da se stvar iznosi samo pred redovne sudove i slično. Ako država koja moli ne prihvata uslove, izdavanje se neće ni izvršiti. Ako okrivljeni dobrovoljno pristane da mu se sudi i za druga krivična djela, onda prestaju ograničenja navedena u rešenju o izdavanju. Osim toga trajanje ograničenja iz rešenja o izdavanju je vremenski ograničeno, a i ugovori o ekstradiciji ne rijetko sadrže klauzulu po kojoj nije potreban pristanak države koja je odobrila izdavanje za suđenje zbog krivičnog djela učinjenog prije izdavanja, odnosno za izvršenje kazne za takvo krivično djelo, ako izdato lice u određenom roku po okončanju postupka za krivično djelo radi koga je izručeno ili po izdržanoj kazni, ne napusti teritoriju države kojoj je bilo izdato, ili se pak ponovo vrati na teritoriju te države.

Poslije donošenja rešenja o izdavanju stranca i njegove predaje državi koja je tražila njegovo izdavanje mogu se pojaviti poteškoće u pogledu ispunjavanja uslova iz rešenja o izdavanju, naročito u pogledu klauzule da se stranac ne može goniti za drugo, prije izdavanja učinjeno krivično djelo. Naime, u praksi se mogu pojaviti dvije situacije, prva da se poslije izdavanja sazna da je stranac učinio krivično djelo prije izdavanja i druga da je u toku vođenja krivičnog postupka, a poslije izdavanja činjenično stanje tako izmijenjeno da je nužno izmijeniti pravnu kvalifikaciju krivičnog djela. Iz ZMPP se ne može saznati kako postupiti u ovakvim situacijama.

Nema kriminalno-političkog opravdanja da se ne sudi za krivično djelo učinjeno prije izdavanja, ako se za njega kasnije sazna, ako je i za to djelo dozvoljeno izdavanje, jer u protivnom iz formalnih razloga došlo bi do izbjegavanja zaslužene kazne. Radi toga je opravdano udovoljiti naknadnom zahtjevu strane države i odobriti da se izdato lice može goniti i za drugo krivično djelo ako se na osnovu ranijih i novih dokaza i podataka utvrdi da nema smetnji za ekstradiciju i za to krivično djelo.

Druga situacija je unekoliko drugačija i radi se o tome da se u toku postupka pred sudom države molilje činjenično stanje tako izmijeni da je nužno izmijeniti i pravnu kvalifikaciju djela. Kako će se ovakav slučaj rešavati zavisi od toga da li se kvalifikacija mijenja na lakše ili na teže krivično djelo. Ako je kvalifikacija promijenjena na lakše krivično djelo, krivični postupak se sprovodi na osnovu ranijeg rešenja o izdavanju pod uslovom da je izdavanje dozvoljivo za takvo krivično djelo.[42] Ovakav stav zauzet je i u nekim ugovorima o ekstradiciji.[43]

Međutim, ako se činjenično stanje izmijeni na teže krivično djelo, gonjenje se ne može preduzeti za to teže krivično djelo bez odobrenja države koja je izdavanje odobrila.

Ako izdato lice u državi molilji izbjegne krivični postupak ili izvršenje kazne i ponovo se nađe na teritoriji naše zemlje, ne sprovodi se novi ekstradicioni postupak, nego se izdavanje vrši faktičkim putem.

Država kojoj je okrivljeni izdat ne može ga izdati trećoj državi za krivično djelo učinjeno prije izdavanja bez saglasnosti države koja je izvršila izdavanje.

Pored toga što konačno odlučuje da li će biti izdavanja stranca, ministar pravde odlučuje i o redu prvenstva u izdavanju, a na osnovu kriterija propisanih u članu 26. ZMPP. Tamo je propisano ako izdavanje istog lica traži više stranih država zbog istog krivičnog djela, prednost se daje molbi države čiji je državljanin to lice, a ako ta država ne traži izdavanje, onda se prednost daje molbi države na čijoj teritoriji je krivično djelo izvršeno, a ako je krivično djelo izvršeno

42 O tome šire: O. Cvijović, op. cit., str. 35.

43 Tako je u ugovoru između naše zemlje i Njemačke predviđena mogućnost da se izdato lice goni za drugo krivično djelo ako se izmijeni činjenično stanje pod uslovom da iz propisane kazne proizilazi da se radi o isto tako teškom ili lakšem krivičnom djelu.

na teritoriji više država ili se ne zna gdje je izvršeno, prednost se daje molbi države koja je prva tražila izdavanje.

Ako izdavanje istog lica traži više država zbog različitih krivičnih djela, opet se prednost daje molbi države čiji je državljanin to lice, a ako ova država ne traži izdavanje, prednost se daje državi na čijoj teritoriji je učinjeno najteže djelo, a ako su djela iste težine, onda državi koja je prva zatražila izdavanje.

O rešenju kojim je odlučeno o izdavanju strana država se obavještava diplomatskim putem. Rešenje kojim se dozvoljava izdavanje dostavlja se ministarstvu za unutrašnje poslove koji naređuje da se stranac sprovede do granice, gdje će se na ugovorenom mjestu predati organima strane države kojoj je odobreno izdavanje (čl. 24 ZMPP). Ta država je dužna da na ugovorenom mjestu i u određeno vrijeme preuzme traženo lice, a dužna je da obezbijedi i tranzit izdanog lica ukoliko je isti potreban. Ako država molilja propusti da dođe na ugovoreno mjesto i u ugovoreno vrijeme, a razlog spriječenosti ne bude viša sila, lice koje je trebalo biti izdato može biti pušteno na slobodu, jer pritvor u postupku ekstradicije traje do predaje lica stranoj državi, odnosno do odluke ministra pravde da se izdavanje neće vršiti.

Professor Drago Radulovic, PhD
Law School, University of Podgorica

EXTRADITION AS A FORM OF INTERNATIONAL LEGAL COOPERATION

The author analyzed the problems of extradition of charged and sentenced person on request of a foreign state. The analysis was given through the three groups of issues. In the first group the author presented the preface statements reviewing the legal nature, term, significance and the type of extradition. The second part of the work is dedicated to the analysis of the preconditions for extradition of a charged or a sentenced persons .In this group the author categorized the preconditions in from categories such as criminal offence, a perpetrator, evidences and procedural preconditions for extradition. The third, the last part of the work is dedicated to analysis of the procedures for extradition of charged and sentenced persons. The author firstly analyzed the court proceedings and then the proceedings in front of administrative body mandated for extradition.

Key words*: sentenced person, charged person, extradition, criminal offence, extradition proceedings, extradition authorization, international treaty.*

Prof. dr Snežana SOKOVIĆ,
Pravni fakultet u Kragujevcu

Originalni naučni rad
UDK:
Primljeno: 24. semptembar 2012. god.

OSNOVNE KARAKTERISTIKE I IZVRŠENJA KRIVIČNIH SANKCIJA KOJE SE IZRIČU MALOLETNICIMA

Krivičnopravni položaj maloletnika posebno karakterišu krivične sankcije. Radi se o potpuno zasebnom sistemu čije težište predstavlja prilično razuđena posebna vrsta krivičnih sankcija pre svega vaspitnog karaktera koja podrazumeva i značajne sadržaje brige i zaštite maloletnika. Primena kazne maloletničkog zatvora je minimalna i izuzetna, sa znatno proširenim vaspitnim sadržajima, a sve značajnije mesto zauzimaju i mere alternativnog karaktera. No, ključni i najkrupniji problemi u vezi sa krivičnim sankcijama za maloletnike nastaju u fazi izvršenja. Moguće je realizovati tek trećinu predviđenih vaspitnih mera, što samo po sebi značajno redukuje i ostale prednosti i pogodnosti vaspitnih mera koje omogućavaju visok stepen individualizacije u primeni mera i izvesnije i efikasnije ostvarivanje same svrhe vaspitnih mera. Mogućnost kombinovanja posebnih obaveza i pojačanog nadzora shodno konkretnim potrebama maloletnog izvršioca je značajno umanjena, kao i adekvatna zamena jedne vaspitne mere drugom. Izbor krivične sankcije za maloletnike u sudskoj praksi, iz istih razloga, često je uslovljen u većoj meri postojanjem realnih mogućnosti za izvršenje izrečene mere, nego potrebama krivičnog postupka i maloletnog izvršioca krivičnog dela. Razlozi nesklada između velikog potencijala krivičnih sankcija za maloletnike i realnog stanja primene nisu prevashodno normativnog karaktera, nisu materijalno-pravne ili procesno-pravne prirode, pa ne treba očekivati da će se stanje popraviti de lege ferenda, samo najavljenom

izmenom Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica.

Ključne reči: vaspitne mere, maloletnički zatvor, izvršenje, zavodske vaspitne mere.

1. Osnovne karakteristike sistema krivičnih sankcija i drugih mera koje se izriču maloletnim učiniocima krivičnih dela

Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica (u daljem tekstu: ZMUKD) predviđa dve vrste mera: krivične sankcije i vaspitne naloge. Vaspitni nalozi, novina u sistemu reagovanja na kriminalitet maloletnika, nisu sankcije, nego mere alternativnog karaktera. Fakultativno ih primenjuje nadležni javni tužilac, ukoliko postupak još nije pokrenut, ili sudija za maloletnike ako se vodi postupak, pod uslovom da se radi o krivičnom delu za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina, maloletnik priznaje krivično delo, a odnos maloletnika prema krivičnom delu i oštećenom je takav da opravdava primenu ove mere. Svrha vaspitnih naloga jeste da se ne pokreće krivični postupak prema maloletniku ili da se obustavi postupak, odnosno da se primenom vaspitnog naloga utiče na pravilan razvoj maloletnika i jačanje njegove lične odgovornosti kako ubuduće ne bi vršio krivična dela. Zakon predviđa mogućnost izricanja jednog ili više vaspitnih naloga od pet normiranih: poravnanje sa oštećenim, rad u korist zajednice, redovno pohađanje škole ili redovno odlaženje na posao, podvrgavanje određenom ispitivanju ili odvikavanju od zavisnosti i uključivanje u pojedinačni ili grupni tretman u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi.

U sistemu krivičnih sankcija koje se izriču maloletnicima vaspitne mere su tradicionalno primarnog karaktera u odnosu na kazne, koje se primenjuju izuzetno. Zakon poznaje i tri grupe vaspitnih mera: dve mere upozorenja i usmeravanja: sudski ukor i posebne obaveze, četiri mere pojačanog nadzora: od strane roditelja, usvojioca ili staraoca, u drugoj porodici, od strane organa starateljstva i pojačani nadzor uz dnevni boravak u odgovarajućoj ustanovi za vaspitanje i obrazovanje maloletnika, i tri zavodske mere: upućivanje u vaspitnu ustanovu, upućivanje u vaspitno-popravni dom i upućivanje u posebnu ustanovu za lečenje i osposobljavanje.

Kazna maloletničkog zatvora je fakultativnog karaktera, može se primeniti izuzetno, samo prema starijem maloletniku koji je učinio krivično delo za koje je zakonom propisana kazna zatvora teža od pet godina i to ukoliko zbog visokog stepena krivice, prirode i težine krivičnog dela ne bi bilo opravdano izreći vaspitnu meru. Maloletnički zatvor se izriče na pune godine i mesece u rasponu od šest meseci do pet godina. Izuzetno, za delo za koje je propisana kazna zatvora dvadeset godina ili teža

kazna ili u slučaju sticaja krivičnih dela za koja je propisana kazna zatvora teža od deset godina, maloletnički zatvor se može izreći u trajanju do deset godina.

Mere bezbednosti se, osim mere zabrane vršenja poziva, delatnosti ili dužnosti, koja se ne može izreći maloletnicima, izriču maloletnicima uz vaspitnu meru ili kaznu maloletničkog zatvora, s tim što se mera bezbednosti obaveznog lečenja alkoholičara i mera obaveznog lečenja narkomana ne mogu izreći uz mere upozorenja i usmeravanja. Mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi može se izreći samostalno. Umesto ove mere maloletnicima se izriče zavodska vaspitna mera upućivanja u posebnu ustanovu za lečenje i osposobljavanje, ukoliko se u ustanovi za lečenje i osposobljavanje može obezbediti čuvanje i lečenje maloletnika.

Uvođenjem vaspitnih naloga, kao sistema mera diverzionog postupka, promenom sadržine nekih mera, pri čemu su sudu i organima krivičnog gonjenja istovremeno data široka ovlašćenja u pogledu pokretanja, vođenja ili okončanja postupka shodno načelu oportuniteta, vidno je da ZMUKD u sistemu formalne socijalne kontrole maloletničkog kriminaliteta dodatno afirmiše načelo vaspitavanja u odnosu na načelo kažnjavanja.

Svrha sankcija koje se izriču maloletnicima u značajnoj meri određuje i način i karakteristike izvršenja. U okviru opšte svrhe krivičnih sankcija, svrha krivičnih sankcija koje se izriču maloletnicima jeste da se nadzorom, pružanjem zaštite i pomoći, kao i obezbeđivanjem opšteg i stručnog osposobljavanja utiče na razvoj i jačanje lične odgovornosti maloletnika, na vaspitanje i pravilan razvoj njegove ličnosti, kako bi se obezbedilo ponovno uključivanje maloletnika u društvenu zajednicu. Maloletnički zatvor, obzirom na uslove izricanja i na način izvršenja ima karakteristike i vaspitne mere i kazne. Iz tih razloga svrha ove sankcije delom se poklapa sa svrhom vaspitnih mera, ali osim toga podrazumeva i vršenje pojačanog uticaja na maloletne učinioce da ubuduće ne vrše krivična dela, kao i uticaj na druge maloletnike da ne vrše krivična dela.

Koncepcijski, sistem krivičnih sankcija za maloletnike i dalje je zasnovan prevashodno na socijalno-zaštitnom modelu, ali novinu predstavlja određeni uticaj modela pravde. Drugim rečima, pristup koji podrazumeva usmerenost na ličnost prestupnika i neophodnost njegove rehabilitacije dopunjava se stavom da je osim rehabilitacije, ili uporedo sa rehabilitacijom, značajna i reintegracija maloletnog prestupnika u društvenu sredinu, koja se, ne zanemarujući težinu krivičnog dela, zasniva na poštovanju prava maloletnika kao građanina.[1] Koncepcijska doslednost

1 O modelima kontrole kriminaliteta maloletnika: M., Škulić, Maloletničko krivično pravo, Beograd, 2011, str. 96-108; T. Newburn: Youth, Crime, and Justice, The Oxford Handbook of Criminology, ed. M. Maguire, R. Morgan, R. Reiner, Oxford, 1997, str. 643. i dalje; J. E. Bynum, W. E. Thompson Juvenile Delinquecy, A Sociological Approach, Boston, 2005, str. 412; J. Braithwaite: Setting Standards for Restorative Justice, The British Journal of Criminology, Vol. 42, 2/2002, Đ. Ignjatović, Kriminologija, Beograd, 2007, str. 253.

zahteva i u penološkoj fazi primenu kako rehabilitacionog, tako i reintegracionog modela, zavisno od sadržine konkretne mere.[2]

2. Osnovni principi izvršenja krivičnih sankcija prema maloletnicima

ZMUKD posebno reguliše opšta pravila izvršenja krivičnih sankcija prema maloletniku i normira sledeće principe[3]:

- *postupanje po pravnosnažnoj i izvršnoj sudskoj odluci* – izvršenju vaspitne mere se pristupa kada je odluka kojom je mera izrečena postala pravnosnažna i kada za izvršenje ne postoje zakonske smetnje. Izuzetno, u saglasnosti sa roditeljima maloletnika i po saslušanju maloletnika, sud može da odluči da se pristupi izvršenju mere iako je izjavljena žalba protiv presude, odnosno rešenja kojim je maloletniku izrečena kazna maloletničkog zatvora ili zavodska vaspitna mera;
- *važenje i u odnosu na punoletna lica* – odredbe o izvršenju krivičnih sankcija prema maloletnicima primenjuju se i na punoletne učinioce krivičnih dela kojima je izrečena vaspitna mera ili kazna maloletničkog zatvora i na lica koja za vreme izvršenja tih sankcija postaju punoletna;
- *nediskriminacija* – maloletnici prema kojima se izvršavaju krivične sankcije ravnopravni su bez obzira na sve oblike različitosti, posebno bez obzira na rasu, boju kože, pol, jezik, veroispovest, političko i drugo uverenje, nacionalno, etničko ili socijalno poreklo, imovinsko stanje, status stečen rođenjem ili drugi status maloletnika, njegovog roditelja, usvojioca ili staraoca;
- *individualizacija i fleksibilnost u opštem načinu postupanja* – u toku izvršenja krivičnih sankcija prema maloletniku se postupa primereno njegovom uzrastu, stepenu zrelosti i drugim svojstvima ličnosti, uz poštovanje dostojanstva i podsticanje učešća u sopstvenoj resocijalizaciji; postupanje je zasnovano na savremenim pedagoškim, psihološkim i penološkim znanjima i iskustvima;

2 Za funkcionisanje sistema krivičnih sankcija zanačajna je i restriktivnost zakonskih odredbi o davanju podataka o izrečenim vaspitnim merama i osudama na kaznu maloletničkog zatvora, čime se sprečava stigmatizacija maloletnika nekontrolisanim saopštavanjem ovakvih podataka. Podaci o izrečenim vaspitnim merama mogu se dati samo sudu, javnom tužilaštvu i organu starateljstva, s tim što se ne mogu davati podaci o vaspitnim merama izrečenim za krivična dela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine, ako je lice na koje se podaci odnose navršilo dvadeset jednu godinu. Podaci o osudi na kaznu maloletničkog zatvora ne mogu se dati nikome, osim suda, javnog tužioca i organa unutrašnjih poslova i to u vezi sa novim krivičnim postupkom koji se vodi protiv lica koje je ranije bilo osuđeno, zatim organa za izvršenje krivičnih sankcija i organa koji učestvuje u davanju amnestije, pomilovanja, rehabilitacije ili u odlučivanju o pravnim posledicama osude, i u nekim slučajevima, organa starateljstva.

3 S., Soković, Izvršenje krivičnih sankcija, Beograd, 2008, str. 152; S., Soković, S., Bejatović, Maloletničko krivično pravo, Kragujevac, 2009, str. 180.

- *individualizacija kroz pojedinačne programe postupanja* – izvršenje vaspitnih mera i kazne maloletničkog zatvora zasniva se na pojedinačnom programu postupanja sa maloletnikom koji je prilagođen njegovoj ličnosti u skladu sa savremenim dostignućima nauke, penološke i pedagoške prakse;
- *obrazovanje i verska prava* – obrazovanje i radno osposobljavanje maloletnika čine ključni segment vaspitnog procesa, zbog čega zakon naglašava da je neophodno omogućiti maloletniku potrebne uslove za sticanje osnovnog i srednjeg stručnog obrazovanja i radnog osposobljavanja, kao i slobodno izražavanje verskih osećanja i vršenje verskih obreda;
- *zaštita zdravlja maloletnika* – izvršenje sankcija izrečenih maloletnicima podrazumeva konstantnu zaštitu zdravlja maloletnika u svakoj situaciji; u cilju očuvanja i poboljšanja zdravlja maloletnika koji se nalaze na izdržavanju zavodske vaspitne mere ili kazne maloletničkog zatvora, zavod, odnosno ustanova, je obavezna da organizuje sistematski pregled najmanje jedanput godišnje, najmanje dva puta godišnje da sačini izveštaj o psihičkom stanju maloletnika i dostavi ga sudiji za maloletnike suda koji je sudio u prvom stepenu i koji vrši nadzor nad izvršenjem krivičnih sankcija;
- *zabrana upućivanja u samicu* – maloletniku ne može biti izrečena disciplinska kazna upućivanja u samicu;
- *zabrana nošenja vatrenog oružja* – unutar zavoda i ustanova u kojima se izvršavaju zavodske vaspitne mere ili kazna maloletničkog zatvora zabranjeno je nošenje vatrenog oružja;[4]
- *troškovi izvršenja* – troškovi izvršenja krivičnih sankcija u načelu padaju na teret budžetskih sredstava; izuzetno, lica koja su po zakonu obavezna da izdržavaju maloletnika ili sam maloletnik koji ima prihode ili poseduje imovinu, ukoliko su u mogućnosti, dužni su da snose deo troškova u zakonu navedenih sankcija;
- *zaštita prava maloletnika* – ukoliko u toku izvršenja krivične sankcije sudija za maloletnike utvrdi da postoje činjenice i okolnosti koje ukazuju na potrebu preduzimanja mera radi zaštite prava maloletnika, dužan je da o tome obavesti organ starateljstva nadležan prema mestu prebivališta ili boravišta maloletnika;
- *pravo pritužbe* – maloletnik koji smatra da su mu uskraćena ili povređena određena prava, ili da su učinjene druge nezakonitosti ili nepravilnosti u toku izvršenja zavodske vaspitne mere ili kazne maloletničkog zatvora ima pravo pritužbe upravniku zavoda, odnosno ustanove u kojoj se sankcija izvršava. U roku od tri dana upravnik donosi obrazloženo rešenje sa poukom o pravnom

4 Ova odredba ZMUKD, kao i odredba koja reguliše izuzetno moguću upotrebu oružja, odstupa od relevantnih standarda. Naime, standardi sadržani u odgovarajućim međunarodnim dokumentima (Havanska pravila, čl. 11b) predviđaju, pored zabrane nošenja i zabranu upotrebe vatrenog oružja u svim ustanovama u kojima su smešteni maloletnici. Vidi: O., Perić, Komentar Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, Beograd, 2007, str. 179.

leku, kojim se pritužba odbija kao neosnovana ili se utvrđuje njena potpuna ili delimična osnovanost, kad se istovremeno nalažu i mere za otklanjanje učinjenih povreda prava maloletnika;
– *pravo na žalbu veću za maloletnike prvostepenog suda* – protiv rešenja upravnika o pritužbi, u roku od osam dana od prijema rešenja, maloletnik može da podnese žalbu veću za maloletnike prvostepenog suda koji vrši nadzor nad izvršenjem vaspitne mere, odnosno veću za maloletnike prvostepenog suda koji je sudio u postupku u kome je izrečena kazna maloletničkog zatvora.

3. Osnovne karakteristike izvršenja vaspitnih mera

ZMUKD izvršenje vaspitnih mera normira kao poseban sistem zasnovan na zajedničkim principima, nakon čega reguliše i posebne karakteristike izvršenja svake mere. Može se uočiti da se izvršenje vaspitnih mera temelji na sledećim principima:
– za izvršenje svih vaspitnih mera po pravilu je nadležan organ starateljstva, izuzetno, za izvršenje vaspitne mere upućivanja u vaspitno-popravni dom nadležan je sud. Organ starateljstva nadležan po mestu prebivališta, odnosno boravišta maloletnika izveštava nadležni sud o toku i rezultatima izvršenja izrečene mere posebne obaveze[5], prati i pomaže izvršenje mere pojačanog nadzora od strane roditelja, usvojioca ili staraoca, zaključuje ugovor sa porodicom u koju se upućuje maloletnik radi izvršenja mere pojačanog nadzora u drugoj porodici i prati i pomaže izvršenje ove mere, određuje stručno lice kome poverava sprovođenje vaspitne mere pojačanog nadzora od strane organa starateljstva, daje mu uputstva za sačinjavanje programa rada sa maloletnikom, određuje ustanovu za izvršenje mere pojačanog nadzora uz dnevni tretman i stara se o sprovođenju dnevnog tretmana, i izveštava sud o toku i rezultatima izvršenja svih ovih mera svakih šest meseci, a na zahtev sudije za maloletnike i češće;
– nadzor nad izvršenjem mera i kontrolu izvršenja vaspitnih mera vrši sudija za maloletnike koji je sudio u prvom stepenu i o tome vodi Kontrolnik izvršenja vaspitnih mera i sačinjava odgovarajuće spise praćenja i kontrole;[6]
– sudija za maloletnike i javni tužilac za maloletnike tok i rezultate izvršenja prate na osnovu izveštaja podnetih od strane organa starateljstva u propisanim rokovima, a najmanje jedanput godišnje vrše i neposredni nadzor i kontrolu izvršenja vaspitnih mera.

5 Izvršenje ove mere detaljnije je regulisano Pravilnikom o izvršenju vaspitnih mera posebnih obaveza, Sl. Glasnik RS, 94/06.

6 Detaljnije: Sudski poslovnik, Sl. Glasnik RS, 65/03; Pravilnik o načinu vođenja kontrolnika i spisa izvršenja vaspitnih mera, Sl. Glasnik RS, 63/06.

4. Osnovne karakteristike izvršenja zavodskih vaspitnih mera

Obzirom da vaspitne mere zavodskog karaktera podrazumevaju ograničenje slobode kretanja maloletnika i njegovu institucionalizaciju, njihovo izvršenje je regulisano posebnim zajedničkim odredbama, iz kojih proizilaze i određene opšte karakteristike izvršenja zavodskih vaspitnih mera:

- *zavodske vaspitne mere se izvršavaju u posebnim ustanovama* – vaspitnoj ustanovi, vaspitno-popravnom domu i posebnoj ustanovi za lečenje i osposobljavanje maloletnika;
- *hitnost u postupanju* – ukoliko sud koji je sudio u prvom stepenu nije nadležan za izvršenje mere[7], dužan je da odluku i potrebnu dokumentaciju dostavi nadležnom organu u roku od tri dana od kada je odluka postala izvršna, koji je u istom kratkom roku od tri dana od prijema odluke i dokumentacije dužan da pristupi izvršenju krivične sankcije;
- *redovni obilazak maloletnika* – sudija za maloletnike koji je sudio u prvom stepenu i nadležni javni tužilac za maloletnike najmanje dva puta u toku godine obilaze maloletnika smeštenog u zavodu, odnosno ustanovi za izvršenje zavodskih mera;
- *hitnost u otklanjanju nedostataka i nepravilnosti u izvršenju* – o uočenim propustima i nepravilnostima u toku obilaska maloletnika, sudija i javni tužilac bez odlaganja obaveštavaju organe nadležne za stručni nadzor nad izvršenjem vaspitnih mera, kao i samu ustanovu u kojoj se mera izvršava, koji su takođe bez odlaganja dužni da izvrše odgovarajuće provere i otklone nepravilnosti i nezakonitosti;
- *mogućnost odlaganja* početka izvršenja zavodske vaspitne mere iz opravdanih razloga;
- *mogućnost prekida izvršenja* vaspitne mere iz opravdanih razloga;
- *završavanje školovanja i stručnog osposobljavanja* – ukoliko se maloletnik nalazi u završnom razredu škole ili pri kraju stručnog osposobljavanja, a otpuštanjem bi se onemogućio završetak školovanja ili stručnog osposobljavanja, zavod ili ustanova na molbu maloletnika može da produži boravak u ustanovi i time omogući završetak školovanja ili stručnog osposobljavanja.

5. Osnovne karakteristike izvršenja mere upućivanja u vaspitno-popravni dom

Upućivanje u vaspitno-popravni dom predstavlja najtežu vaspitnu meru, po sadržini sličnu kazni maloletničkog zatvora, zbog čega se i karakteristike izvršenja približavaju izvršenju kazne maloletničkog zatvora. Međutim, iako podrazumeva

7 U nadležnosti suda jeste samo izvršenje mere upućivanja u vaspitno-popravni dom, dok je za izvršenje ostalih mera nadležan organ starateljstva.

institucionalizaciju maloletnika, osnovna svrha ove mere nije kažnjavanje nego vaspitanje, odnosno razvoj i jačanje lične odgovornosti maloletnika, vaspitanje i pravilan razvoj njegove ličnosti, kako bi se obezbedilo ponovno uključivanje maloletnika u društvenu zajednicu. Svrha vaspitne mere upućivanja u vaspitno-popravni dom određuje i osnovne karakteristike izvršenja. Nadzor, pružanje zaštite i pomoći maloletniku, kao i obezbeđivanje opšteg i stručnog osposobljavanja čine osnovnu sadržinu ove vaspitne mere.[8]

Upućivanje u vaspitno-popravni dom se izvršava u posebnoj ustanovi, vaspitno-popravnom domu, u posebnom odeljenju prema ženskim licima, i posebnom odeljenju za punoletna lica, za maloletnike koji su u toku izvršenja mere postali punoletni.[9]

Za upućivanje maloletnika u vaspitno-popravni dom nadležan je sud koji je sudio u prvom stepenu. Maloletniku se za pripremu mora ostaviti period od osam do petnaest dana, posle koga se u pratnji roditelja, usvojioca ili staraoca javlja na izvršenje vaspitne mere. Ako se steknu potrebni uslovi, sud može da naredi prinudno dovođenje, odnosno izdavanje poternice. Nakon opservacije ličnosti u posebnom odeljenju u trajanju do trideset dana i određivanja pojedinačnog programa postupanja, maloletnik se raspoređuje u odgovarajuću vaspitnu grupu. Svaka vaspitna grupa ima najviše deset maloletnika i posebnog vaspitača.

Maloletnik u toku boravka u vaspitno-popravnom domu ima sledeća prava: odeću i obuću primerenu godišnjem dobu i klimatskim prilikama; ishranu koja omogućava normalni psihofizički razvoj, najmanje tri obroka dnevno energetske vrednosti najmanje 14.600 džula; boravak na svežem vazduhu najmanje tri časa dnevno; učešće u organizovanim kulturno-sportskim i drugim aktivnostima izvan doma; obezbeđene uslove za bavljenje fizičkom kulturom i sportom; pohađanje nastave izvan ustanove, ako dom ne može da organizuje nastavu određenog smera ili stepena i ako to opravdava postignut uspeh u vaspitanju i školovanju; neograničeni prijem paketa sa sadržinom i težinom u skladu sa aktom o kućnom redu; posete roditelja, usvojioca, staraoca, bračnog druga ili lica sa kojim je u vanbračnoj zajednici, dece, i ostalih srodnika u pravoj liniji, a u pobočnoj do četvrtog stepena srodstva jednom nedeljno; posetu bračnog druga ili lica sa kojim je u vanbračnoj zajednici jednom mesečno sa boravkom u posebnoj prostoriji u okviru vaspitno-popravnog doma do tri sata nasamo; uz odobrenje upravnika posete drugih lica koja ne ometaju izvršenje vaspitne mere dva puta mesečno; pravo na rad u rad-

8 Izvršenje zavodske vaspitne mere upućivanja u vaspitno-popravni dom detaljnije je regulisano Pravilnikom o kućnom redu Vaspitno-popravnog doma, Sl. Glasnik RS, 71/06.

9 Upućivanje u vaspitno-popravni dom jeste sankcija zavodskog karaktera čije izvršenje, kao i u slučaju svih zavodskih sankcija, organizuje, sprovodi i nadzire Uprava za izvršenje zavodskih krivičnih sankcija. Vaspitno-popravni dom spada u zavode poluotvorenog tipa, u kome je služba za obezbeđenje osnovna prepreka za bekstvo. O tome: Uredba o osnivanju zavoda za izvršenje zavodskih sankcija u Republici Srbiji, Sl. Glasnik RS, 20/06.

nom vremenu određenom shodno opštim propisima ako ne pohađa nastavu, odnosno saglasno sa obavezama pohađanja nastave, s tim što se izvan radnog vremena može uposliti najviše dva časa dnevno na održavanju higijene ili drugim tekućim poslovima u domu; naknadu za rad i novčane nagrade za posebne uspehe u radu, pri čemu polovinom iznosa slobodno raspolaže a ostatak se stavlja na štednju; dnevni i nedeljni odmor shodno opštim propisima; godišnji odmor u trajanju od osamnaest do trideset dana, koji može da koristi i izvan doma, pri čemu odluku o dužini, načinu i mestu korišćenja donosi upravnik; zdravstvenu zaštitu izvan doma ukoliko dom ne može da pruži odgovarajuću zdravstvenu zaštitu, pri čemu se vreme provedeno na lečenju uračunava u vreme trajanja vaspitne mere.

Zakon predviđa da upravnik vaspitno-popravnog doma može maloletniku, ukoliko se dobro vlada i zalaže na radu, dodeliti sledeće pogodnosti: prošireno pravo na prijem poseta, slobodne izlaske u grad, posete sportskim, kulturnim i drugim prikladnim događajima izvan doma, posete porodici, srodnicima i drugim bliskim osobama za vreme vikenda i praznika i odsustvo iz vaspitno-popravnog doma do petnaest dana. Važno je da upravnik može maloletniku pored ovih taksativno nabrojanih pogodnosti, dodeliti i druge pogodnosti ako to povoljno utiče na izvršenje vaspitne mere.

Za učinjene disciplinske prestupe u toku izvršenja mere upućivanja u vaspitno-popravni dom, maloletniku se može izreći jedna od sledećih disciplinskih mera: opomena, oduzimanje dodeljene pogodnosti i izdvajanje u posebnu prostoriju, pri čemu se oduzimanje dodeljenih pogodnosti i izdvajanje u posebnu prostoriju mogu izreći i kumulativno. Ako se svrha disciplinske mere može postići i bez njenog izvršenja, izvršenje disciplinske mere (osim opomene) se može uslovno odložiti do tri meseca, ali se i uslovno odlaganje može opozvati ukoliko maloletniku u periodu odlaganja bude izrečeno novo oduzimanje dodeljene pogodnosti ili izdvajanje u posebnu prostoriju. Disciplinska mera izdvajanja u posebnu prostoriju predstavlja meru neprekidnog boravka dva ili više maloletnika u posebnoj prostoriji i izriče se u trajanju do sedam dana, odnosno do petnaest dana kod sticaja disciplinskih prestupa. U toku izvršenja ove disciplinske mere maloletnik najmanje dva časa dnevno boravi na svežem vazduhu izvan zatvorene prostorije, dostupni su mu udžbenici i druga literatura, svakog dana ga obavezno posećuju lekar i vaspitač, a najmanje svaki treći dan upravnik doma.

Primena sredstava prinude ili sredstava za privremeno onesposobljavanje prema maloletniku u toku boravka u vaspitno-popravnom domu dozvoljena je samo izuzetno, kada je to neophodno da se spreči fizički napad na službeno lice, drugog maloletnika ili samopovređivanje. Vatreno oružje i hladno oruđe se mogu primeniti krajnje restriktivno, samo ukoliko se drugim sredstvima ne može zaštititi život maloletnika ili drugog lica u slučaju neposrednog napada. Bez obzira na izrazitu restriktivnost u normiranju mogućnosti primene vatrenog oružja, u pogledu ovih

normi postoji neusaglašenost sa odredbom istog zakona o zabrani nošenja (zabrana nošenja podrazumeva zabranu upotrebe!) vatrenog oružja unutar ustanove u kojoj se izvršavaju zavodske mere (čl. 92. ZMUKD), kao i sa odgovarajućim međunarodnim standardima koji predviđaju zabranu nošenja i upotrebe vatrenog oružja u svakoj ustanovi u kojoj se nalaze maloletnici (Havanska pravila, čl. 96).[10]

6. Osnovne karakteristike izvršenja kazne maloletničkog zatvora

Opšte karakteristike svrhe propisivanja i izricanja, uslova izricanja i odmeravanja ove kazne, tako i svrha izvršenja i obeležja izvršenja, ukazuju da kazna maloletničkog zatvora ima elemente kazne, ali istovremeno sadrži i karakteristike vaspitne mere. Osnovna obeležja izvršenja kazne maloletničkog zatvora ogledaju se u sledećem:

- *postojanje posebnih ustanova ili posebnih odeljenja za izvršenje* – kazna maloletničkog zatvora izvršava se u kazneno-popravnom zavodu za maloletnike, pri čemu se punoletna lica kojima je izrečena ova kazna, kao i maloletnici koji za vreme izvršenja kazne postanu punoletni, smeštaju u posebno odeljenje ovog zavoda. Kazna maloletničkog zatvora izrečena licima ženskog pola izvršava se u posebnom odeljenju kazneno-popravnog zavoda za žene. Osuđena lica kaznu izdržavaju, po pravilu, zajedno, a odvojeno samo ako to zahteva zdravstveno stanje osuđenog ili potreba osiguranja bezbednosti i održavanja reda i discipline;
- *omogućavanje obrazovanja, stručnog i radnog osposobljavanja* u skladu sa sposobnostima, sklonostima i dotadašnjem školovanju maloletnika, kao i u skladu sa mogućnostima kazneno-popravnog zavoda;
- *osnova postupanja sa osuđenim maloletnicima* – uključivanje u vaspitno korisno radno angažovanje uz odgovarajuću naknadu, omogućavanje i podsticanje veza maloletnika sa društvom izvan zavoda putem pisama, telefonskih razgovora, primanja poseta i odsustva, uključivanje u sportsku, kulturnu, umetničku, zabavnu aktivnost i osiguravanja uslova za vršenje verskog obreda predstavljaju osnovu za postupanje sa maloletnicima u toku izdržavanja kazne maloletničkog zatvora; pravo osuđenog maloletnika na dopisivanje sa roditeljima, usvojiocem, staraocem, (van)bračnim drugom, decom, braćom i sestrama ne može se ograničiti;
- *standardi stručnog rada* – stručna lica koja sprovode tretman maloletnika moraju posedovati posebna znanja iz oblasti pedagogije, psihologije i penologije;
- *starosni limit za boravak u kazneno-popravnom zavodu za maloletnike* – osuđeni na kaznu maloletničkog zatvora u kazneno-popravnom zavodu za maloletnike mogu ostati najduže do navršene dvadeset i treće godine, posle čega se premeštaju u neki od kazneno-popravnih zavoda u kojima punoletna lica izdržavaju

10 O., Perić, op. cit.

kaznu zatvora izrečenu za krivično delo. Izuzetno, maloletnik osuđen na kaznu maloletničkog zatvora može ostati u kazneno-popravnom zavodu za maloletnike i posle ovog perioda, ali najduže do navršene dvadeset i pete godine, ukoliko je to potrebno radi završavanja školovanja ili stručnog osposobljavanja, ili ukoliko ostatak neizdržane kazne nije veći od šest meseci;

– *pravo na sudsku zaštitu protiv mera i odluka upravnika* kazneno-popravnog zavoda – o zahtevu osuđenog na kaznu maloletničkog zatvora za sudsku zaštitu protiv odluka upravnika zavoda u kome izdržava kaznu odlučuje veće za maloletnike suda koji je sudio u prvom stepenu;[11]
– *posebna vrsta pogodnosti* – osuđenom maloletniku koji se primerno ponaša i zalaže u učenju i na radu, upravnik može odobriti odsustvo dva puta u toku jedne godine, u trajanju do četrnaest dana, po pravilu u vreme kada se ne održava nastava, radi posećivanja porodice i drugih bliskih lica;
– *uslovni otpust* – lice kome je izrečena kazna maloletničkog zatvora sud može uslovno otpustiti već posle izdržane jedne trećine kazne, ako se na osnovu postignutog uspeha u izvršenju može očekivati da će se na slobodi dobro ponašati i da neće vršiti krivična dela; specifičnost uslovnog otpusta kod maloletnika je i u mogućnosti da sud uz uslovni otpust odredi i neku od mera pojačanog nadzora uz mogućnost primenjivanja jedne ili više odgovarajućih posebnih obaveza; postupak odlučivanja o uslovnom otpustu takođe ima određene posebnosti u odnosu na opšti postupak za puštanje na uslovni otpust;
– *shodna primena odredaba o izvršenju vaspitne mere upućivanja u vaspitno-popravni dom i odredaba ZIKS-a o izvršenju kazne zatvora za izvršeno krivično*

11 Ovo pravo maloletnika nema istu sadržinu kao i pravo na sudsku zaštitu predviđenu ZIKS-om. Sudska zaštita prava osuđenih lica u smislu opšteg principa predstavlja uvek spoljašnji vid kontrole izvršenja kazne zatvora i ne sprovodi se odlučivanjem od strane organa koji su uključeni u izricanje i izvršenje krivične sankcije. Kao spoljašnji vid kontrole izvršenja kazne zatvora, sudska zaštita se ostvaruje u upravnom sporu koji se može pokrenuti i voditi protiv konačnih odluka kojima je osuđenom tokom izvršenja kazne zatvora ograničeno ili povređeno neko pravo utvrđeno zakonom. Odredbe ZMUKD su nejasne u pogledu pitanja šta se smatra konačnom odlukom kojom je neko pravo maloletnog osuđenika povređeno i na osnovu koje se može pokrenuti upravni spor, i ostvariti sudska zaštita. Obzirom da je kazna maloletničkog zatvora zavodska sankcija, čije izvršenje organizuje, sprovodi i nadzire Uprava za izvršenje zavodskih krivičnih sankcija (čl. 13. ZIKS), ima razloga da se maloletniku omogući žalba direktoru Uprave za izvršenje zavodskih sankcija, na odluku upravnika o pritužbi maloletnika, pri čemu odluka direktora Uprave ima karakter konačne odluke u drugom stepenu, protiv koje se može voditi upravni spor. Ovo pravo treba posebno normirati, jer se shodna primena odgovarajuće odredbe ZIKS-a ne podrazumeva, obzirom da je pravo maloletnika na žalbu povodom odluke o pritužbi regulisano kao pravo na sudsku zaštitu iz čl. 140. ZMUKD. Nema razloga da se mogućnost da se maloletnik obrati veću za maloletnike suda koji je sudio u prvom stepenu povodom mera i odluka upravnika zavoda u kome izdržava kaznu, ne zadrži i pored posebnog prava na žalbu direktoru Uprave, kao specifičnost izvršenja kazne maloletničkog zatvora, odnosno kao „veća mogućnost maloletnika da se neposredno obrati sudskoj instanci“.

delo jeste posledica činjenice da kazna maloletničkog zatvora sadrži i elemente kazne i elemente vaspitne mere. Naime, odredbe ZMUKD o izvršenju vaspitne mere upućivanja u vaspitno-popravni dom kojima se uređuje upućivanje i prijem maloletnika, odlaganje i prekid izvršenja, razvrstavanje u vaspitne grupe, ishrana, pravo na posete, bavljenje fizičkom kulturom, mogućnost redovnog školovanja i disciplinsko kažnjavanje primenjuju se i na izvršenje kazne maloletničkog zatvora, dok se u svemu ostalom shodno primenjuju odredbe Zakona o izvršenju krivičnih sankcija kojima se uređuje izvršenje kazne zatvora izrečene za krivično delo.

7. Pomoć posle izvršenja zavodskih mera i kazne maloletničkog zatvora

Izvršenje zavodskih mera i kazne maloletničkog zatvora podrazumeva izdvajanje maloletnika iz sredine u kojoj je do tada živeo radi otklanjanja negativnih uticaja okoline i radi sprovođenja potrebnog programa postupanja i vaspitanja. Uključivanje maloletnika u svakodnevni život na slobodi, nakon izvršenja ovih mera najčešće stvara brojne teškoće. Sređivanje ličnih i porodičnih prilika, nastavak školovanja, pronalaženje zaposlenja i rešavanje materijalnih problema po izlasku iz ustanove, maloletnik teško može sam da reši. Iz tih razloga ZMUKD predviđa mere pomoći i normira posebne dužnosti organa starateljstva, ustanova u kojima je maloletnik bio na izvršenju, i roditelja maloletnika, kao i obavezu posebne brige prema maloletniku čije su porodične prilike nesređene. Još tokom trajanja zavodske mere ili kazne maloletničkog zatvora zakon obavezuje organ starateljstva da održava stalnu vezu sa maloletnikom, njegovom porodicom i ustanovom u koju je maloletnik smešten kako bi se maloletnik i njegova porodica što bolje pripremili za vraćanje maloletnika u raniju socijalnu sredinu i uključivanje u socijalni život. Zavod ili ustanova u kojoj se izvršavaju zavodske mere i kazneno-popravni zavod u kome se izdržava kazna maloletničkog zatvora dužni su da najmanje tri meseca pre otpuštanja maloletnika obaveste o tome njegove roditelje, odnosno druga lica sa kojima je maloletnik živeo, kao i nadležni organ starateljstva i da predlože mere koje treba preduzeti za prihvatanje maloletnika.

O povratku maloletnika u porodicu, roditelj, odnosno drugo lice sa kojim maloletnik živi, dužan je da obavesti nadležni organ starateljstva, čija je obaveza da maloletniku pruži potrebnu pomoć. Obaveza organa starateljstva da posebno brine o maloletniku bez roditelja, kao i o maloletniku čije su porodične i materijalne prilike nesređene naročito podrazumeva brigu o smeštaju, ishrani, nabavci odeće, lečenju, pomoć u sređivanju porodičnih prilika, završetak stručnog osposobljavanja i zaposlenje maloletnika.

8. Izvršenje mera bezbednosti izrečenih maloletnicima

Umesto mere obaveznog pshijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi maloletniku se po pravilu izriče mera upućivanja u posebnu ustanovu za lečenje i osposobljavanje, ukoliko se u posebnoj ustanovi za lečenje i osposobljavanje može obezbediti čuvanje i lečenje maloletnika i time postići svrha te mere bezbednosti. Ako se čuvanje i lečenje maloletnika ne može obezbediti u posebnoj ustanovi za lečenje i čuvanje, mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi izvršava se u posebnom odeljenju zdravstvene ustanove određenom za maloletnike. Izvršenje mera bezbednosti izrečenih maloletniku regulisano je opštim odredbama, s tim što ZMUKD posebno naglašava da se izvršenje mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, obavezno lečenje alkoholičara i obavezno lečenje narkomana prilagođava uzrastu i ličnosti maloletnika.

9. Problemi u praksi

U slučaju vaspitnih mera upozorenja i usmeravanja, očekivano, najmanje problema ima u primeni sudskog ukora. Kada se radi o posebnim obavezama kao posebnoj, novoj, vrsti vaspitnih mera, primetno je da se najčešće i najuspešnije primenjuju samo dve posebne obaveze: posebna obaveza koja se odnosi na redovno pohađanje škole ili posla, kao i obaveza koja se odnosi na osposobljavanje za zanimanje koje odgovara njegovim sposobnostima i sklonostima. Primena ostalih posebnih obaveza skopčana je sa značajnim teškoćama. Širu i efikasniju primenu izvinjenja oštećenom kao posebne obaveze onemogućava nepostojanje liste ovlašćenih medijatora za krivične postupke, neprimenjivanje Zakona o medijaciji, kao i otežano stvaranje „dobre prakse primene" zbog nejasnih procenih određenja. Kod posebne obaveze naknade štete u okviru sopstvenih mogućnosti problem u primeni može da predstavlja procena štete, kao i potrebna obučenost stručnih službi centara za socijalni rad u pogledu zaštite prava maloletnika pri realizaciji ove mere.

Pokazalo se da zdravstvene institucije u kojima se mogu realizovati posebna obaveza podvrgavanja ispitivanju i odvikavanju od zavisnosti, kao i obaveza uključivanja u pojedinačni ili grupni tretman imaju kriterijume rada, imaju stroga terapijska pravila, kao i pravilnike koji u nekim segmentima isključuju ili onemogućavaju realizaciju vaspitne mere. Zavisnici ili probatori psihoaktivnih supstanci koji nisu navršili 16 godina, u skladu sa internim pravilnicima, ne mogu da budu uključeni u tretman, dok stroga terapijska pravila lečenja bolesti zavisnosti tretmanom u dnevnoj bolnici zahtevaju izuzetan višemesečni angažman roditelja, koji nije moguće uskladiti sa obavezama redovnog zaposlenja roditelja.[12] Usmeni

12 O tome: Lj., Knežević-Tomašev, Lj., Marković, Problemi u izvršenju vaspitnih mera, Bilten Okružnog suda u Beogradu, broj 79/2009.

nalog maloletniku i roditeljima u vezi sa ovom obavezom nije dovoljan, jer je uočeno da se usmeni nalozi i uputstva dati na glavnom pretresu zaboravljaju. Posebna obaveza upućivanje maloletnika sa neuropsihijatrijskim problemima na pojedinačni ili grupni tretman uglavnom nije moguće realizovati zbog odbijanja zdravstvene institucije, zbog zaštite drugih maloletnih pacijenata, da primi maloletnika ukoliko postoji podatak o njegovoj agresivnosti ili o antisocijalnom ponašanju. Dodatni problem kod ovih mera stvara i činjenica da se najčešće ni u izreci rešenja uputstva i nalozi ne navode detaljno, kao i nedovoljna angažovanost organa starateljstva u praćenju ove mere.[13]

Od četiri predviđene vaspitne mere pojačanog nadzora, ne primenjuju se ili se veoma otežano primenjuju dve mere. Mera pojačanog nadzora u drugoj porodici se gotovo i ne izriče. U praksi ne postoje spiskovi specijalizovanih hraniteljskih porodica u kojima bi se mogla realizovati ova mera, nema kriterijuma za izbor takvih porodica i njihovu stručnu i materijalnu podršku. Izricanje ove mere u zaista minimalnom broju svodilo se na spremnost pojedinih srodničkih porodica da u hitnim situacijama prihvate maloletnika.[14]

Statistički podaci pokazuju da je, posle sudskog ukora, mera pojačanog nadzora od strane organa starateljstva u praksi najčešće primenjivana krivična sankcija za maloletnike. Realizaciju ove vaspitne mere ne prate značajniji problemi u pogledu uslova i organizacije.[15]

Vaspitna mera pojačanog nadzora uz dnevni boravak u odgovarajućoj ustanovi za vaspitanje i obrazovanje maloletnika u praksi se za sada ne izriče zbog nepostojanja odgovarajućih institucija za njenu realizaciju. U ustanovama socijalne zaštite (presvega u domovima za decu bez roditeljskog staranja) nema uslova za primenu ove mere, dok ustanove u okviru školskog sistema (internati i đački domovi) ne razvijaju i ne nude posebne programe pogodne za maloletnike kojima bi se ova mera izrekla.[16]

U pogledu vaspitnih mera zavodskog karaktera praksa pokazuje da se samo mera upućivanja u vaspitno-popravni dom realizuje bez većih problema. Ova mera se kompletno realizuje u okviru Ministarstva pravde (Uprava za izvršenje zavodskih krivičnih sankcija), te verovatno iz tog razloga u izvršenju ove zavodske mere ima znatno manje problema nego u slučaju druge dve zavodske vaspitne mere.[17]

13 Ibid.

14 O., Perić, N., Milošević, I., Stevanović, Politika izricanja krivičnih sankcija prema maloletnicima u Srbiji, Beograd, 2008, str. 132; Lj., Knežević-Tomašev, Lj., Marković, op. cit.

15 Republički zavod za statistiku, Saopštenje broj 345, god. LVIII, 9. 12. 2008. O., Perić, N., Milošević, I., Stevanović, op. cit, Beograd, 2008, str. 133.

16 O., Perić, N., Milošević, I., Stevanović, op. cit., str. 131. Lj. Knežević-Tomašev, Lj. Marković, op. cit. Vidi: A., Jugović, Socijalna zaštita i reforma maloletničkog pravosuđa, Novo krivično zakonodavstvo: dileme i problemi u teoriji i praksi. R., Radovanović, ur., Beograd, 2006, str. 507-519.

17 LJ., Knežević-Tomašev, LJ., Marković, Problemi u izvršenju vaspitnih mera, Bilten okružnog suda u Beogradu, broj 79/2009.

Teškoću u primeni zavodske vaspitne mere upućivanja u vaspitnu ustanovu predstavlja činjenica da u Srbiji samo dve ustanove, odnosno dva zavoda iz sistema socijalne zaštite (zavodi za vaspitanje dece i omladine u Beogradu i Nišu, dok Zavod za vaspitanje dece i omladine u Knjaževcu godinama ne razvija odgovarajuće programe, zbog čega i ne izvršava ovu vaspitnu meru) imaju i razvijaju programe potrebne za realizaciju zavodske vaspitne mere upućivanja u vaspitnu ustanovu.[18] Osim nedovoljnih kapaciteta za realizaciju ove zavodske mere, kao problemi izvršenja pokazuju se pitanja pokrivanja troškova izvršenja mere, zatim visok stepen tolerancije nadležnih službi usled čega maloletnik lako može bez posledica da izbegne izvršenje ove mere, nerešena pitanja potrage u slučaju bekstva maloletnika iz ustanove, neorganizovani boravak tokom letnjih meseci školskog raspusta. Obzirom da se mera realizuje i u okviru Ministarstva za rad i socijalnu politiku, problem predstavlja i generalno nedovoljna usaglašenost stavova pravosudnog i socijalnog resora.[19]

Za realizaciju vaspitne mere upućivanja u posebnu ustanovu za lečenje i osposobljavanje u praksi ne postoje uslovi za realizaciju ove mere, jer ne postoji posebna ustanova za lečenje i osposobljavanje, odnosno ne postoji spremnost ustanova iz sistema socijalne zaštite da deo svojih kapaciteta opredele za rad sa maloletnicima kojima bi se izrekla ova zavodska mera. U retkim slučajevima, i kada postoji dobra volja odgovarajuće ustanove, nedostatak odgovarajućih programa otežava izvršenje mere.[20]

Dodatno, treba imati u vidu i domaće „hronične“ probleme izvršenja krivičnih sankcija. Ustanove u kojima se izvršavaju krivične sankcije često su preopterećene, vaspitački kadar je deficitaran, a materijalni uslovi ne dozvoljavaju značajnija optimalnija rešenja mreže, lokacija i kategorizacije ustanova za izvršenje krivičnih sankcija. Uvođenje alternativnih mera u postupanju sa maloletnim prestupnicima, zahteva i dodatno obezbeđenje odgovarajućih uslova u kojima maloletnik zaista dobija negu i potrebnu pomoć za rešavanje svojih problema, a ne kažnjavanje i stigmatizaciju. Izgradnja alternativnih institucija ne podrazumeva obavezno i velika finansijska sredstva, jednako važno jeste i stvarno prihvatanje alternativnog pristupa u reagovanju na prestupništvo maloletnika u svim situacijama u kojima ima uslova za to. Finansijski problemi i nedostatak odgovarajućih ustanova koje su prilagođene boravku maloletnika jesu realnost, ali po shvatanju Evropskog suda za ljudska prava nisu validan i prihvatljiv argument na strani države. Svaka država pot-

18 O tome: O., Perić, N., Milošević, I., Stevanović, Politika izricanja krivičnih sankcija prema maloletnicima Srbiji, Beograd, 2008, str. 134.

19 O., Perić, N., Milošević, I., Stevanović, op. cit., 2008, str. 135.

20 O., Perić, N., Milošević, I., Stevanović, op. cit., str. 136. LJ., Knežević-Tomašev, LJ., Marković, op. cit. Z., Ilić, Kriminalitet mladih i reforma pravno-institucionalne zaštite u Srbiji, Stanje kriminaliteta u Srbiji: pravna sredstva i reagovanje, 1. deo. Đ., Ignjatović, ur., Beograd, 2007. str. 296-

pisnica odgovarajućih dokumenata iz oblasti ljudskih prava i sloboda i maloletničkog pravosuđa dužna je da obezbedi i odgovarajuće institucije za izvršenje sankcija i mera u skladu sa sistemom mera i sankcija za koji se opredelila.[21]

10. Literatura

- Braithwaite, J., Setting Standards for Restorative Justice, The British Journal of Criminology, Vol.42, 2/2002.
- Bynum, J. E., Thompson, W. E., Juvenile Delinquecy, A Sociological Approach, Boston, 2005.
- Ditertr, Ž., Izvodi iz najznačajnijih odluka Evropskog suda za ljudska prava, Beograd, 2003.
- Ignjatović, Đ., Kriminologija, Beograd, 2007.
- Ilić, Z., Kriminalitet mladih i reforma pravno-institucionalne zaštite u Srbiji; Stanje kriminaliteta u Srbiji: pravna sredstva i reagovanje, 1. deo; Ignjatović, Đ., ur; Beograd, 2007.
- Jugović, A., Socijalna zaštita i reforma maloletničkog pravosuđa, Novo krivično zakonodavstvo: dileme i problemi u teoriji i praksi; Radovanović, R., ur; Beograd, 2006.
- Knežević-Tomašev, Lj., Marković, Lj., Problemi u izvršenju vaspitnih mera, Bilten Okružnog suda u Beogradu, broj 79/2009.
- Newburn, T., Youth, Crime, and Justice, The Oxford Handbook of Criminology, ed. M. Maguire, R. Morgan, R. Reiner, Oxford, 1997.
- Perić, O., Komentar Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, Beograd, 2007.
- Perić, O., Milošević, N., Stevanović, I., Politika izricanja krivičnih sankcija prema maloletnicima u Srbiji, Beograd, 2008.
- Soković, S., Izvršenje krivičnih sankcija, Beograd, 2008.
- Soković, S., Bejatović, S., Maloletničko krivično pravo, Kragujevac, 2009.
- Škulić, M., Maloletničko krivično pravo, Beograd, 2011.

11. Izvori

- Pravilnik o izvršenju vaspitnih mera posebnih obaveza, Sl. Glasnik RS, 94/2006.
- Pravilnik o kućnom redu Vaspitno-popravnog doma, Sl. Glasnik RS, 71/2006.
- Pravilnik o načinu vođenja kontrolnika i spisa izvršenja vaspitnih mera, Sl. Glasnik RS, 63/2006.

21 Boumar v. Belgia (1988), ECHR, 129/86; D. G. v. Ireland(2002), ECHR, 39474/98; Ž. Ditertr: Izvodi iz najznačajnijih odluka Evropskog suda za ljudska prava, Beograd, 2003.

- Uredba o osnivanju zavoda za izvršenje zavodskih sankcija u Republici Srbiji, Sl. Glasnik RS, 20/2006.
- Republički zavod za statistiku, Saopštenje broj 345, god. LVIII, 9. 12. 2008.
- Sudski poslovnik, Sl. Glasnik RS, 65/2003.
- Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, Sl. Glasnik RS, 85/2005.

*

* *

Snežana Soković, Ph D
Full Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac

MAIN FEATURES AND ENFORCEMENT OF CRIMINAL SANCTIONS FOR JUVENILE OFFENDERS

Special characteristic of the position of juveniles in criminal law are criminal sanctions. They represent a completely separate system main feature of which is a wide range of criminal sanctions, primarily of educational character, including a significant amount of activities that provide care and protection for juvenile offenders. The punishment of juvenile imprisonment is applied minimally and by ways of exception, with significantly extended educational contents. Moreover, measures of alternative character tend to be considered as more important. However, the major and the most serious problems related to criminal sanctions for juveniles appear in the phase of their enforcement. It is possible to apply only one third of prescribed educational measures, which significantly reduces other advantages and benefits of educational measures that would provide a high level of individualization in the process of their application along with a more certain and efficient accomplishment of the purpose of educational measures. The possibility to combine special obligations and intense supervision in accordance with the needs of each juvenile offender has been significantly diminished, as well as adequate replacement of one educational measure with another. That is the reason why

choosing an appropriate criminal sanctions for juvenile offender in judicial practice often depends more on the existence of actual possibilities for the enforcement of the imposed measure than on the requirements of the criminal procedure and the needs of the juvenile offender. The causes for the disharmony between great potential of criminal sanctions for juveniles and actual conditions for their enforcement are not of normative character. Legal nature of these causes is neither substantial nor procedural, and, therefore, it should not be expected that the actual condition will be improved de lege ferenda, solely by the announced alterations of the Law on Juvenile Offenders and Criminal - Legal Protection of Juveniles.

Key words: *educational measures, juvenile imprisonment, enforcement, custodial educational measures,*

Prof. dr Vesna NIKOLIĆ-RISTANOVIĆ
Redovni profesor
Univerzitet u Beogradu
Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju

Originalni naučni rad
UDK:
Primljeno: 24. semptembar 2012. god.

KRIMINALITET MALOLETNIKA ILI MALOLETNIČKA DELINKVENCIJA: POJMOVNO ODREĐENJE I NJEGOV ZNAČAJ

S obzirom na uzrast, razlikuju se dva osnovna tipa kriminaliteta: kriminalitet maloletnika i kriminalitet punoletnih lica. Međutim, za kriminalitet maloletnika se u literaturi koriste i drugi termini, poput maloletničke delinkvencije, maloletničkog prestupništva, društvene neprilagođenosti, antisocijalnog ponašanja maloletnika, huliganstva i drugih. S tim u vezi, u literaturi egzistiraju i različite definicije maloletničkog kriminaliteta, odnosno maloletničke delinkvencije, koje se pre svega razlikuju u shvatanju o tome koja sve ponašanja spadaju u maloletničku delinkvenciju. Opredeljenje za neko od tih shvatanja, uže ili šire, ima kako teorijske, tako i praktične implikacije. Polazeći od analize diskursa savremene teorijske i primenjene kriminologije, rad ima za cilj da predstavi i kritički preispita postojeća pojmovna određenja maloletničke delinkvencije, kao i da razmotri pitanje uticaja određenja pojma maloletnička delinkvencija na sprovođenje kriminoloških istraživanja i kreiranje kriminalne politike.

Ključne reči: maloletnička delinkvencija, pojmovno određenje, praktične implikacije.

Jedna od ključnih tipologija kriminaliteta jeste tipologija po kriterijumu uzrasta izvršioca. S obzirom na uzrast, razlikuju se dva osnovna tipa kriminaliteta:

kriminalitet maloletnika i kriminalitet punoletnih lica. Oba tipa kriminaliteta imaju čitav niz karakteristika koje su u značajnoj meri određene uzrastom izvršioca. Pri tome, kriminalitet maloletnika predstavlja poseban tip kriminaliteta čiju ključnu odrednicu predstavlja maloletstvo izvršioca kao životna faza u kojoj su psihofizički razvoj i socijalizacija još uvek u toku, dok punoletni delinkvent ima formiranu ličnost koja ja daleko manje podložna promenama (Gassin, 2007).

Specifičnosti maloletničkog kriminaliteta, odnosno delinkvencije, povezane su sa biološkim i psihosocijalnim karakteristikama maloletnika, i, sa tim u vezi, sa posebnim mestom koje maloletna lica imaju u pravnom sistemu (posebna pravila vezana za krivičnu odgovornost, sankcije, krivični postupak, izvršenje sankcija itd.). Pošto su šanse za popravljanje maloletnika daleko veće u poređenju sa punoletnim delinkventima, smatra se da su za njih primerenije vaspitne mere i sugeriše se obazrivo postupanje u krivičnom postupku, dok su kazne pre svega namenjene punoletnim licima. Uz to, maloletnici se smatraju manje društveno odgovornim od punoletnih delinkvenata.

U literaturi se, pored termina kriminalitet maloletnika, koriste i drugi termini za označavanje ovog tipa kriminaliteta, i to: maloletnička delinkvencija, maloletničko prestupništvo, društvena neprilagođenost, asocijalno, odnosno antisocijalno ponašanje maloletnika, huliganstvo i sl. (Konstantinović-Vilić i dr., 2009, 244). Ipak, termini maloletnička delinkvencija (eng. *juvenile delinquency*) i maloletnički kriminalitet (*juvenile crime*) dominiraju u savremenoj kriminološkoj i krivičnopravnoj literaturi. U tesnoj vezi sa ova dva ključna terminološka određenja stoji i pitanje određenja pojma maloletničkog kriminaliteta, odnosno delinkvencije.

Već sami nazivi upućuju na razliku u shvatanju ovog tipa kriminaliteta, odnosno na razlike u obuhvatnosti antisocijalnog ponašanja maloletnika. Tako termin maloletnički kriminalitet ukazuje na prihvatanje uže definicije, dok termin maloletnička delinkvencija ukazuje na širu definiciju. U skladu sa razlikama u određenju pojma kriminaliteta uopšte (Konstantinović-Vilić i dr., 2009), može se napraviti razlika između pravnog pojma maloletničke delinkvencije i pravnog pojma korigovanog sociološkim, kao užih shvatanja, na jednoj strani, i šireg, kriminološko-sociološkog pojma maloletničke delinkvencije, na drugoj strani.

Prema pravnoj definiciji, maloletnička delinkvencija obuhvata samo ona ponašanja maloletnika čija kažnjivost je propisana nacionalnim zakonima (Flowers, 2002, 6). U okviru pravnog shvatanja razlikuje se pravni pojam u užem i širem smislu. Pravni pojam u užem smislu obuhvata samo ponašanja propisana kao krivična dela (npr. krađe, telesne povrede, ubistva i sl.), dok širi pravni pojam podrazumeva ponašanja maloletnika koja su nacionalnim zakonima propisana ne samo kao krivična dela već i kao prekršaji, odnosno lakši prestupi (npr. skitnja, prosjačenje, upravljanje motornim vozilom bez saobraćajne dozvole, prostitucija, kockanje i sl.).

Pravni pojam korigovan sociološkim, pored krivičnih dela i prekršaja, u maloletničku delinkvenciju uključuje i ona ponašanja maloletnika koja se prema međunarodnom pravu smatraju nedozvoljenim, iako ih određeno nacionalno zakonodavstvo još uvek ne smatra kažnjivim (npr. proganjanje u Srbiji nije propisano kao kažnjiva radnja, a međunarodno pravo od država traži da obezbede njegovu kažnjivost).

Šire, odnosno kriminološko-sociološko određenje pod maloletničkom delinkvencijom podrazumeva kako ponašanja propisana kao kažnjiva nacionalnim ili međunarodnim pravom, tako i daleko širi krug devijantnih ili društveno neprilagođenih ponašanja maloletnika. Prema nekim autorima, sociološka definicija uključuje ne samo one maloletnike koji krše zakone, već i one koji su stigmatizovani načinom na koji društvo reaguje (navedeno prema Flowers, 2002). Drugim rečima, maloletnička delinkvencija po ovom shvatanju obuhvata širok dijapazon kršenja moralnih i drugih društvenih normi: od preddelinkventnih ponašanja do ponašanja čija kažnjivost je propisana u zakonodavstvu (Konstantinović-Vilić i dr., 2009, 245). Tako se, prema ovom shvatanju, pod maloletničkom delinkvencijom podrazumevaju i ponašanja poput bežanja od kuće, bežanja iz škole, konzumiranja alkohola i narkomanije, koje pristalice pravnog shvatanja smatraju samo faktorima na koje treba delovati u cilju sprečavanja da do maloletničke delinkvencije shvaćene u užem smislu dođe (Milutinović, 1971).

Svi navedeni pojmovi maloletničke delinkvencije u manjoj ili većoj meri su relativni. Pravno određenje, koje je sastavni deo kako užih, tako i širih definicija, se razlikuje i podložno je promenama, odnosno zavisi od konkretnog pravnog sistema i njegovih promena. Zbog toga se pravna definicija maloletničke delinkvencije razlikuje u različitim istorijskim periodima i u različitim društvima. No, ni sociološki deo u širim definicijama nije nepromenljiv i određen. I on se razlikuje od društva do društva, i postoje različita shvatanja u pogledu toga koliko širok treba da bude, odnosno koja sve ponašanja treba da obuhvati. Pored toga, shvatanje o tome koje ponašanje je prihvatljivo, a koje nije razlikuje se od zemlje do zemlje, kao i unutar pojedinih zemalja, u zavisnosti o kojoj društvenoj grupi je reč. Tako, na primer, konzumiranje alkohola i droge može se smatrati sitnim nestašlukom kada su u pitanju mladi iz uglednih i bogatih porodica, dok se, ukoliko se radi o pripadnicima marginalizovanih grupa, ista ponašanja mogu smatrati maloletničkom delinkvencijom (Flowers, 2002).

Određenje pojma maloletničke delinkvencije od značaja je kako za istraživanja, tako i za koncipiranje mera društvenog reagovanja, preventivnih, ali i represivnih (Jašović, 1991). Naime, shvatanje o tome šta spada u maloletničku delinkvenciju utiče na određenje predmeta istraživanja (npr. pristalice pravnog shvatanja će istraživati bežanje iz škole kao kriminogeni faktor, a ne kao delinkventno ponašanje). Takođe, od obuhvatnosti pojma maloletničke delinkven-

cije zavisiće i opseg primene i priroda preventivnih mera, kao i sankcija i drugih mera društvenog reagovanja na maloletničku delinkvenciju.

Zanimljivo je primetiti da je termin maloletnička delinkvencija ušao u upotrebu sa razvojem zaštitničkog modela društvenog reagovanja na maloletničku delinkvenciju, u kome se najbolji interes deteta stavlja na prvo mesto. Po njemu, briga, smeštaj i tretman, a ne kazna, se smatraju prevashodnom obavezom države prema maloletnim prestupnicima (Siegel, Welsh, Senna, 2006). Međutim, pod geslom zaštite maloletnika, a zbog neodređenosti i proizvoljnosti mera koje podrazumeva, ovaj model se često kritikuje jer, zaobilazeći krivično pravo, utiče na širenje represije i stigmatizacije maloletnika za ponašanja koja su često i sasvim banalna.

Tako statusni delikti (*status offenses*) u SAD, kao i uvođenje mera protiv antisocijalnog ponašanja maloletnika u Ujedinjenom Kraljevstvu (*ASBO – Anti Social Behaviour Order*) predstavljaju primere široko shvaćenog pojma maloletničke delinkvencije, čije prihvatanje je dovelo do širenja državne kontrole i represivne intervencije prema maloletnicima[1]. Naime, statusni delikti omogućavaju primenu kontrole i sankcija na ponašanja koja se ne smatraju nedozvoljenim kada ih čine odrasli (npr. neredovno pohađanje nastave, bežanje iz škole, kupovina, držanje i pušenje cigareta, konzumiranje alkohol, i sl.). Takođe, mere protiv antisocijalnog ponašanja maloletnika primenjuju se krajnje proizvoljno, na svako ponašanje za koje se proceni da može da ugrozu društveni poredak, a to često uključuje i najrazličitija banalna ponašanja kao što je vožnja prljavog bicikla, zurenje autističnog deteta kroz prozor i sl. (Bottoms, Roberts, 2010, 85).

Ova dva primera pokazuju kako se pojam maloletničke delinkvencije i sa njime povezane intervencije može proširiti do granica koje je nemoguće predvideti, a rezultati koji se postižu su krajnje kontradiktorni i deluju stigmatizujuće. To je navelo neke stručnjake da zahtevaju da se u SAD prestane sa suđenjem za statusne delikte pred maloletničkim sudovima jer to samo dodatno stigmatizuje mlade koji se već nalaze u nevolji (Siegel, Welsh, Senna, 2006, 29). O tome kako se mere zaštite dece mogu lako preobraziti u nekontrolisanu represiju govori i podatak da je u 2006. godini 61% *ASBO* izrečenih maloletnicima u Ujedinjenom Kraljevstvu prekršeno, za šta je izricana kazna zatvora duža od one koju bi dobili da su osuđeni za prekršaje ili neka lakša krivična dela poput džeparenja (Bottoms, Roberts, 2010, 85).

Takođe, mere kontrole često pogađaju neopravdano i deca koja se ni po kom kriterijumu ne mogu smatrati problematičnom. Tako, na primer, oko dve trećine velikih gradova u SAD sprovodi politiku policijskog časa prema svoj deci i maloletnicima kao oblik prevencije maloletničke delinkvencije i zaštite maloletnika (Siegel, Welsh, Senna, 2006, 26).

1 Ova mera se može izreći i maloletnim i punoletnim licima za ponašanja koja spadaju u manje kršenje reda ili lakši delikt koji nije propisan kao krivično delo, i to ne zbog samog ponašanja, već zbog njegovog mogućeg efeta na društveni poredak.

U Srbiji je termin maloletnička delinkvencija češće u upotrebi od termina maloletnički kriminalitet. U starijoj kriminološkoj literaturi bilo je zastupano uže pravno (Milutinović, 1979), ali i najšire, kriminološko-sociološko određenje maloletničke delinkvencije (na primer, Jašović, 1991). Ipak, savremeni autori koji se u Srbiji bave problemima maloletničke delinkvencije iz kriminološke perspektive, čak i onda kada je izričito ne definišu, uglavnom imaju u vidu njen pravni pojam, odnosno pod maloletničkom delinkvencijom podrazumevaju ili samo ponašanja propisana kao krivična dela koja vrše maloletnici (na primer, Škulić, Stevanovic, 1999; Škulić, 2003), ili i krivična dela i prekršaje (na primer, Simeunović-Patić 2009). Imajući u vidu naše ukupno savremeno zakonodavstvo, koje je zasnovano na krivičnopravnom reagovanju na maloletničku delinkvenciju, uz uvažavanje specifičnosti vezanih za uzrast maloletnika, i uz davanje znatnih mogućnosti alternativama krivičnom postupku, može se reći da pravno shvatanje dominira i u društvenom reagovanju na maloletničku delinkvenciju u Srbiji.

Imajući u vidu sve napred rečeno, smatram da je pravni pojam korigovan sociološkim, koji pod maloletničkom delinkvencijom podrazumeva ne samo krivična dela i prekršaje, već i kršenja međunarodnih normi koja nisu inkriminisana u nacionalnom zakonodavstvu, najprihvatljiviji – kako sa stanovišta potrebe istraživanja, tako i sa stanovišta nužnosti preduzimanja odgovarajućih institucionalnih mera društvenog reagovanja u našoj zemlji. Kršenje ostalih društvenih normi od strane maloletnika, u skladu sa ovakvom definicijom, trebalo bi da bude tretirano kao vaspitni i socijalni problem, koji shodno tome treba da bude i istraživan i rešavan. S tim u vezi, smatram da je termin maloletnički kriminalitet precizniji i adekvatniji od termina maloletnička delinvencija, pa se zalažem za njegovu upotrebu u skladu sa napred određenim pojmom.

Literatura

- Bottoms, A., Roberts, J., (2010) Hearing the victim:adversarial justice, crime victims and the State, Devon:Willan Publishing.
- Flowers, B., (2002) Kids who Commit Aduld Crimes:Serious Criminality by Juvenile Offenders, New York, London, Oxford: The Haworth Press.
- Gassin, R., (2007) Criminologie, Paris, Dalloz.
- Jašović, Ž., (1991) Kriminologija maloletničke delinkvencije, Beograd, Naučna knjiga.
- Milutinović, M., (1971) „Osnovni fenomenološki i etiološki problemi maloletničke delinkvencije", Etiologija maloletničkog prestupništva, Beograd, Savez društava defektologa Jugoslavije.
- Milutinović, M., (1979) Kriminologija, Beograd, Savremena administracija.

- Siegel, L., Welsh, B., Senna, J., (2006) Juvenile Delinquency:Theory, Practice and Law, Thomson, Wadsworth, USA.
- Simeunović-Patić, B., (2009) Kriminalitet maloletnika u Republici Srbiji i savremena društvena reakcija, doktorska disertacija, Kragujevac, Pravni fakultet u Kragujevcu.
- Škulić, M., Stevanović, I., (1999) Maloletni delinkventi u Srbiji, Beograd, Jugoslovenski centar za prava deteta.
- Škulić, M., (2003) *Maloletnici kao učinioci i kao žrtve krivičnih dela*, Beograd, Dosije.

*

* *

Vesna Nikolić-Ristanović, Ph D
Full Professor
University of Belgrade
Faculty of Special Education and Rehabilitation

JUVENILE CRIME OR JUVENILE DELINQUENCY: CONCEPTUAL FRAMEWORK AND ITS IMPORTANCE

Using the age as criterion, we can make a difference between juvenile and adult crime. However, for juvenile crime, other terms are used as well, such as juvenile delinquency, social maladjustment, juvenile antisocial behaviour, hooliganism etc. In relation to that, various definitions of juvenile crime appear in criminological literature. The key distinction between these definitions is their perception of the behaviours that constitute juvenile delinquency. Acceptance of one or the other definition, larger or narrower, has both theoretical and practical implications. Starting from the analyses of the discourse of contemporary criminology, the paper intends to present and critically examine various definitions of juvenile delinquency, as well as to analyse the impact determination of the notion of juvenile delinquency has on criminological surveys and criminal policy implementation.

Key words*: juvenile delinquency, determination of notion, practical implementations*

Prof. dr Zorica KANDIĆ-POPOVIĆ
Redovni profesor
Univerzitet u Beogradu
Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju

Originalni naučni rad
UDK:
Primljeno: 24. semptembar 2012. god.

SUROGAT MATERINSTVO U SRPSKOM PRAVU *DE LEGE LATA I DE LEGE FERENDA*

Surogat materinstvo ili „nosiljstvo za dugog" u eri razvijenih tehnika asistirane reprodukcije izaziva mnoge etičke i pravne kontroverze. Etičke, jer se surogat ugovor svodi na iznajmljivanje uterusa žene koja dete posle rođenja daje tzv. nameravanim roditeljima (intended parents). Ljudsko telo se na taj način instrumentalizuje, posebno u uslovima komercijalnih surogat aranžmana. Pravne kontroverze nastaju zato što gestacioni kriterijum materinstva u kontekstu surogat ugovora postaje neprimeren (posebno kada su naručioci genetski roditelji deteta). S druge strane, takav ugovor je u biti suprotan pravnom poretku: podrazumeva napuštanje deteta po rođenju, takav ugovor stoga može biti samo vrsta prirodne obligacije pa, po pravilu, nije utuživ, što obe strane stavlja u nesigurnu poziciju. Najzad moguće su krivičnopravne posledice za aktere surogat aranžmana, i ako se ne radi samo o komercijalnim ugovorima, uprkos činjenici da je rođenje deteta posredstvom surogat majke, zbog medicinskih razloga bio jedini način da se ostvari nečija želja za potomstvom. Uporedno pravna rešenja uglavnom ukazuju na tendenciju zabrane komercijalnih surogat ugovora, ali i na ponekad dopustivost surogat materinstva kada je ono nekomercijalno i kada postoji potpuna ili delimična genetska veza sa detetom naručilaca. Ponekad je dopušteno i da naručilac sklopi surogat ugovor i ako živi sam, kada surogat majčinstvo izlazi iz okvira striktno medicinske primene. U srp-

skom pravu, biomedicinski potpomognuto oplođenje, korišćenjem surogat majki nije dopušteno, što, po definiciji, važi i za samu ženu ili homoseksualni par. No, dopušteno je lečenje neplodnosti biomedicinskim postupcima, žene koja živi sama (uz odgovarajuće odobrenje), što otvara mogućnost roditeljstva i u faktičkoj lezbijskoj zajednici. U Prednacrtu Građanskog zakonika Srbije, postoji, međutim, predlog da se surogat ugovor dopusti ako postoje medicinski razlozi na strani naručioca (naručilaca). Štaviše i sama žena može da koristi usluge surogat majke, pod uslovom da se za oplodnju surogat majke koristi jajna ćelija te, nameravane majke. Iz svega prozlazi da ima dosta kontroverzi u uređenju materije surogat materinstva, kako u sadašnjem rešenju, tako i u predlogu de lege ferenda. No, diskutabilno je da li važeća potpuna zabrana surogat materinstva, uz krivičnopravne posledice, predstavlja primereno rešenje, i da li bi pojedine odredbe iz Prednacrta Građanskog zakonika Srbije trebalo usvojiti, shodno nekim rešenjima u uporednom pravu. Sa tog aspekta nije sporno da bi trebalo uspostaviti zabranu surogat materinstva u slučajevima komercijalnih aranžmana, posebno ako je to put da se mlađe ženske osobe slabijeg imovinskog stanja i posebno maloletnice zloupotrebe radi bogaćenja organizovanih kriminalnih grupa. No, u slučaju altruističkog surogat materinstva, kada postoji medicinska indikacija na strani para ili žene koja sama živi, pravo ne bi trebalo da ima rigidan pristup u regulativi, pa bi tada, uz ispunjenje dodatnih uslova, rađanje za drugog trebalo da bude dopušteno.

Ključne reči: biomedicinski potpomognuto oplođenje, surogat majka, nameravani roditelji, surogat ugovor, potpuna i delimična surogacija, zabrana de lege lata, dopustivost de lege ferenda.

1. Uvodne napomene

Surogat materinstvo spada u jedno od najkontroverznijih etičkih i pravnih pitanja u materiji asistirane reprodukcije uopšte. Razlog tome je okolnost da surogat majka jeste biološka majka deteta, budući da ga rađa nakon perioda gestacije, bez obzira da li je to *rođeno* dete i genetski vezano za surogat majku. Kao gestaciona majka, surogat majka se, po pravilu, i u pravu smatra majkom deteta. No, razlog zbog koga se ona naziva surogat majkom je njena namera da dete nakon rođenja preda paru naručilaca (ili naručiocu), ili tzv. nameravanim roditeljima. U kontekstu surogat aranžmana, za definisanje materinstva u fokusu je bitna činjenica – *namera* odgajanja i vaspitanja deteta, a ne sam čin gestacije, kao biološki para-

metar. I u pravu se sve više nameće pitanje da li ponekad prihvatiti pojam tzv. *nameravanog* roditeljstva, posebno, ako postoji genetska veza nameravanog roditelja sa detetom koje je rodila druga žena, dakle, surogat majka.

Surogat materinstvo je dugo, s razvojem tehnika asistirane reprodukcije, smatrano kao amoralan čin, kao i čin suprotan pravu. Tako, prema nekim mišljenjima, surogat ugovori su i neprirodni i neetični, budući da surogat majka iznajmljuje svoj uterus, a zatim predaje dete drugom, što predstavlja jednu vrstu trgovine decom.[1] Navodi se i da je surogat ugovor nespojiv s ljudskim dostojanstvom, budući da surogat majka iznajmljuje svoj uterus najčešće iz finansijskih razloga, pa uterus postaje „inkubator" za tuđe dete.[2] S druge strane, ugovor između surogat majke i naručilaca nije dopušten jer je predmet takvog ugovora nedopušten, budući da implicira „prodaju" deteta.[3] Pominju se i krivičnopravne posledice za promenu porodičnog stanja deteta, ukoliko bi nameravani roditelji, eventualno pokušali da upišu u matične knjige, kao svoje, dete koje je rodila surogat majka. I surogat majka, u uslovima važećeg, gestacionog kriterijuma materinstva, može biti krivično odgovorna za napuštanje deteta nakon rođenja, budući da se surogat ugovor svodi na predaju deteta nameravanim roditeljima.[4]

U uslovima sadašnjeg pravnog uređenja materije surogat materinstva, bar kada se radi o Evropskim zemljama, još uvek preovlađuje negativan odgovor u pogledu dopustivosti surogat ugovora uopšte, što bez izuzetka važi kada se radi o komercijalnim ugovorima. U načelu, takva vrsta aranžmana tretira se kao suprotna pravnom poretku, pa su i ugovori te vrste, po pravilu, bez pravnog dejstva (*unenforceable*), bez obzira da li su komercijalni ili ne (na primer, u nemačkom i italijanskom pravu). U tom smislu, zaključen surogat ugovor ne samo da je bez pravnog dejstva, već se predviđaju i krivične sankcije za aktere surogat aranžmana (na primer, za ženu koja oglašava da hoće da bude surogat majka, za nameravanog roditelja koji traži uslugu surogat majke, ili za agencije ili pojedince koji se oglašavaju u sredstvima informisanja kao posrednici u surogat ugovoru). No, ponekad se ne ignoriše okolnost da *nameravani roditelji* ipak zaključe nekomercijalni ugovor sa surogat majkom, budući da se pravno reguliše način sticanja roditeljskog prava za te nameravane roditelje, ako su ispunjeni uslovi (tzv. *parental order* u pravu Engleske, na primer, koga mogu podneti i parovi istog pola koji

1 Vid.: G. Douglas, Law, Fertility and Reproduction, London, 1991, str. 149.

2 Vid.: S. A. McLean (ed.), Law Reform and Human Reproduction, Dartmouth, 1992, str. 211. Komercijalizacija ljudskog tela u kontekstu surogat materinstva, samo je jedan etički problem. Etičke dileme vezane su i za prodaju ljudskih organa, dopustivost upotrebe ljudskog tkiva u istraživanju, za enormni porast estetske hirurgije, itd. Vidi o tome detaljnije: A.V.Campbell, The Body in Bioethics, London, 2009.

3 Vid.: M.L. Revillard, Fecondation in vitro et congelation d' embryons, u: Procreaction Artificielle, Genetique et Droit, Zurich, 1986, str. 161-162.

4 Vid.: S.A. McLean, op.cit., str. 156-157.

između ostalih uslova, ne mogu biti u nedozvoljenom stepenu srodstva). Na taj način formalna zabrana surogat ugovora, bitno je relativizirana. S druge strane, u uslovima zabrane svih oblika surogat materinstva pribegava se tzv. „surogat turizmu". N*ameravani roditelji* tada odlaze u zemlje (poput nekih država u SAD) koje dopuštaju i komercijalno surogat materinstvo. U tim uslovima, pravni problem se svodi na pitanje priznavanja roditeljskog prava za nameravane roditelje (u zemlji čiji su oni državljani), bez obzira što je dete upisano u matične knjige kao njihov potomak u državi gde je surogat materinstvo dopušteno. Sudeći po poznatom slučaju *Mennesson* u Francuskoj, ne postoji automatizam u priznavanju roditeljskog prava za nameravane roditelje, koje je ranije stečeno upisom u matične knjige u zemlji gde su deca rođena posredstvom surogat majke; ne postoji ni mogućnost sticanja francuskog državljanstva za decu rođenu od strane surogat majke u SAD, budući da francusko pravo zabranjuje sve oblike surogat materinstva.[5] Ukoliko je, međutim, zabrana komercijalnog surogat materinstva, u načelu, prihvatljiva, otvara se pitanje opravdanosti zabrane i tzv. nekomercijalnog surogat materinstva, kao što je, na primer, slučaj i u srpskom pravu danas.

S druge strane, i pod pretpostavkom da nekomercijalno surogat materinstvo bude dopušteno, sporno je da li će pravo na roditeljstvo na taj način moći da ostvare i sami pojedinci ili parovi istog pola. Ako to bude dopušteno, tzv. nameravani roditelj(i), ako se prijavi za surogat materinstvo, može biti upisan u matične knjige kao roditelj deteta, pod određenim uslovima.[6] Surogat materinstvo tada izlazi iz okvira striktno medicinske pomoći u ostvarivanju roditeljstva, što ponekad izaziva negativne reakcije.

U problematici surogat materinstva postoje, dakle, mnoga otvorena pitanja: dopustivost uopšte, medicinska indikacija ili šira primena, novi oblici kriminala vezani za komercijalizovanje celog postupka u koji se uključuje surogat majka, itd.[7] O pravnom uređenju surogat materinstva u srpskom pravu *de lege lata* i *de lege ferenda*, a u kontekstu pomenutih i drugih pitanja, biće više reči u daljoj analizi.

5 U poznatom slučaju Mennesson, heteroseksualni par je dobio dve kćerke u SAD, posredstvom surogat majke. Francuski Cour de Cassation, marta 2011. godine odbio je da prizna odluku Kalifornijskog suda po kojoj su Mennesonovi priznati kao legalni roditelji koje je rodila surogat majka. Takođe, Francuski sud je istakao da nema pravnog osnova da se deci rođenoj od strane surogat majke u Kaliforniji, prizna status francuskih državljana, što decu ne sprečava da s američkim državljanstvom žive u Francuskoj. Vidi detaljnije: www.bionews.org.uk

6 Na primer, prema odluci ruskog Babushkinsky District Court iz 2010, sam muškarac koji se prijavio za gestaciono surogat materinstvo, korišćenjem donorove jajne ćelije i svoje semene tečnosti, registrovan je kao otac, njegovog „surogat" deteta. Vid.: http://surrogacy.ru/eng/

7 O pomenutim i drugim problemima u kontekstu surogat materinstva, vid.: L. M. Purdy, Surrogate Mothering: Exploitation or Empowerment?, str. 106-107, u: *Bioethics*: H. Kuhse, P. Singer (Editors), Oxford, 1999.

2. Postupak biomedicinski potpomognutog oplođenja (BMPO) i surogat materinstvo u važećem srpskom pravu

2.1. Šta je biomedicinski potpomognuto oplođenje i ko ima pristup tretmanu

Usvajanjem *Zakona o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplođenja*[8] (dalje ZBMPO), u srpskom pravu su nakon dugog perioda regulisana brojna pitanja u materiji asistirane reprodukcije, uopšte. Pravo pristupa tom medicinskom tretmanu, uslovi za donorstvo oplodnih ćelija i embriona, način kontrolisanja svih faza postupka od strane ovlašćenog organa, definisanje nedopuštenih postupaka i krivične sankcije za aktere tih radnji, kao i druga relevantna pitanja. Shodno ZBMPO, *biomedicinski potpomognuto oplođenje* predstavlja kontrolisani postupak oplođenja žene koji se sprovodi u skladu sa savremenim standardima medicinske nauke, koji je različit od polnog odnosa i koji se sprovodi u skladu sa zakonom (čl. 3. t. 2). Reč je, dakle, o medicinskoj proceduri, koja je indikovana kada nisu primenjivi drugi medicinski postupci lečenja neplodnosti, a izuzetno i kada se takvim načinom začeća sprečava prenošenje teških naslednih bolesti na dete (čl. 4. i čl. 27. ZBMPO). Na taj način postupak veštačkog oplođenja, *in vivo* ili *in vitro,* koncipiran je kao poseban oblik medicinske pomoći u dobijanju potomstva, prevashodno kod heteroseksualnog para u bračnoj ili u vanbračnoj zajednici.

Postupak BMPO je, kao što je pomenuto, izuzetno primenjiv i kod heteroseksualnog para koji bi, u načelu, mogao prirodnim putem da dobije potomstvo, ali kada postoji rizik od prenošenja teške *nasledne* bolesti na dete. Tako, veštačko oplođenje postaje postupak koji ide dalje od tretmana infertilnog para, što je, na primer, slučaj kada se odabirom semene tečnosti izvrši selekcija pola i tako izbegne prenošenje nasledne bolesti na dete, poput hemofilije koja, po pravilu, pogađa decu muškog pola. Taj postupak poznat je kao *terapeutsko selektiranje pola.*[9]

Ustanovljena je, međutim, eksplicitna zabrana neterapeutskog selektiranja pola embriona, što bi, u suprotnom, značilo udovoljavanje želji para da dobije dete određenog pola (čl. 56. t. 21). U tom kontekstu, treba istaći da je zakonodavac nepotrebno uveo odredbu po kojoj je genetska indikacija za primenu veštačkog oplođenja samo izuzetna mogućnost. Takva indikacija ne izlazi, naime, iz okvira medicinskih razloga, pa uz potreban oprez (što je, verovatno bila intencija), veštačko oplođenje treba da bude i tada, po pravilu, dopušteno. Dakle, ne izuzetno već u svim slučajevima kada postoji opravdan rizik da se rodi potomstvo s genetskom anomalijom. Sve to deluje još logičnije u svetlu činjenice da veštačko oplođenje, shodno ZBMPO, može biti izvedeno uz donorstvo jajne ćelije, odnosno embriona, pa je pretpostavka da će i tu nužna terapeutska selekcija biti učinjena (u

8 „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 72/2009.

9 O tome detaljnije vid.: S. Bila, I. Tulić, N. Radunović, Osnove vantelesnog oplođenja, Beograd, 1994, str. 7 i 8.

čl. 54. Zakona, predviđena je *preimplantaciona genetska dijagnoza* za embrione koji treba da budu transferisani u postupku veštačke oplodnje, kako u slučaju genetske indikacije, tako i radi uspešnosti postupka BMPO!).

Kada je reč o uslovima za primenu tehnike BMPO, zaključak je, dakle, da ta metoda predstavlja medicinski indikovan i kontrolisan postupak, što u posebnom smislu uključuje i tzv. genetsku indikaciju, da bi se izbeglo prenošenje nasledne bolesti na dete. S tim u vezi treba naglasiti da je u pogledu *cilja postupka*, zakonodavac eksplicitan utoliko što se BMPO preduzima radi rođenja deteta, a ne zbog stvaranja embriona na kojima bi se preduzimala naučna istraživanja. No, naučno istraživanje na *in vitro* embrionima nije nedopušteno ako se radi o onim embrionima „koji nisu odgovarajućeg kvaliteta radi prenošenja u telo žene ili za čuvanje, kao i na embrionima koji bi se morali pustiti da umru". (čl. 60. ZBMPO). Na taj način, eksplicirano je da istraživanje može da bude dopušteno samo na embrionima proizvedenim za transfer u telo žene, ali na onim koji zbog genetskih svojstava ne mogu da budu ni transferisani ni zamrznuti radi nove trudnoće, odnosno koji bi se inače pustili da umru.

Zakon o BMPO dopušta kako *in vivo* veštačko oplođenje, tako i ono *in vitro*. Pritom, dopušteno je i donorstvo semene tečnosti i jajnih ćelija tako i donorstvo embriona (čl. 23. ZBMPO), pod uslovom da se ne radi o komercijalnom donorstvu. To znači da donor može da ustupi oplodne ćelije ili embrion samo ako za to ne dobija materijalnu nadoknadu (osim nužnih troškova, vezanih za eventualne bolničke dane, troškove puta, izgubljenu zaradu, itd). Takva regulativa u skladu je s opštom tendencijom u većini pravnih sistema, pa i u našem, da donorstvo uopšte treba da bude altruistički čin, tj. da se oplodne ćelije, embrioni ili ljudski organi ne mogu tretirati kao stvari koje su predmet prodaje. Uprkos mogućnosti donorstva oplodnih ćelija odnosno embriona, u postupku BMPO, po pravilu, se upotrebljavaju oplodne ćelije supružnika ili vanbračnih partnera, pa će se donorstvu pribeći samo ako postoji medicinska indikacija. S tim u vezi, zakonodavac je predvideo i ko može da nude povrgnut tretmanu BMPO. Pravo na lečenje neplodnosti postupcima BMPO, imaju *supružnici,* odnosno *vanbračni partneri*, koji su s obzirom na godine života i opšte zdravstveno stanje sposobni da vrše roditeljsku dužnost i nalaze se u psihosocijalnom stanju na osnovu čega se može opravdano očekivati da će roditeljsku dužnost obavljati u interesu deteta (čl. 26. ZBMPO). Isto tako, potrebno je da se navedene osobe u momentu unošenja polnih ćelija odnosno embriona u telo žene, nalaze u faktičkoj zajednici života. No, prema slovu Zakona, *izuzetno*, pravo na lečenje neplodnosti postupcima BMPO, ima i punoletna i poslovna sposobna *žena koja sama živi,* uz saglasnost Ministra zdravlja i Ministra za porodične odnose, ako za to postoje *naročito opravdani razlozi*. Iz zakonske odredbe, takođe, proizlazi da to ne može da bude žena koja po godinama života i opštem zdravstvenom stanju nije sposobna da rađa, odnosno koja je u starosnoj dobi koje nije primereno za rađanje.

Iz navedenog proizlazi da se u slučaju žena koje nisu u bračnoj ili u vanbračnoj zajednici, *ne radi o pravu na lečenje neplodnosti* postupcima biomedicinski potpomognut oplođenja, već o izuzetnoj mogućnosti, gde opravdanost ocenjuju nadležni ministri, ako postoje *naročito opravdani razlozi*. S druge strane, zakonodavac pristup tretmanu veštačke oplodnje isključuje za same starije žene (neprimerenost godina), odnosno za žene čije je opšte zdravstveno stanje kontraindikacija za rađanje. Ukoliko su ovakva ograničenja poznata i prihvatljiva, čini se da je odredba o pristupu tretmanu BMPO žena koje same žive (šta god to značilo), u najmanju ruku nejasna. Šta mogu da budu *naročito opravdani razlozi*, ako su ispunjeni zakonski uslovi da se primeni BMPO. A ti zakonski uslovi su određene godine života, dobro opšte zdravstveno stanje, psihosocijalna stabilnost, kao i postojanje medicinske opravdanosti za primenu postupka BMPO. To znači da ni u kontekstu pojedinačnih odredbi, a ni opštih načela postupka BMPO, pristup tretmanu žena koje žive same ne bi trebalo da bude uslovljen tzv. naročito opravdanim razlozima.

Medicinska opravdanost bi se mogla utvrđivati na osnovu poznatih medicinskih kriterijuma što uključuje i opravdanost postupka zbog genetskih indikacija. To, dakle, znači da je primena postupaka BMPO u slučaju žena koje žive same, ograničena na one koje su neplodne iz medicinskih razloga ili *bi mogle da postanu neplodne*. Shodno članu 3. st. 1. ZBMPO, naime, pod lečenjem neplodnosti podrazumeva se ne samo utvrđivanje i otklanjanje uzroka neplodnosti, već i uzimanje odnosno čuvanje muških, odnosno ženskih polnih ćelija, „ako na osnovu iskustva medicinske nauke *može doći* do neplodnosti“. Preventivno uzimanje, na primer, jajnih ćelija da bi se sprečila kasnija neplodnost je takođe dopušten postupak i kod žena koje žive same, što podrazumeva mogućnost kasnijeg transfera preventivno uzete jajne ćelije. Posmatrano u celini, uočljivo je da striktna primena kriterijuma medicinske opravdanosti za BMPO kod žena koje same žive, dovodi do sledeće konsekvence. „Neplodne“, bez obzira na seksualnu orjentaciju (nije prepoznatljiva seksualna orjentacija na osnovu činjenice da žena *živi sama)* mogu biti podvrgnute tretmanu (istina izuzetno), dok one koje imaju sve medicinske pretpostavke za začeće, a nemaju partnera ili su drugačije seksualne orjentacije, ne mogu.

2.2. Surogat materinstvo u važećem srpskom pravu

Sve što je pomenuto u vezi postupka BMPO i prava pristupa tom tretmanu ima posebno značenje u kontekstu surogat materinstva. Iako bi se, uslovno, i surogat materinstvo moglo posmatrati kao medicinska pomoć u ostvarivanju želje za potomstvom, moguće implikacije takve prakse uticale su na to da i u srpskom pravu to ne bude dopušteno. Materija surogat materinstva regulisana je u okviru kaznenih odredaba zakona o BMPO, krivično pravne prirode (čl. 73). Kažnjavaju se, naime, akteri i komercijalnog i nekomercijalnog surogat materinstva, a u tom krugu su

osobe koje uključe u postupak BMPO ženu koja ima nameru da dete posle rođenja ustupi trećem licu; žena koja nudi uslugu surogat majke ili bilo koja druga osoba koja nudi uslugu surogat majke. S obzirom na težinu propisane kazne, (zatvor od tri do deset godina), radi se o ozbiljnom krivičnom delu, pri čemu i sama žena koja nudi uslugu surogat majke podleže istoj kazni. Iz te opšte zabrane surogat materinstva proizlazi da ni u kojoj soluciji, pa ni onda kada bi surogat majka bila samo gestaciona majka bez ikakve genetske veze s detetom i postupala iz altruističkih motiva, ne bi mogla da zaključi tzv. surogat ugovor. Takođe, krug odgovornih obuhvata i osobe koje izvode postupak BMPO, ukoliko uključe surogat majku u proces, kao i osobe koje nude usluge surogat majke. Iako je pretpostavka da pomenuti subjekti postupaju u cilju dobiti, ta činjenica nije relevantna za postojanje krivičnog dela. Posebnu zaštitu imaju maloletnice koje bi mogle biti uključene u BMPO kao surogat majke, s tim što se one izuzimaju iz kruga odgovornih osoba. U tom slučaju za aktere koji u postupak BMPO uključe maloletnicu kao surogat majku ili koji nude tu vrstu usluge, propisana je visoka kazna zatvora od tri do petnaest godina. Najzad, bavljenje delatnošću nuđenja surogat majki (punoletnih ili maloletnih) ili njihovo uključivanje u postupak BMPO, ili delovanje u tom smislu kao organizovane grupe, kažnjava se zatvorom najmanje pet godina.

Na osnovu izloženog proizlazi da je u srpskom pravu, shodno, ZBMPO, svaki vid surogat materinstva nedopušten, nezavisno od toga da li se radi o komercijalno ili nekomercijalno motivisanoj delatnosti. Na taj način, i srpsko pravo je u ovom domenu, poput nemačkog, švedskog, norveškog ili italijanskog prava uspostavilo zabranu iznajmljivanja žene koja bi za tzv. nameravane roditelje rodila dete. Time je isključena mogućnost da se odstupi od gestacionog kriterijuma materinstva, budući da u sadašnjim uslovima, eventualna nameravana majka – naručilac, koja bi angažovala surogat majku u cilju rođenja deteta, ne bi mogla biti upisana u matične knjige kao majka deteta.

S druge strane, čini se da su propisane kazne u načelu visoke, što posebno važi za žene koje nude uslugu surogat majke. Takva radnja izvršenja (*nuđenje*) nejasno je formulisana, što otvara prostor za neku vrstu pravne nesigurnosti. Izvesno je i da u istu ravan odgovornosti ne treba stavljati posrednike u surogat aranžmanima i potencijalnu surogat majku, koja može, uprkos zabrani, biti rukovođena altruističkim motivima. Na taj način, pored ostalih krivičnih dela u domenu asistirane reprodukcije uopšte (poput stvaranja embriona u istraživačke svrhe, kloniranja, itd.) u okviru posebnog zakonodavstva, tj. Zakona o BMPO, predviđena su nova krivična dela vezana za materiju surogat materinstva. Posebno je u tom kontekstu značajno kažnjavanje pojedinaca koji, delujući u okviru organizovane kriminalne grupe, iznajmljuju surogat majke (najčešće na komercijalnoj osnovi), iako se propisana zatvorska kazna u tim slučajevima, kao što je pomenuto, može

smatrati visokom. No, sudeći po Prednacrtu Građanskog zakonika Srbije[10] (u daljem tekstu PGZ), od krutog koncepta potpune zabrane svih oblika surogat materinstva odustalo se u velikoj meri, što bi *de lege ferenda*, moglo da promeni sadašnju regulativu asistirane reprodukcije uopšte.

3. Surogat materinstvo u Prednacrtu Građanskog zakonika Srbije (PGZ)

3.1. Dopustivost surogat materinstva

Za razliku od važećeg ZBMPO, koji zabranjuje sve vidove surogat materinstva, PGZ ima fleksibilniji pristup kada se radi o mogućnosti rađanja za drugog. Surogat materinstvo je, naime, dopušteno ako su ispunjeni određeni uslovi, a osnovni je da se radi o tzv. *nekomercijalnom* vidu rađanja za drugog. Uspostavljena je, naime, zabrana ugovaranja nagrade za uslugu koju pruža surogat majka, što se ne odnosi na nadoknadu razumnih troškova vezanih za trudnoću i rađanje deteta (na primer, gubitak zarade, troškovi medicinskih usluga, troškovi prevoza, smeštaja, itd.). To znači da je shodno PGZ (čl. 65) uključivanje surogat majke u proces biomedicinski potpomognutog oplođenja moguće (između ostalog) ukoliko se radi o altruističkom činu, pri čemu troškovi koji prate održavanje trudnoće i rađanja deteta, bez obzira na visinu, nisu nagrada surogat majci, već prateća novčana davanja od strane tzv. nameravanih roditelja. Sa tog aspekta, predlog buduće regulative surogat materinstva u srpskom pravu, odgovara važećoj regulativi u nekim Evropskim zemljama koje dopuštaju samo nekomercijalno surogat materinstvo, poput Grčke, Danske, Holandije, itd.

Kao što je, shodno važećem Zakonu o BMPO, primena različitih vidova veštačke oplodnje medicinski indikovan postupak čiji je cilj rođenje deteta, tako i shodno PGZ, nekomercijalno surogat materinstvo ne može da izađe iz okvira *medicinske opravdanosti*. Drugim rečima, uključivanje surogat majke u postupak BMPO, moguće je ukoliko nameravani roditelji ne mogu prirodnim putem ili nekim drugim vidom veštačke oplodnje da ostvare želju za potomstvom, ili ako postoji rizik da se pomenutim postupcima prenese teška nasledna bolest na dete (čl. 61. PGZ). Surogat majka ne može, prema tome, da bude uključena u postupak veštačke oplodnje da bi nameravana majka, izbegla, recimo, neprijatnost trudnoće i porođaja, bez obzira o kom vidu surogacije se radi. Mimo uslova da je surogat materinstvo *medicinski indikovano*, jasna je intencija predlagača GZ, da pravo na pristup toj vrsti medicinske pomoći imaju prevashodno *heteroseksualni parovi u braku ili u vanbračnoj zajednici*. Pritom, u prvoj alternativi Predloga, moguća je *potpuna surogacija,* kada se koriste oplodne ćelije para ili *delimična surogacija*, kada se koristi

10 Vidi: Prednacrt Građanskog Zakonika Republike Srbije, treća knjiga, Porodični odnosi, Beograd, maj, 2011.

reproduktivni materijal bar jednog od nameravanih roditelja (čl. 63. st.1 PGZ). U tom kontekstu, surogat materinstvo ne bi bilo dopušteno ukoliko ne postoji nikakva genetska veza s nameravanim roditeljima, (na primer, preko donorstva embriona koji je stvoren tuđim reproduktivim materijalom). Zanimljivo je, takođe, da u prvoj alternativi Predloga, pored bračnih ili vanbračnih partnera, i *žena koja živi sama* može, „iz naročito opravdanih razloga" (*koje utvrđuje sud u vanparničnom postupku*) da zaključi ugovor sa surogat majkom, uz uslov da se tada mora koristiti samo jajna ćelija te žene, tj. nameravane majke. Iz toga proizlazi da *žena koja živi sama,* može da koristi uslugu surogat majke, samo ako je genetski vezana za buduće dete (delimična surogacija). No takvim predlogom regulative, žena koja živi *sama*, stavljena je u nepovoljniju poziciju od žene u bračnoj ili u vanbračnoj zajednici, budući da jajna ćelija ne može da joj bude donirana. I druga okolnost ograničava pristup žene koja sama živi, surogat materinstvu.

Pored neophodnosti postojanja medicinske indikacije, naime, posebno se utvrđuje postojanje tzv. naročito opravdanih razloga za angažovanje surogat majke, u vanparničnom postupku. Po drugoj alternativi Predloga, uočljiv je restriktivniji pristup surogat materinstvu. Kada je reč o bračnim ili o vanbračnim partnerima, za oplodnju surogat majke mogu da budu upotrebljene reproduktivne ćelije samo tih parova, pa je, dakle, dopuštena samo *potpuna surogacija*. Žena koja živi sama, zbog smrti partnera, može da koristi uslugu surogat majke, samo ako je njen preminuli partner deponovao oplodne ćelije pre smrti, a dao je pismenu saglasnost da se njegov reproduktivni materijal može posthumno koristiti. U tom slučaju, oplodnja surogat majke reproduktivnim ćelijama preminulog partnera, može da bude izvršena najkasnije u roku od godinu dana od njegove smrti. Iz tog alternativnog predloga proizlazi da sama žena prethodno mora da bude u heteroseksualnoj bračnoj ili vanbračnoj zajednici, da ne može iz medicinskih razloga da postane majka, te da može da angažuje surogat majku koristeći samo deponovane oplodne ćelije preminulog partnera.[11]

Upoređujući obe alternative iz PGZ u pogledu dopustivosti surogat materinstva, prihvatljivija je opcija da bude dopuštena i delimična i potpuna surogacija, kada bi bio korišćen reproduktivni materijal jednog ili oba bračna ili vanbračna partnera. To bi značilo da angažovanje surogat majke nije moguće ukoliko bi se paru donirao embrion, koji je nastao spajanjem tuđih oplodnih ćelija. Takvo predloženo rešenje je donekle razumljivo imajući u vidu specifičnost surogat angažmana, gde se pored nameravanih roditelja, uključuje i gestaciona majka kao surogat, koja bi kao takva bila u užoj vezi s detetom, nego nameravani roditelji. Ta okolnost mogla bi da proizvede još češću pojavu da surogat majka nakon rođenja

11 Po ovoj varijanti Predloga GZ dopušteno je i da sam muškarac koji je bio u bračnoj ili u vanbračnoj zajednici, može da koristi uslugu surogat majke, ukoliko je njegova preminula partnerka, pre smrti, deponovala jajne ćelije i dala pismenu saglasnost za života da te ćelije mogu da budu iskorišćene u prosecu oplodnje surogat majke.

deteta odbije da dete preda nameravnim roditeljima. S druge strane, u Predlogu GZ ostaje nedorečeno pitanje angažovanja surogat majke za žene koje žive same. Ukoliko je intencija predlagača bila da angažovanje surogat majke bude dopušteno ako je medicinski indikovano, nije opravdano da se u svim slučajevima traži uslov genetske veze s detetom od strane žene koja je nameravana majka. Medicinski razlozi mogu da budu upravo takvi da zbog opasnosti od prenošenja nasledne bolesti na dete nije prihvatljivo korišćenje jajne ćelije nameravane majke (žene koja živi sama). U tom smislu, regulativa u pogledu genetske veze između nameravane majke, i deteta koje rađa surogat majka, trebalo bi da bude takva da od tog opšteg pravila budu ustanovljeni i izuzeci vezani za medicinsku indikaciju. Isto tako, predlagači zakona, koristeći formulaciju *žena koja sama živi*, nastoje da izbegnu pitanje mogućnosti korišćenja usluge surogat majke, od strane samih žena koje su drugačije seksualne orijentacije, a ne žive u faktičkoj lezbijskoj zajednici. Ukoliko i po važećem ZBMPO, žena koja sama živi (istina, izuzetno), ima pravo na lečenje neplodnosti, postupcima veštačke oplodnje, postoji još jedan argument da se pristup surogat materinstvu omogući ubuduće ženi koja iz medicinskih razloga ne može da ostvari želju za potomstvom, bez obzira na seksualnu orijentaciju. Čini se da je kroz formulaciju *žena koja sama živi*, predlagač hteo da sugeriše heteroseksualnu orjentaciju žene koja se podvrgava postupku BMPO, (uključujući i surogat aranžman u Predlogu GZ).

Druga predložena alternativa, po kojoj je dopuštena samo potpuna gestacijska surogacija, s izuzetkom tzv. posthumne oplodnje (delimična surogacija), o čemu je bilo reči, predstavlja nepotrebno sužavanje prava pristupa surogat aranžmanu. Na taj način isključuje se žena koja sama živi, kada postoje medicinske indikacije, što je u suprotnosti i s regulativom u važećem ZBMPO da i te osobe imaju pravo na lečenje neplodnosti postupcima veštačke oplodnje. Sve što je pomenuto u Predlogu GZ u vezi surogat aranžmana svedoči o orijentaciji ka određenom modelu surogat materinstva. To je, naime, medicinski indikovan, nekomercijalni postupak, namenjen prevashodno, bračnim ili vanbračnim parovima, pri čemu jedan ili oba nameravana roditelja treba da imaju genetsku vezu s detetom koje rađa surogat majka. Očevidno, mogućnost da i sama žena pristupi surogat aranžanu postavljena je restriktivno.

Da bi, shodno PGZ, surogat ugovor bio dopušten (uz već ranije pomenute uslove), jedna varijanta je da ugovor ne može biti zaključen između krvnih srodnika i srodnika po usvojenju u pravoj liniji, bez obzira na stepen, između pobočnih srodnika, zaključno s četvrtim stepenom srodstva, kao ni između tazbinskih srodnika (između kojih nije dozvoljeno zaključenje braka), (čl. 62. st. 1). Po drugoj varijanti Predloga, ugovor o rađanju za drugog može biti zaključen između bliskih srodnika samo u slučaju potpune gestacijske surogacije. Imajući u vidu da je shodno PGZ dopušteno samo nekomercijalno surogat materinstvo, realno je da surogat

majka bude bliska osoba nameravane majke, kao što je na primer, sestra ili druga bliska osoba. Sa tog aspekta prihvatljivije je drugo rešenje. Surogat majka bi tada bila samo gestaciona majka, budući da bi se za nastanak embriona mogle koristiti samo oplodne ćelije para (potpuna surogacija). No, manjkavost ovog rešenja je u tome što u tom slučaju žena koja sama živi ne bi mogla da ima pristup surogat aranžmanu s obzirom na uslov potpune surogacijske gestacije. S obzirom na to, a i intenciju Predlagača da izuzetno žena koja sama živi, može da sklopi surogat ugovor, konzistentnija bi bila prva opcija. I inače u literaturi se zasnivanje surogat aranžmana između sestara smatra lošim rešenjem, posebno u uslovima kada je jedna genetska, a druga gestaciona majka. To može da stvori kasniji konflikt, rivalitet i ljubomoru, pa se ističe da takva solucija nije prihvatljiva.[12]

3.2. Prava i obaveze iz ugovora o rađanju za drugog shodno PGZ

U predloženoj regulativi GZ, svaki surogat aranžman mora biti u formi ugovora, koji je overen od strane sudije ili javnog beležnika, pri čemu se jasno navode prava i obaveze nameravanih roditelja i surogat majke. Kada je reč o nameravanim roditeljima (izuzetno i o ženi koja živi sama) kao ugovornoj strani, obaveza je da dete po rođenju preuzmu od surogat majke, bez obzira na njegove osobine. U tom slučaju tzv. nameravani roditelji stiču sva zakonska roditeljska prava i dužnosti, bez obzira da li njihov brak ili vanbračna zajednica još postoji u vreme rođenja deteta (čl. 64. st. 2. PGZ). S druge strane, surogat majka, kao druga ugovorna strana, ima obavezu da vodi zdrav način života tokom trudnoće (da se uzdržava, na primer, od uzimanja alkohola, pušenja), da se podvrgava redovnoj lekarskoj kontroli, sledi uputstva lekara, itd. Takođe ugovorom se preciziraju ugovoreni troškovi (bolnički dani, troškovi medikamenata, porođaja, itd), kao i međusobna prava i obaveze u slučaju nepoštovanja ugovora. No, uprkos regulisanim pravima i obavezama iz surogat ugovora u praksi se dešava da surogat majka rađa dete s nekom anomalijom, da odustane od predaje deteta nakon rođenja ili da želi da viđa dete koje je rodila, bez obzira da li je i genetska majka ili ne. Ukoliko je dete rođeno s nekom anomalijom, a nameravani roditelji su na osnovu prethodnih medicinskih analiza obavešteni o tome, zbog čega su zahtevali prekid trudnoće od surogat majke, koja je to odbila, radiće se o kršenju ugovora. To oslobađa nameravane roditelje obaveze da prihvate dete nakon rođenja. No, ukoliko se anomalija *intrauterino* nije konstatovala, ili uprkos tome, nameravani roditelji, nisu tražili prekid trudnoće surogat majke, moraju da prihvate dete.[13] U tom smislu, PGZ je

12 U tom smislu, vid.: M.D.A. Freeman, The Unscrambling of Egg Donation, u: Law Reform and Human Reproduction, (ed. S.A.M. M C. L ean, Dartmouth, 1992), str. 275.

13 Sasvim je drugačiji slučaj ukoliko surogat majka rodi dete s anomalijom, ali se naknadno utvrdi da donor sperme nije genetski roditelj tog deteta. U poznatom sporu Stiver v. Malahoff, navodni

eksplicitan u pogledu prava naručilaca (ali ne i obaveze) da zahtevaju prekid trudnoće surogat majke zbog izvesne mogućnosti da se rodi dete s teškim telesnim ili duševnim nedostacima (čl. 66. st. 1). No, uprkos ugovoru i surogat majka ima pravo da prekine trudnoću, pod pretpostavkom da se na drugi način ne može spasiti njen život ili teško narušenje zdravlja (čl. 66. st. 2. PGZ).

Ukoliko surogat majka odbije da preda dete nakon rođenja, radiće se o kršenju ugovorne obaveze, budući da je u fokusu surogat aranžmana predaja deteta nakon rođenja nameravanim roditeljima. Razlog je što u uslovima dopuštenosti nekomercijalnog surogat materinstva, mora da bude odstupljeno od gestacionog kriterijuma materinstva, po kome se majkom u pravu smatra žena koja je nosila i rodila dete. U tom smislu i PGZ predviđa da se *u slučaju rađanja za drugog u matične knjige kao majka, upisuje žena koja ima nameru da se stara o detetu (nameravana majka) bez obzira da li su njene oplodne ćelije korišćene za oplodnju surogat majke* (čl. 60. st. 1). Ovo odstupanje od gestacionog kriterijuma materinstva kod surogat ugovora, osnaženo je dodatnom odredbom: ni žena koja je darovala jajnu ćeliju za oplodnju surogat majke, ne može da zahteva utvrđivanje materinstva (čl. 59. st.1). Drugim rečima, majkom u pravu, u kontekstu surogat ugovora, smatraće se *nameravana majka* i kada nije genetski vezana za dete, a po prirodi ugovora, ni kada dete nije rodila.

Najzad, delikatno je pitanje da li dopustiti surogat majci da viđa dete koje je rodila za nameravane roditelje. Shodno PGZ, dve su varijante ponuđene. Po prvoj, *sud* bi mogao da prizna pravo surogat majci da viđa dete koje je rodila za drugog kada je ona istovremeno i genetska majka, ako to ne bi bilo u suprotnosti s detetovim najboljim interesom. Po drugoj, to pravo sud bi mogao da prizna, nezavisno od genetske povezanosti surogat majke i deteta, ako to ne bi narušilo najbolji interes deteta. Čini se da su obe ponuđene varijante suprotne konceptu surogat materinstva i samog donorstva oplodnih ćelija. Jedan od ključnih principa donorstva, naime, je *anonimnost donora,* što ima jasne pravne razloge. Čin donorstva oplodnih ćelija nije čin zasnivanja roditeljskog odnosa, niti uspostavljanja prava ili obaveza. Samim tim i kada je surogat majka genetska majka, ona ima ulogu donora oplodne ćelije, pa je suvišno priznati joj veća prava nego ostalim donorima, zbog činjenice da je i rodila dete. U oba slučaja surogat ugovor je neka vrsta donorskog ugovora, jer surogat majka, po definiciji, rađa dete za drugog i predaje ga paru naručilaca. U tom smislu, obe varijante su, po našem mišljenju, nepotrebne i suprotne prirodi donorstva i surogat materinstva.

genetski otac odbio je da prihvati dete koje je rodila „surogat“ majka, budući da je patilo od microcefalije. Naknadnim analizama je utvrđeno da naručilac nije genetski roditelj jer je surogat majka imala seksualni odnos s mužem neposredno pre veštačke inseminacije naručiočevom spermom. Slučaj je okončan tako što je surogat majka zadržala dete. Vid.: G. Corea, The Mother Machine: Reproductive Technologies from Artificial Insemination to Artificial Wombs, London, 1985, str. 215.

4. Zaključne napomene

Sadašnja regulativa materije surogat materinstva, shodno ZBMPO, iako ne - usamljena u Evropskim okvirima, zabranjuje sve oblike surogat aranžmana. S druge strane, isti Zakon je, može se reći, liberalan u pogledu donorstva oplodnih ćelija i embriona. Iako u sadašnjim uslovima, kada ne postoji banka jajnih ćelija ni embriona, takva regulativa ostaje mrtvo slovo na papiru, bitna je intencija zakonodavca da otvori različite mogućnosti da se dobije potomstvo uz pomoć medicinski potpomognutog oplođenja. U tom kontekstu i opšta zabrana surogat materinstva nije u duhu te intencije. Takođe, Zakon je paternalistički orjentisan kada se radi o pristupu BMPO žena koje žive same, budući da se od strane nadležnih ministara utvrđuju tzv. naročito opravdani razlozi da se ta osoba podvrgne tretmanu radi dobijanja potomstva. Pravo na lečenje bilo koje vrste, pa i neplodnosti nije uslovljeno odobrenjem ili diskrecionom odlukom. U tom smislu u sadašnjoj regulativi bi podjednako pravo na lečenje neplodnosti trebalo omogućiti i bračnim ili vanbračnim parovima kao i ženi koja sama živi.

Kada je reč o predlogu regulative u pogledu surogat materinstva u PGZ, opravdano je tu mogućnost dopustiti ako postoji medicinska indikacija, genetska veza s detetom od strane nameravanih roditelja (potpuna ili delimična), kao i kada je nekomercijalni ugovor. No, kao što i važeći Zakon o BMPO, za žene koje same žive uspostavlja restriktivni pristup lečenju neplodnosti i PGZ, sledi tu intenciju. Za tu kategoriju žena i u kontekstu surogat materinstva, opet se utvrđuju tzv. naročito opravdani razlozi, i to od strane suda u vanparničnom postupku. No, već i sam predlog regulative po kojoj bi surogat materinstvo, pod određenim uslovima bilo dopušteno, može se smatrati korakom napred. To će, čini se, biti sve izvesnija praksa u budućnosti i kada je medicinski indikovan postupak, ali i kada pravo na seksualnu orjentaciju dobije svoju potpuniju pravnu zaštitu.

5. Literatura

- Bila, S., Tulić, I., Radunović, N., Osnove vantelesnog oplođenja, Beograd, 1994.
- Campbell, A.V., The Body in Bioethics, London, 2009.
- Corea, G., The Mother Machine: Reproductive Technologies from Artificial Insemination to Artificial Wombs, London, 1985.
- Douglas, G., Law, Fertility and Reproduction, London, 1991.
- Freeman, M.D.A., The Unscrambling of Egg Donation, Law Reform and Human Reproduction, (ed. S.A.M. M C. Lean), Dartmouth, 1992.
- Kuhse, H., Singer, P. (Eds.), Bioethics, Oxford, 1999.
- McLean, S. A. (ed.), Law Reform and Human Reproduction, Dartmouth, 1992.
- Purdy, L. M., Surrogate Mothering: Exploitation or Empowerment?, Bioethics, Vol. 3, br. 1, 1989.

- Revillard, M.L., Fecondation in vitro et congelation d' embryons, u: Procreaction Artificielle, Genetique et Droit, Zurich, 1986.

6. Izvori

- Zakon o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplođenja, „Službeni glasnik Republike Srbije", br. 72/2009.
- Prednacrt Građanskog Zakonika Republike Srbije, treća knjiga, Porodični odnosi, Beograd, maj, 2011.
- www.bionews.org.uk
- www.surrogacy.ru

*

* *

Zorica Kandić Popović, Ph D
Professor
University of Belgrade
Faculty of Special Education and Rehabilitation

SURROGATE MOTHERHOOD IN SERBIAN LAW DE LEGE LATA AND DE LEGE FERENDA

Substitute maternity or surrogacy is a controversial ethical and legal issue. Many consider that womb leasing for another couple or single parent is an unethical act, which applies to delivering the child to those who are the so called intended parents. On the other hand, such kind of contract is unlawful in many legal systems and contrary to general legal norms, having in mind that the surrogate mother is delivering the child for another couple. At the same time, the legal controversy concerns the problem of parental right because the law accepts the gestational criterion of maternity, according to which the substitute mother is the legal mother. Namely, if the other women arrange the surrogate contract, even as a genetic parent, she cannot be the legal mother of the child, according to gestational criterion of maternity. In Serbian law the whole issue of assisted reproduction is recently regulated by the new law, but surrogacy is unlawful, commercial or not. Furthermore, many persons involved in the surrogate arrangement (surrogate mother, doctor, organized criminal groups) are responsible for criminal offence. However, in the

time of intensive development of assisted reproduction, contemporary law is faced with the dilemma, whether in some cases one should verify the surrogacy contracts, which are medically indicated and non-commercial, and if the intended parents are, at least, partly genetically related to the child to be born by surrogate mother. In some European countries the surrogacy contracts are admissible (if not commercial) and in some countries such contracts are unlawful. In Serbian law, the Draft Civil Code (DCC), accepts the possibility of surrogate motherhood, if it is medically indicated, non-commercial and if the heterosexual couples (married or unmarried) are, at least, partly genetically related to the child. For single women the surrogacy contract is an exception, and it must be always medically indicated. According to the DCC, in the case of surrogacy, lawful mother is intended mother and not gestational mother (surrogate mother), but the entire contract must be approved by the court. It seems that in the era of developed assisted reproduction, the proposed solution that surrogacy contracts are permitted, under strict conditions, is acceptable. However, many other controversies should be resolved in the proposed law in the context of surrogacy.

Key words: *bio-medically assisted fertilization, surrogate mother, intended parents, surrogacy contract, full and partial surrogacy, de lege lata prohibition, de lege ferenda admissibility*

Dr Jovan ĆIRIĆ,
Institut za uporedno pravo,
Beograd

Originalni naučni rad
UDK:
Primljeno: 24. semptembar 2012. god.

DVE PRIČE O DVA DEČAKA

U ovom članku autor govori o sudbini dva dečaka koja su živela u različitim državama i različitim vremenima. Jedan od njih, po imenu Pavlik Morozov je živeo u Staljinovo vreme u SSSR-u, tridesetih godina. Njegov otac je, dok je bio rukovodilac u kolhozu, učinio nekakvu proneveru, a četrnaestogodišnji Pavlik ga je prijavio vlastima zbog toga. Otac je bio osuđen i poslat u Sibir, a onda su ostali članovi Pavlikove porodice ubili dečaka Pavlika i on je tada postao legenda, uzor svoj ostaloj deci, primer kako dečaci treba da se ponašaju i kako treba da budu odani partiji, državi, socijalizmu, Staljinu. Na drugoj strani 1993. u Indijani u SAD, jedan drugi dečak, takođe star 14 godina, u trenucima nervnog rastrojstva, potegao je očevu pušku i ubio i oca i majku. Osuđen je u regularnom krivičnom postupku, na kaznu zatvora od 60 godina, kaznu koju još uvek izdržava. Autor je ovde prezentovao i to kako je Vrhovni sud SAD tek 2005. godine doneo odluku da je neustavno izricati smrtnu kaznu onima koji su mlađi od 18 godina. Do tada to je bilo moguće. Autor ovog teksta smatra da su ove dve priče na svoj način slične. I jedna i druga trebale su da budu primer za ostale. Pavlik je trebalo da bude primer za ostale dečake kako se treba ponašati, a Greg je trebalo da bude primer za druge dečake kako se ne treba ponašati. I jedan i drugi su na određeni način bili (zlo)upotrebljeni od strane države, političara. Autor ovde takođe govori i o situaciji u Srbiji. On smatra da je situacija u Srbiji krajnje protivurečna, čak pomalo šizofrena. Jednoga dana zvaničnici šalju poruku kako se moraju poštovati dečja prava, ali već drugog dana oni

šalju poruku kako će reakcija države na ispade maloletnika, navijača – huligana biti jeziva.

Ključe reči: maloletnici, Pavlik Morozov, Greg Ousley, ideologija, dečja prava, srpski Zakon o pravima deteta.

* * * * *

Tema maloletničkog (krivičnog) zakonodavstva, tema koja je profesionalno zaokupljala sudiju Nikolu Miloševića, tokom većeg dela njegovog života, može se naravno sagledavati na različite načine, a nama se čini da je jedan od mogućih načina i to da se ispričaju dve, (manje ili više) istinite priče[1] o dva dečaka, dva dečaka koja su živela i svaki na svoj način imala tragičnu sudbinu u dve različite vremenske epohe, u dve različite države i dva različita društvena sistema. Ovo je zapravo priča o Pavliku i Gregu. Pavlik je živeo u epohi SSSR-a, početkom tridesetih godina, a Greg je živ i danas, a ono po čemu je on zanimljiv, dogodilo se u SAD početkom devedesetih godina. Ovo je na neki način i priča o nama u Srbiji danas, odnosno o tome kako da pronađemo pravu meru u socijalnoj zaštiti dece (maloletnika), a da to ne bude ni preterana bolećivost i popustljivost, a još manje jaki, strogi retributivizam, koji se, ma kako to paradoksalno zvučalo, često može nalaziti i u preteranoj mekoći i popustljivosti države.[2] No, za početak, vratimo se u tridesete godine XX veka u Staljinov Sovjetski Savez i u priču o malom Pavliku.

Legenda kaže da se početkom tridesetih godina, tačnije 1932. godine u Sovjetskom Savezu, u vremenima učvršćivanja Staljinove komunističke diktature, odigrao jedan, po mnogo čemu paradigmatičan događaj, koji je do dana današnjeg na svoj način ostao interesantan, uprkos svim svojim kontroverzama i naknadno dokazivanim istinama i neistinama. Naime, negde istočno od Urala, tamo gde počinje Sibir, 350 kilometara severoistočno od Sverdlovska, jedan dečak koji je od

1 Prva priča koju ćemo ovde ispričati, priča o Pavliku iz SSSR-a, jednim delom je nesporna, ali, iz razumljivih razloga jednim delom i nije sasvim tačna, odnosno „naduvana je“ i, kako bismo to mi današnjim jezikom rekli, medijski naduvana, iskorišćena za potrebe ideološke propagande. No, upravo takva, upravo zbog toga, ona je posebno interesantna i mi smo je zato i izabrali da je ovde prezentiramo.

2 Resocijalizatorska usmerenost krivičnog aparata državne prinude, često je u stvari izrazito ideološki obojena i tu se krije opasnost od ideološkog „ispiranja mozga“, a što je ponekad teže podneti nego samu, tj. čistu punitivnost (retributivnost) jedne klasične kazne. (Peter P.Lejins; Kriminogeneza; „Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo”, br. 2-3/78) I u stvari, rečeno na jedan sasvim pojednostavljeni način: ponekad je lakše istrpeti bol, (kratkotrajnu) telesnu kaznu, nego slušati stalne moralne pridike i dugotrajno ideološko „ispiranje mozga“. Verovatno da bi se prosečan maloletnik, bio on delinkvent ili ne, u najvećem broju slučajeva složio sa jednom takvom konstatacijom.

strane sovjetske propagande, naknadno proglašen mučenikom i svecem,[3] a koji se zvao Pavel Trofimovič Morozov, poznat pod nadimkom Pavlik, dečak koji je te 1932. godine trebalo da napuni četrnaest godina, prijavio je svog oca tajnoj policiji NKVD-u. Prijava se sastojala u tome da je njegov otac sarađivao sa bandama švercera, te da je njegov otac i sam kulak-švercer, profiter.[4] Za ono doba zaista vrlo ozbiljna optužba.

U stvari je njegov otac Trofim bio rukovodilac u jednom lokalnom kolhozu u vreme kada je intenzivnije počela kampanja-akcija kolektivizacije poljoprivrednog zemljišta, zapravo u vreme jačanja kolhoza i sovhoza. Trofim je falsifikovao dokumenta i tako je banditima i drugim neprijateljima SSSR-a prodavao robu, koju su ovi dalje preprodavali na crnom tržištu. Njegov trinaestogodišnji sin ga je prijavio i Trofim je bio uhapšen, suđen i osuđen na kaznu izgnanstva u radni logor u trajanju od deset godina.[5] Osuđeni otac Trofim vrlo brzo u Sibiru biva ubijen u dotičnom logoru. Osim svega toga, na samom suđenju, Trofimova žena, a Pavlikova majka, Tatjana Morozova je tvrdila kako ju je njen muž često tukao i maltretirao. Tek toliko da bi čitava priča o Trofimu bila obojena još crnjim bojama.[6]

Porodica međutim, nije prihvatila ono što je Pavlik uradio – prijavio oca. Septembra 1932. godine, ujak, deda, baba i mlađi brat ubijaju trinaestogodišnjeg Pavlika i tada sve postaje zaista prava legenda. Na suđenju Pavlikovim rođacima, ubicama, stižu na hiljade telegrama, pisama,[7] u kojima građani zatevaju od sudija da ni na koji način ne budu milosrdni prema Pavlikovim ubicama. Mit o Pavlikovom mučeništvu i herojstvu, odnosno odanosti partiji, socijalizmu, SSSR-u, svesno se širi i po svemu sudeći preuveličava. Pavlikovo ime ulazi u udžbenike, njegova slika biva okačena u mnogim školama koje dobijaju njegovo ime. Komponuju se pesme o njemu i onome što je on uradio, a zamalo nedovršene ostaju opera o njegovom životu, kao i film, koji je 1937. godine trebalo da snimi čuveni režiser Sergej Ejzenštajn.[8]

Nekoliko decenija kasnije, tačnije sredinom osamdesetih godina, tadašnji sovjetski disident, pisac, Jurij Družnikov, koji je imao prilike da sprovede mini istraživanje po arhivama SSSR-a, kao i da razgovara sa preživelim svedocima iz tog vremena, 1988. godine je u Londonu objavio knjigu na ruskom jeziku, knjigu koja

3 Ne retko, komunistička ideologija i propaganda, koristila se istim, ili bar vrlo sličnim dogmatizmom, poput neke religijske propagandno-psihološke matrice, a što je podrazumevalo i odgovarajuće ne samo praznike, koji su bili zamena za hrišćanske (Nova godina za Božić; Prvi maj za Uskrs), već i odgovarajuće „svece – mučenike“, koji su bili zamena za klasične hrišćanske (svece-mučenike): Svetog Nikolu, Svetog Đorđa, Svetog Jovana, i sl.

4 http://mod-langs.ox.ac.uk/russian/childhood/pavlikmorozov.htm

5 http://en.wikipedia.org/wiki/Pavlik_Morozov

6 *Ibidem.*

7 Zamislimo kako bi to danas izgledalo sa komentarima na internetu i tzv. blogovima.

8 http://mod-langs.ox.ac.uk/russian/childhood/pavlikmorozov.htm

je nekoliko godina kasnije, 1996. doživela i izdanje na engleskom jeziku.[9] U toj knjizi Družnikov tvrdi da je čitav događaj isfabrikovan od strane tadašnje sovjetske propagande, te da uopšte nije tačno da je malog Pavlika ubio, odnosno da je organizator čitavog ubistva bio njegov deda. Družnikov tvrdi da je imao prilike da razgovara sa jednim agentom tajne policije, tj. vojne obaveštajne službe GPU, koji je priznao da je u stvari on ubio Pavlika Morozova.

Ova verzija priče Jurija Družnikova, podstakla je na dodatna razmišljanja i istraživanja, o čitavom događaju, pa je tako i Catriona Kelly 2005. godine napisala knjigu o Pavliku Morozovu. U toj knjizi se takođe tvrdi da je čitava priča u stvari plod sovjetske propagande, ali autorka Catriona Kelly na određeni način polemiše sa Družnikovom.[10] Ona tvrdi da ipak nije tačno da je Pavlik ubijen od strane GPU-a, već da je smrtno stradao u jednoj tuči, kao posledica nesrećnog događaja.

Catriona Kelly tvrdi takođe da Pavlikov otac nije falsifikovao isprave i bio u dosluhu sa bandama švercera, već da je „samo“ prisvajao za sebe određene količine žita. Takođe, ona dokazuje da mali Pavlik svog oca nije prijavio tajnoj policiji, već učiteljici u školi, a što bi moglo značiti i da je čitavu stvar uradio nesvesno, iz nehata, „izlanuvši“ se pred učiteljicom.[11] Družnikov se ne slaže sa time i smatra da Kelly-jeva nije u pravu, već da je prava istina ono što je on izneo u svojim studijama – istraživanjima.[12]

Po našem mišljenju, za čitavu ovu priču sasvim je nevažno da li je Pavlik oca prijavio učiteljici ili policiji, da li su ga ubili rođaci ili policija, da li je otac sarađivao sa švercerima, samostalno krao i da li je tukao svoju ženu, Pavlikovu majku? Suština je u nečem drugom u moralno-ideološkoj poruci koju je čitava priča i na njoj zasnovani mit sa sobom nosio, tj. trebalo da nosi. A poruka je glasila: moralno je ispravno da deca prijavljuju vlastima, policiji, učiteljicama, partiji, državi, svoje roditelje onda i kada oni čine nešto nedozvoljeno, nešto nemoralno.

Po mnogo čemu, priča o Pavliku Morozovu jeste bajka, bajka sa puno neistinitih sadržaja, ali kao i svaka bajka, tako i bajka o Pavliku Morozovu treba da ima odgovarajuće naravoučenije, moralnu pouku i poduku, a ona je, kada je reč o tom vremenu i deci iz Sovjetakog Saveza, bila: partija i drug Staljin su najviše moralne vrednosti i pred njima se ne sme ništa sakrivati, već sve treba prijavljivati. Iznad obične, profane porodične sigurnosti, topline i ljubavi, postoji nešto veće i svetlije, a to su društvo, država, ideologija, partija, svetska revolucija i Staljin. Tome se ima žrtvovati sve ostalo, te je u tom smislu potrebno i poželjno roditelje prijavljivati

9 O toj knjizi videti na internet stranici http://www.druzhnikov.com/english/book/

10 Radi se o knjizi Catrione Kelly „Comrade Pavlik: The Rise and Fall of a Soviet Boy Hero“, čiji su delovi dostupni na internet adresi: http://www.amazon.com/Comrade-Pavlik-Rise-Fall-Soviet/dp/1862078459#reader_1862078459

11 *Ibidem.*

12 http://en.wikipedia.org/wiki/Pavlik_Morozov

učiteljicama, policiji, centrima za socijalni rad, ili već nekoj drugoj odgovarajućoj instituciji. Naravno, uvek se može postaviti i pitanje: „Da li sve to ima neke, bilo kakve veze sa našom današnjom situacijom u svetu, a naročito u Srbiji?“ Neko bi možda rekao kako je priča o Pavliku Morozovu samo jedna bizarna priča iz nekih vremena koja su daleko iza nas i koja, kao takva, više nisu uopšte interesantna. Ali, da li je baš tako, odnosno da li u makar malim naznakama, slični ideološki postulati ne žive u glavama nekih novih zakonopisaca i društvenih reformatora u savremenoj Srbiji?

Evo o čemu je reč: već neko vreme se u Srbiji govori o potrebi donošenja Zakona o pravima deteta, te u tom smislu, ovde valja citirati i zamenicu republičkog ombudsmana za dečja prava Tamaru Lukšić Orlandić. Ona kaže da će tim zakonom biti uvedeni novi odnosi u porodicu i po njima roditelj neće smeti da dete udara rukom, kaišem, prutom. Tamara Lukšić Orlandić, dečiji ombudsman, navodi primer Švedske, gde se samo jedno od desetoro dece vaspitava na ovaj način. Ona je navela da je šamar za dvogodišnjaka i za petnaestogodišnjaka možda različitog intenziteta, ali da fizičko vaspitavanje mora da se iskoreni. Kako objašnjava, dok će dvogodišnjaka šamar boleti fizički, petnaestogodišnjak ga neće osetiti isto, ali će mu povrediti dostojanstvo.[13]

Na jednom drugom mestu, Tamara Lukšić Orlandić, kaže i sledeće, zapravo kritikuje novine koje su stale u zaštitu jedne majke – „nasilnice“ koja je šamarala svoje dete. Tamara Lukšić Orlandić govori o tome kako je naslov u jednom listu glasio: „Zbog dva šamara majka će morati u zatvor”. U tekstu su se dva šamara pretvorila u dve pljuske, što se razumljivo pretvorilo u zaštitu majke (nasilnice) i kritiku postupanja zrenjaninskog tužioca. Doprinos takvoj oceni dali su i pojedini stručnjaci čiji se stavovi često prenose u medijima. Jedna od njih je posumnjala da je reč o nekoj „nameštaljci”, naduvanoj stvari koja se stavlja na teret majci. Pošto su druge novine dale opis događaja koji je prethodio šamaranju deteta od osam godina u javnoj instituciji (pretnja da će majka dete baciti kroz prozor, upozorenje službenice da će pozvati policiju i nove pretnje majke da će u tom slučaju skočiti zajedno sa detetom), bilo je logično da očevidac događaja prijavi slučaj grubog nasilja nad detetom, jer ga na to obavezuje Zakonik o krivičnom postupku. Stvar nije ni stigla do suda, ali je majka već bila u zatvoru![14]

Teško je naravno odgonetnuti šta je istina od svega i koliko je ko u pravu: novine koje na određeni način staju na stranu majke, ili je pak u pravu zaštitnica dečijih prava, koja kritikuje novine i staje na stranu deteta, a protiv majke nasilnice. Jedno je, međutim čini se jasno: sasvim je neprikladno preterano mešanje države u porodične odnose, u odnose između deteta i roditelja. U tom smislu, naravno postavlja se pitanje: „A kako će država (javno tužilaštvo) znati da su odnosi u jed-

13 http://www.mojedete.rs/4063-Roditelji-nece-smeti-da-kaznjavaju-batinama.html

14 http://www.ombudsman.rs/index.php/lang-sr_YU/2011-12-25-10-17-15/2011-12-25-10-19-19/2179-2012-03-09-08-06-18

noj porodici tako i toliko poremećeni, tako i toliko patološki da je neophodna intervencija države? Kako javni tužilac, ili Centar za socijalni rad može saznati da roditelji tuku svoje dete?“ Saznanje o tome može se bazirati ili na prijavi komšija, ili na prijavi (svedočenju) nekih drugih prijatelja i srodnika, ali to faktički samo onda kada su odnosi zaista izuzetno poremećeni i kada je tako nešto više nego očigledno i vidljivo. Najčešće će saznanje biti bazirano na prijavi samog deteta, tj. najčešće će dete samo prijaviti da ga je roditelj šamarao. I, u čemu je tu onda razlika između Pavlika Morozova tridestih godina i nekih današnjih, tj. budućih novih, srpskih, ili švedskih Pavlika Morozova? U tome što je Pavlik Morozov svoje roditelje prijavljivao NKVD-u ili učiteljici, a sutrašnji Pavlik će to prijavljivati ombudsmanu, ili Centru za socijalni rad?

Naravno, postavlja se tu još mnogo pitanja, a jedno od tih pitanja može biti i sledeće: „Da li će detetu biti bolje ako njegova majka ode u zatvor?“ Odnosno, postavlja se pitanje: „Sa kojim pravom različiti centri i zaštitnici ljudskih i drugih prava na sebe i za sebe uzurpiraju prava da oni znaju šta je u najboljem interesu deteta?“ Kada se sve ovo ima u vidu, može se reći i sledeće: „Zašto bismo se mi danas podsmevali i zašto bismo mi kritikovali sovjetsku praksu i propagandu iz slučaja Pavlika Morozova? Možda su Staljinovi ideolozi u stvari i bili u pravu kada su izgrađivali kult Pavlika Morozova i veličali njegov gest, to što je on prijavio svoga oca? Možda i današnji ideolozi ideologije ljudskih prava, polaze od sličnih, da ne kažemo istih početnih premisa i principa, kao i Staljin i njegovi ideolozi tridesetih godina?“[15]

Kada se država preterano meša u porodične odnose, onda posledica svega toga mora biti to da deca prijavljuju roditelje, da komšije špijuniraju komšije, da država biva svemoćna i da interveniše u sve društvene odnose, pa tako i u porodične odnose, koji moraju biti zasnovani, ako ne baš na toplim emocijama, onda bar na elementarnom poverenju. O kakvom poverenju može biti reči, ako otac treba da strahuje da će ga dete prijaviti kao kulaka, a majka da će je dete prijaviti zbog šamara i da im zbog toga preti čak i zatvorska kazna?

Svemoć države, pri tome se može pravdati na različite načine: potrebom izgradnje socijalizma, potrebom zaštite dečijih prava, ili nečim drugim, suština je međutim uvek, manje ili više ista. Ono što je na svoj način interesantno, jeste i to da se prema nekim izvorima, na suđenju Pavlikovom ocu, kao što smo već pominjali, insistiralo i na tome da je otac bio nasilnik, te da je maltretirao svoju ženu, Pavlikovu majku. I tada u tom slučaju, upotrebljavala se floskula „nasilje u porodici“, tj. krivično delo, koje od skora postoji i u srpskom krivičnom zakonodavstvu.

Sve u svemu ideal Pavlika Morozova, ideal dečaka koji državi prijavljuje svoje roditelje, nije mrtav, on je ponovo aktuelizovan na jedan drugi način. Ne kaže

15 O tome videti i kod Jovana Ćirića, Anti-humanizam ideologije ljudskih prava, „Sociološki pregled“, 1-2/2000.

se više da to (prijavljivanje roditelja) treba raditi zato da bi se sačuvali, zaštitili kolhozi i sovhozi, već zato da bi se sačuvala i zaštitila ljudska (dečija) prava.

Imajući sve to u vidu, u Srbiji se pristupilo izradi Zakona o pravima deteta. Međutim, ako postoji nešto što je pravi primer površnosti, gluposti i neznanja, kada je reč o zakonskim tekstovima, o pisanju zakona, onda je to tekst prednacrta Zakona o pravima deteta, koji se da bruka i sramota budu još i veće, pojavio na sajtu ombudsmana.[16] Šta kaže dotični zakon? Između ostalog, u članu 30. tog teksta, pod naslovom „Sloboda mišljenja, savesti i veroispovesti" stoji i sledeće: (stav 2.) „Dete slobodno izražava svoju veru i verska ubeđenja." U stavu 3. tog člana stoji i sledeće: „Dete ima pravo na prigovor savesti."[17] Zanimljiv je i član 68. istog prednacrta istog zakona, koji se zove „Ciljevi obrazovanja", gde se u stavu 8. kaže da su ciljevi obrazovanja, između ostalog i „razvoj poštovanja ljudskih prava i osnovnih sloboda i principa utvrđenih Ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Srbija prihvatila:" Sledeći član, član 69., govori o „Pravu na slobodno vreme, igru i odmor". I sad zamišljamo decu ovde, danas i sutra, kako čitaju Ustav, međunarodne ugovore i uče se ljudskim pravima,[18] a onda, u pauzi se dovataju lutkica, automobilčića i lopti i igraju se, jer imaju pravo na igru. Sve u svemu, teško deci, a i nama sa tako agresivnim, a plitkoumnim zakonopiscima i borcima i borkinjama za ravnopravnost i ljudska prava.[19]

Pavlik iz naše priče se možda prevario, možda zaista nije imao rđavu nameru, možda se izlanuo pred učiteljicom, međutim budući „Pavlici" koje podučavaju novovekovni ideolozi ravnopravnosti i ljudskih prava, neće to raditi slučajno, već će biti vrlo svesni kada budu roditelje prijavljivali zbog dobijenih šamara, a i ko zna čega drugog. Danas šamari, sutra možda opet kolhozi i sovhozi?

16 www.ombudsman.rs/attachements/Nacrt%2009.11.11.doc

17 „Prigovor savesti" je nešto što se odnosi na vojnike, na odbijanje služenja vojnog roka pod oružjem. S druge strane, za sada bar deca (osobe mlađe od 18 godina) ne mogu služiti vojni rok, te se postavlja pitanje čemu ova i ovakva odredba. Da li to pisci ovog zakona planiraju da i decu šalju u vojnike, ili pak uopšte nisu razmišljali o onome što su pisali, ili se možda radi o običnoj ljudskoj gluposti. Jedno je međutim izvesno – sramota je da se ovakve odredbe nalaze na sajtu ombudsmana. Odnosno, sve to navodi na razmišljanje a čemu sve te organizacije, ombudsmani, poverenice i zaštitnice, te koliko nas para sve to košta, kada se i ovakve besmislice mogu pojaviti iz njihovih glava i pera? Bolje je i svrsishodnije sve te pare utrošiti da se obezbedi neki obrok siromašnoj deci u Srbiji, nego da profesionalni borci za ljudska (dečija) prava uživaju u svojim apanažama, a za uzvrat nam serviraju ovakve zakonske tekstove – besmislice.

18 Kakva je to tek represija nad ljudskim dušama i glavama? Sve to podseća na, „kinesku kulturnu revoluciju" i čitanje Maove „crvene knjižice". Gotovo da se može reći da Staljinova propaganda postaje igrarija u odnosu na sve ovo.

19 Agresivnost se gotovo uvek nalazi u obrnutoj srazmeri sa pameću. Što je neko pametniji, to je on manje agresivan, ali što je neko agresivniji, to je on manje pametan. Uostalom, najagresivniji i najgrlatiji borci za socijalizam uvek su bili najmanje učeni i najmanje mudri ljudi. Zbog čega bi danas bilo drugačije?

Navodimo još nekoliko „bisera“ iz pominjanog prednacrta: član 13. kaže da je „dostojanstvo deteta neprikosnoveno i da su svi dužni da ga poštuju i štite“, dok se u članu 15. kaže i sledeće: „Svako dete ima pravo na ličnu slobodu, uključujući slobodu izražavanja, slobodu veroispovesti, slobodu mirnog okupljanja i udruživanja“.

Sve u svemu, čitav zakon se može okarakterisati kao skup besmislenih ideološko-propagandnih floskula, koje su neznalački prepisane i prevedene iz različitih međunarodnih dokumenata. Međutim, čak je i ono što je laičkoj javnosti privuklo najveću pažnju, a to je zabrana telesnog kažnjavanja deteta, napisano na način da zapravo ništa ne znači. U stavu 1. člana 14. se kaže: „Telesno kažnjavanje i ponižavajući postupci u cilju disciplinovanja deteta zabranjeni su u svim sredinama“. U stavu 2. istog člana se kaže: „Upotreba fizičke sile i telesno ograničavanje deteta zabranjeni su“, a u sledećem stavu, stavu 3. se kaže: „Izuzetno od stava 2. ovog člana, upotreba fizičke sile i mere telesnog ograničavanja deteta mogu se na najkraće moguće vreme i samo u meri koja je neophodna radi zaštite života i zdravlja deteta, drugog lica ili zaštite imovine veće vrednosti, preduzeti u skladu sa zakonom, kada je to neophodno.“[20] Dakle, ako bi neko hteo da rezimira, a pomalo i simplifikuje, pa i banalizuje ovaj član, odnosno zabranu telesnog kažnjavanja deteta, onda bi se moglo reći i sledeće: „(1) dete ne sme da se tuče; (2) dete stvarno ne sme da se tuče; (3) izuzetno, dete ipak sme da se tuče, ali samo malo.“ Jednostavno rečeno, sve je to jedan potpuno nezabeleženi pravnički, ali i ne samo pravnički, već i logički diletantizam i besmislenost, a što je sve ipak posledica ideološkog ispiranja mozgova onih koji učestvuju u projektu zaštite dečijih prava, odnosno zaštite najboljih interesa deteta. U vremenima Pavlika Morozova 30-ih u SSSR-u najbolji interesi dece bili su socijalizam, kolhozi, sovhozi, NKVD i GPU, te to da deca prijavljuju svoje roditelje. Da li je i koliko danas drugačije, naročito ako i kada čovek pročita prednacrt srpskog Zakona o pravima deteta?

Kada govorimo o deci i odnosu prema deci, trebalo bi ovde ispričati i još jednu zanimljivu i višeznačnu priču, ali priču koja se dogodila u SAD, devedesetih godina dvadestog veka. Reč je o dečaku po imenu Greg Ousley.

Bio je sasvim običan februarski dan 1993. kada je četrnaestodišnji Greg Ousley došao kući iz škole, u mestu Košćuško u državi Indijana, posvađao se sa roditeljima i besno otišao u svoju sobu, zaključavši se. Otac je bezuspešno lupao na vrata, te na kraju otišao u dnevnu sobu da gleda televiziju. Majka je međutim uspela da pronađe rezervni ključ od Gregove sobe, da je otključa i da sedne na krevet pored svog sina koji je ležao na stomaku i plakao. Nežno ga je upitala o čemu se radi, a on joj je odgovorio kako stalno misli na ubistvo i na samoubistvo. Ona je na to uzvratila kako je to zbog toga što previše gleda televiziju.[21]

20 www.ombudsman.rs/attachements/Nacrt%2009.11.11.doc

21 O svemu se može pročitati u nedeljnom magazinu „Njujork Tajmsa“ od 22. jula 2012. Dostupno na internet adresi: http://www.nytimes.com/2012/07/22/magazine/greg-ousley-is-sorry-for-killing-his-parrents-is-that-enough.html.pagewanted=all&_r=0

Tako se taj deo priče završio, međutim 4 dana nakon toga, Greg uzima očevu pušku iz ostave, ulazi oko ponoći u roditeljsku spavaću sobu i ispaljuje hitac ravno u glavu ocu. Majka skače iz postelje i pokušava da pobegne u hodnik, te da telefonira za pomoć. Međutim, sin je tu sustiže i ubija je sa dva hica. On zatim seda u očev kamionet, odlazi do svog najboljeg školskog druga kojem priča šta se dogodilo, ali ga zaklinje da nikom ne priča. Vraća se zatim kući, gde ostavlja bačenu pušku, odlazi u komšiluk i prijavljuje da mu je neko ubio roditelje. Policija dolazi na lice mesta. Greg u početku tvrdi da je neko upao u kuću i da mu je ubio roditelje, međutim, vrlo brzo, on ipak menja priču i priznaje da je on ubio svoje roditelje.[22]

Nakon svega, pokreće se sudski postupak protiv Grega Ousley-a. Postupak koji se vodi protiv njega nije postupak za maloletnike, već normalni, redovni, uobičajeni postupak, što je u SAD i inače moguće, naročito kada i ako se radi o teškim krivičnim delima. Greg dakle biva izveden pred redovni sud kao da je punoletan, iako on tada ima samo 14 godina. Odmah na početku, on biva podvrgnut psihijatrijskom veštačenju. Psihijatri konstatuju da je dotični psihički bolestan, ali postupak protiv njega biva dalje nastavljen,[23] i tada Gregov advokat koji mu je dodeljen po službenoj dužnosti, sklapa sa tužiocem „sporazum o priznanju krivice“, po kojem Greg biva osuđen na dva puta po 30 godina zatvora. Za svakog ubijenog roditelja po 30 godina zatvora. Tako, tadašnji četrnaestogodišnji dečak biva poslat na izdržavanje kazne od 60 godina zatvora. Novinari „Njujork tajmsa“, 2012. godine, dakle nakon 19 godina koliko je Greg Ousley proveo u zatvoru, pokreću priču o ovom nesrećnom dečaku sa ciljem da pokušaju da izdejstvuju uslovni otpust za njega.[24]

Da bi se uopšte moglo govoriti o eventualnom uslovnom otpustu, potrebno je da se sa time saglasi i rodbina ubijenih. Dve Gregove starije sestre su se složile sa time da se njihovom bratu, koji im je ubio roditelje, dodeli uslovni otpust, međutim Gregova tetka, tj. sestra njegove majke se protivi uslovnom otpustu. Tužilac je takođe protiv, smatrajući da stroga kazna jeste i mora biti poučan primer za sve druge potencijalne učinioce sličnih krivičnih dela, te da iz kriminalno-preventivnih razloga ne bi bilo uputno Grega pustiti na uslovni otpust nakon što je u zatvoru proveo „tek“ 20 godina.[25]

Sam Greg Ousley danas u razgovoru sa novinarima „Njujork Tajmsa“ govori i o predistoriji tragičnog događaja iz grada Košćuško u Indijani. On, naime, danas izražava kajanje za sve što se dogodilo i govori kako je sa majkom uvek imao relativno dobar odnos, kako se ona uvek lepo ophodila prema njemu, igrala se sa

22 Ibidem

23 Što je takođe moguće, odnosno u SAD, kada neko bude proglašen neuračunljivim, to ne znači da on neće biti suđen u redovnom krivičnom postupku.

24 http://www.nytimes.com/2012/07/22/magazine/greg-ousley-is-sorry-for-killing-his-parrents-is-that-enough.html.pagewanted=all&_r=0

25 Ibidem

njim i bila nežna prema njemu, nasuprot ocu, koji je često bio pijan, koji mu nikada nije pokazivao nikakvu ljubav, već naprotiv. Izgleda takođe da je na Grega veoma negativno uticalo i to što je on jednog dana iznenada zatekao majku u strastvenom zagrljaju sa najboljim prijateljem svoga oca. Novinar i pisac Scott Anderson koji je u Njujork Tajmsu pokrenuo čitavu priču o Gregu Ousley-u, kaže i to da je Greg u svom dnevniku koji je vodio te, za njega nesrećne 1993. zapisao kako će tog vikenda ubiti roditelje, a tu se nalaze i Gregove priče i razmišljanja o svojim bivšim devojkama, te konstatacija kako je on oduvek bivao neshvaćen.[26]

Dakle, sasvim je neizvesno hoće li američki pravosudni sistem na kraju „popustiti" i hoće li se Greg Ousley ipak naći na slobodi pre nego što mu istekne drakonska kazna od 60 godina zatvora, faktički smrtna kazna.

Smrtna kazna kada su u pitanju maloletnici, nikada međutim nije bila nešto što je sasvim neuobičajeno i nezamislivo u SAD. Naime, tek 2005. godine, Vrhovni sud SAD je doneo odluku tesnom većinom od 5 prema 4 da je smrtna kazna prema maloletnicima neustavna (tj. prema onima koji su mlađi od 18 godina u vreme kada su učinili neko krivično delo). Sud je, naime, tu odluku doneo povodom slučaja Christopher-a Simmons-a, koji je imajući 17 godina, 1993. u Misuriju, skovao zaveru sa dvojicom drugova da upadnu u kuću izvesne Shirley Crook i da je opljačkaju. Jedan od dvojice u toku te noći ipak odustaje od skovane zavere, te Simmons zajedno sa ovim drugim saučesnikom, razbija prozor na kući gospođe Crook, upadaju u njenu kuću, vezuju joj ruke, usta i oči, pljačkaju, a na kraju odvode do lokalnog mosta preko reke, odakle je bacaju u vodu, gde nesrećna žena umire. Sudski rasplet ovog slučaja traje sve do 2005. godine, kada Vrhovni sud SAD, sa tesnom većinom od 5 prema 4 donosi odluku da je neustavno izricati i izvršavati smrtnu kaznu nad onima koji u vreme izvršenja krivičnog dela nisu imali navršenih 18 godina.[27] Neku godinu pre toga, Vrhovni sud je doneo odluku da je neustavno izvršavati smrtnu kaznu nad licima mlađim od 16, odnosno 14 godina, a što je važilo u vreme suđenja Gregu Ousley-u i što ga je faktički i spasilo da nad njim bude izrečena i izvršena smrtna kazna.

Greg-u Ousley-u dakle nije bila izrečena smrtna kazna, ali kazna koja mu je bila tada izrečena, a koju on i dan-danas izdržava, toliko je drakonska da se zaista može tretirati kao da je u pitanju smrtna kazna. Druga stvar koja naravno izaziva pažnju, odnosno iznenađuje, jeste i to da je Greg suđen po pravilima, tj. u postupku prema punoletnicima. Treba međutim reći da se u znatnom broju američkih država predviđa, a to je slučaj i sa Gregovom Indijanom i sa Kalifornijom na primer, da se u tim državama, prema maloletnicima primenjuju isti pravni principi, identičan postupak, kao i prema punoletnim učiniocima krivičnih dela, odnosno da maloletnici izdržavaju zatvorske kazne u zatvorima za

26 http://6thfloor.blogs.nytimes.com/2012/07/22/in-greg-ousleys-words/

27 http://en.wikinews.org/wiki/U.S.- Supreme-Court:Death-penalty-for-juveniles-is-unconstitutional

odrasle, zajedno sa odraslima.[28] Novinari Njujork Tajmsa, su i pre detaljne reportaže o Gregu Ousley-u započeli diskusije o maloletnim učiniocima krivičnih dela, o tome kada treba započeti sa kažnjavanjem, kao i kada treba pokrenuti rehabilitaciju. U debatnim forumima, koji su povodom svega otvoreni u on-line izdanjima Nujork Tajmsa, jedni tvrde jedno, a drugi drugo. Jedni kažu da prilikom izricanja kazni maloletnicima, uvek treba pomisliti na žrtve njihovih krivičnih dela, dok drugi kažu i to da u zatvorima i sami maloletnici postaju žrtve, naročito žrtve seksualnih napada. Istraživanja kažu da su maloletnici čak pet puta češće žrtve silovanja, nego odrasli osuđenici.[29] U svakom slučaju, maloletnici ne da nemaju povlašćeni položaj u pravnom sistemu SAD, već bi se moglo reći da je situacija sasvim obrnuta.

Ove dve priče, priča o Pavliku Morozovu i priča o Gregu Ousley-u sa jedne strane su sasvim različite, a sa druge strane, ma kako to paradoksalno zvučalo, ipak jesu slične. Slične su po tome što je sudbina i jednog i drugog dečaka tragična, a sličnost postoji i u tome što je sudbina i jednog i drugog politički zloupotrebljena. Pavlik je zloupotrebljen zato da bi se ostaloj deci i čitavom društvu pokazao svetao primer, ideal, dečak za uzor, priča o tome šta je dobro i šta treba slediti, kao „tako treba“,[30] kao priča o tome kako jedan pravi (Staljinov) pionir treba da se ponaša. I Greg je na sasvim sličan način iskorišćen, samo ovaj put kao rđav primer, rđav ideal, kao „to se ne sme!“ Uostalom, svako kažnjavanje i maloletnika i punoletnika, ma kako se tome suprotstavljali, uvek u sebe uključuje i jedan vid egzemplarnosti, primera za druge.[31] Tako dakle imamo dva primera jedan „kako treba“, a drugi „kako ne treba“ i to je osnovna srž i suština obe ove priče o dva dečaka sa dve različite strane sveta i iz dve različite epohe.

Bilo kako bilo, tek uvek kada država posegne za egzemplarnošću u kažnjavanju, bez obzira da li je reč o tome „kako treba“, ili o tome „kako ne treba“, to u stvari znači da se država i njena kriminalna politika nalaze u svojevrsnoj krizi. Naravno, prosečnom čitaocu se ovde nameće pitanje: „A gde se nalazi Srbija, da li Srbija poseže za onim „kako treba“ ili onim „kako ne treba“, ili se nalazi negde između, „negde na sredini?“ Čini se da je pozicija Srbije u dobroj meri šizofrena. Sa jedne strane, srpski zakonodavci i borci za dečija prava kao da žele deci da poruče: „niko ne sme da vas bije“,[32] te da s tim u vezi ohrabruju decu u tome da oni

28 http://www,nytimes.com/roomfordebate/2012/06/05/when-to-punish-a-young-offender-and-when-to-rehabilitate/prison-is-too-violent-for-young-offenders

29 Ibidem

30 Možda je preterivanje, možda je besmisleno, ali, ipak treba napomenuti i to da je jedna od predizbornih parola, i to parola socijalista, pre nekoliko godina, glasila: „Tako treba!“ Na prvi pogled to „tako treba“ je zaista prazna besmislica, ali u suštini ona u sebi krije znatnu dozu političkog i ideološkog.

31 Jovan Ćirić, Egzemplarno kažnjavanje, „Crimen“, br. 1/2012, str. 21-39.

32 Ma koliko se današnji borci za ljudska prava podsmevali „čuvenoj“ Miloševićevoj rečenici: „niko ne sme da vas bije“, ti borci izgleda ipak ne uspevaju da se oslobode tog i takvog načina razmišljanja, te i takve ideologije, koja u sebe uključuje, istu matricu: „Niko ne sme da vas bije!“.

slobodno državi prijavljuju svoje roditelje, a sa druge strane, političari i ideološki istomišljenici tih boraca za ljudska prava, deci i čitavoj javnosti poručuju: „Reakcija države, biće jeziva!“[33]

Nema dakle konzistentnosti u zvaničnoj državnoj zakonodavnoj i svakoj politici prema omladini. Kada treba, država, njeni ideolozi i političari, tvrdiće da niko, pa čak ni roditelji ne smeju da biju decu. A opet, koliko sutra isti ljudi, ili ljudi iz istog miljea, ljudi istog ideološko-političkog svetonazora, tvrdiće da država prema omladini treba da primeni jezive mere. Ili, isto to, samo malo drugačije: kada su 5. oktobra palili Skupštinu i krali nameštaj iz Skupštine, bili su to borci za slobodu, borci protiv tiranije, u najboljem slučaju revolucionari, a već sutradan, ti isti dečaci su postali „navijači-huligani“. Danas jedno, sutra nešto sasvim drugo. Takva nedoslednost, pomalo licemerje, a zapravo šizofrenost u odnosu društva prema mladima, mora naravno imati izuzetno negativne posledice, pre svega u kriminalno-političkom smislu, te bi se s pravom moglo reći: kakvi smo mi sami, omladina nam je sjajna. Ili, na jedan drugi način, moglo bi se reći i to da se naše društvo i ne suočava sa tako velikim problemom maloletničke delinkvencije, s obzirom na sve.

Sudija Nikola Milošević je čitavu svoju profesionalnu karijeru posvetio borbi da se na jedan human, dosledan i pre svega nimalo licemeran način, pomogne maloletnicima u svim situacijama, pa i u onim situacijama u kojima ti maloletnici ipak „zgreše“. Da bi se to ostvarilo, potrebno je imati razumevanje za svakoga, pa i za „nevaljalce“, rečju potrebno je biti dobar čovek, čovek širokih shvatanja i vidika. Nikola Milošević je bio takav čovek, ali nažalost i on je, kao i svi mi, živeo u vremenima u kojima se reč onih koji su bili znalci nije cenila onoliko koliko se cenila reč onih koji su umeli da dobro ideološki fraziraju o svemu i svačemu, pa i o ljudskim – dečijim pravima, a iza tih fraza se vrlo često sakrivala njihova prava priroda u obliku spremnosti da prema dečacima budu „jezivi“. Zbog toga nam se i učinilo da je svrsishodno da ispričamo ove dve priče o dva dečaka.

Literatura

- Druzhnikov, Y., The Myth of Pavlik Morozov, Transaction Publishers,1996, preuzeto sa: http://www.druzhnikov.com/english/book/
- Lejins, P. P., Kriminogeneza, „Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo”, br. 2-3/1978
- Kelly, C., Comrade Pavlik: The Rise and Fall of a Soviet Boy Hero, Granta Books, London, 2006, preuzeto sa: http://www.amazon.com/Comrade-Pavlik-Rise-Fall-Soviet/dp/1862078459#reader_1862078459

33 O toj „čuvenoj“ rečenici koju je povodom protesta i nereda na ulicama Beograda zbog gej-parade, 10 .oktobra 2010. izgovorio tadašnji državni sekretar u Ministarstvu pravde, Slobodan Homen, čitati na internet adresi http://www.srpskadijaspora.info/vesti.asp?id=13845, ili na sajtu http://www.standard.rs/slobodan-antonic-reakcija-drzave-ce-biti-jeziva.html.

- Ćirić, J., Anti-humanizam ideologije ljudskih prava, „Sociološki pregled“, br. 1-2/2000.
- Ćirić, J., Egzemplarno kažnjavanje, „Crimen“, br. 1/2012.

Izvori

- Childhood in Russia 1890-1991: A Social and Cultural History, Pavlik Morozov: Soviet Boy Hero, preuzeto sa: http://mod-langs.ox.ac.uk/russian/childhood/pavlikmorozov.htm
- Zakon o pravima deteta – prednacrt, preuzeto sa: www.ombudsman.rs/attachements/Nacrt%2009.11.11.doc
- http://www.nytimes.com/2012/07/22/magazine/greg-ousley-is-sorry-for-killing-his-parrents-is-that-enough.html.pagewanted=all&_r=0
- http://www,nytimes.com/roomfordebate/2012/06/05/when-to-punish-a-young-offender-and-when-to-rehabilitate/prison-is-too-violent-for-young-offenders
- http://www.srpskadijaspora.info/vesti.asp?id=13845
- http://www.standard.rs/slobodan-antonic-reakcija-drzave-ce-biti-jeziva.html.

*

* *

Jovan Ćirić, PhD
Institute of Comparataive Law, Belgrade

TWO STORIES ABOUT TWO BOYS

In this paper, the author presents two stories about two boys who lived in two different times, in two different countries. One of them was named Pavlik Morozov. He used to live in the Soviet Union, during the period of Stalin in 1930's. His father has stolen some agricultural products, but his son, Pavlik, reported it to the secret police. The father was sentenced and sent to Siberia. After that, Pavlik, a boy who was 14 years old, was murdered by other members of his family. That was the beginning of a legend, a story that was used by Soviet propagandists. Pavlik became an example of good boy who behave on a right way. The Soviet state and socialistic relationships were above the family and the relations between parents and children. The author here analyzed the other story. It is a story about Greg

Ousley American boy from Indiana, who was 14 years old and who, in moments of mental disorders, took a father's gun and killed his father and mother. Greg was sentenced in a regular procedure for adults on 60 years of imprisonment. The author of this paper presents here that in 2005 the Supreme Court of the USA, made the decision according to which it is unconstitutional to sentence young offenders who are 16 and 17 years old, to capital punishment. But, it was possible to sentence them to death penalty until that moment. So, those two stories are different, but in a way they are similar, because both of them were used as an example for others. Pavlik was an example how boys had to behave and Greg was used as an example how boys should not behave. The author of this text also analyzes the situation in Serbia. He thinks that the Serbian legislator and authorities send two different messages to young people, to young offenders. One day the message is we have to protect children, we have to understand them, but the other day the message is completely different – the reaction of the state to young offenders has to be incredibly severe.

***Key words**: juveniles; Pavlik Morozov; Greg Ousley; ideology; human (children) rights; Serbian legislation on child's rights*

Prof. dr Tatjana LUKIĆ,
Vanredni profesor

Pregledni članak
UDK:
Primljeno: 24. semptembar 2012. god.

OTKRIVANJE I ISTRAŽIVANJE EKOLOŠKOG KRIMINALITETA[1]

Imajući u vidu specifičnosti ekološkog kriminaliteta, u ovom radu autor se bavi njegovim otkrivanjem i istraživanjem. U tom smislu pažnja je posvećena faktorima efikasnosti otkrivanja i dokazivanja ekološkog kriminaliteta, i to: složenošću krivične stvari (činjenične osnovice), zakonskom normom i organizacijom i međusobnim odnosima policijskih, pravosudnih i drugih organa otkrivanja, dokazivanja, krivičnog gonjenja i procesuiranja. Saradnja i kordinisan rad je preduslov uspeha na ovom planu, a s obzirom da je jedna od karakteristika ekološkog kriminaliteta transnacionalnost, ova saradnja daleko prevazilazi nacionalni nivo. Posebna pažnja je posvećena organizacionim modelima istraživanja u uporednom zakonodavstvu, specijalizaciji nadležnih organa i njihovim međusobnim odnosima u borbi protiv ekološkog kriminaliteta.

Ključne reči: životna sredina, kriminalitet, istraga, javni tužilac, policija.

1 Rad je rezultat istraživanja ostvarenih na Projektu „Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo“ (br. 179079), čiji nosilac je Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, a sredstva za njegovo ostvarivanje su obezbeđena od strane Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

1. Uvodna razmatranja

Zaštita životne sredine je jedan od prioritetnih zadataka i obaveza svake države i ona se ostvaruje kroz neke tradicionalne grane prava, kao što su npr. građansko pravo, upravno pravo, krivično pravo i druge. Problem ugrožavanja životne sredine nije samo pitanje njenog očuvanja, već deo kompleksa osnovnih bezbednosnih problema sa kojima se država danas suočava.[2] Krivičnopravna zaštita životne sredine podrazumeva inkriminisanje ponašanja kojima se nanosi šteta životnoj sredini, ali i onih ponašanja kojima se stvara rizik po zdravlje ljudi ili rizik za nastanak štete flori i fauni.[3] Ekološki kriminalitet, koji je nužna prateća pojava savremenog načina života, je u stalnom porastu. Ipak, ono što je karakteristično za njega je da on spada u tzv. tamnu brojku kriminaliteta. Posledice krivičnih dela protiv životne sredine, u velikom broju slučajeva ne nastupaju odmah po izvršenju radnje krivičnog dela, a često se ni ne manifestuju u opštoj javnosti. Prema istraživanjima koja su sprovedena u nekim državama „manje od 10% krivičnih dela protiv životne sredine je otkriveno ili prijavljeno".[4] Praksa je pokazala da se podnosi mali broj krivičnih prijava, a isto tako se malo optužnica podiže za krivična dela protiv životne sredine u poređenju sa ostalim krivičnim delima. Međutim, mada je jasno uočljivo da u praksi postoji čitav niz slučajeva teških zagađivanja životne sredine, krivičnopravna reakcija je skoro zanemarljiva, što zahteva posebno preispitivanje, mada je evidentno da slični problemi (mada neuporedivo manjeg obima) postoje i u mnogim razvijenijim državama.[5] Da bi se ovo izbeglo u nekim državama se uvodi izričita zakonska obaveza prijavljivanja ovih krivičnih dela, a ona se u prvom redu odnosi na podnošenje službene krivične prijave od strane pojedinih državnih organa (prvenstveno policije i inspekcije). Iako nesumnjivo ima svojih specifičnosti, kao deo opšteg kriminaliteta, podleže primeni istih procesno-pravnih i kriminalističkih metoda i postupaka.

2 Keković, Z., Todorović, Z., Ugrožavanje životne sredine u Republici Srbiji – bezbednosni aspekt, Nauka-bezbednost-policija, br. 3/2008, str. 25.

3 Uloga krivičnog prava u zaštiti životne sredine se može videti u presudi koja je doneta 13. septembra 2005. godine, Slučaj – Case C-176/03: Commission of the European Communities v Council of the European Union, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003CJ0176:EN:HTML

4 Environmental Law Enforcement in ither EU Member states (Austria, Belgium, the Netherlands and Sweeden), TWINNING Project HR 08 IB EN 01, Zagreb, 2012, str. 55.

5 Škulić, M., Međunarodnopravna zaštita životne sredine – prava i obaveze država, Priručnik za zaštitu životne sredine (grupa autora), Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2011, str. 125.

2. Otkrivanje i dokazivanje

Efikasnost otkrivanja i dokazivanja ekološkog kriminaliteta je uslovljena brojnim faktorima[6] od kojih su posebno značajni složenost krivične stvari (činjenične osnovice) u konkretnom slučaju, organizacija i međusobni odnosi policijskih, pravosudnih i drugih nadležnih organa otkrivanja, dokazivanja, krivičnog gonjenja i procesuiranja, kao i zakonska norma.

Složenost činjenične osnovice u svakom krivičnom slučaju direktno uslovljava dalje postupanje nadležnih organa po njegovom otkrivanju. Postoje krivični slučajevi, čija jednostavnost činjenične osnovice ne zahteva nikakvo prethodno istraživanje pre suđenja u glavnom pretresu, već dozvoljava njihovo neposredno iznošenje pred sudeći sud. Sa druge strane, postoje i složeni slučajevi krivičnih dela, u vezi sa kojima bi krivični postupak, bez prethodne pripreme bio komplikovan ili čak potpuno nemoguć u većini slučajeva. Iz navedenog razloga je posebno važno kako će se sprovesti pripremni postupak, odnosno istraga koja uvek ima zadatak da omogući osnovano izvođenje osumnjičenog pred sudeći sud i koja u mnogome opredeljuje dalju sudbinu krivične stvari u glavnom postupku.

Kada se govori o *zakonskoj normi* kao faktoru efikasnosti borbe protiv ekološkog kriminaliteta, tu se misli i na krivično pravo i na krivično procesno pravo. I u teoriji i u praksi nesporna je kako njihova funkcionalna povezanost, tako i činjenica da od kvaliteta zakonske norme, njene adekvatne primene u praksi, stepena zloupotrebe prava, kao i od organizacije i funkcionisanja ovog državnog organa zavisi, u nemalom obimu, i stepen uticaja krivičnog zakonodavstva na efikasnost postupanja javnog tužioca u krivičnim stvarima.[7] Svaka zakonska norma treba da bude kompatibilna zahtevima suprotstavljanja kriminalitetu, primerena postojećim uslovima i primenjiva u praksi.

Krivična dela protiv životne sredine su u većini tzv. blanketna krivična dela. Šta je krivično delo ne može se u takvim slučajevima saznati iz krivičnopravne norme, odnosno krivičnog zakona, već se okviri koje on postavlja na određen način „ispunjavaju“ sadržinom iz vrlo različitih propisa, kako po njihovom rangu (drugi, vankrivični zakon, uredba, pravilnik itd.), tako i po oblastima koje regulišu.[8] Postojanje krivičnog dela zavisi od propisa u oblasti zaštite životne sredine koji

6 O faktorima efikasnosti krivičnog postupka videti: Bejatović, S., Javni tužilac kao subjekat efikasnosti postupanja u krivičnim stvarima, Uloga javnog tužioca u pravnom sistemu sa posebnim osvrtom na problematiku efikasnosti krivičnog postupka i maloletničku delikvenciju (grupa autora), Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2010, str. 197-211.

7 Bejatović, S., Zakonska norma kao pretpostavka efikasnosti postupanja javnog tužioca u krivičnim stvarima, Uloga javnog tužioca u pravnom sistemu sa posebnim osvrtom na problematiku efikasnosti krivičnog postupka i maloletničku delikvenciju (grupa autora), Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2010, str. 212.

8 Stojanović, Z., Krivično pravo – opšti deo (XVI izdanje), Pravna knjiga, Beograd, 2009, str. 38.

mogu biti različitog nivoa u hijerarhiji pravnih propisa, a tu spadaju i brojne direktive i regulative EU.[9] Ova zakonska tehnika dovodi do teškoća u tumačenju i praktičnoj primeni odredaba čija sadržina se menja sa brzom promenom propisa i u tom smislu je ekstenzivno tumačenje blanketnih odredaba predmet brojnih kritika u literaturi. Ipak, kada govorimo o krivičnopravnim normama koje se odnose na životnu sredinu, one nisu čisto blanketnog karaktera, jer postoji jedan stepen zavisnosti od normi koje nisu krivičnopravne prirode, pa se: „... radi o jednoj mešovitoj formi. Štaviše, u toj formi preovlađuje originerno krivičnopravno postavljanje bića krivičnog dela, a zahtev da se radnjom izvršenja krše propisi o zaštiti i unapređenju životne sredine predstavlja samo dodatni uslov koji je, po pravilu, ispunjen onda kada su ostvareni elementi bića krivičnog dela (zagađivanje u većem obimu ili na širem području uz nastupanje posledice u obliku konkretne opasnosti ili povrede).“[10]

S obzirom na činjenicu da je zagađivanje životne sredine najčešće rezultat aktivnosti pravnih lica, uvođenje krivične odgovornosti pravnih lica u krivična zakonodavstva predstavljalo je prekretnicu u borbi protiv ekološkog kriminaliteta. Bez odgovornosti pravnih lica mnoga krivična dela bi bila nedovoljno kažnjena jer veličina i struktura mnogih preduzeća (kompanija, korporacija) dovodi do nemogućnosti da se adekvatno odredi (pripiše) odgovornost pojedincima.[11] Krivična odgovornost pravnih lica predviđena je u velikom broju država EU, kao na primer u Danskoj, Finskoj, Norveškoj, Švedskoj, Poljskoj, Estoniji i dr. U Rusiji, na primer, predviđena je posebna odgovornost fizičkih lica koja, zloupotrebljavajući svoj položaj, koriste zaposlenog za izvršenje krivičnog dela protiv životne sredine.[12] Prema Zakonu o odgovornosti pravnih lica za krivična dela Republike Srbije,[13] pravno lice odgovara za krivično delo koje u okviru svojih poslova, odnosno ovlašćenja učini odgovorno lice u nameri da za pravno lice ostvari korist (član 6. stav 1). Odgovornost postoji i u slučaju da je zbog nepostojanja nadzora ili kontrole od strane odgovornog lica omogućeno izvršenje krivičnog dela u korist pravnog lica od strane fizičkog lica koje deluje pod nadzorom i kontrolom odgovornog lica (član 6. stav 2). Odgovornost pravnog lica se zasniva na krivici odgov-

9 Na primer: krivična dela neovlašćenih aktivnosti protiv životne sredine ili na primer krivična dela u vezi sa neovlašćenim korišćenjem hemikalija se oslanjaju na sledeće propise – Regulativa 2037/2000 o supstancama koje štetno utiču na ozonski omotač; Regulativa 842/2006 o gasovima staklene bašte; Regulativa 1013/2006 o otpremanju otpada; Regulative 1907/2006 i 689/2008 o uvozu i izvozu opasnih materija.

10 Stojanović, Z., Salma, J., Etinski, R., Đurđev, D., Pravna zaštita životne sredine, Naučna knjiga, Beograd, 1991, str.36.

11 Vrhovšek, M., Krivična odgovornost pravnih lica u anglosaksonskom, evropsko-kontinentalnom pravu i pravu izvan ovih sistema, Pravo – teorija i praksa, br. 1-2/2009, str. 3.

12 The Network of Prosecutors on Environmental Crime (ENPRO), Manual on Prosecuting Environmental Crime in the Baltic Sea Region, Helsinki, 2010, str. 34.

13 Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela, „Sl. glasnik RS“, br. 97/2008.

ornog lica (član 7. stav 1). Na ovom mestu je interesantno pomenuti da se „ekološki kriminalitet smatra i jednom vrstom kriminaliteta belog okovratnika, prevashodno iz razloga što akteri koji su umešani u vršenje nezakonite radnje veoma često zastupaju korporativne interese.“[14] Praksa je pokazala da su pravna lica odgovorna prvenstveno za krivična dela u vezi sa zagađivanjem životne sredine i odlaganjem opasnog otpada. Zbog toga je i članom 6. Direktive o krivičnopravnoj zaštiti životne sredine[15] predviđena odgovornost pravnih lica za krivična dela propisana u članu 3. i 4. Direktive, ukoliko su ona izvršena radi sticanja koristi od strane bilo kog lica koje ima rukovodeću ulogu u pravnom licu, a delovalo je individualno, kao deo organa ili pravnog lica na osnovu ovlašćenja da predstavlja pravno lice, nadležnost da donosi odluke u ime pravnog lica ili ovlašćenje da izvrši kontrolu u pravnom licu. Odgovornost pravnog lica ne isključuje krivični postupak protiv fizičkog lica koje je izvršilac, podstrekač ili saučesnik.

Što se tiče *krivičnoprocesnog zakonodavstva*, evidentno je intenzivno uvođenje brojnih novina koje imaju za cilj veću efikasnost krivične procedure, a to su širenje primene oportuniteta krivičnog gonjenja, uvođenje novih formi krivičnog postupka, proširivanje kruga krivičnih dela za koja se vodi skraćeni postupak i drugo. Ono što je posebno značajno u navedenom kontekstu je uvođenje koncepta tužilačke istrage, čime se, između ostalog, „doprinosi usaglašavanju krivičnoprocesnog zakonodavstva Srbije sa savremenim komparativnim krivičnoprocesnim zakonodavstvom i međunarodnim krivičnim pravom uopšte.[16]“

I pored toga što je prisutan opšti trend uvođenja brojnih modifikacija krivičnog postupka kada su u pitanju savremeni oblici kriminaliteta, a što je nužna posledica specifičnosti dela i izvršilaca, u uporednom zakonodavstvu ne nailazimo na posebne krivične postupke kada su u pitanju krivična dela protiv životne sredine, već postoje u nekim zakonodavstvima samo izvesne posebnosti, modifikacije, kada su u pitanju dokazne radnje. U Danskoj, na primer, postoje posebna pravila koja se odnose na pretres stana i drugih prostorija u slučaju kršenja Zakona o zaštiti životne sredine mora,[17] koji se preduzima u slučaju sumnje da se radi o nezakonitom ispuštanju nafte u more i tada pretres bez naredbe suda može da izvrši Ministar

14 Ronald G.Burns, Environmental Crime, str. 482, http://www.uk.sagepub.com/haganintrocrim7e/study/features/articles/HB10.4.pdf

15 Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2009 on the protection of the environment through criminal law, Official Journal of the European Union L 328/28, 6.12.2008.

16 Bejatović, S., Zakonska norma kao pretpostavka efikasnosti postupanja javnog tužioca u krivičnim stvarima, Uloga javnog tužioca u pravnom sistemu sa posebnim osvrtom na problematiku efikasnosti krivičnog postupka i maloletničku delikvenciju (grupa autora), Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2010, str. 222.

17 Act on the Protection of the Marine Environment no. 476 of June 30, 1993 http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/eur/lxweden.htm

odbrane ili lice koje on ovlasti (to su najčešće službena lica Kraljevske mornarice), koji imaju pravo i da uzimaju uzorke. Ukoliko je radnja preduzeta bez naredbe suda u roku od 24 sata slučaj mora biti iznet pred sud, ukoliko lice to zahteva, a ukoliko ispitivanje nije izvršeno od strane ovlašćenog službenog lica policije, rok od 24 sata se računa od trenutka kada je slučaj predat policiji.[18]

Polje primene načela oportuniteta sve više se širi, a razlozi celishodnosti kao osnov primene postaju sve brojniji i raznovrsniji.[19] Ipak, u praksi se oportunitet, kada su u pitanju krivična dela protiv životne sredine, ne primenjuje često. Tako, na primer, prema podacima Osnovnog javnog tužilaštva u Novom Sadu za poslednje tri godine ukupno je primljeno 229 prijava, od kojih je odbačena ukupno 71 prijava, a od tog broja samo 15 prijava primenom načela oportuniteta.[20]

2. 1. Organizacija i međusobni odnosi nadležnih organa

Organizacija i međusobni odnosi organa koji se bave otkrivanjem i dokazivanjem krivičnih dela nesumnjivo se odražava na uspešnost borbe protiv ekološkog kriminaliteta. Ono što je specifično za ovu vrstu kriminaliteta jeste raznolikost organa koji su nadležni i kompetentni za postupanje u najranijoj fazi postupka. Policija kao državni organ uprave se bori protiv ekološkog kriminaliteta preventivnim i represivnim merama i radnjama i ostvaruje saradnju sa inspekcijskim službama i zavodima, koji vršeći nadzor i kontrolu poštovanja zakonskih propisa, kao i sprovodeći monitoring životne sredine, po pravilu, prvi nailaze na nezakonitosti koje su obavezni da prijave nadležnim organima (da podnesu krivične ili prekršajne prijave). Operativni rad policije je posebno značajan kada se radi o krivičnim delima protiv životne sredine. On se sastoji od niza postupaka i aktivnosti koje se preduzimaju na osnovu raspoloživih podataka i informacija. U tom smislu je od presudnog značaja planiranje rada, prikupljanje, obrada i analiza podataka koji mogu biti različite vrste, potrebnog stepena pouzdanosti i verodostojnosti, a u određenim slučajevima mogu biti i određenog stepena tajnosti. Tokom sprovođenja analize potrebno je odgovoriti na sedam zlatnih pitanja kriminalistike, a kako bi se ostvarila svrha samog kriminalističkog procesa, a to uključuje razvijanje i testiranje hipoteza, te dobijanje odgovora na sva pitanja koja su neophodna kako bi se opisala priroda same kriminalne aktivnosti.[21] Rad policije na otkrivanju i dokazivanju

18 The Network of Prosecutors on Environmental Crime (ENPRO), Manual on Prosecuting Environmental Crime in the Baltic Sea Region, Helsinki, 2010, str. 51.

19 Bejatović, S., Đurđić, V., Škulić, M., Ilić, G., Kiurski, J., Matić, M., Lazić, R., Nenadić, S., Trninić, V., Primena načela oportuniteta u praksi, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2012, str.,20.

20 Čavoški, A., Trajković, D., Analiza statističkih podataka o kaznenopravnoj zaštiti životne sredine u Srbiji, Beograd, 2011, str. 13. i 14.

21 Brincka, Ž., Raguž, S., Procijena kao stadij obavještajnog procesa, Policija i sigurnost, br. 1/2010, str. 47-48.

ekološkog kriminaliteta podrazumeva njihovu saradnju sa nadležnim inspekcijskim službama i drugim organima, sa veštacima, ali isto tako i otkrivanje, identifikovanje i hvatanje osumnjičenog lica. Najveći broj krivičnih prijava za ekološka krivična dela podnet je na osnovu nalaza i mišljenja odgovarajućih veštaka, što instrumenatalnim kriminalističko-tehničkim metodama u dokazivanju ekoloških krivičnih dela daje poseban represivan značaj.[22] Otkrivanje i dokazivanje krivičnih dela protiv životne sredine zahteva posebna, specijalizovana znanja nadležnih organa, ali i posedovanje adekvatne opreme. Odmah po saznanju za izvršeno krivično delo potrebno je što pre izvršiti uviđaj na licu mesta, ukoliko za to postoje uslovi, jer kada se radi o krivičnim delima protiv životne sredine glavni osnov za dalje postupanje nadležnih organa su uzeti uzorci zagađenog eko-medija sa lica mesta. Da bi ovi uzorci, kao i pronađeni tragovi i predmeti, mogli dalje da se koriste u postupku, moraju biti obrađeni u skladu sa svim pravilima kriminalistike i zbog toga to moraju da rade lica koja su posebno obučena. Vrsta metoda kriminalističke tehnike koja će se primeniti u svakom pojedinom slučaju je različita jer je uslovljena konkretnim činiocima.

Nezavisnost i funkcionalna samostalnost svakog organa koji postupa u izvršenju krivičnoprocesnog zadatka ne može da predstavlja prepreku za međusobnu saradnju da se u organizaciono-tehničkom smislu izvrši zadatak u celini. Zahtevanje jednog organa da od drugog, u okviru svoje nadležnosti, što bolje izvrši poslove iz svog delokruga rada, a od kojih zavisi njegovo dalje efikasno postupanje, ne može i ne sme se smatrati mešanjem u rad i ugrožavanjem samostalnosti. Početak međusobne saradnje policije i tužilaštva, ali i drugih nadležnih organa u svakom konkretnom slučaju se vezuje, po pravilu, za trenutak u kome postoji saznanje za izvršeno krivično delo i izvesnost o kom osumnjičenom licu se radi. Pre saznanja o krivičnom delu i izvršiocu, moguće su konsultacije, ali one su retke, jer javni tužilac nema znanja kojima raspolaže policija, nema tih veština i u suštini, pre tog saznanja, javni tužilac ne može policiji ni sugerisati ni zahtevati od nje, a ni pomoći joj u njenom radu.[23] Unapređenje saradnje, kvaliteta istraživanja i krivičnog gonjenja nadležnih organa je primaran i osnovni cilj kome se teži i on se relativno uspešno ostvaruje analizom konkretnih slučajeva iz prakse i u tom smislu je posebno značajno formiranje baze podataka.[24] Saradnja među nadležnim organima se, po pravilu, odvija dvojako – to je saradnja povodom konkretnog slučaja i saradnja koja se odnosi uopšte na pravila postupanja (taktiku i tehniku) kada su u pitanju uopšte

22 Ljuština, A., Čvorović, Z., Sprečavanje i suzbijanje ekološkog kriminaliteta primenom kriminalističko-tehničkih metoda, Nauka-bezbednost-policija, br. 1/2003, str. 193.

23 Novosel, D., Dundović, D., Suradnja državnog odvjetnika u predistražnom (pretkaznenom) postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu broj 2/2006, str. 599. (597-615)

24 U Belgiji je formirana posebna baza podataka koja se odnosi na slučajeve krivičnih dela protiv životne sredine koja je otvorena od januara 2012. godine – http://www.environmental-lawforce.be/EN/database?PHPSESSID=r2gf6ick2amm2uvk4t7ved2vp4

slučajevi ekološkog kriminaliteta, uzimajući u obzir sve karakteristike ovog kriminaliteta. Nezavisno od toga o kom obliku saradnje je reč, potrebna je sistematska i efikasna komunikacija, iako se ona pokazuje svuda kao efikasna kada je u pitanju rešavanje konkretnog slučaja. Komunikacija podrazumeva razmenu informacija i to dvostranu, odnosno u oba pravca. Svaki organ koji je dao neku informaciju (na primer inspektor podnese krivičnu prijavu ili policija podnese krivičnu prijavu) treba da dobije od pravosudnih organa povratnu informaciju, a to je jako važno jer organi otkrivanja i dokazivanja treba da znaju šta se dalje desilo sa prijavljenim slučajem, pa na tajnačin mogu da ponove ili promene svoje postupanje u skladu sa zakonom i u budućim slučajevima (istim ili sličnim). Što se tiče krivičnog postupka, sam zakon je taj koji obavezuje nadležne organe na podnošenje prijave, ali pošto nema zakonske obaveze za povratnom informacijom, ona, po pravilu, izostaje. Drugi oblik saradnje je najčešće institucionalizovan. Postoje razni oblici i primeri saradnje nadležnih organa kada su u pitanju krivična dela ekološkog kriminaliteta – saveti, komisije, obuke, zajednički sastanci, specijalizovani organi i drugo. Jedan od primera institucionalizovane saradnje je Globalna mreža tužilaca za krivična dela protiv životne sredine.[25]

Saradnja i koordinisan rad je preduslov uspeha na ovom planu, a s obzirom da je jedna od karakteristika ekološkog kriminaliteta transnacionalnost, ova saradnja daleko prevazilazi nacionalni nivo. Tu treba istaći da se saradnja među državama danas najviše odnosi na kontrolu transporta, a kada se radi o prekograničnom zagađenju značajno je formiranje efikasnih organizacionih struktura koje će moći da odgovore ovim zahtevima. Jedan od značajnih pokušaja u ovom smislu je realizovan kroz tzv. *Augias* projekat[26] čiji inicijatori su bili Belgija i Mađarska, a on se realizovao uz podršku Interpola i Europola. Ovaj projekat je imao za cilj da policijskim službama obezbedi potrebna praktična sredstva kojima će se olakšati kontrola transporta na putevima (kopnenim, vodenim i vazdušnim). Ovo je bio prvi korak da se motivišu službenici koji rade u ovoj oblasti, da izvrše što je moguće više kontrola transporta na efikasniji i efektivniji način. Svi podaci koji se prikupe na ovaj način treba da budu predmet analize na osnovu koje će se izvesti zaključak, odnosno prava slika postojećeg kretanja otpada po Evropi. Osim toga, na ovaj način će policijske službe intenzivnije sarađivati u smislu razmene informacija relevantnih za borbu protiv ekološkog kriminaliteta, a posebno nezakonite trgovine otpadom. Saradnja kriminalističke policije, saobraćajne policije i drugih relevantnih policijskih službi je ovde posebno važna, jer uspeh u radu direktno zavisi od informacija do kojih se dolazi proverama transporta koji vrše pomenute službe i na taj način se stvara značajna baza podataka koje policijske službe mogu kvalitetno da koriste u svom obaveštajnom radu.

25 Global Network of Environmental Prosecutors, http://inece.org/topics/good-governance/prosecutors-network/

26 Videti: https://www.interpol.int/Public/EnvironmentalCrime/Meetings/Ewaste2010/Belgium.pdf

Modeli organizacionih struktura istrage za krivična dela protiv životne sredine su različiti. Iako istragu u velikom broju država vodi policija, a tužilac vrši krivično gonjenje, kao i kod drugih krivičnih dela, postoji tendencija osposobljavanja posebnih, specijalizovanih službi u okviru postojeće organizacije nadležnih organa koje se bave istragom za krivična dela protiv životne sredine, ali i uvođenje specijalnih organa van policije i tužilaštva koji vode prethodnu istragu (pre-trial investigation) posle koje se slučaj predaje policiji i tužilaštvu. Ako se uzmu u obzir evropske države, može se zaključiti da su one države Baltičkog regiona najdalje otišle u smislu razvoja modela organizacionih struktura istrage za ekološki kriminalitet, što je i logična posledica brojnih zagađenja mora naftom i implementacije velikog broja konvencija, direktiva i regulativa iz ove oblasti.[27]

I u onim državama u kojima nema posebnih službi ni organa koji vode istragu u slučajevima ekološkog kriminaliteta, ima ponekih specifičnosti, kao na primer u Finskoj, gde ima pet tužilaca koji su specijalizovani za ove slučajeve i oni prate promenu propisa, sudske odluke i naučne stavove u ovoj oblasti, a zaduženi su i za organizovanje posebnih obuka, a u svakom tužilaštvu postoji jedna kontakt osoba koja je zadužena za ova krivična dela. U istragu mogu da se uključe iAgencija za bezbednost prevoza i pogranična garda kada za tim postoji potreba, kao i u Danskoj gde pojedine istražne radnje može da izvrši Admiral danske flote (ima ovlašćenje da vrši pretres i uzima uzorke nafte za veštačenje) i Ministar odbrane ili lice koje on ovlasti (a to je najčešće Kraljevska mornarica). Posebni organi policije ili tužilaštva, odnosno specijalizovane službe u okviru ovih organa postoje u većem broju država. Tako u Austriji Federalna kriminalistička policija (*Bundeskriminalamt*) organizuje obuku za policijske službenike i koordinira istragu koja se sprovodi na području više od jedne države (*Bundesland*-a) u slučajevima krivičnih dela protiv životne sredine, a koja od 2002. godine ima centralnu kancelariju za ekološki kriminalitet. I na nivou država u svakoj policijskoj upravi ima nekoliko policijskih službenika (što zavisi od veličine samog Bundesland-a) koji su posebno obučeni za ekološki kriminalitet i koji obavljaju operativni rad u konkretnim slučajevima. U Nemačkoj istragu vodi nadležni javni tužilac uz pomoć policije, uprave carina, federalne nemačke mornarice i drugih specijalizovanih policijskih organa. U svim policijskim upravama i javnim tužilaštvima 16 država (Bundesland) u Nemačkoj postoje posebna odeljenja specijalizovana za slučajeve ekološkog kriminaliteta i delove istrage vodi policija i specijalne kriminalističko-tehničke službe, a u nekim slučajevima u istragu se uključuje i Federalna agencija za zaštitu životne sredine. U Rusiji postoji specijalno javno tužilaštvo za ekološki kriminal i ono je formirano na državnom nivou. Na lokalnom nivou, nadležnost javnih tužilaštava je supsidijarnog karaktera

27 Na ovom mestu treba spomenuti Međunarodnu konvenciju o sprečavanju zagađivanja od strane brodova (1973) sa dodatnim protokolom (MARPOL 73/78) i Konvenciju o zaštiti životne sredine Baltičkog mora 1974/1992 (Helsinška konvencija) koja je stupila na snagu 2000. godine.

kada su u pitanju krivična dela protiv životne sredine i jednom mesečno podnose izveštaj federalnom tužiocu. Osim što vrše krivično gonjenje, u nadležnost tužalaštva spada i zaštita zakonitosti i kada je u pitanju zaštita životne sredine. U tom smislu „imaju pravo da podnesu zahtev za zaštitu zakonitosti akata kojima se regulišu odnosi u sferi zaštite životne sredine, kao i zahtev za zabranu vršenja aktivnosti (privremeno ili trajno) kojima se narušava životna sredina."[28] U Švedskoj postoji posebno tužilaštvo za ekološki kriminal. Osim što se specijalizacijom u pojedinim oblastima dostiže potreban kvalitet i povećava efikasnost, ona omogućava povećanje međunarodne saradnje, na primer, u okviru Eurojust-a, kao i vođenje dugotrajnih i složenih istraga.[29] Inače od 2000. godine postojali su napori za uvođenjem specijalizovanih tužilaca za ekološki kriminal širom zemlje, a to je rezultiralo uvođenjem specijalnog tužilaštva 2009. godine. Javni tužilac vodi istragu, a oslanja se najvećim delom na policiju (u nekim policijskim upravama inspektori su specijalizovani za ekološki kriminalitet). U okviru federalne policije Švedske postoji posebno odeljenje koje bavi pranjem novca i životnom sredinom.[30] Tužilac je rukovodilac istrage. Osim redovnih ovlašćenja koja ima, a koja proističu iz funkcije krivičnog gonjenja koju vrši, u slučajevima krivičnih dela protiv životne sredine, „tužilac je taj koji donosi odluku o izboru između krivičnog postupka ili administrativne sankcije[31]".

U Norveškoj je još 1989. godine formiran OKOKRIM[32] – državni organ za otkrivanje i krivično gonjenje u slučajevima ekonomskog i ekološkog kriminala, koji predstavlja jedinstven tužilačko-policijski organ koji deluje na nivou cele države. OKOKRIM (u okviru koga postoji poseban tim koji se bavi ekološkim kriminalitetom) vodi istragu i vrši krivično gonjenje u ovim slučajevima, i sarađuje na nacionalnom i međunarodnom nivou sa svim relevantnim i kompetentnim organima u ovoj oblasti. Tim za ekološki kriminalitet neposredno ostvaruje saradnju sa svim policijskim uprava u zemlji i pruža potrebnu podršku i pomoć u slučajevima ekološkog kriminaliteta, a svaka policijska uprava ima imenovanog koordinatora i advokata za ovu oblast. U slučajevima akcidenata, nezavisnu istragu vodi Norveški odbor za istraživanje akcidenata, koji se ne bavi pitanjem krivične ili građanske

28 The Network of Prosecutors on Environmental Crime (ENPRO), Manual on Prosecuting Environmental Crime in the Baltic Sea Region, Helsinki, 2010, str 12.

29 Consultative Council of European Prosecutors (CCPE), Questionnaire with a view of the preparation of Opinion No. 7 on the management of the means of the prosecution services, Replies from SWEDEN, Council of Europe, Strasbourg, 7 February 2012, str. 6. http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/opinions/travaux/OP_7_Sweden.pdf

30 Videti: Linda Arroyo, Information Exchange and Awareness Raising Event on Shipment of Waste, http://www.bipro.de/waste-events/doc/events08/se_pres_9.pdf

31 Environmental Law Enforcement in other EU Member states (Austria, Belgium, the Netherlands and Sweeden), TWINNING Project HR 08 IB EN 01, Zagreb, 2012, str. 57.

32 http://www.okokrim.no/in-english

odgovornosti.[33] U Belgiji postoji diskreciono pravo nadležnih organa da, ukoliko smatraju opravdanim, formiraju specijalizovane organe u okviru postojećih organizacionih struktura koji će se baviti ekološkim kriminalitetom. U tom smislu je 2009. godine potpisan sporazum između tužilaštava i sudova stvarno i mesno nadležnih za krivična dela protiv životne sredine kojim je predviđeno da će jedno tužilaštvo biti zaduženo za slučajeve krivičnih dela protiv životne sredine.[34] U Holandiji su formirani posebni timovi za borbu protiv ekološkog kriminaliteta (23 regionalnih i 6 međuregionalnih timova) i u njihov sastav ulaze stručnjaci iz ove oblasti i inspektori koji se bave otkrivanjem i dokazivanjem krivičnih dela protiv životne sredine, osim „lakih" krivičnih dela iz ove oblasti koja spadaju u nadležnost policije. Saradnja policije i timova postoji i pored podeljenih nadležnosti. U okviru organizacije javnog tužilaštva postoji posebno odeljenje koje se bavi ekološkim i ekonomskim kriminalitetom, sa sedištem u Hagu i ima još četiri kancelarije u zemlji. Posebno interesantnu i veoma značajnu ulogu ima Međuregionalno izborno savetovanje (Interregional selectieoverleg – ISO) koje utvrđuje prioritet gonjenja za dela protiv životne sredine. U SAD-u postoje na primer posebni tzv. „udarni timovi – *strike force*" za ekološki kriminalitet i u njihov sastav ulaze tužioci, policija i patrolna služba, i oni se prvenstveno bave prikupljanjem dokaza za tužilaštvo i rukovode istragom. Ovaj model interdisciplinarnog tela koje se bavi ekološkim kriminalitetom je svakako dobar primer, koji se uz izvesne modifikacije može svuda primenjivati. A u okviru ovog tela je potrebno tačno definisati nadležnost i delokrug rada svih organa koji ulaze u njegov sastav (memorandum o razumevanju) kojim se izbegava eventualni sukob nadležnosti. Primeri zemalja u kojima drugi državni organi mogu da vode istragu za krivična dela protiv životne sredine, a da to nisu policija i tužilaštvo su Estonija i Letonija. U Estoniji istragu može da vodi Inspektorat za zaštitu životne sredine (član 212. stav 3. ZKP[35]), a u Letoniji Pomorska uprava i Uprava za unutrašnje vode mogu da vrše istragu kada je u pitanju kršenje propisa protiv zagađivanja životne sredine, a u okviru Ministarstva unutrašnjih poslova je formirana posebna grupa stručnjaka koji vrše istragu za krivična dela protiv životne sredine.[36]

33 http://www.regjeringen.no/en/dep/sd/about-the-ministry/subordinate-agencies-and-enterprises/accident-investigation-board-norway.html?id=443413

34 Environmental Law Enforcement in other EU Member states (Austria, Belgium, the Netherlands and Sweeden), TWINNING Project HR 08 IB EN 01, Zagreb, 2012, str. 28.

35 Code of Criminal Procedure, Passed 12 February 2003, entered into force 1 July 2004, http://legislationline.org/download/action/download/id/1666/file/1f0a92298f6ba75bd07e101cdb93.htm/preview

36 The Network of Prosecutors on Environmental Crime (ENPRO), Manual on Prosecuting Environmental Crime in the Baltic Sea Region, Helsinki, 2010, str. 10. i 54.

3. Zaključna razmatranja

I pored relativno niske ekološke svesti u društvu, napredak je učinjen inkriminisanjem najtežih oblika ugrožavanja životne sredine, čime je društvo samo sebi pokazalo da, iako je ugrožavanje životne sredine cena ekonomskog razvoja, i ona treba i mora da ima svoju granicu preko koje se ne sme preći. Ta granica je opstanak prirodnih i radom stvorenih vrednosti, kome svi težimo. U tom smislu, i pored nesmetanog industrijskog, tehničko-tehnološkog razvoja i urbanizacije, čovečanstvo je napravilo veliki pomak napred kada je počelo da koristi sva raspoloživa sredstva za očuvanje i unapređenje životne sredine, a krivično pravo je svakako poslednje sredstvo kome se u tom smislu pribegava. Pod restriktivnim pojmom ekološkog kriminala se podrazumeva „svaki akt koji je suprotan ekološkopravnoj normi i osnovano se može procesuirati[37]". Osnovne karakteristike ekološkog kriminaliteta se odnose na to da se ovaj vid kriminaliteta, po pravilu, odvija van očiju javnosti, da postoji pluralitet žrtava povodom jednog izvršenog krivičnog dela protiv životne sredine i da je multidimenzionalan, što znači da su potrebna specifična znanja i veštine za otkrivanje i dokazivanje ovih krivičnih dela, a koje nisu potrebne kada su u pitanju tradicionalna krivična dela. Izvršioci krivičnih dela su usavršili i razvili brojne načine izvršenja ovih krivičnih dela (*modus operandi*), ali i njihovi branioci su razvili brojne taktike i metode odbrane. Na primer, veliki broj firmi je naučio kako da se zaštiti od umešanosti u nezakonite aktivnosti korišćenjem posrednika ili dvojnih preduzeća, a i mnogi branioci u postupcima za krivična dela protiv životne sredine su bivši tužioci koji dobro poznaju pravo i upućeni su u sve veštine korišćenja proceduralnih tehnika da bi zaštitili svoje klijente.[38]

Na efikasnost borbe protiv ekološkog kriminaliteta utiče i blaga kaznena politika, iako su već i same zaprećene kazne blage, a one su i najčešće novčane. Svako krivično delo ima izvršioca, žrtvu i događa se u određeno vreme i na određenom mestu ili prostoru što obuhvata i procese odlučivanja i izvršenja sačinjavajući tako svojevrsni obrazac ili uzorak kao prepoznatljivu uzajamnu povezanost subjekata, objekata, procesa i ideja.[39] Kada se govori o žrtvama krivičnih dela protiv životne sredine specifično je sledeće – ili nema konkretne žrtve (ne postoji mogućnost individualizacije i identifikacije žrtve) ili ih ima u velikom broju ili je okrivljeni ujedno i sama žrtva. Ovo je jedan od razloga zbog čega se tužioci teško odlučuju na krivično gonjenje. Kada se govori o oštećenom, odnosno žrtvi krivičnih dela protiv životne sredine, po pravilu se misli na fizičko lice čije

37 Kostić M., Ekološki kriminal i njegovo suzbijanje, Pravni život, br. 10/2009, str. 176.

38 Theodore M.Hammett, Joel Epstein, Prosecuting Environmental Crime: LA County, http://www.lectlaw.com/files/env19.htm

39 Butorac, K., Geografija kriminaliteta – kriminološki i kriminalistički diskursi, Policija i sigurnost, br. 3/2011, str. 368-369. (363-379).

lično ili imovinsko pravo je povređeno ili ugroženo, a zastupanje i zaštita čijih interesa se može ostvariti delovanjem pojedinih udruženja građana. Na ovaj način se dovodi u pitanje ekocentričan pristup životnoj sredini i uopšte, poimanje ekološke pravde. Ipak, krivičnopravna zaštita životne sredine postavlja kao primarni objekat zaštite životnu sredinu pod kojom se podrazumevaju prirodne i radom stvorene vrednosti, pa se iz tog razloga i dozvoljava veoma aktivno učešće nevladinih organizacija (u smislu postavljanja imovinsko-pravnog zahteva) koje se bave ovom problematikom u krivičnom postupku, što se može videti u SAD-u ili u Francuskoj na primer.[40]

Prevencija ekološkog kriminaliteta i dalje predstavlja najvažniji oblik suzbijanja ove negativne pojave, a njom treba da se bave ne samo inspekcijski organi, već i policijski i tužilački organi. Visoki standardi organizacije nadležnih organa i pravila procedure koje primenjuju u svom radu na svim nivoima vlasti omogućiće lako i efikasno prijavljivanje sumnjivih slučajeva, a koordinacija na svim nivoima vlasti ostaje primarni zadatak.

4. Literatura

- Arroyo, L., Information Exchange and Awareness Raising Event on Shipment of Waste, dostupno na sledećem linku: http://www.bipro.de/waste-events/doc/events08/se_pres_9.pdf
- Bejatović, S., Javni tužilac kao subjekat efikasnosti postupanja u krivičnim stvarima, Uloga javnog tužioca u pravnom sistemu sa posebnim osvrtom na problematiku efikasnosti krivičnog postupka i maloletničku delinkvenciju (grupa autora), Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2010.
- Bejatović, S., Zakonska norma kao pretpostavka efikasnosti postupanja javnog tužioca u krivičnim stvarima, Uloga javnog tužioca u pravnom sistemu sa posebnim osvrtom na problematiku efikasnosti krivičnog postupka i maloletničku delinkvenciju (grupa autora), Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2010.
- Bejatović, S., Đurđić, V., Škulić, M., Ilić, G., Kiurski, J., Matić, M., Lazić, R., Nenadić, S., Trninić, V., Primena načela oportuniteta u praksi, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2012.
- Brincka, Ž., Raguž, S., Procijena kao stadij obavještajnog procesa, Policija i sigurnost, broj 1/2010.

40 Videti: Cardwell P.J., French D., Hall M., Tackling Environmental Crime in the European Union: The case of the missing victim?, http://inece.org/conference/9/papers/French%20D_Enviro%20Crime_FINAL%20v3.pdf

- Burns, R. G., Environmental Crime, dostupno na sledećem linku: http://www.uk.sagepub.com/haganintrocrim7e/study/features/articles/HB10.4.pdf
- Butorac, K., Geografija kriminaliteta – kriminološki i kriminalistički diskursi, Policija i sigurnost, broj 3/2011.
- Cardwell, P. J., French, D., Hall, M., Tackling Environmental Crime in the European Union: The case of the missing victim?, dostupno na sledećem linku: http://inece.org/conference/9/papers/French%20D_Enviro%20Crime_FINAL%20v3.pdf
- Čavoški, A., Trajković, D., Analiza statističkih podataka o kaznenopravnoj zaštiti životne sredine u Srbiji, Beograd, 2011.
- Environmental Law Enforcement in ither EU Member states (Austria, Belgium, the Netherlands and Sweeden), TWINNING Project HR 08 IB EN 01, Zagreb, 2012.
- Hammett, T.M., Epstein, J., Prosecuting Environmental Crime: LA County, dostupno na sledećem linku: http://www.lectlaw.com/files/env19.htm
- Keković, Z., Todorović, Z., Ugrožavanje životne sredine u Republici Srbiji – bezbednosni aspekt, Nauka-bezbednost-policija, broj 3/2008.
- Kostić, M., Ekološki kriminal i njegovo suzbijanje, Pravni život, broj 10/2009.
- Ljuština, A., Čvorović, Z., Sprečavanje i suzbijanje ekološkog kriminaliteta primenom kriminalističko-tehničkih metoda, Nauka-bezbednost-policija, broj 1/2003.
- Novosel, D., Dundović, D., Suradnja državnog odvjetnika u predistražnom (pretkaznenom) postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, broj 2/2006.
- Stojanović, Z., Krivično pravo, Opšti deo (XVI izdanje), Pravna knjiga, Beograd, 2009.
- Stojanović, Z., Salma, J., Etinski, R., Đurđev, D., Pravna zaštita životne sredine, Naučna knjiga, Beograd, 1991.
- Škulić, M., Međunarodnopravna zaštita životne sredine – prava i obaveze država, Priručnik za zaštitu životne sredine (grupa autora), Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2011.
- The Network of Prosecutors on Environmental Crime (ENPRO), Manual on Prosecuting Environmental Crime in the Baltic Sea Region, Helsinki, 2010.
- Vrhovšek, M., Krivična odgovornost pravnih lica u anglosaksonskom, evropsko-kontinentalnom pravu i pravu izvan ovih sistema, Pravo - teorija i praksa, broj 1-2/2009.

5. Izvori

- Act on the Protection of the Marine Environment no. 476 of June 30, 1993, dostupno na sledećem linku: http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/eur/lxweden.htm

- Case C-176/03: Commission of the European Communities v Council of the European Union, http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003CJ0176:EN:HTML
- Code of Criminal Procedure, Passed 12 February 2003, entered into force 1 July 2004, dostupno na sledećem linku: http://legislationline.org/download/action/download/id/1666/file/1f0a92298f6ba75bd07e101cdb93.htm/preview
- Consultative Council of European Prosecutors (CCPE), Questionnaire with a view of the preparation of Opinion No. 7 on the management of the means of the prosecution services, Replies from SWEDEN, Council of Europe, Strasbourg, 7 February 2012, dostupno na sledećem linku: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/opinions/travaux/OP_7_Sweden.pdf
- Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2009 on the protection of the environment through criminal law, Official Journal of the European Union L 328/28, 6.12.2008.
- Global Network of Environmental Prosecutors, dostupno na sledećem linku: http://inece.org/topics/good-governance/prosecutors-network/
- Konvencija o zaštiti životne sredine Baltičkog mora 1974/1992 (Helsinška konvencija)
- Međunarodna konvencija o sprečavanju zagađivanja od strane brodova (1973) sa dodatnim protokolom (MARPOL 73/78)
- Regulativa 2037/2000 o supstancama koje štetno utiču na ozonski omotač.
- Regulativa 842/2006 o gasovima staklene bašte.
- Regulativa 1013/2006 o otpremanju otpada.
- Regulative 1907/2006 i 689/2008 o uvozu i izvozu opasnih materija.
- Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela, „Sl. glasnik RS“, br. 97/2008.

Tatjana Lukić, Ph.D.
Assistant Professor

DETECTION AND INVESTIGATION OF ENVIRONMENTAL CRIME

In this paper the author, bearing in mind the specifics of environmental crime, focuses on its detection and investigation. In this sense, the author's attention is paid to the factors of efficiency of detecting and proving environmental crime, including: the complexity of criminal cases (factual basis), the statutory standard and the organization and the relationships of the police, judiciary and other organs of detection, investigation, prosecution or trial. Cooperation and coordinated work represent a prerequisite for success in this field and, given that one of the characteristics of environmental crimes is its transnational dimension, this cooperation far exceeds the national level. Special attention is given to the organizational models of investigation in comparative law, to the specialization of competent authorities and their relations in the fight against environmental crime.

Key words*: environment, crime, investigation, public prosecutor, police*

Prof. dr Božidar BANOVIĆ,
Pravni fakultet u Kragujevcu
Dr Đurica AMANOVIĆ,
Policijska akademija u Beogradu
Dr Goran VUČKOVIĆ
Policijska akademija u Beogradu

Pregledni članak
UDK:
Primljeno: 24. semptembar 2012. god.

TEHNIKE SPECIJALNOG FIZIČKOG OBRAZOVANJA U FUNKCIJI KONTROLISANJA OTPORA OSUMNJIČENOG I ZAŠTITE PRIPADNIKA POLICIJE

U radu je urađena analiza primene fizičke snage kao sredstva prinude, odnosno tehnike fizičke kontrole. Zakonom o policiji i Pravilnikom o uslovima i načinu upotrebe sredstava prinude, definisani su uslovi i način upotrebe sredstava prinude (sile), vreme trajanja, ograničenja, kao i obaveze nakon primene sile[1]*. Posebna pažnja posvećena je definiciji sile, količini i prirodi otpora koji se mora savladati, te nivou kontrole sile koju pripadnik policije primenjuje da bi neutralisao nezakonite fizičke akcije osumnjičenog u cilju upravljanja (kontrole) određenom situacijom. Analizirana je praktična primena tehnika specijalnog fizičkog obrazovanja (SFO-a) kao sredstva zakonitih kontrolnih aktivnosti policije tj. tehnike fizičke kontrole u funkciji kontrolisanja fizičkog otpora koji pruža osumnjičeno lice. Analizirano je ukupno 182 izveštaja u kojima je bila opravdana upotreba fizičke snage. Dalje, u radu je potencirana potreba jasno kodifikovanog i opšte prihvaćenog niza pravila prilikom primene sile, kao garant etičkog i zakonitog vršenja policijskih ovlašćenja.*

Ključne reči: tehnika, specijalno fizičko obrazovanje, otpor, primena sile, fizička kontrola.

1 Termin sila je prikladniji i u skladu sa konceptom države kao javnog servisa.

1. Uvod

Osnovna funkcija policije je sprovođenje zakona i održavanje reda. Jedan od neophodnih i neizbežnih aspekata ove funkcije je i upotreba sredstava prinude (primena sile), naravno kada je to potrebno. Zakon o policiji[2] reguliše upotrebu sile i ona se može koristiti samo kada je apsolutno neophodna za postizanje legitimnog cilja u funkciji bezbednosti, sprovođenja pravila i propisa.[3] Prema tome, upotreba sila mora da bude zakonita, neophodna i srazmerna pretnji. Količina sile kod kontrolisanja otpora osumnjičenog koja je razumnog intenziteta, trajanja i obima je opravdana. Osim toga Zakon zahteva da policija bude odgovorna za svoje postupke kada koristi silu, i naravno, policija mora da opravda svoje postupke. Načela i uputstva kojima se reguliše upotreba sredstava prinude (primena sile) definisane su u Zakonu o policiji Republike Srbije, Pravilniku o uslovima i načinu upotrebe sredstava prinude[4], Pravilnik o načinu obavljanja policijskih poslova[5], Uputstvu o poli-

2 „Službeni glasnik R. Srbije“, br. 101/2005.

3 Ovlašćeno službeno lice sredstva prinude upotrebiće samo ako se na drugi način ne može izvršiti zadatak i to suzdržano i srazmerno opasnosti koja preti zakonom zaštićenom dobru i vrednosti, odnosno težini dela koje se sprečava ili suzbija. Ovlašćeno službeno lice će uvek upotrebiti najblaže sredstvo prinude koje jamči uspeh, srazmerno razlogu upotrebe i na način kojim se službeni zadatak izvršava bez nepotrebnih štetnih posledica. Ovlašćeno službeno lice će pre upotrebe sredstava prinude na to upozoriti lice preme kome sredstvo namerava da upotrebi, ako je to u datoj situaciji moguće i neće dovesti u pitanje izvršenje službene radnje. Ovlašćena službena lica prilikom upotrebe sredstava prinude dužna su da čuvaju ljudske živote, prouzrokuju što manje povreda i materijalne štete, kao i da osiguraju da se pomoć povređenom ili ugroženom licu što pre pruži i da njegovi najbliži o tome što pre budu obavešteni (čl. 84. Zakona o policiji).

4 „Službeni glasnik R. Srbije“, br. 133/2004 – Prilikom upotrebe sredstava prinude ovlašćeno službeno lice će nastojati da, kada je to god moguće, zaštiti život lica i da službeni zadatak obavi sa najmanje štetnih posledica po lice ili lica protiv kojih sredstvo prinude upotrebljava i samo za vreme dok postoje razlozi iz člana 1. stav 1. ovog Pravilnika. U izvršavanju službenih zadataka ovlašćeno službeno lice će upotrebljavati samo ono sredstvo prinude pod uslovima i na način kako je to predviđeno zakonom i ovim pravilnikom. Prilikom upotrebe sredstava prinude ovlašćeno službeno lice će za svaku pojedinačnu situaciju procenjivati da li postoji realna i praktična potreba za upotrebom sredstava prinude, a u slučaju da ona postoji, upotrebiće srazmernu silu, odnosno ono sredstvo prinude i na način koji odgovara vrsti i intenzitetu suprotstavljanja lica merama i radnjama koje nalaže ovlašćeno službeno lice u izvršavanju službenih zadataka. U izvršavanju službenih zadataka, zavisno od situacije, ovlašćeno službeno lice će uvek nastojati da sredstva prinude upotrebljava postupno, odnosno od najlakšeg prema težim sredstvima prinude, nastojeći da to u svakom slučaju bude minimum neophodne sile. Prilikom upotrebe sredstava prinude ovlašćena službena lica će u svakoj situaciji, bez obzira koliko ona opasna i riskantna bila, poštovati ljudsko dostojanstvo lica prema kome upotrebljava sredstva prinude. Poštujući sve napred navedene principe upotrebe sredstava prinude, ovlašćeno službeno lice će upotrebljavati sredstva prinude na bezbedan i efikasan način, odnosno sa što manje opasnosti i posledica po sebe i druga ovlašćena službena lica u timu, precizno, brzo i sa što manje utroška vremena u situacijama kada je to svrsishodno (čl. 2 Pravilnika).

5 „Službeni glasnik R. Srbije“, br. 27/2007.

cijskoj etici i načinu obavljanja poslova policije[6] i drugim međunarodnim i nacionalnim standardima.

U Pravilniku o uslovima i načinu upotrebe sredstava prinude, definisani su uslovi i način upotrebe sredstava prinude (primena sile) i posebno potenciraju principi neophodnosti i proporcionalnosti, vreme trajanja, ograničenja, kao i obaveze nakon upotrebe prinude. Pod sredstvima prinude podrazumevaju se fizička snaga, službena palica, sredstva za vezivanje, specijalna vozila, posebno dresirani psi, konjica, sredstva za zaprečavanje, hemijska sredstva i vatreno oružje (čl. 1. stav 2). Isto tako, regulisano je da ovlaščeno službeno lice (OSL) upotrebljava silu tako da službeni zadatak obavi sa najmanje štetnih posledica po lice protiv koga silu upotrebi i samo za vreme dok postoje zakonom opravdani razlozi zbog kojih je sredstvo prinude (sila) upotrebljeno (čl. 2). Dalje, o svakoj primeni sredstava prinude (upotrebi sile) OSL u pismenom obliku podnosi izveštaj neposrednom starešini, najkasnije 24 časa od upotrebe sredstava prinude (čl. 31). Međutim, policijska praksa pokazuje veoma širok i nesistematičan pristup kod samog izveštavanja o upotrebi sredstava prinude (sile) od strane policije.

U radu je korišćena moderna, u skladu sa evropskim standardima, definicija otpora koja daje dobru osnovu za koncizno i kvalitetno izveštavanje od strane policije. Kontrola je sila koju OSL primenjuje da bi upravljao situacijom i kontrolisao otpor osumnjičenog lica. Kada verbalna komunikacija nije uspešna, OSL mora da planira mogućnost upotrebe tehnika fizičke kontrole kao najblažeg sredstva prinude. Izbor vrste ili količine sile, bi trebao biti zasnovan na količini otpora osumnjičenog, kao i od okolnosti u određenoj situaciji. Prema tome, cilj primene fizičke sile ili tehnika fizičke kontrole, leži u prevazilaženju otpora koga osumnjičeno lice pruža. Otporom se smatra svako odupiranje osumnjičenog (pasivno ili aktivno) OSL, napad na OSL ili izbegavanje mera ili aktivnosti koje OSL nalaže i preduzima u skladu sa Zakonom. Naravno, vrsta i količina sile koju će OSL upotrebiti treba da bude zasnovana na vrsti otpora koji pruža osumnjičeno lice, kao i drugim bitnim faktorima i okolnostima specifične situacije koji mogu uticati na izbor i količinu sile koja je upotrebljena.

Taktičko rešenje (oblik i obim sile) za koje se OSL opredeli treba da bude zasnovano na obliku i obimu otpora koji pruža osumnjičeni, kao i na ostalim uslovima i okolnostima specifične situacije (količina otpora, prisustvo oružja i tip oružja, ozbiljnost i priroda prekršaja, osobine osumnjičenog, okruženje i dr). Procena opasnosti nivoa otpora treba da bude zasnovana na tehničko-taktičkom znanju OSL, kao i na adekvatnoj energetskoj obezbeđenošću (mehanizmi odgovorni za energetski deo strukturiranja i kontrole realizacije tehnika SFO-a, biohemijskog i fiziološkog karaktera). Uopšteno mogu se izdvojiti tri situacije u kojima OSL može opravdano

6 „Službeni glasnik R. Srbije“, br. 41/2003.

da primeni tehnike fizičke kontrole: radi sprečavanja bekstva, savladavanja otpora ili odbijanja napada.[7]

Specijalno fizičko obrazovanje[8] (u daljem tekstu SFO) karakteriše veliki broj tehnika[9], njihovih varijanti i kombinacija, koje se izvode u nepredvidivim i varijabilnim situacijama sa različitim protivnicima. Edukacija u SFO-u se sprovodi modelom faznog učenja (osnovna, usmerena i situaciona obuka). Svaka od faza ima specifične ciljeve i zadatke. Zadaci osnovne i usmerene obuke se odnose na učenje bazičnih konceptualnih algoritama, na učenje izvedenih konceptualnih i nekih situacionih algoritama, dok je zadatak situacione obuke primena već naučenih algoritama i programa, sa ciljem uspostavljanja potpune kontrole nad osumnjičenim. Fizička kontrola obuhvata niz tehnika SFO-a, kao što je blago vođenje lica, pritisci i stizanja na vitalne tačke, tehnike poluge, sve do destrukcije osumnjičenog, tj. dinamičnijih tehnika, kao što su udarci, bacanja, i dr.

Aktuelnost i značaj istraživanja je upravo u sve češćem napadu na policijske službenike (aktivna i teška agresija), nedovoljnoj krivično pravnoj i prekršajno pravnoj zaštiti pripadnika policije. Prema podacima iz evidencija MUP-a, na napad na bezbednost pripadnika policije, dolazilo je, poslednjih godina, nešto manje od polovine svih napada (Ignjatović, 2006). Prema istom izvoru, najveći procenat (42%) u odnosu na poslove koje su vršili policajci prilikom napada na njihov telesni integritet odnosio se na održavanje ili uspostavu JRM (period 1993-2003).

2. Cilj i zadaci rada

Naše istraživanje predstavlja čisto kontemplativan odnos prema problemu istraživanja, i kao takav predstavlja sistematsko neeksperimentalno posmatranje tj. kvalitativnu i kvantitativnu deskripciju realne primene tehnika SFO u obavljanju policijsko-operativnih poslova. Prema tome, predmet istraživanja se odnosio na analizu primene fizičke snage kao sredstva prinude, najtežeg Zakonom utvrđenog ovlašćenja policije, odnosno upotreba fizičke snage (tehnike fizičke kontrole) kao najblažeg sredstva prinude. Upotrebom fizičke snage (Zakon o policiji), smatra se upotreba različitih zahvata (stručno i terminološki tačnije – tehnika) borilačkih veština ili njima

7 Ovlašćeno službeno lice (OSL) Ministarstva unutrašnjih poslova ima pravo da upotrebi zakonom utvrđena sredstva prinude prema licu koje je zatečeno u vršenju krivičnog dela, savladavanja otpora lica koje narušava javni red i mir ili koje treba privesti, zadržati ili lišiti slobode u zakonom utvrđenim slučajevima, radi odbijanja napada od sebe, drugog lica ili objekta koji obezbeđuje, radi sprečavanja bekstva lica lišenog slobode, lica koje primenjuje silu ili preti da će neposredno primeniti silu (čl. 1. st. 1. Pravilnika o uslovima i načinu upotrebe sredstava prinude).

8 Specijalno fizičko obrazovanje (SFO) je nastavno-naučna oblast koja se izučava na svim nivoima školovanja pripadnika policije.

9 Specifična motorička znanja (motorički programi), odnosno specifična forma položaja, kretanja i osmišljenih borilačkih pokreta koji su precizno definisani načinom izvođenja i nazivom.

sličnih postupaka na telu drugog (osumnjičenog) lica, kojima je cilj odbijanje napada ili savlađivanje otpora lica uz nanošenje najmanje štetnih posledica.

Cilj ovog rada je da se utvrdi praktična primena tehnika SFO-a kao sredstva fizičke kontrole lica, njihova opravdanost, kao i izveštavanje od strane OSL o upotrebi sredstava prinude. Istraživanjem treba da se dobiju podaci, koji će doprineti efikasnijoj edukaciji i uspešnijem obavljanju profesionalnih zadataka.

Istraživanje je obavljeno u više etapa. Rezultati prikupljeni u jednoj etapi su korišćeni za operacionalizaciju u sledećoj. Za realizaciju postavljenog cilja istraživanja bilo je neophodno:

- prikupiti Izveštaje o upotrebi sredstava prinude,
- utvrditi nivo otpora lica u analiziranim Izveštajima,
- utvrditi vrstu primenjene tehnike SFO u aktuelnim Izveštajima.

Za potrebe ovog rada obrađeni su samo oni izveštaji o primeni fizičke snage koji su ocenjeni kao opravdani.

Istraživanje ima karakter pilot istraživanja u kojem je prema tome i korišćen hotimičan uzorak ciljano biran. Rezultati dobijeni tretmanom ovakvog uzorka treba da nam pruže podatke za organizovanje opsežnijeg istraživanja.

3. Rezultati i diskusija

S namerom da utvrdimo praktičnu primenu tehnika Specijalnog fizičkog obrazovanja (SFO) kod savladavanja otpora osumnjičenog, analizirali smo 182 Izveštaja o upotrebi sredstava prinude i kvantifikovali deskriptivnom statistikom (apsolutne i relativne frekvencije) što je i tabelarno prikazano (Perić, 2006).

Izveštaji o upotrebi sredstava prinude opservirani su u nekoliko slučajno odabranih policijskih uprava na teritoriji R. Srbije, koji su pisani u periodu 2009/2010. godine. Za potrebe ovoga rada slučajnim izborom analizirano je 182 izveštaja o upotrebi fizičke snage (obrazac broj 1) koji su ocenjeni kao opravdani. Iz opserviranih izveštaja, čiji predmet je bila upotreba fizičke snage kao sredstva prinude, izdvojeni su aktuelni nivoi otpora kroz četiri diferencirane grupe: pasivan otpor; defanzivan otpor; aktivna agresija; teška agresija.

Kontrola je sila koju OSL primenjuje da bi upravljao nezakonitim radnjama. Izbor tehnike i intenzitet sile zavisi od količine otpora i opasnosti koja može iz njega da nastane. Fizička kontrola obuhvata niz tehnika SFO-a, kao što je blago vođenje lica, pritisci i stezanja na vitalne tačke, tehnike poluge, sve do tehnika koje se koriste za destrukciju osumnjičenog, kao što su udarci, bacanja, i dr. Tehnika fizičke kontrole podeljena je u dve kategorije:

- savladavanje pasivnog i defanzivnog otpora (laka kontrola)
- savladavanje aktivne i teške agresije (teška kontrola)

Naravno, primenjena tehnika fizičke kontrole svakog OSL, zavisi od njegove prethodne obuke, iskustvu i znanju iz oblasti Specijalnog fizičkog obrazovanja, Kriminalističke taktike, metodike, operative, psihologije, i drugih oblasti. Daljom analizom aktuelnih izveštaja o upotrebi fizičke kontrole u cilju savladavanja otpora izdvojene su tehnike SFO-a koje su korišćene.

4. Analiza nivoa otpora

Od ukupnog broja situacija navedenih u analiziranim Izveštajima o upotrebi sredstava prinude, odnosno o upotrebi fizičke snage kao sredstva prinude, izdvojeno je 182 koje su opravdale Zakonom dozvoljene postupke. Aktuelni otpor u analiziranim izveštajima je ispoljen kroz neke od navedenih nivoa otpora prikazanih u tabeli 1.

Tabela 1. Nivo otpora naveden u analiziranim izveštajima

	Nivo otpora	Broj situacija	%
1.	Pasivan otpor	50	27,47
2.	Defanzivan otpor	67	36,81
3.	Aktivna agresija	54	29,67
4.	Teška agresija	11	6,04

Na osnovu dobijenih rezultata može se zaključiti da je od ukupnog broja situacija (182) najviše bilo defanzivnog otpora 67 ili 36,81%. Aktivna agresija na policijske službenike je bila u 54 ili 29,67% situacija. Od tog broja izdvajaju se 3 situacije sprečavanja napada na kolegu ili drugo lice. Od ukupnog broja situacija njih 50 ili 27,47% je činio pasivan otpor osumnjičenog. U 11 slučajeva ili 6,04% radilo se o teškoj agresiji na policijske službenike. Važno je istaći da od tog broja 2 slučaja su bila pretnja oružjem (pištolj), 2 napada nožem, 1 napad drvenom palicom i 1 napad grlićem flaše.

Analiza primenjenih tehnika SFO

Neke situacije su rešavane uspešnom komunikacijom, verbalnim obraćanjem (davanjem upozorenja i komandi) i vezivanjem, međutim kada to nije bilo dovoljno policija je primenjivala fizičku silu, odnosno tehnike SFO-a, kao najblaže sredstvo prinude (laka i teška kontrola). Analizom aktuelnih Izveštaja o upotrebi sredstava prinude kao sredstva prinude izdvojene su pojedinačne tehnike SFO koje su činile tehnike poluga, zatim tehnike udaraca, bacanja, pritisci i stezanja na vitalne tačke, i vezivanje službenim lisicama. Primenjene tehnike prikazane su u tabeli 2.

Tabela 2. Tehnike SFO koje su pripadnici policije koristili da bi kontrolisali otpora lica u analiziranim izveštajima

	Korišćena tehnik a SFO-a	Broj tehnika	%
1.	Pritisci i stezanja na vitalne tačke	7	2,90
2.	Tehnike poluga	122	50,62
3.	Udarci	14	5,80
4.	Bacanja	3	1,24
5.	Vezivanje službenim lisicama	95	39,41

Iz analiziranih Izveštaja o upotrebi sredstava prinude (sile) navodi se 241 situacija primene tehnika SFO-a, od kojih su 122 situacije rešene tehnikom poluga. Čak kod 95 situacija ili 39,41% urađeno je vezivanje osumnjičenog uz upotrebu službenih lisica. Važno je istaći da je u najvećem broju situacija nakon realizovane poluge urađeno i vezivanje osumnjičenog, dok je u manjem broju situacija tehnika poluge korišćena u svrhu dovođenja osumnjičenog do službenog vozila.

U tabeli 3. prikazane su vrste poluga koje su korišćene u analiziranim situacijama. Na osnovu dobijenih rezultata može se zaključiti da je čak 75 ili 61,47% situacija rešeno polugom uvrtanjem ramena tj. ključem na laktu. Kod 23 situacije (18,85%) korišćena je tehnika poluge na šaci savijanjem ili damski hvat, a kod 13 situacija (10,65%) tehnika prekomernog opružanja lakta.

Tabela 3. Vrsta poluge koju je pripadnik policije koristio da bi kontrolisao otpor lica u analiziranim izveštajima

	Vrsta poluge	Broj poluga	%
1.	Opružanje lakta	13	10,65
2.	Damski hvat	23	18,85
3.	Ključ na laktu	75	61,47
4.	Uvrtanje šake	4	3.27
5.	Izvrtanje šake	4	3,27
6.	Poluga na vratu	2	1.63
7.	Poluga na prstima	1	0,81

Iz analiziranih situacija kod kojih je policijski službenik koristio tehniku poluge iz programa SFO-a, može se zaključiti da je u najvećem broju analiziranih situacija korišćena tehnika uvrtanja ramena (ključ na laktu) i to u 61,47% situacija. Samo je u jednom slučaju primenjena poluga na prstima, a dve situacije su rešavane tehnikom poluge na vratu. U obe situacije se radilo o sprečavanju napada na drugo lice.

5. Zaključak

Da bi policija bila efikasna u sprovođenju zakona, pripadnici policije imaju čitav niz prava i ovlašćenja koja mogu upotrebiti. Jedno od Zakonom definisanih posebnih ovlašćenja policije su i sredstva prinude (**primena sile**). Fizička snaga (**fizička kontrola**) je predviđena kao najblaže sredstvo prinude. Pravilnikom o uslovima i načinu upotrebe sredstava prinude, upotrebom fizičke snage, smatra se upotreba različitih zahvata (preciznije **tehnika**) borilačkih veština (preciznije **tehnika specijalnog fizičkog obrazovanja** ili **tehnika fizičke kontrole**) ili njima sličnih postupaka na telu drugog lica, kojim je cilj odbijanje napada ili savlađivanje otpora lica uz nanošenje najmanjih štetnih posledica.

Mali broj istraživanja koja se bave primenom sile i kontrole otpora uslovio je ovakvo pilot istraživanje kao teorijsku osnovu za opsežnije istraživanje ove pojave. U prilog tome, policijska praksa pokazuje veoma širok i nesistematičan pristup kod samog izveštavanja o primeni sile od strane policije. U radu je korišćena moderna (u skladu sa evropskim standardima) definicija otpora koja daje dobru osnovu za optimalno delovanje kod primene fizičke kontrole osumnjičenog, kao i kvalitetno i unificirano izveštavanje od strane policije. Kada je u pitanju nivo otpora osumnjičenog, može se zaključiti da je od ukupnog broja situacija najviše bilo defanzivnog otpora (36,81%) i aktivne agresije na policijske službenike (29,67%). Iz analiziranih izveštaja o upotrebi fizičke snage, policajci za kontrolu lica najčešće koriste tehnike poluga (50,62%) i vezivanje službenim lisicama (39,41%). Od korišćenih tehnika poluga čak 61,47% situacija je rešavana polugom prekomernim uvrtanjem ramena tj. ključem na laktu.

Na kraju, smatramo da posebno treba podvući problem permanentne obuke i treninga policajaca iz oblasti teorijske nastave (ljudska prava, policijska etika, komunikacija i pravni osnov za primenu policijskih ovlašćenja), operativnih policijskih veština i specijalnog fizičkog obrazovanja koji će umanjiti rizik njihove viktimizacije i optimizirati primenu sile.

6. Literatura

- Amanović, Đ., Baltić, R., Subotički, S. (2001), Taktika Specijalnog fizičkog obrazovanja i taktika postupanja u primeni ovlašćenja, Zbornik radova nastavnika VŠUP-a, 4, Beograd.
- Amanović, Đ. (2003), Teorijski osnov upotrebe sile i vatrenog oružja, Bezbednost, br. 3, 416-430, Beograd.
- Arlov, D., (2006), Upotreba sredstava prinude – sredstva za vezivanje, Bezbednost, br. 4, str. 633-646, Beograd.
- Blagojević, M., Dopsaj, M., Vučković, G. (2006), Specijalno fizičko obrazovanje 1, PA, Beograd.

- Bošković, M., Banović, B. (1995), Kriminalistička metodika, VŠUP, Beograd.
- De Rover, C. (1998): Služiti i štititi – o ljudskim pravima i humanitarnom pravu za policiju i snage bezbednosti, Međunarodni komitet crvenog krsta, Ženeva.
- Dujković, P., Subotički, S., Klisarić, M. (2009), Primena ovlašćenja policije, praktikum, Ministarstvo unutrašnjih poslova, Beograd.
- Ignjatović, I. (2006), Kriminalitet kojim se ugrožava bezbednost pripadnika policije – Dizajniranje istraživanja, Nauka – Bezbednost – Policija, Kriminalističko-policijska akademija, br. 2, 153-168, Beograd.
- Krivokapić, V., (1987), Kriminalistička taktika, VŠUP, Beograd.
- Krivokapić, V., (2000), Kriminalistika – Taktika I, PA, Beograd.
- Milošević, M., (1998), Opšta pitanja ugrožavanja i zaštite pripadnika policije, Bezbednost, br. 2., Beograd.
- Milošević, M., Zulić, M., Božić, S. (2001), Specijalno fizičko obrazovanje, VŠUP, Beograd.
- OEBS-a (OEBS-a) pri SRJ, Moderna policija, 2002.

7. Izvori

- Zakon o policiji, „Službeni glasnik R. Srbije“, br. 101/2005, Beograd.
- Pravilnik o uslovima i načinu upotrebe sredstava prinude, „Službeni glasnik R. Srbije“, br. 133/2004.
- Pravilnik o načinu obavljanja policijskih poslova, „Službeni glasnik R. Srbije“, br. 27/2007, Beograd.
- Uputstvo o policijskoj etici i načinu obavljanja poslova policije, „Službeni glasnik R. Srbije“, br. 41/2003, Beograd.

Professor Božidar Banović, PhD
Faculty of Law, University of Kragujevac
Đurica Amanović, PhD
Academy of Criminalistics and Police Studies, Belgrade
Goran Vučković, PhD
Academy of Criminalistics and Police Studies, Belgrade

TECHNIQUES OF SPECIAL PHYSICAL EDUCATION IN THE FUNCTION OF CONTROLLING SUSPECT'S RESISTANCE AND PROTECTING POLICE OFFICERS

The paper analyzes the use of physical force as a means of coercion, i.e. techniques of physical control. The Law on Police and the Regulations on conditions and manner of use of coercive means define the conditions and manner of use of means of coercion (force), period of duration, limitations as well as obligations following the use of force.[10] *Special attention has been devoted to the definition of force, quantity and nature of resistance that should be surmounted, as well as the level of force control the police officers use in order to neutralize unlawful physical actions of a suspect in order to control a certain situation. Practical application of techniques of Special Physical Education (SPE) as means of legal control activities of the police, i.e. technical physical control in the function of controlling physical resistance given by a suspect have been analyzed. The total number of 182 reports when the physical force was used was analyzed. In addition to this, the paper highlights the need for clear codification and generally accepted set of rules for the use of physical force as a guarantee for ethical and legal performance of police powers.*

Key words*: technique, Special Physical Education, resistance, physical force.*

10 The term "force" is more appropriate and it is in accordance with the concept of the state as public service.

Prof. dr Slađana JOVANOVIĆ
Pravni fakultet „Union"
u Beogradu

Pregledni članak
UDK:
Primljeno: 24. semptembar 2012. god.

NASILJE U PORODICI U SRBIJI: UČINIOCI, ŽRTVE I DRUŠTVENA REAKCIJA[1]

Rad je posvećen karakteristikama učinilaca i žrtava ovog krivičnog dela, specifičnostima konteksa u kome se dešava ova vrsta nasilja i društvene reakcije na njega. Kao ilustracija korišćeni su rezultati najnovijih istraživanja (kriminološke i viktimološke dimenzije pojave, kao i pravosudne prakse) sprovedena u Srbiji i svetu. Kao najrizičnija prepoznata je partnerska relacija (u kojoj su najčešće žrtve žene), ali je konstatovan i porast nasilja koja vrše deca prema roditeljima, kao i zanemarenost starih kao žrtava nasilja. Predstavljene su i najvažnije karakteristike aktuelnog društvenog (pravnog) odgovora na nasilje u porodici, sa ukazivanjem na nedostatke i mogućnosti unapređenja.

Ključne reči: nasilje u porodici, partnersko nasilje, nasilje nad ženama, društvena reakcija.

1. Uvod

Nasilje u porodici je u Srbiji i okruženju, aktuelna tema tek u poslednjih petnaestak godina. Zanimanje za ovaj problem (na sreću) ne prestaje, te se iznalaze

1 Pisanje ovog teksta je rezultat rada autorke na projektu Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja „Kriminal u Srbiji: fenomenologija, rizici i mogućnosti socijalne intervencije", br. 47011, koji finansira Ministarstvo prosvete i nauke Republike Srbije. Rukovodilac projekta je prof. dr Vladan Joldžič.

sve bolja (pravna) rešenja, dok primena postojećih u praksi postaje efikasnija. Raduju i brojna istraživanja koja se sprovode na ovu temu, jer i njihovi rezultati doprinose inoviranju odgovora na ovaj oblik nasilja. I dalje su u fokusu interesovanja žene, te se pod nasiljem u porodici najčešće i misli na nasilje nad ženama. Sama inkriminacija nasilja u porodici jeste kreirana i uneta u srpsko zakonodavstvo (2002. godine)[2] pod uticajem prevashodno ženskog pokreta u Srbiji (a isti ima izuzetnog uticaja na usavršavanje samog sistema zaštite). I kada se pogledaju relevantni međunarodni dokumenti, uočava se da se ovaj problem prepoznaje kao najalarmantniji kada su u pitanju žene. Tako se nasilje u porodici posmatra kao najrasprostranjeniji (i najopasniji) oblik nasilja nad ženama (rodno zasnovanog nasilja) i smešta se u okvire šireg koncepta kršenja ljudskih prava žena i njihove diskriminacije (i to one najopasnije, skrivene – strukturalne ili sistemske[3]). Neophodno je istaći da su uz žene, deca najčešće prepoznata kao žrtve, ali nijedan dokument koji se bavi pravima dece ili zaštitom dece od nasilja ne ističe u prvi plan nasilje u porodici[4], kao što je slučaj sa dokumentima koji se bave nasiljem nad ženama. Istina, nedavno je Savet Evrope usvojio preporuku koja se odnosi na decu koja su svedoci nasilja u porodici i koja zahteva da se o njima vodi računa kao o „sekundarnim žrtvama“[5].

Oni koji su još uvek zaboravljeni jesu stari, pa se može reći da je interesovanje za ovaj problem tek u začetku i na međunarodnom i na nacionalnom nivou. Tako je Organizacija ujedinjenih nacija na Drugoj svetskoj skupštini o starenju, održanoj od 8–12. aprila 2002. u Madridu, usvojila Političku deklaraciju i Međunarodni plan akcije o starenju, a oni zahtevaju urgentnu akciju po pitanju zlostavljanja starih.[6] Međunar-

2 Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakona, „Službeni glasnik RS“, br. 10/2002.

3 Strukturalna diskriminacija se odnosi na politiku institucija dominantne rasne ili etničke ili rodne grupe i ponašanje pojedinaca koji primenjuju politiku i kontrolišu institucije, koji su u nameri rasno ili etnički ili rodno neutralni, ali za rezultat imaju različit i/ili štetan tretman manjinskih rasnih ili etničkih ili rodnih grupa. O diskriminaciji: F. L. Pincus, „Discrimination comes in many forms: individual, institutional, and structural”, u: M., Adams, W., Blumenfeld, R., Castaneda i dr., Readings for Diversity and Social Justice, Routledge, New York, 2000, str. 31–35.

4 Nasilje nad decom u okvirima porodice se razmatra u okviru dečjih prava i zaštite dece uopšte. Pored najvažnijeg dokumenta – Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima deteta iz 1989, pomenimo i Svetsku deklaraciju o preživljavanju, zaštiti i razvoju dece (1990), Konvencija Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualne eksploatacije i seksualnog zlostavljanja (2007.), Preporuka 1666(2004) o zabrani telesnog kažnjavanja dece, Preporuka 1778(2007) „Deca žrtve: ukidanje svih oblika nasilja, eksploatacije i zloupotrebe“.

5 Recommendation 1905(2010) Children who Witness Domestic Violence, http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/EREC1905.htm

6 Political Declaration on Ageing : http://www.globalaging.org/waa2/documents/politicaldeclaration.htm; International Plan of Action on ageing: http://www.globalaging.org/waa2/documents/international_plan2002.doc
Iste godine je u Torontu doneta Deklaracija o globalnoj prevenciji zlostavljanja starih (Toronto

odna mreža za prevenciju zlostavljanja starih[7] je 2006. godine proglasila 15. jun za Svetski dan protiv zlostavljanja starih, a iste godine je Vlada Srbije (u skladu sa međunarodnim zahtevima) usvojila Strategiju o starenju (u kojoj je jedan od ciljeva sprečavanje i suzbijanje zlostavljanja starih).[8]

Da je nasilje nad ženama u porodici na prvom mestu kada je reč o nasilju u porodici (ali i o nasilju nad ženama uopšte), kao i da je u pitanju problem za čije se (mukotrpno) rešavanje intenzivira interesovanje na međunarodnom nivou, govori i nova konvencija Saveta Evrope, Konvencija o sprečavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici[9], koja je od 11. maja 2011. otvorena za potpisivanje. Ipak, u samom ovom aktu naziru se koraci ka otvaranju prostora za glasove koji tvrde da se pažnja mora obratiti i na muškarce koji takođe trpe nasilje u partnerskim vezama (o čemu se ne govori ili se govori nedovoljno)[10]. Naime, u preambuli Konvencije stoji da „nasilje u porodici disproporcionalno pogađa žene, ali da žrtve ovog oblika nasilja mogu biti i muškarci“, kao i da „su žene u većem riziku od rodno zasnovanog nasilja nego muškarci“. Mesec dana ranije, Vlada Srbije je usvojila Nacionalnu strategiju za sprečavanje i suzbijanje nasilja nad ženama u porodici i u partnerskim odnosima[11]. Akcenat je isključivo na ženama i nasilju u privatnoj sferi (za razliku od Konvencije koja govori o nasilju nad ženama uopšte, a u sferi nasilja u porodici i partnerskim odnosima, otvara prostor i za muškarce žrtve).

Imajući sve u vidu, čini se da je teško osporiti da je nasilje uopšte (i danas) kako kaže Gilligan, prvenstveno muški posao[12], dok su žene (u porodici) privilego-

Declaration on Global Prevention of Elder Abuse, http://www.inpea.net/images/TorontoDeclaration_English.pdf)

7 INPEA (International Network for the Prevention of Elder Abuse) je nevladina organizacija osnovna 1997. godine. Vidi: http://www.inpea.net/home.html

8 Vlada Republike Srbije, Nacionalna strategija o starenju, „Službeni glasnik RS”, br. 76/2006.

9 Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence, CETS No. 210. Potpisana je (11. 5. 2011.) od strane Austrije, Finske, Francuske, Nemačke, Grčke, Islanda, Luksemburga, Portugala, Crne Gore, Slovačke, Španije, Švedske i Turske. Dostupno na: http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=210&CM=1&CL=ENG

10 U Srbiji na ovaj problem (nasilja nad muškarcima u porodici) ukazuju Đ., Ignjatović (Kriminologija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2010., str. 108.) i B., Knežić („Muškarci – žrtve nasilja u porodici“, Pravni život, 10/2010, str. 217–226.).

11 Vlada RS, Nacionalna strategija za sprečavanje nasilja nad ženama u porodici i u partnerskim odnosima, http://www.srbija.gov.rs/vesti/dokumenti_sekcija.php?id=45678

12 J. Gilligan, Violence, Vintage Books, New York, 1997, str. 16; R., Kovačević, B., Kecman, „Ličnost i nasilnički kriminalitet“, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 3, 2007, str. 151-168.

vani objekti muške agresije[13] i da je opravdano što se u kreiranju odgovora na nasilje u porodici na prvo mesto stavljaju žene.

2. Rasprostranjenost nasilja u porodici i karakteristike učinilaca i žrtava

2.1. Situacija u svetu

U svetskim razmerama, podaci o nasilju u porodici, odnosno pojedinim njegovim oblicima, datiraju od 2002. godine. Reč je o istraživanju Svetske zdravstvene organizacije[14] koja je prezentovala podatak (baziran na 48 istraživačkih studija širom sveta) da je 10-69% žena prijavilo fizičko nasilje od strane muža ili partnera u toku života. Takođe, fizičko nasilje je najčešće kombinovano sa psihološkim, a u rasponu od 30% do 50% slučajeva prisutno je i seksualno nasilje. Od ukupnog broja ubijenih žena, 40-70% biva ubijeno od strane partnera.[15]

Oko 57 000 dece u 2000. godini je ubijeno, a najveća stopa ubistva je bila kod dece starosti do četiri godine. Što se tiče seksualnog zlostavljanja, 20% žena i 5-10% muškaraca bili su žrtve zlostavljanja u detinjstvu. Dečaci su češće žrtve fizičkog nasilja, a devojčice su u riziku od infanticida, seksualnog zlostavljanja, prinude na prostituciju, obrazovnog i nutritivnog zanemarivanja. Prema nekim studijama, od ¼ do ½ slučajeva dece koja su preživela nasilje, jeste brutalno prebijeno, šutirano ili vezivano od strane roditelja[16]. Prema podacima OUN, oko 50-75% ubijene dece mlađe od 10 godina ubijeno je od strane nekog člana porodice[17]. Šokira podatak da u visokorazvijenim zemljama roditelji ubiju više dece nego tuberkuloza, dečja paraliza, boginje i dijabetes zajedno![18] A tu je i zastrašujući zaključak da decu ni od koga ne treba toliko štiti koliko od njihovih roditelja![19]

13 M., Kaufman, „The Costruction of Masculinity and the Triad of Men's Violence", u: J., Schiffman, L. O'Toole (ur.) Gender Violence: Interdisciplinary Perspectives, New York University Press, New York, 1997, str. 40.

14 WHO, World Report on Violence and Health, Geneve, 2002, http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/index.html

15 WHO, „Facts on Intimate Partner Violence", http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/factsheets/en/ipvfacts.pdf

16 WHO, „Facts on Child Abuse and Neglect", http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/factsheets/en/childabusefacts.pdf

17 United Nations Secretary-General's Study on Violence against Children website: Violence against children in the home and family, 2006, str. 8, http://www.violencestudy.org/r27

18 Podatak Unije za zaštitu detinjstva, prema: N., Banjanin-Đuričić, Udarac po duši: sociološka studija zlostavljanja dece u porodici, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Jugoslovenski centar za prava deteta, Beograd, 1998, str. 11.

19 N., Banjanin-Đuričić, op. cit., str. 12.

Podaci o zlostavljanju starih u porodici su veoma oskudni i ne odražavaju pravu sliku stvari. Prema nekim studijama između 4% i 6% populacije starih (starosti iznad 65 godina) trpi neki oblik nasilja u porodičnom domu.[20]

Svetska zdravstena organizacija je sprovela i istraživanje novijeg datuma u odnosu na pomenuto, ali se ono odnosilo na manji broj zemalja (10) s tim što je među njima bila i Srbija (tada u okvirima Državne zajednice Srbija i Crna Gora)[21]. I u ovom istraživanju je u fokusu bilo nasilje (fizičko i seksualno) muškarca nad ženom u partnerskoj relaciji. Prisustvo ovog oblika nasilja kretalo se u rasponu od 15% do 71%. Interesantno je i to da je najmanje prisustvo nasilja u poslednjih godinu dana prisutno kod žena iz Japana i Srbije i Crne Gore (4%), dok je u Etiopiji taj udeo 54%.

Pažnje vredan je i podatak koji iznosi Savet Evrope: svaka peta žena jeste žrtva nasilja, sa procenama da u Evropi više žena (starosti između 16. i 44. godine) umre ili bude ozbiljno povređeno svake godine zbog nasilja u porodici nego zbog raka ili saobraćajnih nesreća[22]. Ista organizacija nije zanemarila ni muškarce i nasilje koje oni trpe u porodici. Savet Evrope je, u okviru svojih aktivnosti na ostvarivanju jednakosti muškaraca i žena i suzbijanju nasilja u porodici, jednu konferenciju posvetio upravo nasilju nad muškarcima. Prezentovani su radovi bazirani na istraživanjima nasilja nad muškarcima u porodici u pojedinim zemljama. Rezultati nemačkog istraživanja su dovoljni za ilustraciju ovog problema. Većina muškaraca je trpela nasilje u porodici u „dečjem“ dobu, dok u manjem procentu prijavljuju nasilje koje trpe od svojih partnerki. Ako i prijavljuju, to je češće psihološko nasilje s elementima proganjanja i kontrole. Razlika između ženskog i muškog nasilja u partnerskoj vezi se slikovito opisuje kao epizodno partnersko nasilje nasuprot patrijarhalnom terorisanju.[23]

2.2. Situacija u Srbiji

Rezultati najnovijih istraživanja u Srbiji daju sličnu (sumornu) sliku visoke stope nasilja u porodici. Istraživanja su prevashodno okrenuta merenju nasilja nad ženama. Tako su 2010. godine objavljeni rezultati dva velika istraživanja sprovede-

20 WHO, Abuse of the Elderly, http://www.who.int/violence_injury_prevention, 2002, str. 1.

21 Istraživanje je sprovedeno i u Bangladešu, Brazilu, Etiopiji, Japanu, Peruu, Namibiji, Samoi, Tajlandu i Ujedinjenoj Republici Tanzaniji. Vidi: WHO, Multy-Country Study on Women's Health and Domestic Violence against Women, 2005, http://www.who.int/gender/violence/who_multicountry_study/summary_report/chapter2/en/index.html

22 Recommendation 1450 (2000) on Violence against Women in Europe, http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta00/EREC1450.htm

23 H. J., Lenz, R., Puchert, „Violence within the family: men as victims“ u: Council of Europe, Violence within the family: the place and role of men, 2005, str. 17–26.

na na teritoriji Centralne Srbije[24] i Vojvodine[25]. Prvo je sprovedeno na reprezentativnom uzorku od 2500 žena, starosti od 18 do 75 godina i pokazuje da je nasilje u poslednjih godinu dana (u odnosu na trenutak intervjuisanja) prisutno u 37,5% slučajeva, dok je 54,2% žena iskusilo neki oblik nasilja u toku života. Na prvom mestu je psihološko nasilje, na drugom su fizičko i ekonomsko, dok je najređe prijavljivano prisustvo seksualnog nasilja (mada se smatra da je njegov udeo znatno veći, jer su žene nerado odgovarale na pitanja vezana za seksualna iskustva, te se smatra da su prijavljene najdrastičnije forme ove vrste nasilja). Psihološko nasilje je često prijavljivano kao jedina forma preživljenog nasilja, dok su ostale najčešće bile „nesamostalne" forme, kombinovane sa drugim vrstama nasilja (najčešća kombinacija je fizičkog i psihičkog nasilja)[26]. Naravno podatke, o prevalenciji nasilja (i u slučaju drugih rezultata istraživanja) treba shvatiti kao sigurnu donju granicu o rasprostranjenosti pojave[27]. Nasilju su izložene žene svih starosnih kategorija, regiona i tipova nasilja, žene iz svih obrazovnih kategorija, društvenih slojeva i različitih porodičnih statusa. Ipak, izloženije su i psihičkom (42,3%) i fizičkom nasilju (20,9%) mlađe žene (starosti od 18–24 godine), dok je iskustvo braka značajan prediktor ekonomskog, fizičkog i seksualnog nasilja. U grupi učinilaca dominiraju muškarci, partneri (bračni ili vanbračni, aktuelni ili bivši), ali su pristuni i roditelji, drugi krvni srodnici i srodnici partnera. Žene koje žive u srednjim i velikim domaćinstvima izložene su većem riziku od višestrukog nasilja od strane članova iz porodice porekla, partnera i njegove porodice, pa i sopstvene dece[28]. Kada su u pitanju teži oblici nasilja, učinioci su isključivo muškarci, sa povećanim učešćem bivših partnera[29]. Interesantno je i to da sinovi zauzimaju prvo mesto kada je u pitanju ekonomsko nasilje (odmah posle partnera), dok kod drugih oblika nasilja nemaju značajnu ulogu. Reč je o sinovima koji imaju problem sa alkoholom i drogom, odnosno nedostatkom sredstava za njihovu kupovinu[30].

Interesantan je i nalaz da materijalna deprivacija povećava skoro dva puta šanse da se u domaćinstvu javi nasilje nad ženama[31]. Dalje, kao značajni prediktori nasilja nad ženama pojavljuju se vrednosne orijentacije njihovih partnera (dvostruko veću šansu da budu viktimizovane nasiljem imaju žene čiji partneri

24 M., Babović, K., Ginić, O., Vuković, Mapiranje porodičnog nasilja prema ženama u Centralnoj Srbiji, Projekat „Borba protiv seksualnog i rodno zasnovanog nasilja", Uprava za rodnu ravnopravnost, Ministarstvo rada i socijalne politike, Beograd, 2010.

25 V., Nikolić-Ristanović (ur.), Nasilje u porodici u Vojvodini, Pokrajinski sekretarijat za rad, zapošljavanje i ravnopravnost polova, Novi Sad, 2010.

26 M., Babović, K., Ginić, O., Vuković, op. cit., str. 50.

27 Ibid., str. 91.

28 Ibid., str. 72.

29 Ibid., str. 58.

30 Ibid., str. 52.

31 Ibid., str. 63-64.

pokazuju „čistu“ patrijarhalnu orijentaciju, u odnosu na žene sa „liberalnim“ partnerima)[32]. Interesantno je i to da su dva povoda za sukobe u prorodici ista kod žena koje jesu i onih koje nisu izložene nasilju: novac i kućni poslovi, s tim što se kod žena izloženih nasilju javljaju optužbe da kućni poslovi nisu dobro obavljeni ili ljubomorne optužbe. Takođe, upotreba alkohola ili droge od strane pojedinih članova domaćinstva jesu razlog ili pojačivač sukoba, ali i važni faktori nasilja nad ženama. Naime, porodični problemi i rizična ponašanja, više nego bilo koje druge determinante povećavaju rizike od nasilja[33].

Istraživanje nasilja u porodici (prema ženama, takođe) u Vojvodini daje slične rezultate. Više od pola, tj. 56,2% ispitanica je doživelo neki oblik nasilja u toku života (nakon punoletstva), a nasilnik je najčešće muškarac (u 93,4% slučajeva). Svaka druga žena doživljava ili je doživela psihičko nasilje, svaka treća je preživela fizičko nasilje, a u 9,1% slučajeva je konstatovano seksualno nasilje u porodici. Novina u ovom istraživanju jeste izdvajanje proganjanja kao posebnog oblika nasilja kome je bilo izloženo 18,6% žena[34]. Nasilnik je najčešće bio partner (aktuelni ili bivši): u 49,2% slučajeva psihičkog nasilja, 64% fizičkog nasilja, 88,4% pretnji oružjem, 75,1% napada oružjem, 89,4% seksualnog nasilja i 80,5% proganjanja ispitanice[35]. I ovo istraživanje pokazuje da su ključni faktori koji povećavaju rizik od nasilja, odnosno umanjuju zaštićenost od njega faktori koji su povezani sa porodičnom, stambenom i materijalnom situacijom, uključujući tu i odnos ekonomske moći između nasilnika i žrtve. Rizici povezani sa višečlanim porodicama obično se javljaju u kombinaciji sa lošom materijalnom i stambenom situacijom. Nacionalna pripadnost (u slučaju ispitanica Romkinja) se pokazala značajnom samo kada je u pitanju izloženost fizičkom nasilju i pretnjama ovim oblikom nasilja. Takođe, potvrđeni su i zaključci drugih istraživanja vezanih za intergeneracijsku transmisiju nasilja, odnosno viktimizacije.[36] Značajno je i prisustvo zloupotrebe alkohola među nasilnicima (53,6% nasilnika je u trenutku poslednjeg akta nasilja bilo pod uticajem alkohola, a 56,4% ispitanica je odgovorilo da je nasilnik sklon konzumiranju alkohola). Zloupotreba droge je manje zastupljena (u svega 4,4% slučajeva nasilnik je sklon konzumiranju droge). Nasilnici su najčešće zaposleni (57,7%), srednjoškolskog su obrazovanja (51,4%), dok su oni visokog ili višeg obrazovanja zastupljeni sa 12,7%[37]. Podaci pokazuju i veliki udeo dece koja

32 Ibid., str. 67.

33 Ibid., str. 80.

34 N. M., Petrović, „Rasprostranjenost nasilja u porodici u Vojvodini“, u V., Nikolić-Ristanović (ur.), op. cit., str. 25-26.

35 Ibid., str. 27.

36 V., Nikolć-Ristanović, N. M., Petrović, „Faktori koji utiču na izloženost žena nasilju u porodici“, u: V., Nikolić-Ristanović (ur.), op. cit., str. 75-77.

37 V., Nikolić-Ristanović, Lj., Stevković, „Karakteristike fizičkog i seksualnog nasilja u porodici: analiza poslednjeg slučaja“, u: V., Nikolić-Ristanović (ur.), op. cit., str. 81-82.

su bila neposredno ili posredno žrtve nasilja nad svojim majkama (49,7% dece je prisustvovalo poslednjem nasilnom činu, a od toga je jedna trećina bila i neposredno viktimizovana od strane nasilnika)[38].

Nasilje prema deci se može smatrati i najtežim oblikom ispoljavanja nasilja s obzirom na karakteristike žrtava, postojanje odnosa poverenja, emocionalne povezanosti i dužnosti čuvanja i vaspitanja od strane onih kojima su deca poverena. Najnoviji podaci pokazuju da broj zlostavljane i zanemarene dece u Srbiji značajno raste. Tako je u 2005. godini evidentrano za 2000 više dece nego u 2001. godini, što predstavlja desetostruko povećanje. Svako peto dete je zlostavljano fizički, a svako treće je pretrpelo emocionalno zlostavljanje, dok su najčešći zlostavljači roditelji (88%) i to otac (43%), majka (19%) ili oba roditelja (26%)[39]. Kako je u Srbiji (a i u okruženju) aktuelna tema zabrana fizičkog kažnjavanja dece, to je uputno predstaviti i relevantne podatke. Istraživanje višestrukih pokazatelja stanja i položaja dece i žena u Republici Srbiji – MICS3 (UNICEF, Republički zavod za statistiku i Stratedžik Marketing, 2005) na reprezentativnom uzorku od 9.953 domaćinstava, od kojih su 1.979 bila romska domaćinstva iz romskih naselja, pokazalo je da je fizičko kažnjavanje kao metod disciplinovanja dece vrlo raširena pojava u Republici Srbiji (73% dece uzrasta od 2 do 14 godina doživelo je najmanje jedan oblik psihološkog ili telesnog kažnjavanja od roditelja ili drugih osoba u porodici tokom mesec dana koji su prethodili ispitivanju). U 7% slučajeva se radilo o teškim oblicima fizičkog kažnjavanja. U siromašnim porodicama je ono bilo dva puta, a u romskim porodicama iz romskih naselja čak tri puta češće. Prema istom istraživanju, 4% dece u Republici Srbiji, uzrasta 5 do 14 godina, primorano je da radi, češće u seoskim nego gradskim sredinama. Dečji rad je dva puta češći kod dece iz siromašnih i iz romskih porodica u romskim naseljima.[40] Sa druge strane, ne smeju se izostaviti ni podaci Ministarstva unutrašnjih poslova koji ukazuju na porast broja dela sa elementima nasilja koja vrše maloletna lica, a među kojima je krivično delo nasilja u porodici[41].

Nasilje prema starima, kao što je i pomenuto, do skoro nije zavređivalo naročitu pažnju. Malobrojna su istraživanja koja govore o ovom obliku nasilja, što je konstatovano i u radnom tekstu Polaznog okvira nacionalne strategije protiv nasilja. Ovaj dokument navodi samo podatke Centra za socijalni rad iz Sombora po kojima je u 2004. godini u 33% slučajeva prijavljeno nasilje punoletne dece nad ostarelim roditeljima, a nasilje maloletne dece nad roditeljima u 10,29%.[42]

38 Ibid., str. 90.

39 Reč je o podacima centara za socijalni rad. Prema: Đ., Ignjatović, B., Simeunović-Patić, op. cit., str68.

40 Vlada RS, Nacionalna strategija za prevenciju i zaštitu dece od nasilja, „Službeni glasnik RS“, br. 122/2008.

41 Ibid.

42 Ministarstvo rada, zapošljavanja i socijalne politike, Polazni okvir nacionalne strategije protiv nasilja – radni tekst, 2005, str. 7.

Interesantno je da se nikakvi podaci o nasilju nad starima ne navode u Nacionalnoj strategiji o starenju, ali se zato problem nasilja nad njima tretira u okviru odeljka pod naslovom „Unapređenje i negovanje ravnopravnosti polova“ i posebna pažnja se ukazuje starim ženama u smislu potrebe da se zaštite od nasilja (uopšte), što takođe govori o usredsređenosti na žene žrtve.

Najnoviji podaci (dobijeni istraživanjem na nereprezentativnim uzorcima) dolaze iz Niša[43] i Beograda[44]. U oba slučaja istraživanje je sprovedeno na uzrocima iz gerontoloških centara, s tim što je u prvom slučaju dominirala upotreba kvalitativnog metoda. Zaključci su, ipak, isti. Dominiraju žrtve ženskog pola, dok su nasilnici najčešće muškarci i to sinovi ili zajedno sin i snaha, potom slede ćerka, ćerka i zet, brat i suprug. U najvećem broju slučajeva majka je neposredno prijavljivala sina kao nasilnika, dok su kćerke prijavljivale brata za zlostavljanje majke[45]. Interesantno je i to da je najveći broj žena imao više od 80 godina u vreme podnošenja prijave, češće su bile poreklom sa sela, slabog obrazovanja – (ne)završena osnovna škola i sve žrtve su imale rešenu stambenu situaciju. Dominiralo je psihičko nasilje ili kombinacija psihičkog i fizičkog (sa dominantnim motivom – koristoljubljem, odnosno ostvarenjem nekog materijalnog interesa (bilo uzimanjem penzije ili zahtevom za raspodelom imovine za života ili primoravanjem žrtve da zaključi ugovor o doživotnom izdržavanju ili da ustupi sopstveni stambeni prostor)[46].

Beogradsko istraživanje pokazuje da je 69,6% starih osoba u poslednjih deset godina bilo izloženo porodičnom nasilju, najčešće psihološkom (58,4%), potom ekonomskom (19,8%), fizičkom (15,8%) i seksualnom (6%). I u beogradskom uzorku su žene dominantno žrtve (66,8%), a muškarci nasilnici. Žrtve odlikuje i lošije obrazovanje, loš materijalni status, a sa starošću rizik od nasilja raste[47]. Za razliku od niškog istraživanja, beogradsko pokazuje da je na prvom mestu partnersko nasilje (53,5%), ali ne zaostaje ni nasilje punoletnog deteta, najčešće sina (41,6%), dok je zanemarljiv broj prijavljenih slučajeva nasilja od strane unuka/ke ili drugog srodnika. Sinovi su nasilni podjedanko prema oba roditelja, dok su kćerke nasilne isključivo prema majkama. Interesantan je i nalaz da zavisnost muškarca od partnerke predstavlja povećan rizik od njene viktmizacije, kao i zavisnost dece od roditelja[48].

43 M., Kostić, Viktimitet starih ljudi, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Socijalna Misao, Beograd, Niš, 2010.

44 Lj., Stevković, J. ,Dimitrijević, „Viktimizacija starih u institucionalnom i porodičnom okruženju“, u: V., Nikolić-Ristanović, S., Ćopić (ur.), Prava žrtava i EU: izazovi pružanja pomoći žrtvama, Viktimološko društvo Srbije, Prometej, Beograd, 2011, str. 335-352.

45 M., Kostić, op. cit., str. 216.

46 Ibid., str. 218.

47 Lj., Stevković, J., Dimitrijević, op. cit., str. 342-343.

48 Ibid., str. 343-345.

Može se pretpostaviti da su razmere nasilja nad starima i veće, dobrim delom i zbog paternalističkog odnosa prema deci, pri čemu se roditelji besprimerno žrtvuju da deci (čak i u poodmaklim godinama) omoguće „ono što sami nisu imali", što je praćeno nedostatkom odgovornosti na strani dece. Drugo, osiromašenje je proteklih godina uticalo na pojavu zajedničkih domaćinstava sa više generacija, pa i zajedničkom kasom, gde su stari, po pravilu, „najslabija karika". Treće, u selima, starost znači nesposobnost za rad, a to je praćeno gubitkom ekonomske moći, te su stari, kao neproduktivni članovi porodice, najčešće izloženi zlostavljanju onih koji ih izdržavaju. U gradovima je, pak više problema sa zloupotrebom droge od strane mladih, pa se sve češće već i kroz novinske izveštaje, uočava problem nasilja nad roditeljima koji ne mogu da izađu u susret finansijskim zahtevima svoje dece – zavisnika.

3. Društvena reakcija

Ono što i danas često karakteriše odgovor društva/državne na nasilje u porodici jeste zanemarivanje problema, umanjivanje njegovog značaja i neadekvatan odgovor na potrebe žrtve koji se ogleda u njenoj sekundarnoj, pa i tercijarnoj viktimizaciji[49]. I dalje se na nasilje u porodici gleda kao na prvenstveno privatni, porodični problem (te se od žrtve očekuje određena akcija: da napusti nasilnika, da nasilje prijavi, da bezrezervno zaštiti dete[50] i sl.) ili pak problem kojim se ne vredi baviti (žrtva će se predomisliti, odustaće od postupka, pomiriće se sa nasilnikom, sama je kriva za to što joj se dešava i sl.). Problem u društvenom odgovoru na nasilje komplikuju i tipične predrasude sa diskriminatornom osnovom vezane za (tradicionalne) uloge pojedinih članova porodice, pa u vezi sa tim i nasiljem u njoj, kojima ne odolevaju ni predstavnici društvenih institucija koji se pozivaju u pomoć. Tako se od muškarca očekuje da bude hranilac i glava porodice, dok se od žene očekuje da bude upravo žena – supruga i majka, naravno, dobra, poslušna i požrtvovana. Deca su tu da slušaju i ispunjavaju očekivanja roditelja, jer u suprotnom, među vaspitačkim tehnikama se mogu naći i sredstva, odnosno načini koji uključuju i nasilje.

Specifičan pravni odgovor na nasilje u porodici u Srbiji začet je na krivičnopravnom nivou. Godine 2002. u krivično zakonodavstvo je uneta inkriminacija nasilja u porodici i od tada su najčešći istraživački poduhvati bili usmereni na krivičnopravni mehanizam zaštite. Tri godine kasnije Porodični zakon[51] utvrđuje mehanizam zaštite na građanskopravnom nivou, a potom ova dva nivoa bivaju

49 O ovim pojmovima, u: Đ., Ignjatović, B., Simenuović-Patić, op. cit., str. 23.

50 O okrivljavanju majki koje i same trpe nasilje i ne uspevaju da zaštite dete, te kasnije (nepravednom) optuživanju i njih samih za zanemarivanje i zlostavljanje deteta, vidi u: E., Stark, „Faliure to Protect: Unrevealing „The Battered Mother's Dilemma", Western State Law Review, br. 29, 1999-2000.

51 Porodični zakon, „Službeni glasnik RS", br. 18/2005.

povezana unošenjem u Krivični zakonik[52] posebnog oblika dela nasilja u porodici (čl. 194. st. 5. KZ) koji se sastoji u prekršaju mera zaštite koje je odredio sud na osnovu zakona (a to su upravo mere porodičnopravne zaštite[53]). Treći oblik pravne zaštite jeste prekršajnopravna zaštita, s tim što ne postoji poseban prekršaj vezan za nasilje u porodici, već se u zaštiti koriste postojeći prekršaji sa elementima nasilja, tačnije prekršaji protiv javnog reda i mira. U praksi su uspešno ostvarena nastojanja da se zbog zaštite javnog reda i mira ne kažnjavaju i nasilnik i žrtva, odnosno da se radi ostvarenja zaštite žrtve zanemari insistiranje na objektu zaštite, a to su javni red i mir, a ne pojedinac[54]. Ipak, ne može se reći da postojeći sistem zaštite (ako se uopšte tako može nazvati, jer ne postoji potpuni sklad između pomenutih mehanizama zaštite) ne trpi određene prigovore kako u normativnom uređenju, tako i u implementaciji (najviše).

Istraživanja krivične pravosudne prakse (najčeće sprovođena u Beogradu i Nišu[55]) pokazala su upravo da je najteže osloboditi se određenih predrasuda u vezi sa ovim oblikom nasilja, te da lični stavovi (predrasudama opterećeni) i te kako utiču na (ne)profesionalno postupanje. Tako se svaka treća krivična prijava za ovo delo odbacuje sa obrazloženjem da se ne radi o delu za koje se goni po službenoj dužnosti ili da nema dokaza, a analiza predmeta (tužilačkih) često pokazuje da to i nije baš tako. Naime, insistira se na kontinuitetu u nasilju (kada se radi o lakšim formama; npr. jedna „obična“ laka telesna povreda se ne smatra radnjom izvršenja, pri čemu se ne utvrđuje kakav je kontekst u kome se ona desila, odnosno da li je njoj prethodio neki drugi oblik nasilja) ili se insistira na iskazu, odnosno saradnji žrtve, te kada se ona pokoleba ili hoće „da povuče krivičnu prijavu“ i tužilac se povlači. Ista je situacija i po pitanju obustave postupka zbog odustanka tužioca. Sami tužioci, u intervjuima koji su za potrebe istraživanja sa njima vođeni, isticali su da se najčešće „povlače“ iz razloga koji se ne mogu nazvati pravnim (žrtva moli da se postupak obustavi ili da se prijava odbaci, tvrdi da se pomirila sa nasilnikom ili da sve što se desilo i „nije bilo baš tako strašno“ i sl.). Ovo sve pod uslovom da krivična prijava i dođe do tužilaštva, jer je prva stepenica u traženju pomoći obično

52 Krivični zakonik, „Službeni glasnik RS“, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005-ispr., 72/2009, 111/2009.

53 Mere su: izdavanje naloga za iseljenje iz porodičnog stana ili kuće, bez obzira na pravo svojine, odnosno zakupa nepokretnosti; izdavanje naloga za useljenje u porodični stan ili kuću; zabrana približavanja članu porodice na određenoj udaljenosti; zabrana pristupa u prostor oko mesta stanovanja ili mesta rada člana porodice; zabrana daljeg uznemiravanja člana porodice (čl. 198. Porodičnog zakona).

54 Vidi: S., Jovanović, Pravna zaštita od nasilja u porodici, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2010, str. 245-256.

55 Vidi: Konstantinović-Vilić, S., Petrušić, N., Krivično delo nasilja u porodici: pravna praksa u Republici Srbiji, ženski istraživački centar za edukaciju i komunikaciju, Niš, 2004; Konstantinović-Vilić, S., Petrušić, N., Krivično delo nasilja u porodici:aktuelna pravosudna praksa u Beogradu i Nišu, Autonomni ženski centar, Beograd, 2007; S., Jovanović, op. cit., str. 231-244.

policija, a kako rezultati istraživanja pokazuju, žrtve se teško odlučuju da prijave nasilje. U istraživanju nasilja u porodici u Vojvodini, 23% žena je prijavilo poslednji događaj policiji. Najčešće se radilo o ženama koje su razvedene ili razdvojene od partnera, mlađe su starosne dobi, bojeg obrazovanja i ekonomski su samostalne. Težina nasilja utiče na odluku da se nasilje prijavi (to je fizičko nasilje) ili pak dužina trpljenja nasilja[56]. Dakle, i kada se pred tužilaštvom nađe prijava za nasilje koje ima lakšu formu, obično se ne radi samo o jednom, izolovanom incidentu, prvi put ispoljenom nasilju, već je neophodno utvrditi i predistoriju ovog događaja i kontekst u kome se prijavljeni događaj zbio. Uostalom, posledica dela jeste ugrožavanje spokojstva, duševnog stanja ili telesnog integriteta člana porodice, a ona može biti ostvarena i jednim aktom nasilja.

Kada su u pitanju razlozi neprijavljivanja nasilja, više su zastupljeni razlozi lične prirode (stav da preživljeno nasilje nije bilo „tako ozbiljno", sramota i strah od eskalacije nasilja), ali ima i onih koji se tiču rada policije (nepoverenje u rad policije, odnosno neverovanje u mogućnost da policija pomogne, kao i uverenje, proizašlo iz sopstvenog ili iskustva drugih, da policija ne želi da se meša u porodične odnose ili da je intervencija neefikasna)[57]. Jasno je da treba menjati i svest žena o nasilju i tome da je krivica za nasilje na njihovoj strani i da je to sramotno iskustvo koje ne treba otkrivati drugima (naročito ne policiji ili drugim državnim organima), kao i da je neophodno poboljšati efikasnost policije u vezi sa reakcijom na nasilje u porodici. Sve u cilju podsticanja žrtava da nasilje prijavljuju. S tim u vezi, navedimo i podatke Republičkog zavoda za statistiku koji pokazuju porast prijava (punoletnih učinilaca) za nasilje u porodici. Tako je na početku posmatranog perioda (2004. godine) registrovano 1009 slučajeva nasilja u porodici, da bi na kraju (2009. godine) taj broj bio veći od trostrukog: 3384, a u najvećem broju slučajeva učinilac je muškog pola (94,4%)[58]. Porast broja prijava ne bi trebalo vezivati za alarmanti porast broja dela nasilja u porodici, već upravo za njegovu veću društvenu vidljivost i spremnost žrtava (ali i drugih, građana i institucija) da ova dela prijavljuju.

Pomenuta istraživanja pravosudne prakse pokazuju i da se prilikom vođenja postupka zanemaruje broj oštećenih lica, pa kada je u pitanju delo koje je učinjeno na štetu maloletnog lica, to što je nasilje vršeno i prema punoletnom članu porodice potpuno se zanemaruje ili pak, ako se i konstatuje postojanje više oštećenih (npr. dve punoletne osobe) događaj se kvalifikuje kao jedno delo (što je posebno problematično kod osnovnog oblika dela, čl. 194. st. 1. KZ) Argumet je da je objekat zaštite porodica, što je potpuno apsurdno, jer je posebnim krivičnim delom trebalo obezbediti bolju zaštitu članu porodice i strože sankcionisati učinio-

56 S., Ćopić, V., Nikolić-Ristanović, N. M., Petrović, „Nasilje u porodici u Vojvodini i društvena reakcija", u: V., Nikolić-Ristanović (ur.), op. cit., str. 93-94.

57 Ibid., str. 96.

58 Republički zavod za statistiku, Saopštenje br. 194, godina LX, 01. 07. 2010.

ca. Ovakvim postupanjem se obesmišljava ciljno tumačenje inkriminacije i privileguje učinilac, jer proizlazi da je bolje opredeljenje za neku drugu inkriminaciju sa elementom nasilja iz grupe dela protiv života i tela ili protiv slobode i prava čoveka i građanina koja ne bi privilegovala učinioca na pomenuti način (jer bi mu bilo stavljeno na teret onoliko dela koliko ima oštećenih ili bi npr. bila iskorišćena inkriminacija ugrožavanja sigurnosti iz čl. 138 st. 2, tzv. ugrožavanje sigurnosti više lica, za koje je propisan viši posebni maksimum kazne nego za osnovni oblik nasilja u porodici (pet godina zatvora, umesto tri)). Sporne su i dalje često (po automatizmu) u presudama navođene olakšavajuće okolnosti (porodičan čovek, roditeljstvo, jedini hranilac porodice), što sve govori u prilog tezi da je najteže izboriti se sa starom, rutiniranom praksom i stavovima.

Zakonodavac je izmenama od 2009. godine učinio čak korak unazad u pokušaju da reši pitanje tumačenja člana porodice (koje je takođe ostavljalo prostora diskrecionom postupanju u praksi, a koje se najčešeće svodilo na usko tumačenje porodice u smislu bračne, nuklearne porodice). Naime, u slučaju da se radi o bivšim supružnicima (ali isključivo bračnim), braći, sestrama, njihovim supružnicima i deci ili roditeljima bivših supružnika, zaštita od nasilja u porodici će biti pružena samo ako žive u zajedničkom domaćinstvu (čl. 112. st. 28. KZ). Bez ovakve zaštite su ostali vanbračni supružnici koji mogu takođe po raskidu veze živeti u zajedničkom domaćinstvu, a moguće je i da bivši supružnici ne žive zajedno (upravo zbog nasilja), ali da se nasilje nastavilo ili čak intenziviralo, što je čest slučaj. Sličnu odredbu je imao i KZ Hrvatske, ali ju je zbog potreba prakse i međunarodnopravnih preporuka ukino, odnosno od 2006. godine ne insistira na zajedničkom domaćinstvu kod ocene da li je lice u pitanju član porodice[59]. Takođe, Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici ne slaže se sa ovakvim tumačenjem koje insistira na zajedničkom domaćinstvu niti na diskriminisanju vanbračnih partnera, pa i kada su bivši i daje fleksibilnije tumačenje mogućih učinilaca i žrtava (čl. 3b Konvencije).

Veliki problem je i neadekvatan odnos prema žrtvama uopšte, a posebno prema ovoj kategoriji, u smislu nepostojanja posebnih službi (osim relevantnih nevladinih organizacija) koje bi pružale pomoć i podršku žrtvi u vezi sa postupkom, kao i nepostojanje posebnih pravila za ispitivanje svedoka[60] (oštećenih, ali i drugih članova porodice koji bi se mogli smatrati „sažrtvama“ i čiji iskaz može biti od izuzetnog, ako ne i presudnog značaja). Posebna pravila i naročito obazrivo postupanje normativno je uređeno samo kada su u pitanju maloletni oštećeni/svedoci[61],

59 Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakonika RH, „Narodne novine”, br. 71/2006.

60 Nadu daje Nacrt Zakonika o krivičnom postupku (radna verzija od 14. 9. 2010) koji predviđa ovakva pravila u čl. 107 i 108. Vidi: http://www.mpravde.gov.rs/images/zkp2010sep15(1).pdf

61 Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti malolentih lica, „Sl. glasnik RS”, br. 85/2005.

ali ni postojeća pravila nemaju naročitu primenu u praksi. Žrtve nasilja u porodici najčešće ne mogu da obezbede punomoćnika (a ne može im biti postavljen po službenoj dužnosti, bez obzira što bi to bilo celishodno)[62], a ne dobijaju čak ni informacije o tome kakva su pravila postupka, šta se od njih očekuje i šta mogu da očekuju, te se osećaju kao objekti, a često kao da su same okrivljene. Sekundarno viktimizovane, iscrpljene i zbunjene pravilima postupka i njegovim trajanjem, žrtve ne istrajavaju u postupku. Problem je i neomogućavanje fizičke zaštite žrtvama, u smislu korišćenja pravila iz čl. 109. ZKP[63], kao ni veoma korisne odredbe čl. 324. ZKP koja bi udaljavanjem optuženog iz sudnice omogućila žrtvi/svedoku da slobodnije da iskaz.

Da se ne bi sve izlaganje svelo na kritiku postojećeg sistema, treba ukazati i na pomake koji su učinjeni na planu krivičnopravne zaštite. Konačno je (2009. godine) uvedena procesna mera zabrane približavanja određenih lica, tačnije omogućena je njena primena (čak i kao samostalne mere) i kada su ta lica članovi porodice i bliska lica, a mera može trajati i do pravnosnažnosti presude (čl. 136. st. 2, 7, 10. i 11. ZKP). Iste godine je uvedena i nova mera bezbednosti sa istim ciljem – zabrana približavanja ili komunikacije sa oštećenim (čl. 89a KZ). Mera može trajati najduže tri godine i izriče se uz novčanu kaznu, rad u javnom interesu, oduzmanje vozačke dozvole, uslovnu osudu i sudsku opomenu. Međutim, zakonodavac je zaboravio da uredi način izvršenja ove mere, kao i sankcije za njeno nepoštovanje. Čak ni novi Zakon o izmenama i dopunama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija nije pomenuo ovu meru[64]. Na polju mera bezbednosti čini se uputnim predložiti i meru bezbednosti koja bi se odnosila na tretman/savetovanje nasilnika koja ima svoju potvrdu u uporednom pravu[65].

Kada je u pitanju porodičnopravna zaštita, istraživanja pokazuju da sudovi ne vode računa o kompatibilnosti mera koje određuju i nerado izdaju nalog za iseljenje iz stana, pogotovu kada je reč o stanu u svojini učinioca. Takođe, sud, iako ovlašćen da odredi meru zaštite koju tužilac nije tražio, to nikada ne čini, kao što neprepoznaje ni potrebu da se uvaži mišljenje same žrtve o opasnosti koja joj preti, bez obzira na to što bi subjektivna procena nivoa opasnosti od ponavljanja nasilja, koju vrši

62 Ovakvu mogućnost, kao i posebna pravila za ispitivanje posebno osetljivih oštećenih i svedoka imao je „neuspeli“ Zakonik o krivičnom postupku iz 2006. godine u čl. 110. „Službeni glasnik RS“, br. 46/2006.

63 Na predlog istražnog sudije ili predsednika veća, predsednik suda ili javni tužilac može zahtevati da organi unutrašnjih poslova preduzmu posebne mere zaštite svedoka i oštećenog. Zakonik o krivičnom postupku, „Službeni list SRJ“, br. 70/2001 i 68/2002 i „Službeni glasnik RS“, br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - dr. zakon, 49/2007, 20/2009 – dr. zakon, 72/2009 i 76/2010.

64 Zakon o izmenama i dopunama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija, „Službeni glasnik RS“, br. 31/2011.

65 S., Jovanović, M., Lukić, „Tretman nasilnika“, Socijalna misao, br. 1-3, 1999, str. 25-38.

žrtva, trebalo da predstavlja ključni faktor prilikom izbora mera zaštite u konkretnom slučaju[66]. Predlozi koji bi vodili poboljšanju postojećeg normativnog okvira bili bi: predviđanje novih mera zaštite i to obaveznog lečenja od alkoholizma i drugih bolesti zavisnosti i obavezno psihološko savetovanje ili tretman nasilnika; uvođenje zakonskih odredbi u kojima bi bile navedene ključne okolnosti o kojima sud treba da vodi računa prilikom izbora mera zaštite; izmena čl. 284. st. 3. PZ tako što bi se predvidelo da prestanak mera zaštite može da traži samo član porodice u čiju je korist ona određena, a ne onaj protiv koga je određena i dr.[67]

4. Završni osvrt

U Srbiji su izloženost različitim manifestacijama „kulture nasilja", izolacija, materijalno, ali i moralno osiromašenje društva i procesi retradicionalizacije dali veliki doprinos učvršćivanju nasilja kao obrasca ponašanja i podizanju praga tolerancije kada je ono u pitanju. Šta tek reći za nasilje u porodici čijem intenziviranju ovakvi uslovi naročito pogoduju, istovremeno ga eliminišući sa liste važnih društvenih problema koji zahtevaju efikasniju državnu intervenciju.

Nasilje u porodici, ipak (zahvaljujući pre svega civilnom društvu) ne prestaje da bude akteulna tema, kao i traganje za najboljim rešenjima. Imajući u vidu to da su najčešće žrtve oni koji imaju najmanje moći u porodici (pa i u društvu), dok su nasilnici oni koji moć zloupotrebljavaju, jasno je da se i dalje odgovori na ovaj vid nasilja moraju koncipirati tako da u fokusu imaju karakteristike učinilaca i žrtava, kao i konteksta u kome se nasilje vrši. S tim u vezi jeste i potreba za neprekidnim suprotstavljanjem predrasudama koje se odnose na uloge muškaraca i žena u porodici i društvu, porodičnost i tradicionalne porodične vrednosti. U osnovi suprotstavljanja nasilju u porodici moraju biti delovanja na širem polju (prevencije) i to: obrazovanja (u čije osnove mora biti utkan princip ravnopravnosti muškaraca i žena i uopšte nediskriminacije, tolerancije i nenasilnog rešavanja konflikata), suzbijanja siromaštva, suprotstavljanja alkoholizmu i zloupotrebi droge. Krivičnopravni, represivni pristup treba koristiti kao poslednje sredstvo zaštite, pošto su ostali mehanizmi iscrpljeni ili ne deluju. Takođe, u slučajevima nasilja u porodici od ključnog značaja jeste brza i efikasna intervencija, te se s tim u vezi možemo ugledati na primere dobre prakse koji postoje u svetu (npr. međunarodne organizacije preporučuju tzv. austrijski model koji podrazumeva brzu

66 S., Konstantinović-Vilić, N., Petrušić, „Instrumenti pravne zaštite od nasilja u porodici u Srbiji: funkcionisanje, efikasnost i nedostaci", u: V., Nikolić-Ristanović, S., Ćopić (ur.) op. cit., str. 73-75. Vidi i: N., Petrušić, S., Konstantinović-Vilić, Porodičnopravna zaštita od nasilja u porodici u praksi sudova u Beogradu, Autonomni ženski centar, ženski istraživački centar za edukaciju i komunikaciju, Beograd, Niš, 2008.

67 Ibid., str. 81-82.

intervenciju edukovanih policijskih službenika koji po proceni rizika mogu nasilnika odmah udaljiti iz porodičnog doma, a prate situaciju i posle događaja, uz saradnju sa posebnim socijalnim službama)[68].

Ovom prilikom bi valjalo još jednom podsetiti na još uvek skrivenu, a bolnu temu nasilja nad starima. Da vreme nasilja nad starima tek dolazi najavljuju podaci koji govore o starenju populacije na globalnom nivou. Broj starih (sa 60 godina i više) će se do 2025. godine više nego udvostručiti u odnosu na 1995. godinu i u razvijenim i u zemljama u razvoju.[69] Više je nego jasno da odsustvo društvene brige o njima i nedostatak efikasnih strategija zaštite od nasilja mogu samo pospešiti talas nasilja nad starima.

5. Literatura

Autorski radovi i izveštaji

- Babović, M., Ginić, K., Vuković, O., Mapiranje porodičnog nasilja prema ženama u Centralnoj Srbiji, Projekat „Borba protiv seksualnog i rodno zasnovanog nasilja“, Uprava za rodnu ravnopravnost, Ministarstvo rada i socijalne politike, Beograd, 2010.
- Banjanin-Đuričić, N., Udarac po duši: sociološka studija zlostavljanja dece u porodici, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Jugoslovenski centar za prava deteta, Beograd, 1998.
- Gilligan, J., Violence, Vintage Books, New York, 1997.
- Ignjatović, Đ., Kriminologija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2010.
- Jovanović, S., Pravna zaštita od nasilja u porodici, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2010, str. 245–256.
- Jovanović, S., Lukić, M., „Tretman nasilnika“, Socijalna misao, br. 1-3, 1999, str. 25–38.
- Kaufman, M., „The Costruction of Masculinity and the Triad of Men’s Violence“, u: J. Schiffman, L., O’Toole (ur.), Gender Violence: Interdisciplinary Perspectives, New York University Press, New York, 1997.
- Knežić, B., „Muškarci – žrtve nasilja u porodici“, Pravni život, 10/2010, str 217– 226.
- Konstantinović-Vilić, S., Petrušić, N., „Instrumenti pravne zaštite od nasilja u porodici u Srbiji: funkcionisanje, efikasnost i nedostaci“, u: V. Nikolić-Ristanović, S., Ćopić (ur.), Prava žrtava i EU: izazovi pružanja pomoći žrtvama, Viktimološko društvo Srbije, Prometej, Beograd, 2011, str. 69–85.

68 R., Logar, Austrijski model intervencije u slučajevima nasilja u porodici, Autonomni ženski centar, Beograd, 2007.

69 WHO, „Abuse of the Elderly“, World Report on Violence and Health, 2002, http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/global_campaign/en/chap5.pd

- Konstantinović-Vilić, S., Petrušić, N., Krivično delo nasilja u porodici: pravna praksa u Republici Srbiji, Ženski istraživački centar za edukaciju i komunikaciju, Niš, 2004.
- Konstantinović-Vilić, S., Petrušić, N., Krivično delo nasilja u porodici:aktuelna pravosudna praksa u Beogradu i Nišu, Autonomni ženski centar, Beograd, 2007.
- Kostić, M., Viktimitet starih ljudi, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Socijalna Misao, Beograd, Niš, 2010.
- Kovačević, B. Kecman, „Ličnost i nasilnički kriminalitet“, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 3, 2007, str. 151–168.
- Lenz, H. J., Puchert, R., „Violence within the family: men as victims“ u: Council of Europe, Violence within the family: the place and role of men, 2005, str. 17–26.
- Logar, R., Austrijski model intervencije u slučajevima nasilja u porodici, Autonomni ženski centar, Beograd, 2007.
- Nikolić-Ristanović, V. (ur.), Nasilje u porodici u Vojvodini, Pokrajinski sekretarijat za rad, zapošljavanje i ravnopravnost polova, Novi Sad, 2010.
- Petrušić, N., Konstantinović-Vilić, S., Porodičnopravna zaštita od nasilja u porodici u praksi sudova u Beogradu, Autonomni ženski centar, ženski istraživački centar za edukaciju i komunikaciju, Beograd, Niš, 2008.
- Pincus, F. L., „Discrimination comes in many forms: individual, institutional, and structural“, u: M., Adams, W., Blumenfeld, R., Castaneda i dr., Readings for Diversity and Social Justice, Routledge, New York, 2000.
- Stark, E., „Faliure to Protect: Unrevealing ’The Battered Mother’s Dilemma’“, Western State Law Review, br. 29, 1999–2000.
- Stevković, Lj., Dimitrijević, J., „Viktimizacija starih u institucionalnom i porodičnom okruženju“, u: V., Nikolić-Ristanović, S., Ćopić (ur.), Prava žrtava i EU: izazovi pružanja pomoći žrtvama, Viktimološko društvo Srbije, Prometej, Beograd, 2011, str. 335–352.
- United Nations Secretary-General’s Study on Violence against Children website: Violence against children in the home and family, 2006, str. 8, http://www.violencestudy.org/r27.
- WHO, World Report on Violence and Health, Geneve, 2002, http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/index.html.
- WHO, *Multy-Country Study on Women’s Health and Domestic Violence against Women*, 2005, http://www.who.int/gender/violence/who_multicountry_study/summary_report/chapter2/en/index.html.

Međunarodni i domaći dokumenti i zakonski tekstovi

- Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence, CETS No. 210. na: http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=210&CM=1&CL=ENG
- Krivični zakonik, „Službeni glasnik RS“, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005-ispr., 72/2009, 111/2009.
- Nacrt Zakonika o krivičnom postupku (radna verzija od 14. 9. 2010): http://www.mpravde.gov.rs/images/zkp2010sep15(1).pdf.
- Porodični zakon, „Službeni glasnik RS“, br. 18/2005.
- Vlada RS, Nacionalna strategija o starenju, „Službeni glasnik RS“, br. 76/2006.
- Vlada RS, Nacionalna strategija za prevenciju i zaštitu dece od nasilja, „Službeni glasnik RS“, br. 122/2008.
- Vlada RS, Nacionalna strategija za sprečavanje i suzbijanje nasilja nad ženama u porodici i u partnerskim odnosima, http://www.srbija.gov.rs/vesti/dokumenti_sekcija.php?id=45678.
- Zakon o izmenama i dopunama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija, „Službeni glasnik RS“, br. 31/201.
- Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakonika RH, „Narodne novine“, br. 71/2006.
- Zakonik o krivičnom postupku, „Službeni list SRJ“, br. 70/2001 i 68/2002 i „Sl. glasnik RS“, br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – dr. zakon, 49/2007, 20/2009 – dr. zakon, 72/2009 i 76/2010;
- Zakonik o krivičnom postupku, „Sl. glasnik RS“, br. 46/2006.
- Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti malolentih lica, „Službeni glasnik RS“, br. 85/2005.

Slađana Jovanović, PhD
Professor Slađana Jovanović
Faculty of Law, University „Union“

FAMILY VIOLENCE IN SERBIA: PERPETRATORS, VICTIMS, AND SOCIAL RESPONSE

The paper deals with main characteristics of perpetrators and victims of family violence, as well as with specific context in which this form of violence occurs, and social response on it. There are relevant data presented as illustration (deriving from the latest researches conducted in Serbia and abroad with focus on criminological and victimological dimensions of the phenomenon). Women are undoubtedly at the greatest risk of intimate partner violence, but the increase of violence committed by children against their parents is also noted. Having in mind the context in which family violence occurs, profiles of victims and perpetrators, some recommendations were offered, emphasizing the shortages in actual mechanism of protection against family violence.

Key words: *family violence, intimate partner violence, violence against women, social response*

Prof. dr Ljubinko MITROVIĆ
Pravni fakultet Aperion
u Banjoj Luci

Pregledni članak
UDK:
Primljeno: 24. semptembar 2012. god.

MJERE BEZBJEDNOSTI U MALOLJETNIČKOM KRIVIČNOM PRAVU REPUBLIKE SRPSKE

Sistem alternativnih mjera i krivičnih sankcija prema Zakonu o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku iz 2010. godine, odnosno u maloljetničkom krivičnom pravu Republike Srpske čine dvije alternativne mjere: a) policijsko upozorenje i b) vaspitne preporuke, te tri grupe krivičnih sankcija: a) vaspitne mjere (mjere upozorenja i usmjeravanja, mjere pojačanog nadzora i zavodske vaspitne mjere), b) kazna maloljetničkog zatvora i c) mjere bezbjednosti (obavezno psihijatrijsko liječenje, obavezno liječenje od zavisnosti, obavezno ambulantno liječenje na slobodi, zabrana upravljanja motornim vozilom i oduzimanje predmeta). Upravo o mjerama bezbjednosti kao posebnoj vrsti krivičnih sankcija koje se primjenjuju prema svim kategorijama učinilaca krivičnih djela (i maloljetnim i punoljetnim, i pravnim i fizičkim, i krivično odgovornim i neodgovornim), u maloljetničkom krivičnom pravu biće riječi u ovom referatu.

Ključne riječi: krivično djelo, mjere bezbjednosti, maloljetnici.

1. Uopšte o mjerama bezbjednosti

Mjere bezbjednosti su krivične sankcije koje predstavljaju sredstvo za zaštitu društva od kriminaliteta predviđeno u zakonu, a koje izriče sud učiniocu krivičnog djela zbog njegovog opasnog stanja (to posebno stanje učinioca krivičnog djela koje on nosi u sebi i koje može biti prouzrokovano biopsihičkim ili socijalnim

faktorima u teoriji krivičnog prava naziva se temibilitet ili opasno stanje) ispoljenog krivičnim djelom i koje se sastoje u oduzimanju ili ograničavanju njegovih sloboda i prava[1]. Mjere bezbjednosti su dopunske krivične sankcije, s obzirom na to da se izriču supsidijarno uz druge krivične sankcije kao njihova dopuna. Mjerama bezbjednosti pojačava se preventivni učinak drugih krivičnih sankcija, odnosno prije svih kazne. Dakle, razlog postojanja mjera bezbjednosti[2] je i danas, kao i prilikom njihovog nastanka, da se kazna suviše ne optereti zadacima specijalne prevencije,

1 Jovašević, D., Krivično pravo, Opšti deo, Beograd, 2006, str. 257.

2 Sistem mjera bezbjednosti posjeduju i mnoga pozitivna krivična zakonodavstva u svijetu. Tako, Krivični zakonik Republike Srbije, u odredbama čl. 78-90. propisuje sljedeće vrste mjera bezbjednosti, i to: obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi; obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi; obavezno lečenje narkomana; obavezno lečenje alkoholičara; zabrana vršenja poziva, delatnosti ili dužnosti; zabrana upravljanja motornim vozilom; oduzimanje predmeta; proterivanje stranca iz zemlje; javno objavljivanje presude; zabrana približavanja i komunikacije sa oštećenim i zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama. I Krivični zakonik Crne Gore, u odredbama čl. 66-78. predviđa nekoliko mjera bezbjednosti, i to: obavezno psihijatrijsko liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi; obavezno psihijatrijsko liječenje na slobodi; obavezno liječenje narkomana; obavezno liječenje alkoholičara; zabrana vršenja poziva, djelatnosti i dužnosti; zabrana upravljanja motornim vozilom; oduzimanje predmeta; protjerivanje stranca iz zemlje i javno objavljivanje presude. Krivični zakon Republike Hrvatske, u odredbama čl. 73-80. propisuje sljedeće mjere bezbjednosti: obavezno psihijatrijsko liječenje; obavezno liječenje od zavisnosti; zabrana obavljanja zvanja, djelatnosti ili dužnosti; zabrana upravljanja motornim vozilom; protjerivanje stranca iz zemlje i oduzimanje predmeta. Interesantnim se čini svakako zakonodavno rješenje iz novog Kaznenog zakona Republike Hrvatske koje u odredbama čl. 65-76. propisuje sljedeće mjere bezbjednosti (mjere sigurnosti), i to: obavezno psihijatrijsko liječenje; obavezno liječenje od ovisnosti; obavezan psihosocijalni tretman; zabrana obavljanja određene dužnosti ili djelatnosti; zabrana upravljanja motornim vozilom; zabrana približavanja; udaljenje iz zajedničkog kućanstva; zabrana pristupa internetu i zaštitni nadzor po punom izvršenju kazne zatvora. Krivični zakonik Republike Makedonije, u odredbama čl. 60-69. predviđa sljedeće mjere bezbjednosti: obavezno psihijatrijsko liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi; obavezno psihijatrijsko liječenje na slobodi; obavezno liječenje narkomana i alkoholičara; zabrana vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti; zabrana upravljanja motornim vozilom; oduzimanje predmeta i protjerivanje stranca iz zemlje. Kazenski zakonik Slovenije iz 2008. godine definiše sljedeće mjere bezbjednosti (varnostni ukrepi): zabrana obavljanja djelatnosti (prepoved opravljanja poklica); oduzimanje vozačke dozvole (odvzem vozniškega dovoljenja) i oduzimanje predmeta (odvzem predmetov). Krivični zakonik Austrije, u odredbama čl. 21-27. propisuje mjere bezbjednosti, i to: smještaj u ustanovu za duševno nenormalne delinkvente; smještaj u ustanovu za liječenje alkoholičara i narkomana; smještaj u ustanovu za opasne delinkvente u povratu i oduzimanje predmeta. Krivični zakonik Švajcarske, u odredbama čl. 42-44. propisuje sljedeće mjere bezbjednosti: interniranje učinioca iz navike; medicinska mjera za duševne bolesnike i medicinska mjera za alkoholičare i narkomane. Takođe, treba istaći da, mnogi krivični zakonici poznaju isključivo medicinske mjere bezbjednosti kao što su: Krivični zakonik Republike Bjelorusije, u čl. 55-60, Krivični zakonik Republike Ukrajine, u članu 13, Krivični zakonik Ruske Federacije, u čl. 97-104, i bugarski Krivični zakonik, u čl. 89-92, dok Krivični zakonik Republike Albanije, u članu 46. poznaje dvije vrste mjera bezbjednosti, i to mjere medicinskog i mjere obrazovnog karaktera.

te stoga što se kao osnov primjene kazne ne smije primarno određivati opasnost učinioca[3]. U odredbi člana 56. Krivičnog zakona Republike Srpske[4] predviđeno je pet različitih vrsta mjera bezbjednosti koje se izriču punoljetnim učiniocima krivičnih djela, i to su: a) obavezno psihijatrijsko liječenje, b) obavezno liječenje od zavisnosti, c) zabrana vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti, d) oduzimanje predmeta i e) zabrana upravljanja motornim vozilom (s tim da ovu mjeru bezbjednosti ne propisuje Krivični zakon Bosne i Hercegovine[5]).

Shodno odredbi člana 62. Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj maloljetniku kao učiniocu krivičnog djela sud može (dakle, izricanje mjera bezbjednosti je fakultativno[6]), pod uslovima propisanim zakonom, izreći jednu ili više mjera bezbjednosti (to su: obavezno psihijatrijsko liječenje, obavezno liječenje od zavisnosti, obavezno ambulantno liječenje na slobodi, zabrana upravljanja motornim vozilom i oduzimanje predmeta) kao suplementarnu, odnosno dopunsku krivičnu sankciju, dakle uz izrečenu drugu krivičnu sankciju, odnosno uz neku od vaspitnih mjera ili uz kaznu maloljetničkog zatvora. Uslovi izricanja mjera bezbjednosti propisani su Krivičnim zakonom Republike Srpske i primjena mjera bezbjednosti prema maloljetnicima podrazumijeva shodnu primjenu odgovarajućih odredbi Krivičnog zakona Republike Srpske. U pogledu izricanja mjera bezbjednosti, Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku[7] je u odredbi člana 62. stav 2. propisao još jedno ograničenje prema kojem kada god je to moguće treba dati prednost mjeri liječenja maloljetnog učinioca krivičnog djela na slobodi nad njegovim smještajem u zdravstvenu ustanovu radi izvršenja neke od medicinskih, kurativnih mjera institucionalnog karaktera (odnosno mjera bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i obaveznog liječenja od zavisnosti).

2. Mjere bezbjednosti u maloljetničkom krivičnom pravu Republike Srpske

U smislu odredbe člana 61. Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku maloljetnom učiniocu krivičnog djela mogu se izreći sljedeće mjere bezbjednosti:

3 Škulić, M., Alternativne krivične sankcije – pojam, mogućnosti i perspektive, Zbornik radova, Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije, Zlatibor, 2009, str. 39.

4 „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 49/2003, 108/2004, 37/2006, 70/2006, 73/2010 i 1/2012.

5 „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 3/2003, 32/2003, 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 32/2007 i 8/2010.

6 Simović, M., Jovašević, D., Mitrović, Lj., Simović-Nišević, M., Komentar Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj, Međunarodno udruženje naučnih radnika – AIS, Banja Luka, 2010, str. 157.

7 „Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 13/2010.

1) obavezno psihijatrijsko liječenje,
2) obavezno liječenje od zavisnosti,
3) obavezno ambulantno liječenje na slobodi,
4) zabrana upravljanja motornim vozilom i
5) oduzimanje predmeta.

Mjere bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja, obaveznog liječenja od zavisnosti i obaveznog ambulantnog liječenja na slobodi jesu medicinskog karaktera i one predstavljaju specifične vrste krivičnih sankcija koje imaju dvojako određen cilj: a) da se primjenom određenih medicinskih tretmana utiče na promjenu ili popravljanje stanja duševnog zdravlja maloljetnog učinioca krivičnog djela kako bi se otklonilo opasno stanje i uslovi koji su doveli do vršenja krivičnog djela i koji mogu ponovo navesti da maloljetni učinilac ubuduće izvrši neko krivično djelo na štetu tuđih zaštićenih dobara i vrijednosti, i b) cilj je ovih mjera da se njihovom primjenom za određeno vrijeme omogući smještaj maloljetnih učinilaca krivičnih djela u zdravstvenu ustanovu, gdje se podvrgavaju određenim medicinskim tretmanima, čime se omogućava efikasna zaštita tuđih (društvenih i ličnih) dobara i vrijednosti od takvih lica[8].

Izvršenje medicinskih mjera bezbjednosti izrečenih maloljetnim učiniocima krivičnih djela posebno je propisano odredbom člana 179. Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku prema kojoj se izvršenje mjere bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i obaveznog liječenja od zavisnosti prilagođava uzrastu i ličnosti maloljetnika. Isto tako, shodno navedenoj odredbi, ove mjere bezbjednosti izvršavaju se u posebnom odjeljenju zdravstvene ustanove određene za maloljetnike, odnosno u drugim specijalizovanim zdravstvenim ustanovama, pri čemu se maloljetnici smještaju odvojeno od ostalih punoljetnih lica, odnosno odvojeno od ostalih bolesnika koji se liječe u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi – kako bi se spriječili eventualno štetni uticaji „širenja zaraze“ na ova lica[9]. S druge strane, mjera bezbjednosti ambulantnog liječenja na slobodi izvršava se u ambulanti koja se određuje na prijedlog organa starateljstva koji prati izvršenje mjera bezbjednosti i o tome svaka tri mjeseca obavještava tužioca, roditelja, odnosno staraoca ili maloljetnika i sud.

8 Simović, M., Jovašević, D., Mitrović, Lj., Simović-Nišević, M., Komentar Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj, op. cit., str. 324.

9 Milošević, N., Nove tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i maloletničko krivično zakonodavstvo, Zbornik radova, Nove tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i naše krivično zakonodavstvo, Zlatibor, 2005.

3. Pojedine mjere bezbjednosti[10]

3.1. Obavezno psihijatrijsko liječenje

Obavezno psihijatrijsko liječenje predstavlja medicinsku, odnosno kurativnu mjeru bezbjednosti koju sud izriče u onim situacijama kada utvrdi da je maloljetni učinilac krivično djelo učinio u stanju bitno smanjene uračunljivosti, te ako utvrdi, a svakako na bazi nalaza i mišljenja ljekara vještaka sudsko-psihijatrijske struke, uzimajući u obzir učinjeno krivično djelo i stanje duševne poremećenosti maloljetnog učinioca, da postoji opasnost da bi uzroci takvog stanja mogli i ubuduće djelovati na maloljetnog učinioca da učini novo krivično djelo (član 58. Krivičnog zakona Republike Srpske).

Uslovi za izricanje ove mjere bezbjednosti predviđeni su odredbom člana 58. stav 1. Krivičnog zakona Republike Srpske, i to su:

1) da je maloljetni učinilac učinio krivično djelo u stanju bitno smanjene uračunljivosti,

2) da u odnosu na maloljetnog učinioca postoji opasnost od ponovnog činjenja krivičnog djela i

3) da je radi otklanjanja ove opasnosti potrebno liječenje maloljetnog učinioca u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi.

Svrha[11] primjene ove mjere bezbjednosti postavljena je dvojako i ona se ogleda u sljedećem:

1) da se preduzme liječenje maloljetnog učinioca krivičnog djela, te da se na taj način otkloni ili umanji stanje njegove duševne poremećenosti i

2) da se čuvanjem maloljetnog učinioca krivičnog djela u zdravstvenoj ustanovi i njegovom izolacijom zaštiti društvo, odnosno društvena dobra i vrijednosti od daljeg činjenja krivičnih djela.

Uz ispunjenje zakonskih uslova, mjera bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja obavezno se izriče maloljetnom učiniocu krivičnog djela i to samo uz vaspitnu mjeru i kaznu maloljetničkog zatvora.

Vrijeme trajanja ove mjere bezbjednosti određeno je na specifičan način Zakonom o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku.

10 Petrović, B., Jovašević, D., Krivično (kazneno) pravo Bosne i Hercegovine, Opći dio, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2005, str. 345-354.

11 Jovašević, D., Mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi u praktičnoj primeni, Branič, Beograd, broj 3-4/99, str. 13-25; Tomić, Z., Mere bezbednosti medicinskog karaktera, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, Beograd, broj 3/89, str. 51-70; Bisić, M., Mjere bezbjednosti sa posebnim osvrtom o mjerama bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, Pravna misao, Sarajevo, broj 9-10/1991, str. 73-80.

Naime, u skladu sa odredbom stava 1. člana 63. zakona, maloljetnom učiniocu krivičnog djela može se izreći ova mjera bezbjednosti, s tim da ona traje sve dok ne prestanu razlozi zbog kojih je ova mjera bezbjednosti i izrečena, ali svakako najduže do isteka vremena trajanja izrečene vaspitne mjere ili kazne maloljetničkog zatvora ili dok traje odloženo vrijeme izvršenja kazne maloljetničkog zatvora, odnosno uslovni otpust iz zavoda ili druge ustanove.

Nadalje, sud je, prema odredbi stava 2. člana 63. Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku ovlašćen da maloljetniku umjesto mjere obaveznog psihijatrijskog liječenja, a na osnovu nalaza i mišljenja vještaka psihijatra, izrekne vaspitnu mjeru upućivanja u posebnu ustanovu za liječenje i osposobljavanje ili mjeru bezbjednosti obaveznog ambulatnog liječenja na slobodi, pod uslovom da se na takav način može obezbijediti liječenje i postići svrha one mjere bezbjednosti umjesto koje se izriče.

3.2. Obavezno liječenje od zavisnosti

Mjera bezbjednosti obaveznog liječenja od zavisnosti predstavlja drugu medicinsku mjeru u sistemu mjera bezbjednosti u Republici Srpskoj koja se obavezno izriče maloljetnom učiniocu krivičnog djela koji je krivično djelo učinio pod odlučujućim djelovanjem zavisnosti od upotrebe alkohola ili opojnih droga, te ukoliko postoji opasnost da će zbog te zavisnosti maloljetni učinilac i ubuduće činiti krivična djela (član 59. stav 1. Krivičnog zakona Republike Srpske).

Sud ovu mjeru bezbjednosti obavezno izriče ukoliko su kumulativno ispunjena tri uslova, i to[12]:

1) da je maloljetni učinilac učinio krivično djelo pod odlučujućim djelovanjem stanja zavisnosti od upotrebe alkohola ili opojnih droga,

2) da postoji opasnost da će maloljetni učinilac krivičnog djela usljed zavisnosti od upotrebe alkohola ili opojnih droga i dalje nastaviti da čini krivična djela. Sud do ovog zaključka dolazi na osnovu opšte ocjene ličnosti maloljetnog učinioca, a na bazi nalaza i mišljenja ljekara vještaka sudsko-psihijatrijske struke i

3) mjera bezbjednosti obaveznog liječenja od zavisnosti ima suplementarni karakter. Naime, mjera bezbjednosti obaveznog liječenja od zavisnosti izriče se maloljetnom učiniocu krivičnog djela samo uz izrečenu vaspitnu mjeru ili kaznu maloljetničkog zatvora, s tim da se ni u kom slučaju ne može izreći uz vaspitnu mjeru sudskog ukora i vaspitnu mjeru posebnih obaveza.

Vrijeme trajanja ove mjere bezbjednosti nije određeno Zakonom o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku. Ipak, kako trajanje

12 Jovašević, D., Primena mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi kao faktor prevencije kriminaliteta, „Defektološki dani“, Beograd, 1998, str. 184-202.

ove mjere bezbjednosti nije vremenski ograničeno, podrazumijeva se da ova mjera traje sve dok ne prestanu razlozi zbog kojih je ona i izrečena, ali najduže do isteka trajanja izrečene vaspitne mjere ili kazne maloljetničkog zatvora ili dok traje odloženo vrijeme izvršenja kazne maloljetničkog zatvora, odnosno uslovni otpust iz zavoda ili druge ustanove.

U skladu sa odredbom člana 64. Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku maloljetnom učiniocu krivičnog djela može se umjesto mjere obaveznog liječenja od zavisnosti na osnovu nalaza i mišljenja vještaka psihijatra izreći mjera ambulantnog liječenja na slobodi ukoliko postoji opasnost da će maloljetnik zbog zavisnosti od upotrebe alkohola ili opojnih droga i ubuduće činiti krivična djela, a za otklanjanje takve opasnosti je dovoljno njegovo ambulantno liječenje na slobodi.

3.3. Obavezno ambulantno liječenje na slobodi

U skladu sa odredbom člana 65. Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku maloljetnom učiniocu krivičnog djela može se izreći još jedna kurativna mjera bezbjednosti. To je mjera obaveznog ambulantnog liječenja na slobodi. Mjera bezbjednosti obaveznog ambulantnog liječenja na slobodi može se izreći maloljetniku umjesto mjera bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i obaveznog liječenja od zavisnosti ukoliko su ispunjeni uslovi za njihovo izricanje i kada sud, na osnovu nalaza i mišljenja vještaka psihijatra, utvrdi da za spovođenje ovih mjera bezbjednosti nije potrebno zadržavanje i liječenje maloljetnog učinioca krivičnog djela u zdravstvenoj ustanovi (mjera institucionalnog karaktera), već je dovoljno njegovo ambulantno liječenje na slobodi.

Mjera bezbjednosti obaveznog ambulantnog liječenja na slobodi može se maloljetnom učiniocu krivičnog djela izreći samo uz vaspitnu mjeru ili kaznu maloljetničkog zatvora (suplementarni ili dopunski karakter mjere). Vrijeme trajanja i ove medicinske mjere bezbjednosti takođe nije određeno Zakonom o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku. Ipak, s obzirom na to da trajanje ove mjere bezbjednosti nije vremenski ograničeno, podrazumijeva se da ova mjera traje sve dok ne prestanu razlozi zbog kojih je ona i izrečena, ali najduže do isteka vremena trajanja izrečene vaspitne mjere ili kazne maloljetničkog zatvora ili dok traje odloženo vrijeme izvršenja kazne maloljetničkog zatvora, odnosno uslovni otpust iz zavoda ili druge ustanove.

3.4. Zabrana upravljanja motornim vozilom

Mjera bezbjednosti koja nosi naziv: „Zabrana upravljanja motornim vozilom“ sastoji se u zabrani maloljetnom učiniocu krivičnog djela da upravlja motornim vozilom određene vrste ili kategorije ili svih vrsta ili kategorija za

određeno, u sudskoj odluci navedeno vrijeme (član 61. Krivičnog zakona Republike Srpske)[13]. Pored Republike Srpske, ova mjera bezbjednosti je predviđena i u krivičnom zakonodavstvu Federacije Bosne i Hercegovine i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine. Uslovi za izricanje ove mjere bezbjednosti jesu:

1) da je maloljetni učinilac izvršio krivično djelo kojim se ugrožava javni saobraćaj,

2) da je maloljetnom učiniocu krivičnog djela izrečena vaspitna mjera ili kazna maloljetničkog zatvora i

3) da je sud u konkretnom slučaju došao do uvjerenja da postoji opasnost da će maloljetni učinilac krivičnog djela upravljajući motornim vozilom određene vrste ili kategorije ponovo izvršiti krivično djelo.

Prilikom izricanja mjere bezbjednosti[14] zabrane upravljanja motornim vozilom sud određuje njeno trajanje koje može da se kreće od najmanje tri mjeseca do pet godina računajući od dana pravnosnažnosti odluke o njenom izricanju, s tim da se vrijeme provedeno u maloljetničkom zatvoru ili nekoj od zdravstvenih ustanova za čuvanje i liječenje ne uračunava u vrijeme trajanja ove mjere bezbjednosti. Ukoliko je mjera izrečena maoljetnom licu koje ima inostranu dozvolu za upravljanje motornim vozilom, onda se zabrana upravljanja može odnositi samo na zabranu upravljanja motornim vozilom na teritoriji Republike Srpske[15].

Prema odredbi člana 66. Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku sud izriče mjeru bezbjednosti zabrane upravljanja maloljetnom učiniocu krivičnog djela u skladu s uslovima predviđenim Krivičnim zakonom Republike Srpske, i to supsidijarno uz vaspitnu mjeru ili kaznu maloljetničkog zatvora. Ukoliko maloljetni učinilac krivičnog djela kome je zabranjeno upravljanje motornim vozilom ne postupi po toj zabrani, ova se mjera bezbjednosti zamjenjuje sa jednom ili više posebnih obaveza (kao vrste vaspitnih mjera upozorenja i usmjeravanja), odnosno može se opozvati uslovni otpust od neke od zavodskih krivičnih sankcija.

3.5. Oduzimanje predmeta

Mjera bezbjednosti pod nazivom: „Oduzimanje predmeta“ predstavlja jedinu stvarnu, odnosno imovinsku mjeru bezbjednosti u sistemu mjera bezbjednosti u Republici Srpskoj i ona se sastoji u oduzimanju predmeta koji su upotrijebljeni ili

13 Jovašević, D., Mera bezbednosti zabrane upravljanja motornim vozilom kao faktor prevencije saobraćajnog kriminaliteta, Zbornik radova, Prevencija saobraćajnih nezgoda na putevima, Novi Sad, 1998, str. 395-400.

14 Jovašević, D., Zabrana upravljanja motornim vozilom kao mera bezbednosti i kao zaštitna mjera – sličnosti i razlike, Sudska praksa, Beograd, broj 7-8/1998, str. 74-78.

15 Jovašević, D., Mera bezbednosti zabrane upravljanja motornim vozilom kao faktor prevencije saobraćajnog kriminaliteta, op. cit., str. 395-400.

su bili namijenjeni kao sredstvo za izvršenje krivičnog djela (instrumenta sceleris), ili predmeta koji su nastali izvršenjem krivičnog djela (producta sceleris), a u slučaju postojanja opasnosti da će biti ponovo upotrijebljeni za izvršenje krivičnog djela ili u situacijama kada se u cilju zaštite opšte bezbjednosti ili iz moralnih razloga oduzimanje predmeta čini neophodno, a nalaze se u vlasništvu maloljetnog učinioca krivičnog djela (član 62. Krivičnog zakona Republike Srpske)[16].

Oduzimati se mogu predmeti koji su vlasništvo maloljetnog učinioca krivičnog djela, ali se predmeti mogu oduzimati i od drugog lica ukoliko to zahtijevaju interesi opšte bezbjednosti ili razlozi morala (npr. eksplozivi, otrovi, pornografski spisi itd.), s tim da se na ovaj način ne dira u prava trećih lica na naknadu štete od maloljetnog učinioca krivičnog djela[17].

Mjera bezbjednosti oduzimanja predmeta izriče se maloljetnom učiniocu krivičnog djela na osnovu odredbe člana 67. Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku. Oduzimanje predmeta je mjera bezbjednosti koja se može izreći uvijek kada postoje uslovi za njeno izricanje, nezavisno koja je krivična sankcija izrečena maloljetnom učiniocu krivičnog djela.

4. Literatura

- Bisić, M., Mjere bezbjednosti sa posebnim osvrtom o mjerama bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, Pravna misao, Sarajevo, broj 9-10/1991.
- Jovašević, D., Krivično pravo, Opšti deo, Beograd, 2006.
- Jovašević, D., Mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi u praktičnoj primeni, Branič, Beograd, broj 3-4/1999.
- Jovašević, D., Primena mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi kao faktor prevencije kriminaliteta, „Defektološki dani“, Beograd, 1998.
- Jovašević, D., Mera bezbednosti zabrane upravljanja motornim vozilom kao faktor prevencije saobraćajnog kriminaliteta, Zbornik radova, Prevencija saobraćajnih nezgoda na putevima, Novi Sad, 1998.

16 U sudskoj praksi primjenom ove mjere bezbjednosti oduzimani su sljedeći predmeti, i to: opojna droga i sredstva za njeno spravljanje (presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, br. K-61/2000 od 24. januara 2001. godine), četiri ručne bombe, automatska puška i 120 komada metaka (presuda Kantonalnog suda u Sarajevu, K-113/2000 od 7. marta 2001. godine), vozilo kojim je pokušano ubistvo (presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž. 563/83), devize (presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1278/84 od 25. januara 1985. godine), lovačka puška kojom je izvršeno ugrožavanje sigurnosti (presuda Saveznog suda, Kzs. 14/75 od 18. novembra 1975. godine).

17 Tomić, Z., O pravnoj prirodi mjere oduzimanja predmeta u našem krivičnom pravu, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, Sarajevo, 1991, str. 201-220.

- Jovašević, D., Zabrana upravljanja motornim vozilom kao mera bezbednosti i kao zaštitna mjera – sličnosti i razlike, Sudska praksa, Beograd, broj 7-8/1998.
- Milošević, N., Nove tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i maloletničko krivično zakonodavstvo, Zbornik radova, Nove tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i naše krivično zakonodavstvo, Zlatibor, 2005.
- Petrović, B., Jovašević, D., Krivično (kazneno) pravo Bosne i Hercegovine, Opći dio, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2005.
- Simović, M., Jovašević, D., Mitrović, Lj., Simović-Nišević, M., Komentar Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj, Međunarodno udruženje naučnih radnika – AIS, Banja Luka, 2010.
- Tomić, Z., Mere bezbednosti medicinskog karaktera, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, Beograd, broj 3/1989.
- Tomić, Z., O pravnoj prirodi mjere oduzimanja predmeta u našem krivičnom pravu, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, Sarajevo, 1991.
- Škulić, M., Alternativne krivične sankcije – pojam, mogućnosti i perspektive, Zbornik radova, Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije, Zlatibor, 2009.

5. Izvori

- Krivični zakon Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 49/2003, 108/2004, 37/2006, 70/2006, 73/2010 i 1/2012.
- Krivični zakon Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 3/2003, 32/2003, 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 32/2007 i 8/2010.
- Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, „Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 13/2010.

Ljubinko Mitrović, PhD
Professor, Faculty of Law, Pan - European University APEIRON, Banja Luka

SAFETY MEASURES IN JUVENILE CRIMINAL LAW OF THE REPUBLIC OF SRPSKA

The system of alternative measures and criminal sanctions prescribed by the Law on the Protection and Treatment of Children and Juveniles in Criminal Procedure, adopted in 2012, i.e. juvenile criminal justice system of the Republic of Srpska includes two alternative measures: a) police warning and b) educational recommendations and three groups of criminal sanctions: a) educational measures (measures of warning and referral, measures of intensive supervision and custodial educational measures), b) the punishment of juvenile prison and c) safety measures (compulsory psychiatric treatment, compulsory addiction treatment, compulsory non - institutional ambulatory treatment, prohibition to drive a motor vehicle and seizure of objects). Safety measures in juvenile criminal law, as a particular type of criminal sanctions that may be imposed on all categories of offenders (juveniles as well as adults, natural persons as well as legal persons and liable offenders as well as those who are not liable for committed offences) will be discussed in this paper.

Key words*: criminal offence, safety measures, juveniles.*

Doc. dr Veljko IKANOVIĆ,
Sudija Vrhovnog suda
Republike Srpske

Pregledni članak
UDK:
Primljeno: 24. semptembar 2012. god.

MATERIJALNOPRAVNI I PROCESNI ASPEKT PRIZNAVANJA KRIVICE

Autor u ovom radu govori o materijalnopravnim i procesnim aspektima priznavanja krivice koji su se ispoljili u praktičnoj primjeni krivičnog procesnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini. Predstavljajući pravnu prirodu i porijeklo ovog instituta, analizira zakonska rješenja i njihovu primjenu u sudskoj praksi. Pri tome nastoji ukazati na njegove prednosti i nedostatke, potrebu promijena i moguće pravce njihovog budućeg razvoja.

Ključne riječi: krivica, pregovaranje, priznanje, sporazum, adversarni.

1. Uvod

U skladu sa obavezama koje je preuzela ulaskom u Savjet Evrope, a koje su istaknute u mišljenju Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope broj 234 (2002. god.),[1] Bosna i Hercegovina (BiH) je provela reformu krivičnog zakonodavstva. Ona je izvršena na državnom i entitetskom nivou, uz učešće međunarodnih pravnih stručnjaka. Materijalno krivično zakonodavstvo je zadržalo tradicionalne odlike evropskog kontinentalnog tipa. Ovo se ne bi moglo reći za krivično procesno zakonodavstvo koje je inspirisano anglo-američkim procesnim idejama i određenim rješenjima iz Statuta i Pravilnika o postupku i dokazima Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ). Ono je prihvatilo više instituta i postupaka koji

1 Mišljenje Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope br. 234/2002.

su do sada bili strani našoj pravnoj kulturi i shvatanju uloge i cilja krivičnog postupka. Jedan od tih instituta je i priznavanje krivice. U skoro identičnom obliku on je 2003. godine ugrađen u Zakon o krivičnom postupku BiH (ZKP BiH), Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske (ZKP RS), Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (ZKP FBiH) i Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine (ZKP BDBiH). Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske[2] (ZKP), koji je stupio na snagu 1. jula 2003. godine, kasnije je mijenjan i dopunjavan više puta, da bi 2012. godine na njegovim osnovama i sa određenim izmjenama bio donesen novi ZKP RS,[3] u kome su rješenja koja su predmet našeg interesovanja ostala ista.

Obrazloženje za ovaj radikalni pristup zakonskoj regulativi i raskid sa evropskom tradicijom bilo je da se na taj način postiže skraćivanje i pojeftinjenje krivičnog postupka, što je na kraju trebalo da dovede do rasterećenja sudova i smanjenja broja neriješenih predmeta. Smatramo da je jedan od razloga, koji se nigdje ne spominje, bio i taj da se stranim sudijama i tužiocima u Sudu BiH olakša rad jer su dolazili iz zemalja comon low sistema. Strani eksperti, mahom iz Sjedinjenih Američkih Država (SAD) su učestvovali u obuci sudija i tužilaca u primjeni novih instituta, time presudno utičući na shvatanje i razumijevanje njihove suštine.

Svo vrijeme njihove primjene u praksi podijeljena su mišljenja o potrebi prihvatanja, sadržini i potpunosti zakonskog definisanja i dostignutim ciljevima koji su postavljeni prilikom njihovog uvođenja. Pojedinci su ih smatrali svetim gralom rješavanja zaostalih i teških krivičnih predmeta, što se nije pokazalo opravdanim. Prije svega krivično pravosuđe nikad nije bilo opterećeno brojem predmeta koje nije moglo riješiti u relativno razumnim rokovima. Drugo, u najtežim predmetima po obimu i sadržini procesne građe priznavanja krivice nisu bila tako česta kao što bi se očekivalo. U tome je značajna uloga branilaca, pogotovo po službenoj dužnosti koji su naplaćivali visoke troškove, i često nisu bili motivisani da suđenje završe u kratkom roku.

S druge strane govorilo se da je ovo nemoguće primijeniti u našoj sudskoj praksi i da će se time urušiti cio pravni sistem zasnovan na našoj tradiciji. Ukazivalo se da se sve prepušta tužiocu, stvara podloga za zloupotrebe i korupciju, da se time gubi uloga i povjerenje u sudove. Ove se primjedbe takođe nisu pokazale u značajnom dijelu osnovane. Ono što je zajedničko za oba ova shvatanja je da postoji određena nedorečenost i nepreciznost postojećih odredaba, neusklađenost procesnog i materijalnog zakonodavstva i potreba preciznijih kriterijuma i kontrole u njihovoj primjeni. Pokazalo se da nije dovoljno prevesti i ugraditi odredbe iz anglo-

2 Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 50/03, 111/04, 115/04, 29/07, 68/07, 119/08, 55/09, 80/09, 88/09 92/09 i Zakon o krivičnom postupku – Prečišćeni tekst, „Službeni glasnik Republike Srpske, broj 100/09.

3 Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 53/12.

američkog pravnog poretka u naš zakon, jer one imaju čudnu osobinu da se kao problem i nepremostiva teškoća pojave u trenutku kada to najmanje očekujemo.[4]

Zato i želimo da nakon devetogodišnje primjene, damo analizu praktičnih efekata zakonskih rješenja, ukažemo na odnos materijalnih i procesnih odredaba o kojima zakonodavac uopšte nije vodio računa, a čija neusklađenost otežava i ugrožava primjenu ovog kontroverznog instituta. Radi toga ćemo se pozabaviti samo nekim aspektima priznavanja krivice koji, po našem mišljenju, zahtijevaju da budu ponovo reformisani, kao i onim koji su u međuvremenu uvedeni u zakon. U daljem radu ćemo se uglavnom baviti zakonodavstvom Republike Srpske (RS), a na određene razlike u drugom entitetu ili Distriktu i na nivou države ćemo samo ukazati ako su od značaja za naše istraživanje.

2. Priznavanje krivice

Uvođenje instituta priznavanja krivice pratilo je promjenu krivičnog postupka u pravcu uvođenja adversarnog (akuzatorskog) krivičnopravnog sistema. Po tome bi sudija trebao da ima više ulogu neutralnog arbitra u ocjeni spornog pitanja, a da glavnu ulogu dobiju tužilac i osumnjičeni, odnosno optuženi. Prema shvatanju većine autora naš krivični postupak nije čisti adversarni već je jedna vrsta mješovitog postupka. Zakonodavac nije potpuno prihvatio čisti adversarni postupak, već jednu mješavinu ovog i ranijeg sistema. Zato domaća pravna nauka smatra da se u BiH primjenjuje krivični postupak koji nije čisti mješoviti sistem, niti čisti akuzatorski sistem, već kompromis, zato što uzima oblike i elemente iz oba krivičnoprocesna sistema i pokušava ih spojiti u zaokruženu cjelinu.[5] Prihvaćeni institut priznavanja krivice u našem zakonodavstvu propisan je u dva oblika: a) priznanje krivice od strane optuženog (prilikom izjašnjenja o krivici i priznanje krivice na glavnom pretresu) i b) pregovaranje sa tužiocem o uslovima priznanja krivice.

Svaki od ovih oblika nosi svoje posebne karakteristike, a zajednički im je da teže pojednostavljenju krivičnog postupka, posebno u dijelu sprovođenja dokaza, smanjenju troškova, kraćem trajanju postupka i bržem rješavanju predmeta. Ovo treba da dovede do smanjenja zaostataka predmeta u sudovima i obezbijedi ostvarenje prava na suđenje u razumnom roku. S obzirom da se u značajnom dijelu pravo na disponiranje krivičnim djelom, krivicom i kaznom daje optuženom, ovo vodi i svojevrsnoj reprivatizaciji krivičnog postupka.[6] U tom uvjerenju nas učvršćuje i marginalizovanje uloge oštećenog, čija se smanjena uloga i prava, u ovom dijelu svode na minimum.

4 Više o tome: M. Damaška, Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), Vol. 13, br. 1/2006, str. 3-15 .

5 M. Simović, Krivično procesno pravo, Uvod i opšti dio, Bihać, 2009, str. 78.

6 Više o tome vidi: A. Eser, Funkcionalne promjene procesnih maksima krivičnog prava: na putu k „reprivatiziranju“ krivičnog postupka, Zbornik PFZ, 42 (2) 167-191 (1992).

U SAD se gotovo 90% krivičnih predmeta završava priznanjem krivice, u čemu je značajno učešće sporazuma o priznanju krivice između tužioca i optuženog.[7] Ostvarene efekte uvođenja ovog instituta u Republici Srpskoj pokušaćemo predstaviti na osnovu statističkih podataka za period 2006-2008 godina.[8]

U 2006. godini sudovi su donijeli ukupno osuđujućih presuda: (247+142+162)=551, od toga u redovnom postupku 247 ili 45%, optuženi se izjasnio da je kriv (kazna po odluci suda) 142 ili 26%, sporazuma o priznanju krivice 162 ili 29%.

U 2007. godini sudovi su donijeli ukupno osuđujućih presuda: (206+127+193)=526, od toga u redovnom postupku 206 ili 39%, optuženi se izjasnio da je kriv (kazna po odluci suda) 127 ili 24%, sporazuma o priznanju krivice 193 ili 37%.

U 2008. godini sudovi su donijeli ukupno osuđujućih presuda: (224+207+149)=580, od toga u redovnom postupku 224 ili 39%, optuženi se izjasnio da je kriv (kazna po odluci suda) 207 ili 36%, sporazuma o priznanju krivice 149 ili 26%.

Ukupno za 2006, 2007. i 2008. godinu: osuđujućih presuda (551+526+580)=1657, od toga u redovnom postupku 677 ili 41%, izjasnio se kao kriv (kazna po odluci suda) 476 ili 29% i sporazuma o priznanju krivice 504 ili 30%.

Prikazani podaci pokazuju da je priznanje krivice postalo značajan institut u krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske, koji omogućava da se godišnje završi više od polovine ukupnog broja predmeta bez redovnog suđenja, složenog i skupog dokazivanja na glavnom preteresu i dugog trajanja postupka.

3. Priznanje krivice od strane optuženog

Kao što smo naznačili ranije optuženi može priznati krivicu prilikom izjašnjenja o krivici i u svakom trenutku na glavnom pretresu. Data priznanja se razlikuju više po tome koje obaveze proizvode za sud, nego po svojim preduslovima pod kojima se mogu učiniti. Zato ćemo posebno obraditi oba ova priznanja i ukazati na neke njihove karakteristike.

3.1. Izjašnjenje o krivici

Sudija za prethodno saslušanje dostavlja optužnicu optuženom uz obaviještenje da u roku od 15 dana od dana dostavljanja optužnice ima pravo na podnošenje prethodnih prigovora, da će ročište o izjašnjenju o krivici biti zakazano

7 Dž. Fišer, Trijumf pregovaranja o krivici – Istorija pregovaranja o krivici, Stanford Universitu Press, 2003.

8 Podaci dobijeni od Republičkog tužioca RS, kome zahvaljujemo na pomoći.

odmah nakon donošenja odluke o prethodnim prigovorima, odnosno po isteku roka za ulaganje prethodnih prigovora, te da može navesti prijedloge dokaza koje namjerava da izvede na glavnom pretresu (član 243. ZKP).

Optuženi izjavu o krivici daje sudiji za prethodno saslušanje u prisustvu tužioca i branioca (čl. 244. ZKP). Prije davanja izjave o krivici sudija je dužan optuženog upoznati sa svim mogućim posljedicama priznanja krivice. Te posljedice su da se odriče prava na suđenje, posljedice u vezi imovinsko pravnog zahtjeva, odluka o naknadi troškova krivičnog postupka i mogućnost oslobađanja troškova pod zakonom propisanim uslovima (član 245. stav 1. ZKP). Ukoliko optuženi nema branioca, sudija za prethodno saslušanje će provjeriti da li optuženi razumije posljedice izjašnjavanja o krivici, kao i da li postoje uslovi za postavljanje branioca. Izjava optuženog o krivici i datim upozorenjima unosi se u zapisnik i, sudija za prethodno saslušanje predmet upućuje sudiji, odnosno vijeću radi zakazivanja ročišta na kome će se utvrditi postojanje uslova koji se traže za to.

Izjavu o priznanju krivice razmatra na posebnom ročištu sudija, odnosno vijeće, koje tom prilikom provjerava: a) da li je izjava o priznanju krivice uslijedila dobrovoljno, svjesno i sa razumijevanjem, b) da li je optuženi upozoren i razumio da se izjavom o priznanju krivice odriče od prava na suđenje, c) da li postoji dovoljno dokaza o krivici optuženog, d) da li je optuženi upoznat sa mogućim posljedicama i razumio moguće posljedice u vezi sa imovinskopravnim zahtjevom i e) da li je optuženi upoznat sa odlukom o naknadi troškova krivičnog postupka i sa pravom da bude oslobođen naknade u slučaju da nije u mogućnosti da ih plati (član 245. ZKP).

Vidimo da ovdje izjavu razmatra sudija ili vijeće što zavisi od zaprijećene kazne za krivično djelo i time određene funkcionalne nadležnosti. Ova se izjava razmatra na posebnom ročištu, a ne pretresu i ako je sud prihvati, ona se unosi u zapisnik i nastavlja se sa pretresom za izricanje krivičnopravne sankcije. Ovdje zabunu unosi riječ „pretresom“ jer je nejasno da li sada treba iz faze ročišta prijeći u fazu pretresa. Suština je u tome da je drugi dio tog ročišta rezervisan za pretres na kome se izvode dokazi o činjenicama koje su odlučujuće za izbor i vrstu krivične sankcije i odmjeravanje kazne. Ti dokazi se moraju pretresti, raspraviti i upravo je to smisao ove formulacije. Sudovi uglavnom tako i postupaju, ali ponekad zaboravljaju da u uvodu presude naglase da je sankcija izrečena nakon održanog pretresa.

Dosljedno slijedeći Pravila MKSJ, kao uzor iz koga je ovaj institut preuzet, zakonodavac propisuje da će sud ako odbaci izjavu o priznanju krivice, to saopštiti strankama i braniocu i unijeti u zapisnik. Izjava o priznanju krivice ne može se koristiti kao dokaz u daljem toku krivičnog postupka. Ovo znači da se radi o procesnoj odluci, u obliku rješenja, kojom se utvrđuje da nisu ispunjeni gore navedeni uslovi za prihvatanje izjave o priznanju i da se zbog toga nastavlja suđenje na glavnom pretresu. Pošto se sud upušta i u ocjenu da li postoji dovoljno dokaza o

krivici optuženog, a što je meritum stvari, postavlja se pitanje kako je to moguće riješiti procesnom odlukom da nema dovoljno dokaza i dalje nastaviti suđenje. Zašto se tada dozvoljava da se po optužnici koja ne sadrži dovoljno dokaza o krivici optuženog nastavi suđenje i izvođenje dokaza? Jasno je da se htjelo spriječiti da niko ne bude osuđen na osnovu priznanja krivice kad nema dovoljno dokaza koji to i bez pretresa potvrđuju. Ostaje nedefinisano koji je to kvantum dovoljnih dokaza za prihvatanje priznanja. S druge strane tek dokazi koji su izvedeni i raspravljeni na pretresu mogu biti potpuni i pouzdani. Obrazloženje da je u potvrđenoj optužnici utvrđeno da postoji osnovana sumnja, a da sud bez pretresa nije mogao prihvatiti postojanje krivice, zbog čega je osnovanu sumnju potrebno provjeriti na glavnom pretresu, jeste pragmatično ali ne rješava otvorenu dilemu.

3.2. Priznanje krivice na glavnom pretresu

Drugi vid priznanja krivice od strane optuženog je priznanje na glavnom pretresu. Ako je priznanje optuženog koje je dao na glavnom pretresu potpuno i u skladu sa ranije izvedenim dokazima, u dokaznom postupku će se izvesti samo oni dokazi koji se odnose na odluku o krivičnoj sankciji (čl. 280. ZKP). Ova štura odredba ne objašnjava šta se podrazumijeva pod pojmom „potpuno“ i u kakvom to skladu mora da bude sa ranije izvedenim dokazima, niti postavlja ograničenja u kojoj fazi glavnog pretresa se krivica može priznati.

Dosljedno se držeći teksta odredbe može se tumačiti da optuženi mora priznati sve navode optužnice, pravnu kvalifikaciju krivičnog djela i krivicu. Ali šta ako optužnica ima više tačaka, ako je optužba za više krivičnih djela, a želi da prizna krivicu samo za neka od njih. Smatramo da bi suština ovog instituta opravdala da se mogu priznati pojedine tačke optužnice ili pojedina učinjena krivična djela. S druge strane ovo bi otvorilo problem presuđenja kod produženog krivičnog djela ili kod odmjeravanja kazne za djela u sticaju, jer bi trebalo nastaviti izvođenje dokaza koji se odnose na odluku o krivičnoj sankciji, izreći sankciju, a zatim nastaviti suđenje za nepriznati dio. To bi bilo teško izvesti kod postojećeg materijalnog krivičnog zakonodavstva, ali i kod drugih odredbi procesnog zakona koje su suprotne tome. Zato se sudovi opravdano priklanjaju shvatanju da se priznanje mora odnositi na sve navode optužnice. Ovim izbjegavaju procesne komplikacije ali i povrede krivičnog zakona. Očigledno je da se ovakva kompozicija norme ovog instituta ne može primijeniti na način kao što se primjenjuje u pravnom sistemu iz koga je preuzeta.

Priznanje neće biti u skladu ako već izvedeni dokazi idu u prilog odbrani optuženog i suprotno navodima optužbe. Kada će to biti zavisiće od ocjene suda u svakom konkretnom slučaju. Ali pošto se priznanje može dati u svakoj fazi, pa i prije početka izvođenja dokaza nije jasno kako će sud tada da cijeni ovo priznanje. Očigledno on će se rukovoditi mjerilima koja se traže kod priznanja prilikom izjašnjenja o kriv-

ici. Koliko god to bilo prihvatljivo smatramo da se to moralo izričito propisati i time otkloniti proizvoljnost u tumačenju i primjeni norme. Prema postojećem tekstu priznanje se može dati sve dok sud ne objavi da je glavni pretres završen.

4. Pregovaranje o krivici

Osumnjičeni, odnosno optuženi i njegov branilac mogu do završetka glavnog pretresa, odnosno pretresa pred vijećem drugostepenog suda pregovarati sa tužiocem o uslovima priznavanja krivice za djelo za koje se osumnjičeni, odnosno optuženi tereti (čl. 246. ZKP). Zakon je ostavio veoma fleksibilan rok za pregovaranje o krivici i sudska praksa je prihvatila da se pregovarati može već u najranijoj fazi istrage. Sporazum o priznanju krivice sačinjava se u pisanom obliku i uz optužnicu se dostavlja sudiji za prethodno saslušanje, sudiji, odnosno vijeću. Nakon potvrđivanja optužnice sporazum o priznanju krivice razmatra i izriče krivičnopravnu sankciju predviđenu sporazumom, sudija za prethodno saslušanje sve do dostavljanja predmeta sudiji, odnosno vijeću radi zakazivanja glavnog pretresa. Nakon dostavljanja predmeta radi zakazivanja glavnog pretresa o sporazumu odlučuje sudija, odnosno vijeće. Ovo je logično, jer bez optužnice koja je potvrđena ne može se govoriti o krivici optuženog, tako da je postojanje potvrđene optužnice preduslov za razmatranje sporazuma koji se može zaključiti i prije njenog podizanja.

Zakonodavac ne ograničava pregovaranje na krivična djela po vrsti ili težini zaprijećene kazne. Ovakvo rješenje je jedinstveno u državama nastalim na teritoriji bivše SFRJ i bilo je kritikovano od stručne i šire javnosti. Navođeni su razlozi da se ovim daje preveliko ovlašćenje tužiocu da u najtežim krivičnim djelima on određuje kaznu, nudi privilegije optuženom, a što sve može dovesti do zloupotreba i nejednakog tretmana građana pred zakonom. Koliko god izgledali uvjerljivi ovi razlozi nisu opravdani. Suština pregovaranja o krivici i jeste da se olakša i ubrza rješavanje najsloženijih predmeta, a to su po pravilu predmeti najtežih krivičnih djela za koja su zaprijećene i najteže kazne. Za jednostavnije i lakše predmete pregovaranje o krivici i nije od presudnog značaja. Oni se mogu riješiti brzo i efikasno i u redovnom postupku ili priznanjem krivice prilikom izjašnjenja o krivici ili na glavnom pretresu. Obim i sadržina pogodnosti koje tužilac nudi osumnjičenom ili optuženom mogu se kontrolisati od strane višeg tužioca, uspostavljanjem efikasne tužilačke organizacije sa odgovarajućim nivoom odgovornosti. Osim toga sud je taj koji vrši kontrolu sporazuma, uključujući i kaznu koja je njime predviđena, tako da postoji brana eventualnoj nezakonitoj primjeni u praksi. Suština je u uspostavljanju povjerenja u institucije, njihovoj efikasnoj kontroli i odgovornosti, a ne u ograničavanju pregovaranja. Pregovaranje o krivici se mora ili prihvatiti u potpunosti ili kao institut napustiti. U sistem se mora imati puno, a ne ograničeno pov-

jerenje i tu nema srednjeg puta i kompromisnog rješenja. Zato postojeće rješenje smatramo dobrim, što potvrđuju i dosadašnji rezultati u njegovoj primjeni.

Prilikom pregovaranja sa osumnjičenim, odnosno optuženim i braniocem o priznanju krivice, tužilac može predložiti izricanje kazne ispod zakonom određenog minimuma kazne zatvora za to krivično djelo, odnosno blažu sankciju za osumnjičenog, odnosno optuženog u skladu sa Krivičnim zakonom.

Sudija za prethodno saslušanje, sudija, odnosno vijeće sporazum mogu prihvatiti ili odbaciti. Postavilo se pitanje zašto se sporazum može samo odbaciti, a ne i odbiti, jer se sud upušta u njegovu sadržinu kada odlučuje da li će ga prihvatiti. Do sada je to ostalo nerazjašnjeno i smatramo da se ova odredba mora dopuniti tako da sud sporazum može i odbiti.

Prilikom razmatranja sporazuma o priznanju krivice, sud provjerava: a) da li je do sporazuma o priznanju krivice došlo dobrovoljno, svjesno i sa razumijevanjem, kao i nakon upoznavanja sa mogućim posljedicama, uključujući i posljedice u vezi sa imovinskopravnim zahtjevom i troškovima krivičnog postupka, b) da li postoji dovoljno dokaza o krivici optuženog, c) da li optuženi razumije da se sporazumom o priznanju krivice odriče prava na suđenje i da ne može uložiti žalbu na krivičnopravnu sankciju koja će mu se izreći, d) da li je predložena krivičnopravna sankcija u skladu sa zakonom i e) da li je oštećenom pružena mogućnost da se pred tužiocem izjasni o imovinskopravnom zahtjevu. Ako sud prihvati sporazum o priznanju krivice, izjava optuženog će se unijeti u zapisnik i nastaviti sa pretresom za izricanje krivičnopravne sankcije predviđene sporazumom.

Ovo su uglavnom isti uslovi kao i kod priznanja krivice prilikom izjašnjenja, a važna razlika je u tome što se provjerava da li optuženi razumije da ne može uložiti žalbu na krivičnopravnu sankciju koja će mu se izreći. Upravo ovo rješenje o pravu na žalbu je loše i u samom početku primjene izazvalo je brojne dileme.

Prvo, zakonodavac u odredbama o pravu na žalbu na presudu ne pravi razliku između presuda koje su donesene u redovnom postupku i onih donesenih nakon prihvatanja sporazuma o priznanju krivice. Shodno tome ne propisuje da je pravo žalbe na takvu presudu isključeno ili ograničeno. Zato je pitanje može li se i u kom obimu iz odredbe o postupku razmatranja sporazuma izvoditi ograničenje prava na žalbu. Sudovi su prihvatili da se žalba na krivičnu sankciju ne može izjaviti, što odgovara suštini samog instituta. Zakonodavac ni poslije velikog broja izmijena i dopuna zakona, a u Republici Srpskoj i donošenjem novog zakona, ovaj problem nije riješio.

Drugo, ako se optuženi ne može žaliti na krivičnu sankciju znači li to da se može žaliti na ostale dijelove presude. U početku je bilo shvatanja da je žalba potpuno isključena, a što je pravdano izvornim tumačenjem ovog instituta. Međutim, odlučujući po žalbi na presudu koja je donesena u postupku prihvatanja sporazuma o krivici, Vrhovni sud Republike Srpske je stao na stanovište da je takva žalba dozvoljena, osim na dio koji se odnosi na krivičnu sankciju. Razlozi koji su nave-

deni tiču se da se mora omogućiti optuženom da viši sud ispita po žalbi pravilnost primjene materijalnih i procesnih odredbi u postupku prihvatanja samog sporazuma. Ovu praksu su preuzeli i drugi sudovi u BiH. Da je ovakva praksa pravilna govori i to da u SAD, kolijevci ovog instituta, optuženi može tražiti da viši sud ispita kršenje zakona u postupku prihvatanja i osude po sporazumu.

Mjesto i uloga oštećenog su ovdje sporedni, jer će ga sud samo obavijestiti o rezultatima pregovaranja o krivici. Međutim, prilikom prihvatanja sporazuma sud provjerava da li je on zaključen nakon upoznavanja sa mogućim posljedicama, uključujući i posljedice u vezi sa imovinskopravnim zahtjevom i troškovima krivičnog postupka. Ovo obezbjeđuje da je osumnjičeni, odnosno optuženi svjestan da krivična sankcija nije jedina posljedica sporazuma i da sud može u presudi da donese odluku o imovinskopravnom zahtjevu ili da uputi oštećenog da svoj zahtjev ostvaruje u parničnom postupku. Uloga oštećenog je u skladu sa koncepcijom samog zakona, ali postavlja se pitanje da li on ima pravo da izjavi žalbu, koja mu je inače dozvoljena u redovnom postupku, na odluku o imovinskopravnom zahtjevu i troškovima krivičnog postupka. S obzirom da u dijelu zakona o žalbi ona nije isključena, a ni u odredbama o pregovaranju zaključujemo da je žalba dozvoljena.

Postojeći pravni okvir ne daje mogućnost za uključivanje oštećenog u postupak pregovaranja o krivici. Međutim, shodno ulozi tužioca da je obavezan prikupljati i podatke koji se odnose na imovinskopravni zahtjev, postoje i primjeri kada je u sporazum uključivan i oštećeni. Ovakav sporazum sud je prihvatao, a što je pozitivan primjer kako sudska praksa može da koriguje određenu nedorečenost i tromost zakonske norme.

5. Priznanje krivice i odmjeravanje kazne

Odnos procesnog i materijalnog krivičnog zakona u vezi priznavanja krivice, najviše dolazi do izražaja prilikom odmjeravanja kazne. Ovo nije iz razloga složenosti tih odnosa, već zbog propusta, a potom odsustva želje zakonodavca da ovaj odnos uredi u skladu sa pravilima pravne nauke i nomotehnike. Smatramo da je potrebno ukratko ukazati i na određene specifičnosti odmjeravanja kazne kod primjene ovih instituta. Reformom krivičnog procesnog zakonodavstva i uvođenjem novih pravila krivičnog postupka, stvorene su određene pretpostavke da se utiče na ublažavanje kazne na osnovu priznanja krivice ili pregovaranja tužioca i optuženog o uslovima priznanja krivice ili priznanja optuženog na glavnom pretresu. Primjena ovih instituta najviše zavisi i od aktivnosti tužioca, optuženog i branioca, ako ga optuženi ima, dok je uloga suda ograničena i svodi se na prihvatanje ili odbacivanje takvih radnji.

Ovdje se mora naglasiti da postoji neusklađenost materijalnog i krivičnog procesnog zakonodavstva što stvara određene poteškoće u primjeni opštih pravila o

odmjeravanju kazne. Naime procesni zakon na posredan i nedozvoljen način uzima i ugrađuje odredbe materijalnog zakona, gdje pravila za odmjeravanje kazne nesporno spadaju. Ova neusklađenost ima veću težinu i zbog toga što je i materijalno krivično zakonodavstvo mijenjano paralelno sa procesnim, a da nije stvorilo pretpostavke za ono što se radi u krivičnom postupku. Ni nakon više izmjena procesnog zakonodavstva nije se pristupilo izmjenama Krivičnog zakona koje bi dale podlogu za ovakva procesna rješenja.

Rijetki su radovi koji su ukazivali na ovu neusklađenost,[9] zakonodavac na to nije obraćao pažnju, a sudska praksa ako ga je i uočila očigledno je nastojala da problem zanemari. Održavanju ovakvog stanja ide u prilog to što drugostepeni sudovi ne paze ni na jednu povredu zakona po službenoj dužnosti, već po prigovoru žalbe (novim ZKP RS to je djelimično izmijenjeno). Prigovora koji bi se zasnivali na ovoj neusklađenosti očigledno nije ni bilo.

Izjašnjavajući se pred sudijom za prethodno saslušanje da je kriv, optuženi opravdano očekuje da će njegovo priznanje (zajedno sa ostalim okolnostima koje utiču na odmjeravanje kazne) uticati na to da mu se izrekne najblaža moguća vrsta i mjera kazne koja je predviđena za konkretno krivično djelo. Odsustvo pravila o vrednovanju priznanja krivice prilikom izjašnjenja optuženog u krivičnom zakonu stvara problem sudovima u postupku odmjeravanja sankcije učiniocu krivičnog djela. Nekritičkim i proizvoljnim prihvatanjem priznanja krivice, kao jedne od olakšavajućih okolnosti, dolazi se do izricanja blagih kazni koje su veoma često ispod najniže mjere (zakonskog minimuma) kazne koja je predviđena za konkretno djelo. U presudama donesenim primjenom navedenog instituta nedovoljno pažnje se posvećuje obrazloženju da li je priznanje krivice pred sudijom za prethodno saslušanje uzeto u obzir kao olakšavajuća okolnost ili, u slučajevima kada se radi o izricanju kazne ispod zakonskog minimuma, da li je to cijenjeno kao osobito olakšavajuća okolnost. Može se pretpostaviti da se radi o odsustvu jasne sudske prakse s obzirom da se ovakav institut primjenjuje relativno kratko vrijeme ili se žalbama ovaj dio nije pobijao.

Ovo priznanje po sadržini i vrsti treba razlikovati od „klasičnog“ priznanja krivičnog djela. Optuženi se može izjasniti da je kriv kod različitog stanja dokaza o njegovoj krivici, ali će sud ovu izjavu – priznanje prihvatiti tek kad provjeri „da li postoji dovoljno dokaza o njegovoj krivici“. Zato smatramo da se ovo priznanje može cijeniti samo kao stav učinioca prema krivičnom djelu i njegovo vladanje u toku krivičnog postupka kojim je omogućio njegovo skraćivanje i uštedu troškova (koju u krajnjem ishodu snosi sam optuženi).

Uočava se da je do sada najmanji broj predmeta okončan donošenjem presude na osnovu priznanja krivice optuženog datog u toku glavnog pretresa. U

9 O tome: G. Rubil, Neusaglašenost pravila o odmjeravanju sankcija, www.pravosudje.ba, pristupljeno 15.03.2010. god.

slučaju priznanja krivice na glavnom pretresu zakon predviđa da se pod određenim uslovima izvode samo oni dokazi koji se odnose na odluku o krivičnoj sankciji. Bez obzira na broj ovakvih predmeta, smatramo da ovakvo priznanje krivice treba cijeniti kao olakšavajuću okolnost. Priznanjem krivice učinilac priznaje činjenice koje čine bitna obilježja bića konkretnog krivičnog djela, pa nije isto da li je dato prije nego što su izvedeni svi dokazi kojima se potvrđuje takvo njegovo priznanje, ili nakon što je njegova krivica utvrđena pretežnim ili svim izvedenim dokazima kojima tužilac raspolaže. Znači da se priznanje kao olakšavajuća okolnost treba cijeniti s obzirom na fazu glavnog pretresa i uticaj izvedenih dokaza, po kvalitetu i kvantitetu, na odluku optuženog.

Predmet pregovaranja između optuženog i tužioca o uslovima priznanja krivice najvećim dijelom se i odnosi na sankciju koja će biti predložena sudu. Optuženi, opravdano, očekuje povoljniji položaj u pogledu moguće krivično-pravne sankcije koja će mu biti izrečena. Stranke mogu iznositi svoje prijedloge o zakonom predviđenoj sankciji za konkretno krivično djelo i spremnosti optuženog da prizna krivicu, pod uslovom da predložena sankcija bude najblaže vrste ili najmanje moguće mjere. Neizvjesnost koju sa sobom nosi suđenje u pogledu sankcije koja se može izreći je najčešći razlog zbog kojeg optuženi pristaje na zaključivanje sporazuma. Izricanjem sankcije predložene sporazumom optuženi se oslobađa neizvjesnosti da bi drugostepeni sud mogao izrečenu sankciju preinačiti.

Obzirom da sud ne mora prihvatiti sporazum, on je i ovlašćen da procijeni da li predložena sankcija odgovara krivičnom djelu i učiniocu.[10] Ovdje će sud cijeniti sve one okolnosti koje se i redovno cijene kod odmjeravanja kazne. Međutim optuženi često u toku pregovaranja prihvata i određene obaveze, pruža određene informacije tužiocu ili obećava saradnju i time omogućava otkrivanje i procesuiranje učinilaca istog ili drugih krivičnih djela. Ovo su nesporno one ostale okolnosti koje mogu biti cijenjene kao olakšavajuće i koje trebaju ostvariti određeni uticaj na vrstu i visinu kazne. Teško je očekivati da sve ove okolnosti budu navedene u pravilima odmjeravanja kazne, ali je opravdano da se dio tih najosjetljivijih okolnosti, kao stav u pregovaranju o krivici, ugradi u te odredbe. Ovim bi sudovi dobili veću sigurnost kako i da li uopšte treba da cijene ponašanje optuženog u pregovaranju o krivici, a posebno da ocijene prihvatljivost predložene sankcije.

Postoje i suprotna shvatanja da sud nije ovlašćen da cijeni da li je predložena sankcija adekvatna, već samo da li je u okviru zakona, pa da je uvijek mora prihvatiti ako su ispunjene ostale pretpostavke za valjanost sporazuma. Ovakvo shvatanje je pogrešno i ono ne odgovara suštini ovog instituta. Smisao nije da se suđenje prenese na stranke, a što bi se davanjem prava izbora vrste sankcije, mjere i visine kazne učinilo. Suština je da se ustupcima obiju strana, omogući brže i efikasnije vođenje postupka, smanje troškovi, omogući otkrivanje drugih učinilaca krivičnih djela,

10 Vidi: Pravilo 62ter Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ.

saizvršilaca i saučesnika, a što će poslužiti kao realna podloga za prijedlog sudu da prihvati sankciju koju stranke predlažu kao rezultat tog kompromisa.

Ovakav stav zauzeo je Vrhovni sud Republike Srpske u svojoj presudi kojom je odbio žalbe tužioca, izjavljenu u korist optuženog, i žalbu branioca optuženog jer:

„Nasuprot drugačijoj tvrdnji iznesenoj u žalbi branioca optuženog, prvostepeni sud je bio ovlašten u smislu odredbe člana 246. stav 6. tačka g) u vezi sa stavom 3. Zakona o krivičnom postupku – Prečišćeni tekst, da ispituje i to da li će se kaznom predloženom Sporazumom priznanja krivice ispuniti svrha kažanjavanja, pa u slučaju negativnog odgovora, sud je nadalje bio ovlašten da podneseni Sporazum odbaci, a na osnovu ovlašćenja propisanog odredbom stava 8. citirane zakonske odredbe. Prema tome u konkretnom slučaju prvostepeni sud nije povrijedio citirane zakonske odredbe, pa samim tim nije ni počinjena povreda odredbe krivičnog postupka propisana odredbom člana 311. stav 2. Zakona o krivičnom postupku – Prečišćeni tekst, na koju se neosnovano ukazuje žalbom branioca optuženog.“ (Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske broj 11 0 K 004039 10 Kž, od 29.3.2011. godine).

Da bi se sve uočene i ostale dileme otklonile, prije svega materijalno zakonodavstvo mora dati osnovu za primjenu ovih instituta u krivičnom postupku. Smatramo da njihovo odsustvo narušava načelo zakonitosti, omogućava samovolju tužioca, dovodi do različitog postupanja sudova kojima je uloga svedena na odbijanje prijedloga stranaka i branioca ili njihovo prihvatanje, što sve proizvodi nejednak tretman optuženih za ista krivična djela u sličnim ili identičnim situacijama. Time se ozbiljno ugrožava načelo pravičnosti, što sigurno nije bila namjera zakonodavca, niti je to cilj savremenih zakonskih rješenja.

6. Procesna situacija sa više saoptuženih

Zakon ne propisuje kako će sud postupiti u situaciji kada ima više saoptuženih od kojih jedni priznaju krivicu, a drugi ne priznaju već se protiv njih nastavi redovan postupak. Ovakvi primjeri nisu rijetki u praksi i situacija je jasna i jednostavna ako se oba postupka završe osuđujućom presudom. Međutim, bilo je slučajeva da jedan optuženi prizna krivicu (prilikom izjašnjenja ili po sporazumu), a da drugi optuženi to ne žele, opredijele se za suđenje i nakon toga budu oslobođeni od optužbe. Ovdje se radilo o istom činjeničnom opisu, istoj pravnoj kvalifikaciji, istim dokazima koji su bili uz optužnicu, a donesene su različite presude. Postavlja se pitanje da li ranija osuđujuća presuda može opstati. Ovdje se mora poći od toga da je napušteno načelo materijalne, a prihvaćeno načelo (formalne) istine.[11] Kod razmatranja priznanja sud je cijenio raspoložive dokaze u smislu da li je priznanje optuženog u skladu sa njima. S obzirom da su dokazi u skladu sa njima ne znači da

11 Više o tome: M. Blagojević, Ogledi iz krivičnog procesnog prava, Doboj, 2005.

je pogrešna odluka o krivici optuženog i osuđujuća presuda. Ona je rezultat subjektivnog odnosa optuženog prema učinjenom krivičnom djelu koji je svojim priznanjem olakšao njegovo dokazivanje uprošćavanjem postupka dokazivanja. Na drugoj strani, dokazi koje tužilac izvodi na glavnom pretresu mogu biti pobijani dokazima koje izvodi odbrana. Ovo je u dominantnom adversarnom postupku igra sjenki koja može da zamagli suštinu i da dovede do oslobađajuće presude zbog nedovoljne uvjerljivosti izvedenih dokaza, koje ovdje ne potkrepljuje priznanje, već negira odbrana optuženog. Zato smatramo da ovakva situacija, kao rezultat različitih puteva koji vode ka presudi, ne treba da dovodi do nepotrebnih dilema i sporenja. To znači i da na postavljeno pitanje da li oslobađajuća presuda saoptuženim može da posluži kao osnov za ponavljanje postupka po prijedlogu optuženog, odgovor treba da bude negativan. Ovo optuženog koji je priznao krivicu štiti i od revidiranja presude na njegovu štetu ako bi ostali optuženi bili osuđeni za strože krivično djelo zbog preinačenja optužbe na glavnom pretresu. S druge strane, smatramo da bi bilo opravdano dozvoliti ponavljanje postupka po prijedlogu tužioca ako bi se na glavnom pretresu utvrdilo da je priznanje lažno (npr. priznanje krivičnog djela ubistva da se prikrije drugi učinilac, možda bliski srodnik). Sudska praksa još nije dala odgovore na ova pitanja, jer nije bilo odluka po žalbi.

7. Uslovljavanje zaključivanja sporazuma obavezom svjedočenja

Od samog početka postavilo se pitanje da li u uslove priznanja može biti uključena obaveza da optuženi svjedoči u istoj optužnici protiv drugih optuženih ili u drugom krivičnom postupku. Zakon ovakav dogovor ne isključuje, a smatramo da on i jeste jedna od značajnih poluga koja ovom institutu daje opravdanje postojanja. Oprez tužioca i neizvjesnost kako će sudska praksa postupiti ako se to ugradi u sporazum doveli su da se takvi dogovori rješavaju na zaobilazan način. Tužilac i optuženi bi zaključili sporazum u kome ta obaveza nije ugrađena, ali on se nije podnosio sudu dok ga tužilac sada ne sasluša u svojstvu svjedoka. Time bi tužilac obezbijedio validan iskaz koji može upotrijebiti na glavnom pretresu prilikom direktnog ispitivanja svjedoka ako ovaj odstupi od ranijeg iskaza. Međutim, ako je sporazum u međuvremenu prihvaćen, to što optuženi ne želi da svjedoči ili mijenja iskaz nema uticaja na već donesenu presudu prema njemu i izrečenu, po pravilu blažu, sankciju. Ovim se premoštava praznina u zakonu koju treba popuniti jasno definisanim uslovima i posljedicama kršenja sporazuma.

8. Zaključak

U svome radu ukazali smo samo na jedan dio materijalnopravnih i procesnih aspekata priznavanja krivice u BiH. Ono što smo izložili pokazuje da je priznanje krivice institut koji se već duže vremena u oba svoja oblika uspješno primjen-

juje u praksi naših sudova. Samo prihvatanje instituta prošlo je mnogo lakše nego što se očekivalo. Ovo ne znači da je prošlo bez određenih teškoća koje su i danas prisutne. Problemi često iskrsnu ondje gdje se najmanje očekuju ali fleksibilna sudska praksa ih rješava na prihvatljiv način, time utirući put za buduće zakonske promjene. Odluke sudova u ovoj oblasti najčešće su predmet ocjene pred Ustavnim sudom BiH u vezi sa zaštitom ljudskih prava, što garantuje da slobodnije tumačenje zakona neće voditi kršenju prava čovjeka. Bez obzira na sve očigledno je da postoji nedorečenost i nepreciznost procesnih odredbi, ali i neprilagođenost odredbi krivičnog zakona novonastalim insitutima i njihova međusobna neusklađenost. Ovo otvara put ka uređivanju ove materije na potpun, sistematičan i kvalitetan način. Time bi se olakšao rad pravosuđa, ali i proizvoljnost u tumačenju osjetljive zakonske materije svela na minimum.

9. Literatura

- Blagojević, M., Ogledi iz krivičnog procesnog prava, Doboj, 2005.
- Damaška, M., Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), Vol. 13, br. 1/2006.
- Eser, A., Funkcionalne promjene procesnih maksima krivičnog prava: na putu k „reprivatiziranju“ krivičnog postupka, Zbornik PFZ, 42 (2) (1992).
- Fišer, Dž., Trijumf pregovaranja o krivici – Istorija pregovaranja o krivici, Stanford Universitu Press, 2003.
- Rubil, G., Neusaglašenost pravila o odmjeravanju sankcija, preuzeto sa: www.pravosudje.ba , pristupljeno 15.03.2010.
- Simović, M., Krivično procesno pravo, Uvod i opšti dio, Bihać, 2009.

10. Izvori

- Mišljenje Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope, br. 234/2002.
- Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 50/03, 111/04, 115/04, 29/07, 68/07, 119/08, 55/09, 80/09, 88/09 92/09).
- Zakon o krivičnom postupku – Prečišćeni tekst, „Službeni glasnik Republike Srpske, broj 100/09.
- Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 53/12.
- Pravilo 62ter Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ.

Veljko Ikanović, PhD
Judge of the Supreme Court of the Republic of Srpska

SUBSTANTIAL AND PROCEDURAL ASPECTS OF PLEA BARGAIN

In this paper, the author discusses substantial and procedural aspects of plea bargain, which have been detected through practical implamentation of criminal procedure legislation in Bosnia and Heryegovina. By presenting the nature and the origins of this legal institute, the author also analyzes current legislative solutions and their application in judicial practice. Moreover, the author also attempts to point out its advantages and disadvantages, the necessity to make certain changes and possible directions of its future development.

Key words: *guilt, negotiation, plea bargain, adversary*

Багреева Е.Г. д.ю.н., проф.
(Российский зкономический университет им. Г.В. Плеханова, декан факультета политологии и права)

Pregledni članak
UDK:
Primljeno: 24. semptembar 2012. god.

РАЗДЕЛЕНИЕ ФУНКЦИЙ В ОРГАНИЗАЦИИ ПЕНИТЕНЦИАРНLХ СИСТЕМ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ПРАКТИКЕ

В статье анализируется мировая пенитенциарная практика: специфика ее организации и функционирования в разных странах. Зарубежные органы и учреждения, исполняющие наказания изучены не только по подчиненности этой системы тому или иному министерству (юстиции, внутренних дел, юстиции и внутренних дел), но и по „вертикальному“ разделению функций и полномочий на федеральном и местном уровне. Рассматривается также модель функционирования исправительной системы с привлечением частного капитала.

Рассматривая мировую практику организации деятельности пенитенциарных систем, следует отметить, что существует несколько вариантов подчинения системы исполнения наказаний тому или иному государственному ведомству. Прежде всего, это страны, где пенитенциарная система полностью подотчетна министерству *юстиции*: Англия (с 2007г.), почти все страны Европы (Австрия, Бельгия, Босния и Герцеговина, Венгрия, Германия, Греция, Дания, Исландия, Италия, Люксембург, Македония, Нидерланды, Португалия, Сербия, Словакия, Словения, Франция, Финляндия, Чехия, Швеция), некоторые страны Северной и Латинской Америки (Аргентина, Бразилия, Колумбия, Коста-Рика, Перу, Чили), Азии (Афганистан, Пакистан, Тайвань, Таиланд, Турция, Шри-

Ланка, Южная Корея, и Япония), многие страны Африки (Бенин, Кот-д'Ивуар, Буркина-Фасо, Гвинея Биссау, Демократическая Республика Конго, Кабо-Верде, Камерун, Конго, Лесото, Либерия, Ливия, Мавритания, Мадагаскар, Мали, Мозамбик, Марокко, Нигер, Свазиленд, Сенегал, Того, Тунис, Центральная Африканская Республика, Чад, Экваториальная Гвинея), а также Болгария, Румыния, Албания, Азербайджан, Эстония, Молдова, Грузия, Латвия, Литва, Армения.

Вступление Российской Федерации в Совет Европы в 1996 году значительно ускорило решение, связанное с реформированием, как МВД, так и уголовно-исполнительной системы (УИС). Во исполнение Указа Президента РФ от 08.10.1997 ?1100 «О реформировании уголовно-исполнительной системы Министерства внутренних дел Российской Федерации» менее, чем за год были решены все основные правовые и организационные вопросы, и УИС из МВД перешла в ведение Министерства юстиции России.

В большинстве стран для руководства пенитенциарной системой в составе министерства юстиции, как правило, образуется специальный департамент, напрямую подотчетный министру юстиции.

Так, итогом административной реформы в России в 2004 году явилось образование Федеральной службы исполнения наказаний (сокр. ФСИН России), подведомственной Министерству юстиции Российской Федерации. ФСИН является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим правоприменительные функции, функции по контролю и надзору в сфере исполнения уголовных наказаний в отношении осужденных, функции по содержанию лиц, подозреваемых либо обвиняемых в совершении преступлений, и подсудимых, находящихся под стражей, их охране и конвоированию, а также функции по контролю за поведением условно осужденных и осужденных, которым судом предоставлена отсрочка отбывания наказания. В структуру ФСИН входят 8 территориальных округов.

В разных странах существуют различные названия данного государственного органа: Агентство по уголовным наказаниям в Финляндии; Центральный Комитет Тюремной Службы в Польше; Национальное Агентство Исправительных Учреждений (НАИУ) в Нидерландах и т.д. Структура и организация службы исполнения наказаний также может варьироваться.

Например, в Финляндии Агентство по уголовным наказаниям, возглавляемое Генеральным Директором, состоит из двух подразделений: службы пробации и тюремной службы. Первая – занимается исполнением общественных санкций, в том числе надзором за условно-осужденными несовершеннолетними, исполнением наказания в форме общественных

работ, надзором за условно-досрочно освобожденными лицами, и других наказаний, не связанных с лишением свободы. Вторая – исполнением приговоров, связанных с лишением свободы, а также содержанием под стражей арестованных обвиняемых до приговора суда.

В Нидерландах НАИУ возглавляет Генеральный Директор и ему предоставлена определенная степень свободы в реализации исправительных программ и политики Агентства. НАУИ ежегодно отчитывается перед министерством юстиции и обсуждает бюджет, цели и задачи, которые должны быть выполнены в следующем году. Работа НАУИ отражается в ежегодных планах и отчетах. Структурно НАУИ состоит из четырех основных отделов:

а) одел тюремной службы;
б) отдел ювенальных учреждений;
в) отдел клиник-тюрем;
г) специальный отдел.

В компетенцию отдела тюремной службы входит управление следственными изоляторами, а также всеми видами тюрем, которые варьируются от тюрем с максимальным режимом охраны, полуоткрытых тюрем и до открытых тюрем.

Отдел ювенальных учреждений отвечает за администрирование исправительных центров для несовершеннолетних. Отдел клиник-тюрем руководит специальными медицинскими центрами для лиц, совершивших общественно-опасные деяния и признанных полностью либо частично недееспособными.

В Нидерландах бюджетные средства на службу пробации выделяются министерством юстиции, однако сами программы осуществляются тремя негосударственными агентствами:

- отделом пробации Армии Спасения, который, в основном, работает с бездомными людьми и несовершеннолетними;
- организацией по защите психического здоровья, которая работает с людьми, страдающими от алкогольной и наркотической зависимости;
- Национальной Службой Пробации, которая насчитывает более 60 офисов от 11 до 15 служащих в каждом.

Распределением бюджетных средств и координацией этих агентств занимается Голландский Фонд по Пробации.

Подобное разделение службы пробации и системы исполнения наказаний, связанных с лишением свободы применялось до 1973 г. и в Дании. С 1951 по 1973 гг. в Дании функции службы пробации несла негосударственная организация, Датское общество социального обеспечения (Danish Welfare Society), осуществлявшая эту деятельность за

счет частных пожертвований. Однако из-за нехватки частных пожертвований в 1973 г. служба пробации полностью перешла в компетенцию министерства юстиции Дании, осуществляющее исполнение всех наказаний.

В Испании, во многих странах Африки (Ангола, Габон, Гамбия, Египет, Замбия, Кения, Малави, Намибия, Нигерия, Судан, Танзания, Руанда), Латинской Америки (Белиз, Боливия, Гватемала, Гондурас, Мексика, Никарагуа, Уругвай, Эквадор), Азии (Бангладеш, Вьетнам, Индия, Камбоджия, Лаос, Северная Корея, Сингапур), и практически во всех странах Ближнего Востока (Израиль, Иордания, Йемен, Катар, Кувейт, Ливан, Саудовская Аравия, Сирия, Обшъединенные Арабские Эмираты, Оман), а также в Беларуссии, Узбекистане и Туркменистане система исполнения наказаний полностью управляется министерством *внутренних дел.*

Существует и модель, при которой система исполнения наказаний находится под управлением объединенного министерства *юстиции и внутренних дел* (полиции). В Швейцарии, Норвегии, Андорре, Венесуэле, Мальте, Панаме, Сальвадоре и др. отсутствие отдельных министерств юстиции и полиции может объясняться относительной малочисленностью населения этих стран, кроме Венесуэлы.

В Норвегии министерство юстиции и полиции для эффективного управления пенитенциарной системой поделило страну на 6 регионов, в которых руководство ответственно за отбывание наказания в пределах региона, а также за конструктивное использование ресурсов и налаживание сотрудничества с другими тюрьмами. С целью улучшения функционирования пенитенциарных учреждений руководство регионов может подать обоснование необходимости реализации того или иного проекта, а министерство в случае утверждения выделяет средства на его внедрение, и с каждым годом пенитенциарная система Норвегии становится все более централизованной, зависящей от бюджета страны.

В мировой пенитенциарной практике есть единичные случаи, когда система исполнения наказаний находится в ведении *независимого государственного органа* неподконтрольного ни министерству юстиции, ни министерству внутренних дел, но подотчетного напрямую главе правительства или государства: Южная Африка и Украина. До 1990 г. исправительная система Южной Африки находилась под контролем Министерства Юстиции. Однако реформы в начале 90-х отделили пенитенциарную службу от Министерства Юстиции и передали функции контроля за исполнением наказаний в компетенцию нового Департамента исправительной службы (Department of Correctional Services). Одновременно с этим государство ввело концепцию исправления некоторых категорий

преступников вне пределов пенитенциарной системы при помощи общественного контроля. Эта реформа рассматривалась как более эффективная модель расходования бюджетных средств и как ответ на перенаселение тюрем. В течение первых лет работы нового Департамента исправительной службы пенитенциарная система претерпела изменение состава работников пенитенциарной системы и управления, в частности увеличилось представительство чернокожего населения; прошла демилитаризация пенитенциарной системы; были введены институты независимого контроля за департаментом исправительной службы, например, была введена должность судьи-инспектора. Создание нового гражданского департамента исправительной службы являла собой попытку нового южно-африканского правительства упразднить старую модель пенитенциарной системы, которая выполняла карательные функции против чернокожего населения страны в период апартеида. При этом поспешная замена старых кадров на новых работников не сопровождалась надлежащей подготовкой новых сотрудников, а демилитаризация была ошибочно расценена новыми работниками как отказ от дисциплины, что негативно отразилось на эффективности работы независимого департамента в первые годы его существования.

Существует и так называемая смешанная модель, при которой различные виды наказаний или меры процессуального принуждения находятся *в ведении различных ведомств*: пенитенциарные учреждения, в которых содержатся осужденные лица, находятся в ведении министерства юстиции, а места предварительного заключения - в ведении министерства внутренних дел. Один из вариантов такой модели является система, при которой функции управления учреждениями, в которых содержатся заключенные под стражу, делятся между различными министерствами.

Так, например, в Китае и Ираке, в компетенцию Министерства Юстиции входит управление пенитенциарными учреждениями, в которых содержатся осужденные лица, в то время как Министерство Внутренних Дел отвечает за содержание лиц заключенных под стражу на этапе предварительного расследования и суда. Казахстан также входит в эту группу стран, так как часть мест предварительного заключения – изоляторы временного содержания – находятся под контролем МВД, а остальные – следственные изоляторы наряду с пенитенциарными учреждениями – в Министерстве юстиции.

Мировая пенитенциарная практика, ее организация и функционирование может быть проанализирована не только по подчиненности этой системы тому или иному министерству, но и по „*вертикальному» разделению функций и полномочий*.“

В Канаде, например, компетенция по исполнению наказаний разделена между федеральным правительством и правительствами отдельных провинций. Все наказания связанные с лишением свободы на срок, превышающий два года, исполняются Исправительной службой Канады, федеральным агентством подотчетным министру общественной безопасности (Министер оф Публиц Сафетй), канадскому аналогу министра внутренних дел. На уровне же провинций управление исправительными учреждениями может находиться в компетенции либо провинциального министерства юстиции, как, например, в провинциях Ньюфаундленд и Лабрадор, Нунавут, Новой Шотландии, Северо-Западных Территории и Юконе, либо министерства, отвечающего за охрану правопорядка, как, например, министерства внутренних дел в провинциях Квебек и Онтарио.

В ФРГ исполнение уголовных наказаний относится к сфере, регулируемой положениями федеративного уголовно-исполнительного законодательства, и конкретизируется нормативно-правовыми актами федеральных земель. Федеральным конституционным судом неоднократно принимались решения, касающиеся уголовно-исполнительного права. Даже уголовно-исполнительный закон был принят Бундестагом под влиянием конституционного суда (отсутствие данного закона, который закреплял бы права заключенных, было признано нарушением Основного закона ФРГ).

В Австралии все пенитенциарные учреждения находятся в юрисдикции отдельных штатов (всего семь). Управление тюрьмами может находиться как в компетенции министерства юстиции, как, например, в Виктории, так и в компетенции полицейского ведомства, как, например в Квинсленде. Эту функцию выполняет Министерство Полиции и Исправительной Службы (Office of the Minister for Police and Corrective Services).

Как уже отмечалось, в некоторых странах *служба пробации* отделена от пенитенциарной системы и подотчетна совершенно другому государственному ведомству или негосударственному агентству. Так, например, в Сингапуре, служба пробации находится под управлением Министерства общественного развития и спорта (Ministry of Community Development and Sports).

Согласно требованиям Минимальных стандартных правил по обращению с осужденными, касающихся *медицинского обслуживания* осужденных, которое следовало организовывать в тесной связи с местными или государственными органами здравоохранения, то, например, практика скандинавских стран таковой и является по сей день. В Норвегии система пенитенциарного здравоохранения объединена с государственным здравоохранением с 1988 года. За оказание медицинской, в том числе и психиатрической помощи осужденным отвечает муниципалитет, на

территории которого расположено исправительное учреждение. Поэтому так называемый тюремный доктор или психолог по сути дела является практикующим врачом, работающим в этом регионе. Такой врач обычно редко работает на полную ставку в пенитенциарном учреждении, посещая его несколько раз в неделю, иногда два-три врача делят одну должность в зависимости от количества работы и числа осужденных.

Чтобы решить проблему недостаточности/отсутствия необходимых квалифицированных кадров, психологов и психотерапевтов, Скандинавские пенитенциарные системы пошли по пути максимального использования имеющегося персонала тюрем. В связи с этим были расширены полномочия и служебные обязанности работников тюрем.

С июня 2002 года на служащих тюрем была возложена еще одна *обязанность - куратора* трех-четырех осужденных. Главная цель проекта состоит в том, чтобы у каждого осужденного был куратор, заинтересованный в организации исправления и обучения осужденного. Согласно законодательному акту, куратор должен способствовать созданию условий для осужденных, в которых они могут максимально проявить свое желание и волю к изменению криминальных паттернов поведения. Куратор обязан делать все возможное для поддержания такой мотивации осужденных и активно с ними взаимодействовать для оптимального течения позитивного процесса исправления. Осужденные получают возможность поддержания постоянного контакта во время отбывания наказания. Деятельность куратора рассматривается как интегрированная часть системы исполнения наказания.

Ответственность за внедрение института кураторов в практику работы пенитенциарных учреждений лежит на руководстве региональных и местных властей. Их представители должны в рамках местного бюджета сделать все необходимое для организации и развития этого проекта, а также привлечения в него новых служащих.

Согласно новым нормативным предписаниям все служащие тюрем должны выполнять функции кураторов, если иное не указано в нормах *местного* законодательства. Куратор активно сотрудничает с представителями различных тюремных служб, а также институтов вне пенитенциарных учреждений. Кураторы, как и священники, обязаны хранить тайны осужденных, за исключением случаев, когда планы последних могут представлять личную угрозу и угрозу для общества.

Таким образом, Норвегия являет собой пример деятельности пенитенциарных учреждений, стремящийся к централизованному управлению при слабой разработанности государственно-правовой структуры их деятельности. Такое положение, с одной стороны, можно рассматривать как

несовершенство государственной политики, заключающейся в отсутствии направляющей и контролирующей функции в пенитенциарной практике. С другой стороны, отсутствие централизованной организации и контроля дает возможность вне жесткой регламентации деятельности сотрудников проявлять творческую инициативу каждому руководителю пенитенциарного учреждения.

В Финляндии социальные работники тюрьмы по просьбе заключенного контактируют с органами социального обеспечения и занятости местного муниципалитета и другими органами. Важной целью этой деятельности является сохранение или получение места для проживания после освобождения. Заключенный под стражу до суда без средств существования может получать пособие от местного муниципалитета. Социальный работник старается организовать вместе с местными органами занятости место обучения или работу, а также помогает в вопросах, связанных с семьей заключенного, особенно с детьми.

Кроме того, в Финляндии в соответствии с законом в общеобразовательных учебных заведениях, созданных при исправительных учреждениях, обучение осуществляется учителями (педагогическими работниками), не являющимися персоналом учреждений исполнения наказаний; оплата их труда производиться из местных бюджетов. И, напротив, в воспитательных колониях учителя являются штатными работниками и оплата их труда производиться из средств, выделенных на содержание учреждений из федерального бюджета.

В мировой пенитенциарной практике существует еще одна модель разделения функций в организации и функционировании исправительной системы – она основывается на *привлечении частного капитала.*

Например, в истории развития пенитенциарной системы США частный сектор сначала взял на себя лишь отдельные социальные проблемы: медицинскую помощь, организацию питания, транспортировку, профессиональное обучение и т.п. Однако с 80-х годов прошлого века началась новая эра тюремной приватизации, когда частные компании перешли от предоставления отдельных услуг к комплексному управлению исправительным учреждением.

Сегодня в США частные компании управляют 264 учреждениями исполнения наказания, в которых содержаться около 99 тыс. взрослых осужденных. Среди крупных компаний, пришедших в пенитенциарную систему США такие, как исправительная корпорация Америки (ЦЦА), ГЕОгрупп, компания Цорнелл, Общественные образовательные центры и др. Компания ССА располагает 80 тыс. мест в 65 исправительных учреждениях; ГЕОгрупп – 49 тыс. мест для заключенных в 61 исправительном учреждении и т.д. Большинство частных исправительных

учреждений расположены в южной и западной части США и рассчитаны как на лиц, преступивших федеральный закон, так и законы штатов. Целью частных компаний, участвующих в деятельности исправительных учреждений является не только его наиболее эффективная и безопасная организация, но и возможность создания рабочих мест для жителей данной территории.

Исследования пенитенциарной системы США, проведенное одним из научных центров (Reason Research) США в 2008 году показали, что частные тюрьмы во многом превосходят тюрьмы, находящиеся в управлении государством, как по качеству, так и по затратам. В период с 1999 по 2004 год государством было сэкономлено 15 млн. долларов в ежегодный бюджет исправительной системы, благодаря использованию даже небольшого количества частных тюрем. В этих исследованиях дается обоснование эффективности и возможности экономии значительной суммы денег при создании смешанной системы функционирования исправительных учреждений.

Таим образом, опираясь на вышесказанное, можно сформулировать ряд выводов. Мировая практика разделения функций в организации пенитенциарной системы той или иной страны

- обусловлена ее местом в системе государственной власти страны;
- обусловлена, в целом, моделью социальной политики государства;
- зависит от централизованного или децентрализованного управления с привлечением органов местного самоуправления;
- зависит от степени участия частного капитала в деятельности пенитенциарного учреждения.

Bagreeva. E.G.,
Doctor of Juridical Science, Professor,
Russian Economic University of G. V. Plekhanov,
Dean of the Faculty of Politology and Law.

INTERNATIONAL PRACTICE OF DIVIDING FUNCTIONS IN ORGANIZING PENITENTIARY SYSTEMS.

The article analyzes international penitentionary practice; The specific ways such activities are organized and functioning in different countries. Relevant institutions and organs of penitentiary systems are studied according to ordination levels (ministry of justice, internal affaires, justice and internal affairs, etc.), as well as the vertical division of functions and jurisdictions on federal and local levels. The functioning of the penitentiary system model with the attraction of private capital is also analyzed.

***Dr Ivana STEVANOVIĆ*[1]**
Naučni saradnik
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu

Pregledni članak
UDK:
Primljeno: 24. semptembar 2012. god.

KRETANJE BROJA IZREČENIH VASPITNIH MERA POSEBNIH OBAVEZA PREMA VRSTI KRIVIČNOG DELA, STAROSTI I POLU MALOLETNIH UČINILACA ZA PERIOD 2007-2011. GODINA

Centralno mesto u ovom radu posvećeno je analizi kretanja broja izrečenih vaspitnih mera posebnih obaveza maloletnim učiniocima prema vrsti učinjenog krivičnog dela, starosti i polu za period 2007-2011. godina u Republici Srbiji, a koji se vode na osnovu podataka prikupljenih iz upitnika SK4 Republičkog zavoda za statistiku. U radu su predstavljeni i pojedini rezultati istraživanja realizovanog pod okriljem Centra za mir i razvoj demokratije pod nazivom: „Politika izricanja krivičnih sankcija prema maloletnicima u Srbiji", odnosno pojedini preliminarni rezultati istraživanja Centra za prava deteta o broju i vrsti izrečenih posebnih obaveza za period 2006-2011. godina za područje okružnih/viših sudova u Beogradu, Novom Sadu i Nišu koje je realizovano u 2012. godini na inicijativu Saveta za unapređenje rada organa krivičnog postupka i izvršenja krivičnih sankcija prema maloletnicima i uz podršku Unicef kancelarije u Beogradu.[2] *U radu se posebna pažnja*

1 Dr Ivana Stevanović je naučni saradnik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, članica Saveta za unapređenje rada organa krivičnog postupka i predsednica Centra za prava deteta.

2 U organizaciji Centra za prava deteta, a uz podršku Unicef kancelarije u Beogradu, u prvoj polovini 2012. godine realizovano je istraživanje koje je imalo za cilj prikupljanje podataka i njihovu analizu u odnosu na politiku izricanja vaspitne mere posebnih obaveza (samostalno i kumulativno sa nekom od mera pojačanog nadzora) za područje Okružnih/Viših sudova u Beogradu, Novom Sadu i Nišu za period od 2006. do 2011. godine. Obrada podataka je trenutno u toku i očekuje se njihovo publikovanje do kraja 2012. godine.

poklanja i analizi predloženih mera u ovoj oblasti u cilju jasnijeg sagledavanja stanja i kreiranje jedinstvenih politika na lokalnom i nacionalnom nivou. Poštovani čitaoci ovaj rad autorka posvećuje gospodinu Nikoli Miloševiću, sudiji Vrhovnog suda Srbije u penziji sa kojim je blisko sarađivala poslednjih dvadeset godina na unapređenju sistema maloletničkog pravosuđa u Republici Srbiji i kome duguje neizmernu zahvalnost za svu ličnu i profesionalnu podršku.

Ključne reči: posebne obaveze, politika izricanja, maloletni učinioci krivičnih dela.

1. Uvodne napomene

Način vođenja statističkih evidencija, praćenja podataka i izveštavanje o njima je izuzetno važna oblast za pitanja ljudskih prava, na čemu insistira i Komitet za prava deteta u preporukama Republici Srbiji, a povodom Inicijalnog izveštaja o primeni *Konvencije o pravima deteta* (tač. 20).[3] Na tome insistira i *Preporuka CM/Rec(2008)11 Komiteta ministara državama članicama o evropskim pravilima za maloletne učinioce kojima su izrečene sankcije ili mere* u tački 34.2. kojom se regulišu, pre svega pitanja „evidencije o predmetima".[4]

Na osnovu procene aktuelnog stanja u oblasti prikupljanja i praćenja podataka u sistemu maloletničkog pravosuđa u Republici Srbiji *Savet za praćenje i unapređenje rada organa krivičnog postupka i izvršenje krivičnih sankcija prema maloletnicima* (dalje: *Savet*)[5] sačinio je stručnu procenu o neophodnim merama za

3 Komitet za prava deteta je razmatrao Inicijalni izveštaj Republike Srbije (CRC/C/SRB/CO/1) na svom 1326. i 1327. sastanku 27. maja 2008. godine, nakon čega je na 1342. sastanku održanom 6. juna 2008. godine usvojio zaključne preporuke Republici Srbiji (Videti: Neostvarivanje prava deteta u Srbiji – gledano iz ugla deteta i odraslih Centar za prava deteta, Beograd, 2008, str. 63.

4 „Evidencija o predmetima" prema Preporuci CM/Rec(2008)11 Komiteta ministara državama članicama o evropskim pravilima za maloletne učinioce kojima su izrečene sankcije ili mere mora zadovoljavati sljedeće uslove: a. informacije u evidenciji obuhvataju samo pitanja koja su relevantna za izrečenu sankciju ili meru i njeno izvršenje; b. maloletnici i njihovi roditelji ili zakonski zastupnici moraju imati pristup evidenciji o predmetu u meri u kojoj se time ne ugrožavaju prava drugih na privatnost; oni imaju pravo da pobijaju sadržaj evidencije o predmetu; c. informacije iz evidencije o predmetu se mogu otkrivati samo licima koja imaju zakonsko pravo da ih dobiju, a sve informacije koje se otkrivaju moraju biti ograničene na ono što je relevantno za obavljanja datog zadatka od strane organa koji traži informaciju; d. nakon završetka sankcije ili mere, evidencija o predmetu se uništava ili drži u arhivi, gdje je pristup njenom sadržaju ograničen pravilima kojima se predviđa zaštita od njihovog otkrivanja trećim licima.

5 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.

unapređenje u ovoj oblasti.[6] Imajući navedeno u vidu Savet je predložio mere za unapređenje celokupnog sistema prikupljanja i praćenja podataka u oblasti maloletničkog pravosuđa. Uopšteno gledano, u oblasti prikupljanja i praćenja podataka u maloletničkom pravosuđu Savet smatra da je neophodno: 1) terminološki i funkcionalno prilagoditi ili izmeniti postojeće obrasce; 2) uskladiti, odnosno utvrditi jedinstvene kriterijume za prikupljanje i praćenje podataka od strane za to ovlašćenih institucija i organizacionih jedinica (kroz precizno definisanje pojmova i radnji) u pravcu stvaranja kompatibilnog sistema za prikupljanje i praćenje podataka koji bi na usklađen i ekonomičan način činio dostupnim relevantne podatke o stanju maloletnika u sukobu sa zakonom u Republici Srbiji.

Prvu grupu predloga činili su oni koji se odnose na potrebe usklađivanja u okviru ovlašćenih institucija i organizacionih jedinica u cilju utvrđivanja jedinstvenih kriterijuma u prikupljanju i praćenju relevantnih podataka za sistem maloletničkog pravosuđa koji su dostavljeni relevantnim ministarstvima krajem 2011. godine. Druga grupa predloga odnosila se na preporuke učinjene Republičkom zavodu za statistiku u cilju izmena i dopuna obrazaca SK3 i SK4, a radi njihovog daljeg usaglašavanja sa odredbama *Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica (*u daljem tekstu: *Zakon o maloletnicima),*[7] *Porodičnog zakona*[8] *i Zakona o socijalnoj zaštiti*,[9] odnosno sa „Globalnim indikatorima“ koji predstavljaju osnovni set podataka i komparativni alat koji nudi polaznu osnovu za procenu i evaluaciju usluga i politika u oblasti maloletničkog pravosuđa.[10]

Usvojeni Predlog za izmene i dopune obrazaca SK3 i SK4 od strane Republičkog zavoda za statistiku je dostavljen sudovima i tužilaštvima u vidu novih obrazaca sa preporukama za njihovo popunjavanje. Novi obrasci u primeni su od 1. januara 2012. godine.

Učinjene izmene i dopune, a koje se odnose i na prikupljanje podataka u vezi broja i vrste vaspitne mere posebnih obaveza kao samostalne krivične sankcije, ali i onda kada se ona izriče uz neku od vaspitnih mera pojačanog nadzora (novi obrazac SK4, a u vezi pitanja pod rednim brojem 23) treba da doprinesu *preispitivanju politika i strategija* – odnosno omoguće kvalitetniju analizu kako od strane lokalnih, tako i centralnih (nacionalnih) institucija, odnosno kreatora politike i

6 Videti šire: Stevanović, I., (2012) „Pravac reforme sistema maloletničkog pravosuđa u Republici Srbiji u 2012. godini – mere, sankcije i načini vođenja evidencija” u: Kron, L. (ur) Delikt, kazna i mogućnost socijalne profilakse, Beograd, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, str. 251-252.

7 Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, „Službeni glasnik RS”, br. 85/05.

8 Porodični zakon, „Službeni glasnik RS”, br. 18/05.

9 Zakon o socijalnoj zaštiti, „Službeni glasnik RS”, br. 24/11.

10 Videti šire: Manual for the Measurement of Juvenile Justice Indicators, UN Office on Drugs and Crime, UN New York: 2007, str. 1-52.

donosilaca odluka. Značaj prikupljanja ovih podataka ogleda se i u tome da se oni mogu koristiti i kao polazna tačka prilikom evaluacije politika i strategija koje se odnose na identifikaciju područja akcije i unapređenje reformi.

O navedenom svedoče i preliminarni rezultati istraživanja Centra za prava deteta o politici izricanja posebnih obaveza za period 2006-2011. godina za područje Okružnih/Viših sudova u Beogradu, Novom Sadu i Nišu koje je realizovano u 2012. godini, na inicijativu Saveta i uz podršku Unicef kancelarije u Beogradu, odnosno rezultati istraživanja realizovanog pod okriljem Centra za mir i razvoj demokratije, a koje je publikovano 2008. pod nazivom*: „Politika izricanja krivičnih sankcija prema maloletnicima u Srbiji“*. Ono što se zapaža u praksi na osnovu pomenutih istraživanja, a o čemu svedoče i zvanični – trenutno dostupni statistički podaci o kojima će kasnije biti mnogo više reči, je da u teritorijalnom rasporedu izricanja ove mere, kao i samoj realizaciji ne postoji potpuna ujednačenost na celoj teritoriji Republike Srbije, odnosno da i tamo gde je ova mera potpuno zaživela u praksi (poput Okružnog/Višeg suda u Beogradu i Novom Sadu) pojedini njeni modaliteti u izricanju od strane sudija za maloletnike beleže mnogo veću zastupljenost nego ostali.

Analiza ovih podataka, odnosno uzroka zašto je to tako, upravo treba da ponudi odgovor u kom smislu treba usmeriti politike i strategije s ciljem identifikovanja područja za akciju, odnosno unapređenje u datoj oblasti.

2. Kretanje maloletničkog kriminaliteta, broja i vrste krivičnih sankcija maloletnim učiniocima krivičnih dela prema zvaničnim statističkim podacima

Jedan od indikatora na osnovu koga se prati kretanje maloletničkog kriminaliteta su stope: stopa maloletnika kojima su izrečene krivične sankcije na 100.000 dečje populacije ili populacije maloletnika (Tabela 1). Za posmatrani period, na nivou Srbije, najveća stopa je u 2011. godini: 171,5 maloletnika kojima su izrečene krivične sankcije na 100.000 populacije dece, odnosno 708,1 maloletnika na 100.000 dece starosti između 14 i 17 godina (Srbija-sever: najveća stopa je u 2008. godini 177,0 i 729,6; Srbija-jug: najveća stopa je u 2011. godini 181,5 i 733,5).

Tabela 1. Procena stanovništva (prosek) dece, maloletinici i stope
Republika Srbija

Republika Srbija					
	2007	**2008**	**2009**	**2010**	**2011**
deca 0-17	1402895	1384374	1367480	1351836	1335150
14-17	343819	339306	334843	330196	323420
maloletnici izrečene kriv.san.	1996	2229	1902	1640	2290
stopa na 100.000 dečje populacije	142,3	161,0	139,1	121,3	171,5
stopa na 100.000 dece od 14-17 god. starosti	580,5	656,9	568,0	496,7	708,1
Srbija-sever					
deca 0-17	664028	658934	655121	652525	649367
14-17	161569	159806	158213	156587	153697
maloletnici izrečene kriv.san.	898	1166	928	759	1045
stopa na 100.000 dečje populacije	135,2	177,0	141,7	116,3	160,9
stopa na 100.000 dece od 14-17 god. starosti	555,8	729,6	586,6	484,7	679,9
Srbija-jug					
deca 0-17	738867	725440	712359	699311	685783
14-17	182250	179500	176630	173609	169723
maloletnici izrečene kriv.san.	1098	1063	974	881	1245
stopa na 100.000 dečje populacije	148,6	146,5	136,7	126,0	181,5
stopa na 100.000 dece od 14-17 god. starosti	602,5	592,2	551,4	507,5	733,5

Zvanična statistika za period 2007-2011. godina[11] takođe, beleži i da broj „osuđenih maloletnih lica"[12] u 2010. godini, koju inače karakteriše početak primene novih pravosudnih zakona, beleži drastičan pad (1640 maloletnika) u odnosu na 2008. godinu (2229 maloletnika), odnosno 2011. godinu (2290 maloletnika). Što se tiče vrste izrečenih krivičnih sankcija prema maloletnicima, u istom posmatranom periodu, vaspitne mere upozorenja i usmeravanja i mere pojačanog nadzora su dominantne u odnosu na zavodske vaspitne mere, odnosno kaznu maloletničkog zatvora (videti Tabelu br. 2).

11 Saopštenje – Statistika pravosuđa, Republički zavod za statistiku, br. 195, god. LXII, od 13. jula 2012. godine. Vreme posmatranja je kalendarska godina, a analiza podataka se odnosi na period od 2007. do 2011. godine. Periodika istraživanja je godišnja, s tim da se podaci prikupljaju mesečno. Metod prikupljanja podataka je izveštajni i sprovodi se putem obrazaca SK-4. Popunjavanje obrazaca vrši se u momentu okončanja postupka, odnosno u momentu konstatovanja pravnosnažnosti odluke saglasno zakonskim odredbama. Obrasci se popunjavaju u izveštajnim jedinicama nadležnim za vođenje postupka. Osnovni izvori iz kojih se preuzimaju podaci su konačne odluke, pravnosnažne presude – rešenja suda. SK4 obrazac koji se primenjuju od 1. januara 2007. godine sadrži pitanja br. 22 na osnovu koga se dobijaju i podaci o samostalnoj izrečenoj vaspitnoj meri posebne obaveze. Na osnovu unapređenog obrasca SK4 koji je u primeni od 1. januara 2012. godine, po prvi put biće moguće, da se prati i vrsta izrečene vaspitne mere posebne obaveze, odnosno njen broj kada se izriče u kumulaciji sa nekom od vaspitnih mera pojačanog nadzora.

12 Na ovom mestu želimo da ukažemo da je zahvaljujući poslednjim izmenama i dopunama obrazaca SK3 i SK4 Republičkog zavoda za statistiku, a na osnovu kojih se prikupljaju podaci nadležnih tužilaštva i sudova u odnosu na maloletne učinioce krivičnih dela usaglašena i terminologija saopštavanja podataka od strane Republičkog zavoda za statistiku sa terminologijom Zakona o maloletnicima. Do ove promene, došlo je pre svega, na inicijativu Saveta, uz veliki doprinos gospodina Nikole Miloševića, sudije Vrhovnog suda Srbije u penziji, koji je i poslednje dane svoga života posvetio unapređenja sistema maloletničkog pravosuđa u Republici Srbiji.

Tabela 2. Maloletnici prema izrečenim krivičnim sankcijama, Srbija, 2007-2011.

	Ukupno	Maloletnički zatvor		Vaspitne mere					
				mere upozorenja i usmeravanja		mere pojačanog nadzora		Zavodske mere	
			%		%		%		%
2007									
REPUBLIKA SRBIJA	1996	30	1,5	886	44,4	999	50,1	81	4,1
SRBIJA – SEVER	898	4	0,4	411	45,8	437	48,7	46	5,1
SRBIJA – JUG	1098	26	2,4	475	43,3	562	51,2	35	3,2
2008									
REPUBLIKA SRBIJA	2229	17	0,8	947	42,5	1144	51,3	121	5,4
SRBIJA – SEVER	1166	8	0,7	588	50,4	513	44,0	57	4,9
SRBIJA – JUG	1063	9	0,8	359	33,8	631	59,4	64	6,0
2009									
REPUBLIKA SRBIJA	1902	19	1,0	834	43,8	960	50,5	89	4,7
SRBIJA – SEVER	928	4	0,4	471	50,8	410	44,2	43	4,6
SRBIJA – JUG	974	15	1,5	363	37,3	550	56,5	46	4,7
2010									
REPUBLIKA SRBIJA	1640	5	0,3	747	45,5	829	50,5	59	3,6
SRBIJA – SEVER	759	1	0,1	424	55,9	302	39,8	32	4,2
SRBIJA – JUG	881	4	0,5	323	36,7	527	59,8	27	3,1
2011									
REPUBLIKA SRBIJA	2290	13	0,6	1014	44,3	1159	50,6	104	4,5
SRBIJA – SEVER	1045	5	0,5	578	55,3	408	39,0	54	5,2
SRBIJA – JUG	1245	8	0,6	436	35,0	751	60,3	50	4,0

Tako je npr. u 2011. godini od ukupno izrečenih 2290 krivičnih sankcija mlađim maloletnicima bilo izrečeno 979 vaspitnih mera od kojih su zavodske vaspitne mere činile 2,6%, tj. u brojčanom smislu bilo je izrečeno njih 60 u odnosu na 452 vaspitne mere upozorenja i usmeravanja (19,7%) i 467 vaspitne mere pojačanog nadzora (20,4%). Kod starijih maloletnika procentualni odnos izrečenih vaspitnih mera upozorenja i usmeravanja i vaspitnih mera pojačanog nadzora je u korist ovih drugih. U Tabeli 3. predstavljeni su i statistički podaci o maloletnicima kojima su izrečene krivične sankcije prema starosti u periodu od 2007. do 2011. godine.

Tabela 3. Maloletnici kojima su izrečene kriv. sankcije prema starosti, Srbija, 2007-2011.

	2007		2008		2009		2010		2011	
	broj	%	broj	%	broj	%	broj	%	broj	%
Ukupno	**1996**	**100**	**2229**	**100**	**1902**	**100**	**1640**	**100**	**2290**	**100**
Mlađi maloletnici	830	41,6	992	44,5	791	41,6	670	40,9	979	42,8
Stariji maloletnici	1166	58,4	1237	55,5	1111	58,4	970	59,1	1311	57,2

3. Mere upozorenja i usmeravanja kao vaspitne mere koje se najčešće izriču maloletnim učiniocima krivičnih dela

Zakon o maloletnicima, kao i ranije materijalno krivično zakonodavstvo u odnosu na maloletnike, propisuje tri vrste krivičnih sankcija: vaspitne mere u prvom redu, kaznu maloletničkog zatvora i određene mere bezbednosti. Uslovi za njihovo izricanje nisu bitnije menjani, ali zato neke druge činjenice zaslužuju pažnju. Povećan je broj vaspitnih mera, uvođenjem novih,[13] a kod mera institucionalnog karaktera, pored istaknutog principa da su poslednje sredstvo kojem se pribegava, smanjeno je vreme njihovog mogućeg trajanja. Isto je učinjeno i kod kazne maloletničkog zatvora koja sada može da se izrekne na pune mesece i godine (u trajanju od šest meseci do pet godina, a izuzetno i do deset godina). Osim toga kod vaspitnih mera institucionalnog karaktera proširena je mogućnost uslovnog otpusta.

Vaspitne mere upozorenja i usmeravanja su sudski ukor i posebne obaveze, i one čine u proseku, u posmatranom periodu, na nivou Srbije 44% od svih sankcija koje su izrečene maloletnicima (Srbija – sever prosek je 51%, a za Srbija – jug 37%). Sudski ukor je najčešće izricana vaspitna mera prema maloletnim učiniocima krivičnih dela. Ova vaspitna mera se, po pravilu, izriče u sednici veća, prema primarnim učiniocima i za krivična dela tzv. „bagatelnog" ili „srednjeg" kriminaliteta. Imajući u vidu da je u *Zakonu o maloletnicima* izmenjena fizionomija sednice veća sa obavezom predsednika veća – sudije za maloletnike, da odluku o izrečenoj vaspitnoj meri saopšti maloletniku i ukaže mu na potrebu njegovog budućeg ponašanja, vaspitna mera sudski ukor očekivano je zadržala svoje mesto u spektru *zakonom* predviđenih krivičnih sankcija.

Najznačajnija novina u lepezi vaspitnih mera je mogućnost izricanja jedne ili više posebnih obaveza kao samostalne krivične sankcije (čl. 14), odnosno

13 Vaspitna mera upućivanja u disciplinski centar 2005. godine izbrisana je iz registra vaspitnih mera jer nisu stvoreni uslovi za njenu primenu u praksi, a uvedene su nove vaspitne mere: vaspitna mera posebnih obaveza i vaspitna mera pojačan nadzor uz dnevni boravak u odgovarajućoj ustanovi za vaspitavanje i obrazovanje maloletnika.

mogućnost njihovog izricanja i uz vaspitne mere pojačanog nadzora (čl. 19). Na ovaj način, prvi put u sistemu maloletničkog pravosuđa u Republici Srbiji, omugućena je kumulacija vaspitnih mera pojačanog nadzora i posebnih obaveza u cilju maksimalne individualizacije krivičnih sankcija prema maloletnicima, što zahteva od suda jasno konkretizovanje da se radi o dve posebne vaspitne mere, a od ustanova i organizacija (državnom, javnom i civilnom sektoru) u kojima se ove mere realizuju, odgovarajuće programe izvršanja. Tako npr. iz sadržine posebne obaveze: *da se maloletnik uključi u pojedinačni ili grupni tretman u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi ili savetovalištu i da postupa po programima rada koji su za njega sačinjeni u tim ustanovama* (čl. 14. st. 2. tač. 8) proizilazi da programe izvršenja sačinjavaju savetovališta, odnosno odgovarajuće zdravstvene ustanove, a ne centar za socijalni rad. Međutim, u praksi se pri izricanju ove vaspitne mere, u nekim sudskim odlukama, neočekivano zahteva da centar za socijalni rad preuzme ulogu koju po zakonskim propisima, iz oblasti zdravstvene i socijalne zaštite, uopšte nema, odnosno da konkretni centar za socijalni rad sačini program izvršenja ove posebne obaveze.[14]

4. Posebne obaveze

Posebne obaveze predviđene *zakonom* zahtevaju od maloletnika:

1. da se izvini oštećenom;
2. da u okviru sopstvenih mogućnosti naknadi štetu koju je prouzrokovao;
3. da redovno pohađa školu ili ne izostaje sa posla;
4. da se osposobljava za zanimanje koje odgovara njegovim sposobnostima i sklonostima;
5. da se, bez naknade, uključi u rad humanitarnih organizacija ili u poslove socijalnog, lokalnog ili ekološkog sadržaja;
6. da se uključi u određene sportske aktivnosti;
7. da se podvrgne odgovarajućem ispitivanju i odvikavanju od zavisnosti izazvane upotrebom alkoholnih pića ili opojnih droga;
8. da se uključi u pojedinačan ili grupni tretman u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi ili savetovalištu i da postupa po programima rada koji su za njega sačinjeni u tim ustanovama;
9. da pohađa kurseve za stručno osposobljavanje ili da se priprema i polaže ispite kojima se proverava određeno znanje;
10. da ne može da napusti mesto prebivališta ili boravišta, bez saglasnosti suda i posebnog odobrenja organa starateljstva.

14 Videti: Perić, O., Milošević, N., Stevanović, I., (2008) Politika izricanja krivičnih sankcija prema maloletnicima u Srbiji, Beograd, Centar za mir i razvoj demokratije, str. 129.

Donošenjem posebnog *Pravilnika o izvršenju vaspitnih mera posebnih obaveza* u novembru 2006.[15] godine stvoreni su i precizniji normativni okviri za njihovu realizaciju u praksi. Ono što se može zapaziti iz rezultata istraživanja koje je tokom 2008. godine realizovano za područje 10 okružnih sudova (Beograd, Niš, Novi Sad, Kragujevac, Valjevo, Pančevo, Požarevac, Sremska Mitrovica, Novi Pazar i Vranje),[16] odnosno preliminarni rezultati istraživanja koje je 2012. godine realizovano za područje Viših sudova u Beogradu, Nišu i Novom Sadu je da sudovi počinju, odnosno sve više primenjuju vaspitnu meru posebnih obaveza kao samostalnu krivičnu sankciju, odnosno kumulativno uz vaspitnu meru pojačanog nadzora o čemu svedoče i pojedine odluke okružnih, tj. viših sudova.[17] Takođe, i odluke Vrhovnog suda Srbije donete po žalbama kojima se preinačuju odluke prvostepenih sudova kojima je maloletnicima izrečena neka od vaspitnih mera govore o podsticajnoj politici izricanja posebnih obaveza, posebno kumulativno. Na primer, uz vaspitnu meru pojačan nadzor od strane organa starateljstva Vrhovni sud Srbije kumulativno izriče i vaspitne mere posebnih obaveza (u različitim modalitetima).[18]

U Tabeli 4. predstavljeni su statistički podaci Republičkog zavoda za statistiku o broju maloletnika kojima su izrečene krivične sankcije prema području okružnog/višeg suda u Srbiji, kao i podatak o izrečenim vaspitnim merama posebne obaveze (kao samostalna sankcija) i njihova zastupljenost (u %) u odnosu na sve sankcije.

15 Pravilnik o izvršenju vaspitnih mera posebnih obaveza, „Službeni glasnik RS", broj 94/06.

16 Perić, O., Milošević, N., Stevanović, I., (2008) op. cit., str. 130.

17 Videti: Km 24/06, Km 314/06, Km 316/06, Km 340/06 Okružnog suda u Beogradu (Ovaj sud u periodu od 1. januara 2006. godine do 31. decembra 2011. godine izrekao je ukupno 510 posebnih obaveza, od čega 267 samostalno, prema preliminarnim rezultatima istraživanja realizovanog u 2012. godini,) ili Km 43/05, Km 6/06, Km 31/06 i dr. Okružnog suda u Novom Sadu, odnosno Km 27/07 Okržnog suda u Valjevu i dr.

18 Videti: Kžm 116/06, Kžm 14/07, Kžm 26/07, Kžm 35/ 07, Kžm 162/07, Kžm 5/08, i druge odluke Vrhovnog suda Srbije.

Tabela 4. Maloletnici prema izrečenim krivičnim sankcijama, posebnim obavezama i okružnom/višem sudu, 2007-2011.

	2011			2010			2009			2008			2007		
	kr. sankcije	posebne obaveze	%	kr. sankcije	posebne obaveze	%	kr. sankcije	posebne obaveze	%	kr. sankcije	posebne obaveze	%	kr. sankcije	posebne obaveze	%
REPUBLIKA SRBIJA	**2290**	**432**	**18,9**	**1640**	**287**	**17,5**	**1902**	**299**	**15,7**	**2229**	**259**	**11,6**	**1996**	**177**	**8,9**
Srbija – sever	**1045**	**290**	**27,8**	**759**	**197**	**26,0**	**928**	**239**	**25,8**	**1166**	**233**	**20,0**	**898**	**137**	**15,3**
Beogradski region															
Beograd	**343**	**65**	**19,0**	**201**	**32**	**15,9**	**273**	**54**	**19,8**	**444**	**81**	**18,2**	**243**	**29**	**11,9**
Region Vojvodine	**702**	**225**	**32,1**	**558**	**165**	**29,6**	**655**	**185**	**28,2**	**722**	**152**	**21,1**	**655**	**108**	**16,5**
Novi Sad	200	58	29,0	198	57	28,8	78	3	3,8	256	18	7,0	164	15	9,1
Pančevo	107	45	42,1	84	23	27,4	104	37	35,6	98	23	23,5	81	26	32,1
Sombor	73	17	23,3	51	4	7,8	138	32	23,2	99	21	21,2	109	20	18,3
Sremska Mitrovica	58	14	24,1	9	1	11,1	136	57	41,9	120	61	50,8	51	17	33,3
Subotica	73	8	11,0	51	2	3,9	36	1	2,8	49	-	-	92	3	3,3
Zrenjanin	191	83	43,5	165	78	47,3	163	55	33,7	100	29	29,0	158	27	17,1
Srbija – jug	**1245**	**142**	**11,4**	**881**	**90**	**10,2**	**974**	**60**	**6,2**	**1063**	**26**	**2,4**	**1098**	**40**	**3,6**
Region Šumadije i Zapadne Srbije	**784**	**103**	**13,1**	**492**	**78**	**15,9**	**668**	**47**	**7,0**	**671**	**25**	**3,7**	**682**	**35**	**5,1**
Čačak	49	9	18,4	52	1	1,9	73	3	4,1	56	-	-	57	1	1,8
Kragujevac	205	26	12,7	127	19	15,0	116	12	10,3	113	5	4,4	186	8	4,3
Kraljevo	59	4	6,8	72	4	5,6	141	7	5,0	100	10	10,0	42	6	14,3
Kruševac	44	3	6,8	29	-	-	49	2	4,1	65	-	-	75	10	13,3
Novi Pazar	47	-	-	…	…	…	37	-	-	37	-	-	46	-	-
Jagodina	71	1	1,4	40	3	7,5	66	4	6,1	74	6	8,1	105	10	9,5
Šabac	154	12	7,8	24	-	-	48	-	-	81	-	-	56	-	-
Užice	94	41	43,6	118	50	42,4	109	18	16,5	92	-	-	91	-	-
Valjevo	61	7	11,5	30	1	3,3	29	1	3,4	53	4	7,5	24	-	-
Region Južne i Istočne Srbije	**461**	**39**	**8,5**	**389**	**12**	**3,1**	**306**	**13**	**4,2**	**392**	**1**	**0,3**	**416**	**5**	**1,2**
Leskovac	29	-	-	5	-	-	43	-	-	36	-	-	51	-	-
Negotin	34	2	5,9	19	2	10,5	4	-	-	39	-	-	4	-	-
Niš	43	2	4,7	72	4	5,6	86	-	-	88	-	-	67	-	-
Pirot	12	-	-	11	-	-	20	1	5,0	16	-	-	18	-	-
Požarevac	39	-	-	18	-	-	37	4	10,8	22	-	-	37	2	5,4
Prokuplje	41	2	4,9	24	-	-	26	3	11,5	56	-	-	21	-	-
Smederevo	88	33	37,5	44	6	13,6	12	4	33,3	4	-	-	7	1	14,3
Vranje	87	-	-	128	-	-	41	-	-	75	1	**1,3**	186	2	1,1
Zaječar	88	-	-	68	-	-	37	1	2,7	56	-	-	25	-	-
Region Kosova i Metohije	**...**	**...**	**...**	**...**	**...**	**...**	**...**	**...**	**...**	**...**	**...**	**...**	**...**	**...**	**...**

Struktura krivičnih dela za koja su primenjene posebne obaveze (Tabela 5) prati strukturu krivičnih dela koja čine maloletnici: najbrojnija su krivična dela protiv imovine (krađa, teška krađa, razbojništvo), života i tela (teška i laka telesna povreda), odnosno javnog reda i mira (nasilničko ponašanje).

Tabela 5. Maloletnici prema izrečenoj vaspitnoj meri – posebne obaveze i krivičnom delu, 2007-2011.

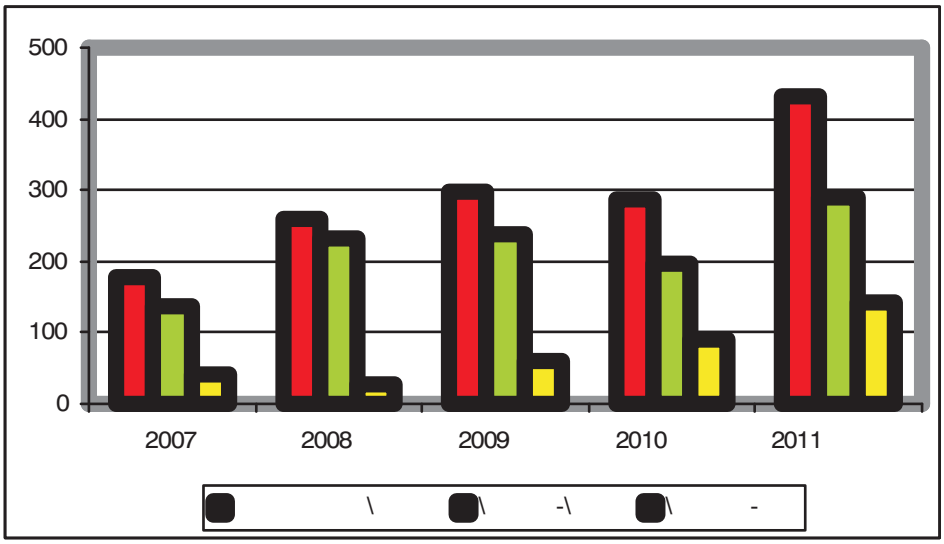
Republika Srbija

	2007	2008	2009	2010	2011
Ukupno	**177**	**259**	**299**	**287**	**432**
Teška telesna povreda	18	11	20	15	**22**
Laka telesna povreda	19	20	20	18	**25**
Učestvovanje u tuči	4	6	4	9	**3**
Ugrožavanje opasnim oruđem pri tuči i svađi	-	2	2	3	**7**
Prinuda	-	-	-	-	**1**
Ugrožavanje sigurnosti	-	1	1	1	**2**
Neovlašćeno fotografisanje	-	-	-	-	**1**
Uvreda	-	-	-	-	**1**
Povreda ugleda strane države ili međunarodne organizacije	-	-	-	-	**4**
Silovanje	-	2	-	-	**5**
Nedozvoljene polne radnje	-	1	-	-	**1**
Nasilje u porodici	3	2	2	4	**7**
Krađa	18	19	23	36	**44**
Teška krađa	37	72	85	68	**120**
Razbojništvo	9	25	13	14	**25**
Utaja	-	-	-	2	**2**
Prevara	1	-	1	-	**1**
Sitna krađa, utaja i prevara	13	17	13	15	**14**
Uništenje i oštećenje tuđe stvari	9	14	11	8	**34**
Neovlašćeno korišćenje tuđeg vozila	9	7	8	12	**9**
Iznuda	1	-	5	-	**-**
Prikrivanje	5	2	1	3	**2**
Neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga	13	24	23	16	**12**
Neovlašćeno držanje opojnih droga	-	-	-	6	**7**
Omogućavanje uživanja opojnih droga	-	1	1	2	**2**
Šumska krađa	1	-	-	2	**1**
Nezakonit lov	-	-	-	-	**2**
Ugrožavanje javnog saobraćaja	6	10	12	9	**12**
Napad na službeno lice u vršenju službene dužnosti	-	-	3	1	**1**
Pomoć učiniocu posle izvršenog krivičnog dela	-	1	-	1	**1**
Lažno prijavljivanje	-	1	-	1	**2**
Izazivanje panike i nereda	1	-	-	-	**2**
Nasilničko ponašanje	2	5	28	13	**39**
Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi	-	-	-	7	**8**
Posebni slučajevi falsifikovanja isprave	-	-	1	-	**2**
Falsifikovanje isprave	2	-	-	-	**6**
Ostala krivična dela	6	16	22	21	**5**

Posebne obaveze se primenjuju od 8,9% koliko ih je bilo 2007. godine do 18,9% u 2011. godini, na nivou Srbije (Srbija – sever: primena posebnih obaveza je između 15,3% u 2007. godini i 27,8% u 2011. godini; Srbija – jug: primena posebnih obaveza je između 2,4% u 2008. godini i 11,4% u 2011). Što se tiče, Okružnog/Višeg suda u Beogradu, tu se primena posebnih obaveza kreće između 11,9% u 2007. godini i 19% u 2011. godini. Posmatrajući podatke po regionima, možemo primetiti da okružni/viši sudovi u Vojvodini imaju najveću primenu posebnih obaveza. U okviru Vojvodine, najveća primena posebnih obaveza je u Okružnom/višem sudu u Zrenjaninu: između 17,1% u 2007. godini i 47,3% u 2010. godini. U Regionu Južne i Istočne Srbije Okružni/Viši sud u Smederevu, a u Regionu Šumadije i Zapadne Srbije Okružni/Viši sud u Užicu najviše izriču posebne obaveze, u posmatranom periodu (Tabela 4).

Porast izricanja posebnih obaveza u Srbiji, u posmatranom petogodišnjem periodu, grafički je prikazana na Grafikonu 1.

Grafikon 1. Maloletnici kojima su izrečene posebne obaveze, 2007-2011.

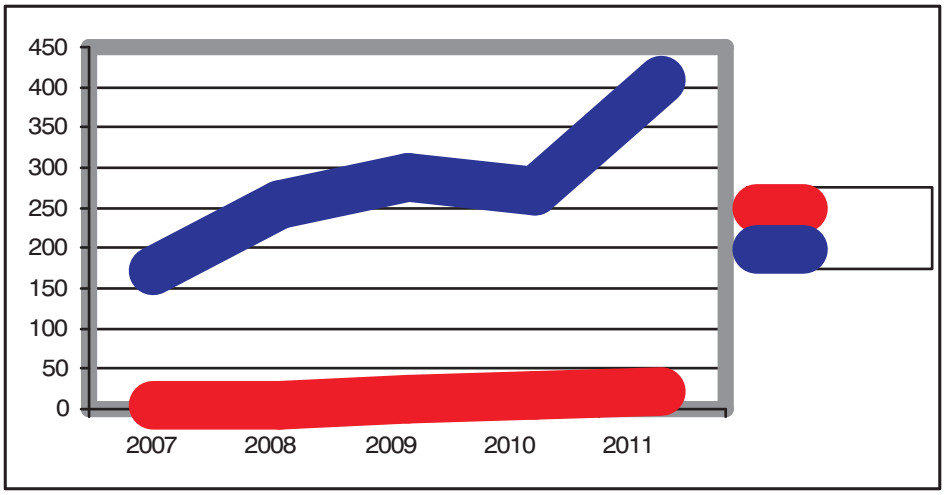


U Tabeli 6. i Grafikonima 2. i 3. predstavljeni su statistički podaci o maloletnicima kojima je izrečena posebna obaveza prema polu i starosti, kao osnovnim demografskim pokazateljima. Podaci o polnoj strukturi prate opštu sliku o maloletnim učiniocima krivičnih dela, odnosno, u proseku, u Srbiji, u 95% slučajeva dečaci-maloletnici su izvršioci krivičnih dela, odnosno lica kojima su izrečene krivične sankcije.

Tabela 6. Maloletnici kojima su izrečene posebne obaveze, prema polu i starosti, Srbija, 2007-2011.

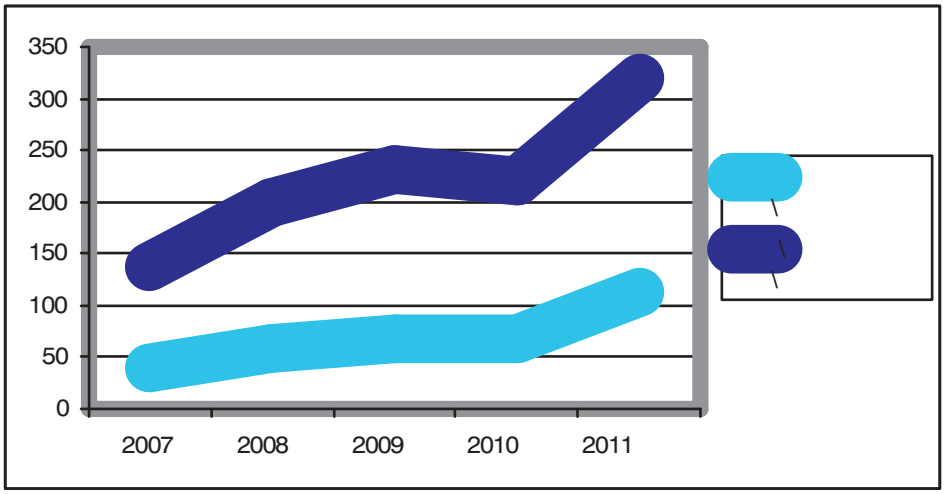
	Posebne obaveze				
	Svega	dečaci	devojčice	mlađi maloletnik	stariji maloletnik
2011	**432**	410	22	112	320
		94,9	5,1	25,9	74,1
2010	**287**	271	16	67	220
		94,4	5,6	23,3	76,7
2009	**299**	287	12	68	231
		96,0	4,0	22,7	77,3
2008	**259**	253	6	59	200
		97,7	2,3	22,8	77,2
2007	**177**	172	5	39	138
		97,2	2,8	22,0	78,0

Grafikon 2. Maloletnici kojima je izrečena posebna obaveza prema polu, Srbija, 2007-2011.



Podaci pokazuju da se starijim maloletnicima najčešće izriču posebne obaveze (Videti Grafikon 3), u proseku, u 75% slučajeva, u posmatranom periodu, u Srbiji.

Grafikon 3. Maloletnici kojima je izrečena posebna obaveza prema starosti, Srbija, 2007-2011.



Na osnovu podataka iz Tabela 2. i 4. može se zaključiti da je razlika u zastupljenosti izricanja posebne obaveze između starijih i mlađih maloletnika zbog toga što se mlađim maloletnicima češće izriče vaspitna mera sudski ukor. Detaljni podaci o ovom obeležju, kao i drugim mogu se preuzeti iz publikacija-biltena Republičkog zavoda za statistiku „Maloletni učinioci krivičnih dela“, koja se nalaze na veb sajtu www.stat.gov.rs ili u Biblioteci Republičkog zavoda za statistiku.

Međutim, ono što se zapaža u praksi i na šta sudije za maloletnike posebno ukazuju u istraživanjima realizovanim 2008. i 2012. godini, a o čemu svedoče i zvanični statistički podaci, je da u teritorijalnom rasporedu izricanja ove mere, kao i samoj realizaciji ne postoji potpuna ujednačenost na celoj teritoriji Republike Srbije. Razlog, u pojedinim situacijama, vidimo i u neaktivnosti i nedovoljnoj koordinaciji pravosudnog sistema, sistema socijalne zaštite, civilnog sektora i organa lokalne vlasti što prouzrokuje prebacivanje odgovornosti jednih na druge i nedovoljnu saradnju relevantnih sistema na lokalnom nivou. Čak i tamo gde je ova mera potpuno zaživela u praksi (poput Okružnog/Višeg suda u Beogradu i Novom Sadu) pojedini njeni modaliteti u izricanju od strane sudija za maloletnike beleže mnogo veću zastupljenost nego ostali. Tako npr. preliminarni rezultati istraživanja Centra za prava deteta pokazuju da je Okružni/Viši sud u Beogradu u periodu od 2006. do 2011. godine izrekao 510 posebnih obaveza (od čega 267 kao samostalnu krivičnu sankciju). Od toga, u posmatranom periodu, sudije za maloletnike su npr. izrekle 105 posebnih obaveze iz člana 14. st. 2. tač. 3 koja je podrazumevala *da maloletnik redovno pohađa školu* u 104 slučaja, odnosno u jednom slučaju da

maloletnik *ne izostaje sa posla* (samostalno ili uz drugu obavezu, ili uz neku vaspitnu meru pojačanog nadzora). S druge strane modalitet posebne obaveze koji podrazumeva da se, maloletnik *bez naknade, uključi u rad humanitarnih organizacija ili u poslove socijalnog, lokalnog ili ekološkog sadržaja* iz člana 14. st. 2. tač. 5. *Zakona o maloletnicima* nije zaživeo u praksi na području koju svojom nadležnošću pokriva Okružni/Viši sud u Beogradu.[19] S druge strane praksa Okružnog/Višeg suda u Novom Sadu ide sasvim u drugom pravcu. Tako je prema rezultatu istraživanja posebnu obaveza *da se maloletnik, bez naknade, uključi u rad humanitarnih organizacija ili u poslove socijalnog, lokalnog ili ekološkog sadržaja* iz čl. 14. st. 2. tač. 5. *Zakona o maloletnicima*, u 2010. i 2011. godini bila daleko najizricaniji modalitet posebne obaveze u praksi Višeg suda u Novom Sadu (2010 .bilo izrečeno 77 ovih obaveza – od toga 58 samostalno i 19 zajedno sa nekom od vaspitnih mera pojačanog nadzora, a 2011. godine 54 ovih obaveza, od čega 50 samostalno, a 4 zajedno sa nekom od mera pojačanog nadzora). Jedan od razloga zašto je to tako objašnjava se i dobrom saradnjom suda i centara za socijalni rad sa područja koje svojom nadležnošću pokriva Viši sud u Novom Sadu, odnosno stvorenim uslovima za realizaciju ovog modaliteta posebnih obaveza na lokalnom nivo, a koje su inicirane od strane relevantnih predstavnika sistema socijalne zaštite.

5. Zaključne napomene

Na ovom mestu još jednom želimo da ukažemo na značaj jasno i precizno definisanih indikatora koji omogućavaju da na opšte prihvaćeni način merimo određene informacije. Drugim rečima, indikatori nam pomažu da ustanovimo gde se nalazimo, kuda idemo i koliko smo daleko od cilja.

Značaj jasno i precizno definisanih indikatora u maloletničkom pravosuđu ogleda se u tome jer nam oni pružaju okvir za merenje i prezentovanje određenih informacija o stanju dece u sukobu sa zakonom. Ove informacije se odnose na kvantitativne vrednosti, kao što je npr. broj maloletnika kojima je izrečena vaspitna mera posebnih obaveza (samostalno ili kumulativno) u posmatranoj kalendarskoj godini na teritoriji Republike Srbije, kao i kvalitativni koji se odnose na postojanje odgovarajuće politike u datoj oblasti.

U ovom radu, imajući u vidu napred izrečeno, posebnu pažnju posvetili smo analizi predloženih mera za unapređenje sistema prikupljanja i praćenja

19 Prema preliminarnim rezultatima u posmatranom periodu bilo ih je izrečeno samo 17. Problem izostanka zainteresovanih organizacija i ustanova, tj. potpisanih sporazuma sa organizacijama i ustanovama u kojima maloletnik može izvršiti ovaj modalitet posebne obaveze je bio karakterističan i za Beograd. Izuzetak od ovog pravila beležimo jedino u Mladenovcu gde je Odeljenje Gradskog centra za socijalni rad sklopilo sporazum sa 5 ustanova u lokalnoj zajednici i time stvorilo uslove za izvršenje ovog modaliteta posebne obaveze).

podataka u oblasti maloletničkog pravosuđa u delu koji se odnosi na prikupljanje, praćenje i izveštavanje o izričenim vaspitnim mera posebnih obaveza u Republici Srbiji, a sve u cilju naše želje da ukažemo na neophodnost jasnijeg sagledavanja stanja i kreiranja jedinstvenih politika na lokalnom i nacionalnom nivou u datoj oblasti.

6. Literatura

- Manual for the Measurement of Juvenile Justice Indicators, UN Office on Drugs and Crime, UN New York, 2007.
- Neostvarivanje prava deteta u Srbiji – gledano iz ugla deteta i odraslih (2008) Beograd, Centar za prava deteta.
- Perić, O., Milošević, N., Stevanović, I., (2008) Politika izricanja krivičnih sankcija prema maloletnicima u Srbiji, Beograd, Centar za mir i razvoj demokratije.
- Stevanović, I., (2012) „Pravac reforme sistema maloletničkog pravosuđa u Republici Srbiji u 2012. godini – mere, sankcije i načini vođenja evidencija" u: Kron, L. (ur) Delikt, kazna i mogućnost socijalne profilakse, Beograd, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.

7. Izvori

- Konvencija o pravima deteta ,„Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori", br. 15/90.
- Preporuka CM/Rec(2008)11 Komiteta ministara Saveta evrope državama članicama o evropskim pravilima za maloletne učinioce kojima su izrečene sankcije ili mere.
- Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, „Službeni glasnik RS", br. 85/2005.
- Porodični zakon, „Službeni glasnik RS", br. 18/05.
- Zakon o socijalnoj zaštiti, „Službeni glasnik RS", br. 24/11.
- Pravilnika o izvršenju vaspitnih mera posebnih obaveza, „Službeni glasnik RS", br. 94/06.
- Saopštenje – Statistika pravosuđa, Republički zavod za statistiku, br. 195, god. LXII, od 13. jula 2012. godine.

Ivana Stevanovic, PhD
Institute of Criminological and Sociological Research

TRENDS IN THE NUMBER OF IMPOSED EDUCATIONAL MEASURES OF SPECIAL OBLIGATIONS BY THE TYPE OF OFFENSE, AGE AND GENDER OF JUVENILE OFFENDERS FOR THE PERIOD 2007-2011

The central position of this paper is devoted to the analysis of trends in the number of imposed educational measures of special obligations to juvenile offenders by the type of offense, age and gender for the period 2007-2011 in the Republic of Serbia, which are kept on the basis of data collected from questionnaires SK-4 by the Statistical Office of the Republic of Serbia. The paper presents some results of research carried out under the auspices of the Centre for Peace and Democracy Development entitled "Policy of imposition of criminal sanctions for juveniles in Serbia", that is, some preliminary results of research of the Child Rights Centre on the number and type of imposed special obligations for the period 2006 -2011 for the area of ??the district/high courts in Belgrade, Novi Sad and Nis, which have been conducted in 2012 at the initiative of the Council for Monitoring and Promoting the work of Bodies Engaged in Criminal Proceeding and Enforcement of Juvenile Criminal Sanctions Involving Juvenile (Juvenile Justice Council) and with the support of UNICEF office in Belgrade.[20] In the paper, particular attention is paid to the analysis of the proposed measures in this area with the aim to better overview the current situation and create unique policies at local and national level. Dear readers, the author dedicates this work to late Mr. Nikola Milosevic, retired judge of the Supreme Court of Serbia with whom she closely worked in the past twenty years to improve the juvenile justice system in the Republic of Serbia, and to whom she owes immense gratitude for all the personal and professional support.

Key words: *special obligations, the imposition policy, juvenile offenders.*

20 In the first half of 2012 the Child Rights Centre, with the support of the Unicef office in Belgrade conducted a research which was aimed at collecting data and analysing them in relation to the policy of imposing an educational measure of special obligations (individual and cumulative with one of the educational measures of increased supervision) for the areas of District/High Courts in Belgrade, Novi Sad and Nis in the period 2006 to 2011. Data analysis is currently underway and expected to be published till the end of 2012.

Dr Olivera PAVIĆEVIĆ,
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja
Beograd
Mr Dušan DAVIDOVIĆ,
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja
Beograd

Pregledni članak
UDK:
Primljeno: 24. semptembar 2012. god.

SOCIJALNA ISKLJUČENOST I KRIMINALITET-POLITIKE I PRAKSE RAZVIJENIH DRUŠTAVA

U radu se analizira veza između socijalne isključenosti i kriminaliteta kao fenomena poznog kapitalizma u kome je došlo do velikih promena na tržištu rada, socijalne sigurnosti i identiteta. Socijalna isključenost se tretira kao multidimenzionalni problem društvenih „viškova“ koji u pojedinim teorijskim konceptima, ali i javnim politikama postaju neopravdano optuženi za povećanu sklonost ka kriminalnim izborima. Izrazita ekonomska i socijalna polarizacija u okolnostima nejednakih životnih šansi dovodi do nemogućnosti društvene afirmacije i društvenog prepoznavanja među onima koji se smatraju socijalno isključenim ili novom nižom klasom sazdanom od nezaposlenih, neobrazovanih i na različite načine marginalizovanih članova društva. Put njihovog socijalnog uključivanja ne sme da bude obeležen društvenom stigmom, već politikom afirmacije i transformacije.

Ključne reči: socijalna isključenost, kriminal, getoizacija, afirmacija, tolerancija.

1. Uvod

Pojam i problem socijalne isključenosti predstavlja jednu od centralnih tema socijalne politike zapadnih društava (posebno evropskih, i nešto manje američkog). Amorfnost i fleksibilnost pojma socijalne isključenosti nisu smetnja u jasnom razlikovanju tog termina od pojmova marginalizacije i siromaštva. On je po svojoj prirodi multidimenzionalan i može uključivati ekonomske, političke i prostorne isključenosti, kao i nedostatak pristupa određenim oblastima kao što su: informacije, zdravstvena nega, stanovanje, policija, bezbednost, itd. Ove različite dimenzije socijalne isključenosti se obično međusobno prepliću i pojačavaju jedna drugu, čineći set ograničenja koja pojedincu ili grupi onemogućavaju uživanje širokog spektra društvenih dobara i usluga. Socijalna isključenost nije individualni problem koji se tiče samo disfunkcionalnih pojedinaca koji se nalaze u poziciji društvene izolovanosti usled neadekvatne adaptacije u društvo koje dobro funkcioniše. Takođe, nije reč o lokalnom problemu koji je situiran u određene uske socijalne okvire, već je reč o globalnom problemu koji je nastao kao posledica brzih promena na tržištu rada, pada pojedinih industrijskih grana, strukturne nezaposlenosti, enormnog rasta sektora usluga i razvoja tehnologije. Moglo bi se reći da su uzroci globalni, a posledice lokalne. Društvena isključenost povlači sa sobom imperative društvene uključenosti kojom se stvara mogućnost i prilika da građani „drugog reda“ na različite načine (promenom motivacija, uslova, društvenom podrškom – novom politikom i praksom) nađu put za puno i ravnopravno učestvovanje u društvenom životu. Socijalna isključenost se kao proces odvija u kompleksnoj areni u kojoj se susreću različiti oblici i poreklo isključenosti[1].

Neki autori (Gidiens, 2001:323; Byrne, 1999) sugerišu da je pojam socijalne isključenosti zamenio pojam niže (pod)klase (underclass). Ideja o socijalno isključenim kao novoj nižoj klasi može se dovesti u vezu sa Darendorfovim (Dahrendorf) razlikovanjem prava i provizija (entitlement i provision) koje je zasnovano na uočavanju distinkcije između „materijalne ekonomije“ i „materijalnih dobara“ od „pozicione ekonomije“ i „pozicionih dobara“. Prvi su predmet ekonomskog rasta u tradicionalnom smislu, dok odsustvo drugih čini suštinsku oskudicu (Dahrendorf, 1990:13). Društvene provizije (provisions) uključuju termine kao što su: inovacija, podsticaj, kompeticija, u njih spadaju izbor i mogućnosti obrazovanja, zdravstvene nege – svega onoga što bismo mogli nazvati životnim šansama.

1 Može se govoriti o samoisključenosti aktera koji odbijaju prilike da budu uključeni (najčešće se uzrok pronalazi u preteranom oslanjanju na državu blagostanja – zavisnost od društvenih beneficija), o onesposobljenosti aktera koji usled malog kapaciteta i međusobne udaljenosti ne uspevaju da preuzmu ponuđene mogućnosti i, na kraju o strukturnoj i aktivnoj blokadi mogućnosti za socijalno isključene aktere. Prenaglašavanje motivacionih faktora i nedostatka kapaciteta predstavlja čestu manipulaciju ideološke prirode kojom se isključeni optužuju za sopstvenu isključenost.

Društveni progres se pojavljuje kao borba socijalnih grupa za šanse u participiranju i pristupu aktivnom javnom i društvenom životu. Suština novih društvenih konflikata sastoji se u nejednakoj distribuciji „životnih šansi“ koje su rezultat strukture moći (Dahrendorf, 1990:27). Barijere sačinjene od privilegija ostaju ključni problem. Disparitet životnih šansi koje su u slučaju socijalno isključenih svedene na minimum vrlo često stavlja nižu klasu (koju više ne čine radnici u industrijskoj proizvodnji) u poziciju krivca za rast kriminaliteta. Kriminalitet se sagledava kao tesno povezan sa problemom socijalne isključenosti. Međutim, ukoliko se društvena isključenost ne posmatra u širokoj i duboko promišljenoj vezi sa problemima postmodernosti ili novih oblika globalnog kapitalizma (neoliberalizam, turboliberealizam, postindustrijalizam) ova veza, kroz neadekvatne prakse može dodatno produbiti problem socijalne isključenosti. Primer za to su politike koje su usled simplifikacije problema zasnovane na pogrešnim premisama, a predstavljaju tzv. politiku „nulte tolernacije“[2] u tretiranju kriminaliteta. Neke od problematičnih teza sadržane su u politici Novih Laburista[3], a zasnovane su na sledećim tvrdnjama: da je široko rasprostranjen kriminal počinjen od relativno malog broja učinioca krivičnih dela; prestupnici su grupisani u okviru socijalno isključenih – pripadnika niže (pod)klase; prostori u kojima su oni prisutni karakteriše socijalna dezorganizacija i oni čine endemske kriminogene regije koje produkuju visok stepen kriminaliteta; uzrok socijalne isključenosti leži u nedostatku motivacije i sposobnosti, a u osnovi je proizvod kulture zavisnosti kao posledice dugotrajnog prisustva (posrnule) države blagostanja; neorganizovane zajednice socijalno isključenih odlikuju se velikim brojem disfunkcionalnih porodica, posebno samohranih majki (često u tinejdžerskim godinama); takve porodice su ekstremno kriminogene i reprodukuju generacijsku dezorganizovanost i antisocijalnost; politika uključivanja mora biti zasnovana na borbi protiv kriminaliteta uz snažnu podršku oštrog krivičnog pravosudnog sistema.

Ovakvi pristupi, na izvestan način, optužuju socijalno isključene za sopstvenu isključenost. „Biti isključen predstavljeno je kao rezultat socijalnog samoubistva, a ne socijalne egzekucije...“ (Bauman, 2000:25). Nasuprot ovako sagledanoj problematici odnosa između socijalne isključenosti i kriminaliteta, socijalnu isključenost treba analizirati na tri nivoa (Young, 2002). To su: tržište rada, civilno društvo i država.

2 DiIulio i James Q Wilson lansirali su metaforu o ratu protiv kriminala, droga i pritvora u kome je ključno oružje nulta tolerancija prema kriminalu (od sitnog do najkrupnijeg) kao anticivilizacijskoj pojavi. Toni Bler je sledeći ovaj pristup 2000-te godine predložio uvođenje policijskog časa i kampanju u kojoj će se policija oštro obračunati sa sitinim kriminalcima, pijanim besposličarima i maloletnim delinkventima. Polazna ideja se sastojala u potrebi da se spreči sitan zločin kao što je ispisivanje grafita, da bi se eliminisao povoljan ambijent i tolerancija u odnosu na krupna kriminalna dela.

3 New Labour Policy, videti: Mandelson, 1997; Social Exclusion Unit 1999a, 1999b.

Promene na tržištu (proizvodnji i potrošnji) indirektno su podigle nivo kriminaliteta i nereda problematizacijom pitanja poretka. Pravila su savitljiva i mnogo češće se dovode u pitanje. Isključenje na tržištu rada dovodi do isključenja i podele unutar civilnog društva izazivajući kvantitativne i kvalitativne promene. Ovi procesi finalno rezultiraju u isključivanju nametnutom od strane države kroz jačanje reperkusija uz povratno intenziviranje problema socijalne isključenosti.

Isključenost iz tržišta rada koja povlači isključenost iz života civilnog društva čini socijalno isključene nosiocima stigme, tretirajući ih kao otpadnike iz sveta uglednih građana. Nedovoljno obrazovanje, neinformisanost, porodična patologija i neorganizovanost trajno svrstavaju grupacije socijalno isključenih u „društveni šljam“ (social scam), pri čemu se društvena isključenost projektuje na sve oblasti života, pa se mogu povući prostorne, kulturne, komunikacione granice koje omeđuju grupacije isključenih. Niža klasa (underclass) je grupacija heterogena po sastavu, ali i način na koji je generički definisana čini je pripremljenom da bude predmet društvenog prezira (Bauman, 1998:66-7). Društveno raznorodna gupa socijalno isključenih veštački se homogenizira, između ostalog, posredstvom medija koji fokus pažnje javnosti usmeravaju ka izolovanim očajnicima indirektno ih optužujući za najveći udeo u antisocijalnom ponašanju šire društvene zajednice. Takav stereotip uključuje „nedostojne siromašne“, samohrane majke, korisnike socijalne pomoći, imigrante i zavisnike, što za posledicu ima neprijateljski stav ostatka društva. Dualizam između „zadovoljne većine“ (Galbraith, 1992) i niže klase (izazivači haosa i kriminala) fundamentalno je pogrešan. Socijalna isključenost postaje fraza moderne političke retorike koja preuveličava demarkacione linije između manjine isključenih i ostalih (majority), ignorišući celoviti ambijent društvenih i ekonomskih promena koje podjednako pogađaju i menjaju strukturu savremenog društva. Te promene obuhvataju većinu stanovništva i pobijaju veštački konstruisanu podelu na srećne i sigurne nasuprot odbačenim i socijalno disfunkcionalnim.

Opasnost od takvog stanovišta vodi ka usmeravanju društvenog resantimana ka stigmatizovanim grupama i konceptu oštrih kaznenih politika koje ne mogu suštinski da reše problem rasta kriminaliteta. Binarni stereotip je sazdan od niza opozicija, kao što su: društvo se može podeliti na većinski i uglavnom zadovoljni deo funkcionalne većine (majority class) i manjinski deo apatičnih socijalno isključenih; velika većina se odlikuje dobrim radnim navikama, stabilnim porodičnim strukturama, a manjina je neorganizovana, oslonjena na državna i socijalna davanja, kriminogenog je karaktera, sa najvećim brojem disfunkcionalnih i nestabilnih porodica; očigledno je jasno prostorno razgraničenje ova dva sveta (getoizacija) i njihove granice se retko prelaze; niža klasa socijalno isključenih je u suštini teret države jer se egzistencijalno oslanja na trošak poreskih obveznika – kriminogena je po svojoj prirodi; ukoliko bi se u svest isključenih, demotivisanih i

izolovanih implementirala radna etika i radne navike oni bi napustili svoje navike zavisnosti, kulturu hedonizma, kao i kriminalne tendencje.[4]

Bez namere da se ospori značaj, prisustvo i dubina problema socijalne isključenosti, pristup u kome dominira binarni model u velikoj meri zamagljuje suštinu ovog problema i navodi na pogrešne zaključke povećavajući spoljni efekat socijalne isključenosti, pri čemu se zapostavlja otkrivanje i rešavanje njenih uzroka. Binarni model se sastoji iz nekoliko tvrdo uspostavljenih suprotnosti: zadovoljna većina – apatična manjina, neproblematični – problematični, zajednica – dezorganizacija, zaposleni – nezaposleni, nezavisnost – socijalna zavisnost, stabilne porodice – jednoroditeljske disfunkcionalne porodice, starosedeoci (natives) – došljaci, legalne droge – nelegalne droge, žrtve – kriminalci. Ovakav model (oko koga postoji izraženi konsenzus kod društvenih teoretičara različitih polazišta) implicira da su nezaposlenost, siromaštvo i ekonomska nesigurnost jedva poznate pojave izvan geto – područja. Činjenica da one preovlađuju u određenim oblastima ne čini ih nepostojećim u „normalnoj većini". Radi se samo o pokušaju da se zamagle klasne razlike, eksploatacija u sferi tržišta rada, problemi moderne porodice, problemi zloupotrebe droga u svim društvenim slojevima. Socijalna isključenost je fenomen koji se ne može analizirati izdvojeno od dramatičnih promena koja su zahvatile savremeno društvo u celini. Celokupna slika društva izmenjena je ulaskom u društvo „tečne modernosti" (liquid modernity), (Bauman, 2000). Temeljne promene u značajnim društvenim entitetima i društvenoj strukturi kao što su rad i zaposlenost, porodica, identitet, motivacija izmenile su svet pretvarajući ga u rizično mesto u kome se pitanje kriminaliteta ne može rešavati demonizacijom i označavanjem društvenog „žrtvenog jarca".

2. Promena društvenog ambijenta

Hipoteza praga kaže da u svakom društvu postoji razdoblje u kome privredni rast, konvencionalno shvaćen ili ne, dovodi do poboljšanja života. Ali, samo do određene granice, do praga iza kojeg, ako se rast nastavi, kvalitet života počinje da opada [5]. Kako autor ove hipoteze tvrdi, aktuelna situacija u SAD je najdramatičniji

4 Po mišljenju Jonga (Young, 2002) ova teza je zajednička autorima različitih teorijskih i političkih sklonosti: ona se pojavljuje kao „socijalna izolacija" kod Vilijama Džuliusa Vilsona (William Julius Wilson, 1987), „hipergetoizacija" kod Luiz Vakant, (Lois Wacquant, 2001), kao „indijanski stil rezervata" Ričarda Hernstajna i Čarlsa Mareja (Richard Herrnstein and Charles Murray, 1994), „Novi Bantustans" Majka Dejvisa (Mike Davis, 1990), u jedinicama socijalne ekskluzije u „New Labour's Social Exclusion Unit" (1999a), u „Dva grada" Manuela Kastelsa (Manuel Castels, 1994), „geografiji isključenosti" Dejvida Siblija (David Sibley, 1995) ili njujorškoj noćnoj mori kod Toma Vulfa (Tom Volfe, 1988).

5 Max-Neef, Manfred A. Human scale development: conception, application and further reflections / by Manfred Max-Necf, with contributions from Antonio, Part one: Human Scale Development, Elizalde, Martin Hopenhayn; published in 1991 by The Apex Press, an imprint of the Council on International and Public Affairs, 777 United Nations, Plaza, New York, USA.

primer i potvrda ove teze. U novoj podeli na razvijene, podrazvijene i zemlje u razvoju, SAD se svrstava u podrazvijene zemlje. „SAD je primjer zemlje, u kojoj jedan posto Amerikanaca živi sve bolje i bolje, a devedeset i devet posto lošije, u svim vrstama manifestacija. Ekonomska polarizacija je postala dramatična do katastrofičnih razmera, šačica finansijskih špekulanata zarađuje vrtoglave sume dok hiljade ljudi spavaju u automobilima parkiranim ispred kuće koja je bila njihova“[6]. Okolnosti izazvane svetskom finansijskom krizom pokazale su da izvori nesigurnosti strukturalno utkani u novo kapitalističko tržište nikako ne mogu biti shvaćeni kao rizični samo za jednu društvenu grupu – grupu socijalno isključenih. Razumevanje ekonomskih i socijalnih transformacija kapitalizma sa kraja dvadesetog veka podrazumeva novi sociološki pojmovni okvir koji će redefinisati tradicionalno shvaćene društvene kategorije, pa između ostalih, i kategoriju socijalne isključenosti. Karakter kapitalizma izmenjen je u sferi reprodukcije, socijalne integracije i strukture načina života (Sekulić, 2003:347). U fokusu nije više proizvođač, već potrošač. Radnička klasa kao društveni i politički subjekt prestaje da bude značajna u onoj meri u kojoj to prestaju da budu i vlasnici kapitala. Radnici postaju potrošači, a novi upravljački sloj – menadžerska klasa postaje zastupnik kapitala. Odnosi kauzalnosti su zamenjeni odnosima verovatnoće. „Disciplinovanje i plansko kreiranje sveta, društveni i kulturni inženjering, danas su verovatno zastupljeni više nego ikada, ali sve više poprimaju osobine igara, ulaganja i dobiti, kao i gubitaka koji se realizuju u polju sa većim ili manjim stepenom rizika. Ideologiju su danas prevazišla pravila igre kao „performativi“ unutar kojih se dešavaju sučeljavanja od kojih zavisi budući tok događaja, kao i njihova naknadna legitimizacija“ (Sekulić, 2003:249). Nova priroda kapitalizma menja i prirodu socijalnih konflikata koji su izazvani nejednakim mogućnostima učestvovanja u potrošnji kao ključnom faktoru života. Anomični karakter socijalnih tenzija ogleda se u rastu kriminaliteta kao društvenog odgovora na uskraćeno uživanje u principu zadovoljstva kao dominantnom sistemu kapitalističke reprodukcije. Povećane nejednakosti ispoljavaju se kroz podelu na grupe u nepovoljnom položaju i menadžerske grupe, usložnjavajući tradicionalnu klasnu podelu. „Korisnici (beneficiaries) pomoći i usluga nemaju nikakav legitimitet u procesu odlučivanja i nikakvu ili malu kontrolu nad resursima koji su im dodeljeni i obično su višestruko uslovljeni kako i na koji način mogu da ih koriste. „Darovaoci usluga i kapitala, s druge strane, ni na koji način ne polažu računa korisnicima o raspoloživim resursima i strategijama njihove raspodele“ (Sekulić, 2003:352).[7]

6 Čileanski ekonomist Manfred Max-Neef u intervuju preuzetom iz E-novina, dostupno na www.e-novine.com. preuzeto 17.12.2010 - 14:55

7 Ralf Darendorf upozorava da društvo koje prihvata kontinuiranu egzistenciju grupa koje nemaju realni udeo u njemu stavlja sebe u ozbiljnu opasnost. To znači da ni većinska klasa (majority class) u takvom društvu neće više imati poverenja u sopstvenu poziciju u njemu. (Dahrendorf, 1990:164,165).

To nije više kapitalizam, to je nešto opasnije od kapitalizma. „Post-razvoj“ osporava mogućnosti društvenog razvoja svodeći ga na kvantitativni rast tehnika i tehnologija u kome su ljudi postali suvišni. Menadžeri koji nisu vlasnici kapitala postaju značajni društveni subjekti u procesu „revolucioniranja društvenih odnosa“, i to ne više na nivou preduzeća, već, na nivou celog društva. „Menadžerska revolucija je dakle ključni način kontroliranja i vođenja svih podsistema, koji ne dolazi odozgo, već odozdo! A posebno je bila moćna – i još uvijek jest – na razini znanstvenoga, koje prelazi u znanje i danas ga nazivaju industrijom znanja. I, ne manje važno, upravo „uz pomoć“ menadžerske revolucije uspostavljena je i „financijska industrija“ i/ili ono što je dovelo do „krize“ posljednjih godina. Bit menadžerske revolucije je dakle takva da je treba promišljati kao upotrebu načela znanstvenog menadžmenta na razini poduzeća, preko posredovanja na vođenje države, a onda na društvo u cjelini te na sve pojedinačne podsisteme i, konačno, doslovno je ugrađena, kao čip, u svakog pojedinca posebno“[8]. Bez adekvatnog razumevanja ovih promena u „postkapitalističkom“ društvu teško je razumeti bilo koji fenomen tog društva. Pitanje legitimiteta je marginalizovano, ideološko kreiranje društva je zamenjeno pitanjem o učincima, ekspertizi, kompeticiji i stručnosti za obavljanje određenog posla. Menadžment kao plansko-konstruktivistički odnos prema stvarnosti kroz strategije odnosa sa javnošću i reklamni sektor kreira i događaje i činjenice. „Danas se kreiranje stvarnosti realizuje pre normiranja – pitanje norme je u potpunosti destabilizovano. Politička praksa vezana za taj kontekst ne formira se ukidanjem pitanja legitimiteta, nego njegovim marginalizovanjem, što praktično znači da se gotovo legitimnim smatraju najrazličitiji oblici pritisaka, uslovljavanja i vidljivog ili nevidljivog nasilja“ (Sekulić, 2003:350).

Svet u kome se sve kreće i menja, u kome je došlo do raspada tradicionalnih normi, tekstura i vrednosti (Hobsbaum, 2004) – to je svet kasne modernosti. Stubovi modernog industrijskog društva kao što su stabilno tržište rada, porodica i zajednica temeljno su transformisani prelaskom u kasnu modernost (postindustrijsko društvo). Stabilna (muška) zaposlenost, stabilna porodica, zajednica, kao i kolektivni identitetski obrasci (klasa, nacija) koji su se odlikovali čvrstinom i solidnošću zamenjeni su društvom neodređenosti i dinamičke pluralnosti. Ričard Senet (Richard Sennett) postavlja pitanje „Kako da ljudska bića razviju priču o identitetu, životu i istoriji društva koje je sačinjeno od epizoda i fragmenata? Uslovi nove ekonomije kreiraju, umesto iskustva koje se proteže u vremenu, iskustvo od mesta do mesta, od posla do posla“ (Sennett, 1998:26-27). Okolnosti u kojima žive građani razvijenih društava izmenjene su do neprepoznatljivosti. Zlatan posleratni period poretka sigurnosti za koji su bili karakteristični visok stepen pune zaposlenosti, stabilna porodična struktura i konsenzus vrednosti objedinjenih oko

8 Dr Tonči Kuzmanić, preuzeto iz intervjua za Mladinu 02.11.2010. Marjan Horvat Mladina, prevela: Sanda Dukić, dostupno na H-ALTER Novine H-rvacke ALTER-native.

države blagostanja, zamenjena je svetom strukturne nezaposlenosti, ekonomske nesigurnosti, sistematskog smanjenja provizija države blagostanja, rastuće nestabilnosti porodičnog života i međuljudskih odnosa. Društvo rizika, izrazite pluralnosti i individualizma došlo je na mesto društva udobnosti, konsenzusa i homogenosti. Ontološka sigurnost nestala je u opštem stanju nesigurnosti i neizvesnosti, stalne društvene promene kao dinamike postojanja u kojoj je sve moguće i sve može da se desi.

U samom jezgru promena koje karakterišu kasnu modernost nalazi se promena na planu identiteta. Mreže sigurnosti i pripadnosti koje su zasnivane na stabilnim entitetima i kolektivnim identitetima su temeljno uzdrmane i napuštene u dinamici stalne promene, mnoštvu pluralizma – u kulturi refleksivnosti. Idenititet se gradi u procesu individualne samoaktuelizacije (personalni narativ) u ambijentu fragmentizovane zajednice. Obeskorenjenost (Giddens, 1991) stvara ontološku nesigurnost – krizu identiteta, a najspremnija društvena reakcija je evociranje esencijalizma koji nudi tvrdo identitetsko jezgro, nepromenljivu prirodu sopstva i isto takvo tvrdo određenje drugog. Prva faza esencijalizma je insistiranje na osnovnim vrednostima i kvalitetima (kulturnim, biološkim) koji određuju pojedince (mogu biti muškost, rasa, klasa, vera ili nacionalnost), a drugi stepen je omalovažavanje drugih kao onih kojima suštinski nedostaju navedena svojstva ili vrline (Young, 2001). Takav proces mobiliše negativnu esenciju u opoziciji sa drugima (drugačijim), stvara predrasude i stereotipe rezultirajući socijalnim isključivanjem u okviru društva u kome se intenzivira osećanje ontološke nesigurnosti drugih[9].

9 Jedan od primera za to je pojava jake desnice, koja se posebno okomila na sve što ima islamski predznak i koja kao domino efekt pali nacionalističke i rasne strasti u Zapadnoj Evropi. U uzavreloj političkoj sferi jedan političar iz zemlje Ane Frank usudio se ustvrditi da muslimani postaju sve izolovaniji u društvenoj zajednici baš kao i Jevreji pred Drugi svjetski rat. Job Koen, bivši gradonačelnik Amsterdama i sadašnji vođa partije PVDA, koji je za samo jedan glas izgubio posljednje izbore u Holandiji, odlučio se za ovu teške riječi u pokušaju blagovremenog zaustavljanja snaga destrukcije koje mogu demokratsko uređenje ne samo u Holandiji dovesti u najveća iskušenja. Sadašnja situacija sa muslimanima u Holandiji identična je onoj o kojoj mi je majka kazivala. Na svojoj koži je osjetila kako se odnosilo prema Jevrejima pred Drugi svjetski rat. Oni su bili sve izolovaniji, izbačeni iz društveno-političkog života. Poslije su došli progoni, transporti i logori… U Zapadnoj Evropi velika većina muslimana želi upravo kao i mi sigurnost i egzistenciju. Došli su iz svojih zemalja, ili su ovdje rođeni, u potrazi za boljim životom… Mnogi od njih sada pokušavaju prikriti svoje porijeklo u nadi da će tako imati manje problema u svakodnevnom životu. Da ne govorim koliko je i ime koje podsjeća na islamsko velika prepreka u pronalasku zaposlenja. Dok se političari prepucavaju, obični mali čovjek, kao i obično, najviše strada. Sada muslimane optužuju i za nedostatak radnih mjesta, sve niži standard, stezanje kaiša. Neće proći puno vremena i te nerazumne optužbe počeće se širiti i na sve naturalizovane građane pojedinih zemalja EU. U Irskoj, recimo, već mjesecima domicilno stanovništvo zazire od stranaca, posebno Poljaka. Kao s njima su im stigle i sve ekonomske nevolje što su najuspješniju zemlju Zapadne Evrope gotovo dovele na rub bankrota. Pavle Pavlović, Zeleno, mrzim te, zeleno, dostupno na E-novine, 16.12.2010.

Kriza identiteta izazvana nedostatkom postojanosti traži razrešenje u refleksivnosti svakodnevnog života. Takvo identitetsko polazište problematizovano je nemogućnošću da se bilo šta uzme zdravo za gotovo. Sigurna je samo neizvesnost. Rezultat je uznemirujuće osećanje obeskorenjenosti koje traži uporišnu tačku. Osećanje ontološke nesigurnosti nastaje u strukturi čije jedinice ostaju na mestu, ali se pojedinac smešten u njoj stalno kreće, tako da se struktura neprekidno širi i transformiše. Sa stanovišta socijalne isključenosti ovakvo stanje može biti izvor nevolje. U potrazi za esencijalnošću sopstvena potvrda i prepoznavanje može se pretvoriti u prepoznavanje „drugoga" i „drugačijeg" kao neprijateljskog. U tom smislu treba istaći prisustvo dva različita izvora socijalne osujećenosti. Prvi je ekonomska nesigurnost koja izaziva relativne deprivacije, a drugi ontološka nesigurnost koja izaziva pogrešno prepoznavanje (misrecognition). Uvažavajući ovu razliku Nensi Frejzer (Fraser, 1997) ističe da se može govoriti o dve vrste politike: one koja je centrirana oko distributivne pravde i politike koja je fokusirana na pravdu prepoznavanja – to su politika klasa i politika identiteta. Značaj politike identiteta je u porastu. Naslanjajući se na ovu distinkciju autorka sugeriše izuzetno korisnu tipologiju politike reforme na osnovu dve dimenzije, dimenziju preraspodele i dimenziju prepoznavanja. Reforma, mora da uvaži neophodnost promena u obe oblasti objedinjujući pojedinačne neuspehe distributivne pravde i pogrešnog prepoznavanja. Na ovoj dihotomiji ona gradi razlikovanje politike afirmacije i politike transformacije. Politika afirmacije podrazumeva samo površinski transfer sredstava bez promene osnovne podele, dok politika transformacije nastoji da otkloni osnovne strukture nepravde (Young,1999). Transformativna preraspodela podrazumeva mere kao što su prekvalifikacija za sticanje radnih mesta, nagrađivanje prema zaslugama – politiku jednakih mogućnosti (posebno na planu rodne ravnopravnosti), priznavanje neplaćenog rada (npr. podizanje dece, briga za stare roditelje). Podrška od vitalnog značaja za društvenu reprodukciju i stvaranje održive infrastrukture (sa posebno izraženom brigom o ženama sa decom) ima za cilj ostvarivanje individualne egzistencije koja nije ponižavajuća i nepodnošljiva.

U knjizi „The Exclusive Society" autor (Young, 1999) ukazuje na dva osnovna problema u liberalnoj demokratiji, potrebu da se društvene nagrade distribuiraju u pravcu podsticanja posvećenosti radu u okviru postojeće podele rada i potrebu da se podstiče poštovanje između pojedinaca i grupa, tako da se umanji koristoljubiv individualizam kao karakteristika konkurentskog društva koje vodi u rat svih protiv svih. Pojedinci bi trebalo da doživljavaju iskustvo nagrađivanja kao pošteno i pravedno, ali se istovremeno moraju osećati cenjeno i poštovano. Nagrada dolazi kao rezultat meritokratski shvaćene zasluge, prepoznavanje podrazumeva poštovanje i alokaciju statusa, pri čemu, postoji neophodnost pravedne povezanosti nagrade i socijalnog statusa. Fundamentalni rascep se odvija na pitanju da li hijerarhija nagrade i priznanja istinski zavisi od dostignuća i zalaganja pojedinca.

Diskursi distributivne pravde i distributivnog prepoznavanja moraju biti balansirani jer predstavljaju osnov društvenog legitimiteta i bazične jednakosti. Analiza ovih pojmova daje veliki doprinos otkrivanju geneze kriminaliteta i kažnjavanja. Prvo je saznanje da glavni uzrok kriminaliteta leži u lišavanju koje je, vrlo često, kombinacija osećanja relativne ekonomske deprivacije (koja izaziva nezadovoljstvo) i društvenog i političkog neprepoznavanja (koje izaziva gubitak osećanja lojalnosti, pripadnosti i posvećenosti). Kombinacija ova dva diskursa dovodi do stanja u kome su ekonomski marginalizovane društvene grupe i pojedinci tretirani kao drugorazredni građani.

Drugi konsekventni zaključak se odnosi na vezu između sveprožimajuće ekonomske i ontološke nesigurnosti prisutne u populaciji i pooštravanja kaznenih odgovora na kriminalitet i devijantnost (vidi Luttvak, 1995; Young, 2000). Relativne deprivacije, posebno kada su u kombinaciji sa pogrešnim prepoznavanjem i omalovažavanjem pojačavaju kriminogene sklonosti i izbore. Sa druge strane, relativne deprivacije deluju u obratnom smeru kada pripadnici većine gledaju na društveno dno (underclass) kao nezasluženo privilegovani sloj socijalnih zavisnika koji nije nagrađen (ali, ni kažnjen) prema principima rada i discipline. U jednom pravcu relativne deprivacije siromašnih vode ka kriminalitetu, a u drugom, relativno lišavanje bogatih (kroz davanja različite vrste) vodi ka zahtevu za jačanjem kaznene politike.

Proces društvene tranzicije koji je uslovljen prelaskom iz modernosti u kasnu modernost značajno je transformisao prirodu relativne deprivacije produkujući nove modele pogrešnog prepoznavanja (misrecognition) i socijalnog isključivanja. Posledice na različite načine i različitim intenzitetom dotiču svaku od primarnih jedinica socijalne strukture – klase, etničku pripadnost, rod, starosne grupe. Te promene stvaraju pojačanu motivaciju za počinitelje kriminala jer se pojačava antidruštveni impuls. Neprijateljsko osećanje prema društvu kao izvoru kompleksne deprivacije, distanciranost društvenih aktera i progresivni zahtevi za poboljšavanjem nivoa poštovanja u oblasti rodnih, etničkih i religijskih subkultura čine zadatak suzbijanja rasta kriminaliteta izuzetno kompleksnim u društvu kasne modernosti. Konvencionalni multikulturalizam zasnovan na politici afirmacije ne dovodi u pitanje esencijalistički shvaćene razlike. Pozitivno priznavanje različitih grupa pod jednakim uslovima čini stožer politike afirmacije, dok je politika transformisanja usmerena ka razbijanju i destabilizaciji kategorije fiksnih identiteta kao suštine. Ona insistira na isprepletanosti navodno odvojenih kultura i naglašava dvosmislenu i zamagljenu prirodu postavljenih granica. Različitost treba da umanjuje represivnost, razlika se posmatra kao fluks, a ne kao fiksirana suština. U tretiranju kriminaliteta ona posebno osuđuje kategoriju zločina iz mržnje koja dehumanizuje žrtve (Young, 1990). Novi, konstruktivniji odgovor na problem kriminaliteta razotkriva diskurs esencijalizma kao triptih koji je sazdan od stalnog upi-

ranja prstom na grupacije siromašnih (underclass), narkomana i imigranata kao društveno i prostorno izolovanih disfunkcionalnih grupa.

3. Pogrešne premise u rešavanju problema socijalne isključenosti

Tržišne sile su sistematski transformisale, kako sferu proizvodnje, tako i sferu potrošnje. Pomak od Fordizma ka post – Fordizmu izmenio je svet rada. Primarno tržište rada sigurnog zaposlenja (i sigurne karijere), zamenilo je sekundarno tržište rada kratkoročnih ugovora, fleksibilno i nesigurno, uslovivši rast niže klase (underclass) sačinjene, u najvećoj meri, od strukturalno nezaposlenih. Gotovo šesdeset procenata stanovništva čine oni sa privremenim, nesigurnim zaposlenjem, marginalizovani, minimalno plaćeni i nezaposleni. Nesigurnost kao odraz strukturne nezaposlenosti je dominantna karakteristika novog tržišta rada. Kratkoročni ugovori, intenziviranje rada, zahtev za novim veštinama kao prednost u zadržavanju posla, produžetak radnog dana – to su samo neki od pritisaka kojima je izložena radna snaga (Burchell, 2002). Tržište rada postaje mesto iscrpljujućeg takmičenja u kome poslodavac traži sve više za istu, ili manju novčanu nadoknadu. Dok je u prošlosti prihod jednog člana domaćinstva bio dovoljan da održi porodicu, danas je potreban rad oba partnera čije se odsustvo neminovno odražava na kvalitet i stabilnost porodičnog života. Ipak, rad i zaposlenost su najčešće u fokusu interesovanja javnih politika vlade kada je u pitanju rešavanje problema socijalne isključenosti. Rad se sagledava kao izvor finansijske nezavisnosti koja povlači motivacionoekonomske mogućnosti za izlazak iz stanja socijalne isključenosti. Rad se (cinično) preporučuje kao način ispunjenja želja, nezavisnosti, postizanja samopoštovanja i mogućnosti napredovanja. Tvrdnja da je bilo koji rad bolji od nikakvog rada, kao glavna ideja za izlazak iz stanja socijalne isključenosti ne uvažava dovoljno prisilnu prirodu rada koja je u velikoj meri uslovljena neizvesnim tržištem rada. U njemu se isključeni, po pravilu, guraju u slabije plaćene poslove[10] kao učesnici razmene koja nije rezultat slobodnih i jednakih uslova. Tako se generišu okolnosti u kojima nezaposleni mladi ljudi i njihove porodice ostaju zarobljeni u svetu benefita

10 Tako, u oblasti preraspodele mehanizmi afirmativne politike uključuju prisiljavanje niže klase da na tržištu rada prihvati ekstremno niske plate. Ovakav položaj na tržištu rada samo reprodukuje njihovu uniženu poziciju. Ovakva politika produkuje kretanje iz jedne u drugu kategoriju isključivanja i predstavlja suprotnost procesu uključivanja. Dominatni diskurs socijalne isključenosti Evropske unije postavlja kao njenu suprotnost proces integracije, a ne u uključivanja. Ta integracija se ostvaruje kroz plaćeni posao. Takvo stanovište su u potpunosti prihvatili Novi Laburisti. Socijalna isključenost se konstruiše u uslovima koje izaziva nezaposlenost, a ne siromaštvo, a sve je propraćeno shvatanjem da je uzrok siromaštva nezaposlenost. „Performativna“ ideja o socijalnoj uključenosti koja je ovde zastupljena posmatra inkluziju kao odgovornost, a ne kao pravo, uvodeći u tretiranje socijalne isključenosti narasli i neadekvatni moralizatorski sadržaj. (Levitas, 1996).

uskraćeni za opciju obrazovanja kao osnove izbora životnih mogućnosti - okolnosti koje vode ka sferi sive ekonomije i kulturi ulice. Koncepti[11] koji forsiraju „etiku napornog rada“ u velikom su raskoraku sa široko rasprostranjenim doživljajem rada kao monotonog, prisilnog i „eksternog“. Identitet zasnovan na radu gubi značaj. Ispod zadovoljnog vrha društva široki slojevi društva rad i zaposlenje doživljavaju kao mučan i naporan način da prežive. Takav rad je za njih manji ili veći gubitak vremena koje bi posvetili značajnijim sferama života. Reč je o većini zaposlenih, a ne o disfunkcionalnim zavisnicima od socijalnih davanja. Većina ljudi živi za trenutke izvan radnog vremena. Previše radnih sati, niske plate, monotonija, negativno stimulisana bespoštedna konkurencija, to su osobine rada koje realne politike moraju da sagledaju da ne bi bile isprazne retorike o napornom radu kao mogućnosti spasenja i društvenom uzoru. Poslovi koji stoje na raspolaganju većini stanovništva ostavljaju malo vremena za negovanje stabilnih porodičnih odnosa i njihova priroda izaziva široke posledice nestabilnosti. Posebno su na udaru jednoroditeljska domaćinstva koja su dodatno pogođena padom kapaciteta zajednice da obezebedi samoregulaciju i održavanje mreža uzajamne podrške i zaštite (Currie, 1997:155). Tako se idilične ideje da rad pruža uzor deci iz susedstva pokazuju u praksi kao elementarno pogrešne, jer se pre može tvrditi da one čine kriminalitet i nelegalnu trgovinu drogom daleko atraktivnijim. Ako zaista postoji „zavodljivost kriminala“, kako Džek Kac (Katz, 1988) sugeriše, ta zavodljivost postaje sve privlačnija s obzirom na bedu alternativa.

„Promene u prirodi rada su duboke i utiču na individualne živote, kao i na socijalnu strukturu. Danas, rad više nije očigledno rešenje za socijalne probleme, već je deo samog problema“ (Dahrendorf, 1990:143). Čini se, da je funkcija rada kao nezamenljiva odrednica ličnog identiteta, „kao izvor integracija“, „socijalne kohezije“, „društvenih veza“, „socijalizacije“ i „personalizacije“ zauvek izgubljena, jer nema realnih mogućnosti ispunjenja ovih funkcija. Opsesivno pozivanje na nju ignoriše činjenicu da funkcija rada više ne može biti temelj „životnog projekta“. A, to je zbog toga što nema više društva u kome ima posla za sve (dobro plaćenog, sa punim radnim vremenom), rad je sve manje potreban (kapitalu), te je kako Gorc (Gortz, 1999) predlaže potrebno preformulisati rad, porodicu i zajednicu da bi ponovo postali osnova identiteta i društvenih vrednosti.

Svet zabave i potrošnje je takođe temeljno transformisan iz masovne potrošnje u potrošnju koja je definisana specifičnim izborom i preferencijama kao istaknutim idealima i načinom samoodređenja. Takva vrsta potrošnje izaziva per-

11 Jedan od primera je govor Harijet Harman (Harriet Harman, ex Minister for Social Security) povodom otvaranja Centra za analizu socijalne isključenosti (Centre for the Analysis of Social Exclusion) u Londonskoj školi za ekonomiju 1997. godine u kome ona rad označava kao presudno sredstvo u napadu na problem socijalne isključenosti, kao sredstvo koje ne samo što obezbeđuje zaradu, već je način života.

manentni stres usled potrebe za neposrednim i neodložnim uživanjem željenih dobara koji postaju osnov samoaktuelizacije i hedonističke životne orijentacije (Kembel, 1987:59). Kasna modernost je redefinisala rad i slobodno vreme rasprostirući stanje relativne deprivacije i pojačanog individualizma. Priroda novih tržišta generiše veći stepen nejednakosti, umanjuje značaj meritokratskog društva i ohrabruje etos egoizma podstičući kriminogene društvene predispozicije. Slabljenje zajednice usled intenzivirane društvene pokretljivosti i pomeranja kapitala u profitabilne regije dovodi do pada neformalne društvene kontrole kriminaliteta. Istovremeno, na udaru svih ovih promena i pritisaka, padom državne podrške i sistema podrške zajednica porodica postaje sve manje otporna na fragmentaciju i raspadanje. Svi navedeni procesi neminovno vode ka povećanju kriminaliteta i padu onih snaga koje ga kontrolišu.

U vezi sa ovim promenama bavljenje problemom socijalne isključenosti često polazi od pogrešnog sagledavanja društvenih vrednosti neopravdano podrazumevajući da socijalno isključene odlikuje specifični sistem vrednosti u opoziciji sa dominatnim društvenim vrednostima. Njima se pripisuje haotičnost, hedonistička neuzdržanost, nedostatak spremnosti da se odreknu ličnog zadovoljstva zarad mukotrpnog rada, agresivnost i mrzovoljnost, jednom rečju socijalno isključeni se tretiraju kao pripadnici nezrele kulture sa dna društvene strukture. Slučaj američke crne klase ilustrovan u delu Socijalna isključenost (Social exclusion,Young,1999) ubedljivo dokazuje da ove teze nisu istinite i da pretpostavka o lokalizovanim otpadinicima od američkog sna koje odlikuje anomični deficit kulture nije tačna. Ove tvrdnje su zasnovane na briljantnoj etnografiji Karla Najtingejla (Nightingale,1993) o crnoj geto populaciji koja živi na ivici grada u Filadelfiji. Rezultati ovog istraživanja su pokazali da, u vrednosnom smislu, nije reč o getu, već, potpuno suprotno, o „apoteozi Amerike“. Potpuna uronjenost u američki san preovlađujuće potrošačke kulture podrazumeva zajedničke zavisnosti od brendova visoke mode kao što su Gucci, BMW, Nike, gledanje televizije po jedanaest sati dnevno, deljenje opsesija dominantne kulture nasilja, podršku (u vreme studije) Bušovom učešću u Zalivskom ratu, obožavanje uspeha, novca, bogatstva i statusa – čak i perverzno deljenje rasizma sa širom društvenom zajednicom. Zaključak istraživača je, da problem geta nije proces jednostavne socijalne isključenosti već, iznenađujuće snažna uključenost u glavne kulturne obrasce, ali uz, istovremeno, sistematsko isključivanje iz mogućnosti realizacije ciljeva inkorporiranih tom kulturom. Stanje koje referira na Mertona – ali, u kontekstu kasne moderne u kojoj se odvija „dramatična implozija globalne kulture na lokalnom nivou“ dovodi do procesa „bulimije“ društvenog sistema. Ovaj proces nastaje usled kolizije između neprestane liberalne mantre slobode, jednakosti i bratstva i svakodnevnog iskustva na tržištu rada, na ulicama, u kontaktu sa preovlađujućom praksom socijalne isključenosti (Young, 2002). Haos nagrada i haos identiteta iznedrio je paradoks u

kome je klasa isključenih veoma slična ostatku društva, bez distance i antagonizma.Vrednosne orijentacije socijalno isključenih postaju sve sličnije vrednostima bogatih, i u meri tog približavanja isključivanje ih više vređa. Sužavanje kultrunih razlika pojačava ozlojeđenost jer su aspiracije niže klase limitirane mogućnostima da neguju i ostvare vrednosti većine, da se vežu za njih u radostima potrošakog života (Bauman, 1998:73). Pojačavanje sličnosti i brisanje kulturnih razlika nezadovoljstvo usmerava na relativne, a ne apsolutne deprivacije (Runicman, 1966 prema: Young, 2002).

Pokušaj da se heterogena grupacija socijalno isključenih konstruiše kao „drugi" koje karakterišu naopake norme u odnosu na većinu, osporen je u realnom životu, i predstavlja izlaz za stvarne probleme kroz veštački stvoren dualitet. Produženo radno vreme, intenziviranje rada, povećanje migracija, dvostruke porodične karijere kao nužnost opstanka, sve su to iskustva prinude i žrtvovanja koja prožimaju celo društvo, a ne samo stigmatizovanu klasu socijalno isključenih. Demonizacija te klase kroz osećanje da ona nepravedno uživa u porezima naplaćenih od pristojnih građana predatorski nastrojena u odnosu na homogenu većinu predstavlja konstrukciju disfunkcionalnog satanizovanog entiteta.

Na kraju, autor Socijalne isključenosti (Young, Social exlusion, 1999) predlaže da se, za trenutak, stavimo u položaj hipotetički „uključenog" građanina. Moramo se zapitati u čemu je njegova prednost? U saobraćajnoj gužvi na putu do posla, produženom radnom danu, povećanim cenama stanovanja i hipotekama koje nikada neće isplatiti, nužnosti za ostvarivanjem dva prihoda da bi se finansirala porodica, zastoju u rađanju dece, karijeri žene koja je često povezana sa strahom od biološkog sata i neplodnosti, svakodnevnom odvoženju dece u školu u saobraćajnim kolapsima, slomu lokaliteta i zajednice, nedostatku vremena za decu, strahu da propušta odrastanje svoje dece, iskušenju i strahovima koji završavaju u zloupotrebi alkohola kao sredstvu za uživanje u trenucima između napornog rada. Društvo „bulimije" postavlja nove potrošačke imperative i eksponencijalno povećava masovno tržište, masovno obrazovanje, masovne medije sa uporednim rastom prava na državljanstvo koje se dodeljuje novim segmentima stanovništva. Široko rasprostranjena društvena prava (entitlement) istovremeno su uzročnik uključenosti i isključenosti. Masovna kultura, takođe, dovodi do kulturne uključenosti koju prati strukturna isključenost. To je društvo koje ima i jake centrifugalne i centripetalne struje: apsorbuje i odbija (Young, 2002). Društveno-ekonomske nejednakosti postaju podnošljive jer postoje zajednička prava (entitlement), slično tome, državljanstvo (citizenship) čini kultrune razlike podnošljivim (Dahrendorf, 1990:159). Ali, nezadovoljstvo ipak raste. Kada migranti, pripadnici etničkih manjina dobiju državljanstvo oni postaju deo celine, preuzimajući sva njena ograničenja, kao što su blokirana društvena pokretljivost, ograničen pristup privilegovanim tržištima rada, nepravde nagrađivanja, postojeće javne predrasude i sl.

Usled toga, amerikanizirane druge generacije hispano imigranata razvijaju najveći stepen frustracije[12].

U pokušaju da se suoče sa izazovima naraslog kriminaliteta[13] odbacujući politiku neoliberalne konzervativne administracije koja je promovisala ekskluzivističko društvo, politika Novih Laburista zapala je u zamku politike nostalgije. Ispravno uočavajući da je tačerovski liberalizam društvo pretvorio u skup ekskluzivnih atomiziranih jedinica i da je sprečavanje kriminala postalo usmereno na situacionu, a ne rehabilitacionu prevenciju[14], politički program Novih Laburista je u postmodernističkom maniru posegnuo za idealizovanom prošlošću. Paradoksalno, u pokušaju da reše problem Novi Laburisti su ga identifikovali na isti način na koji su to činili neoliberali. Radi se o istom mehanizmu konstruisanja entiteta niže klase (underclass) koja se nekritički optužuje za zavisničku kulturu zasnovanu na velikodušnoj državi blagostanja. Tako, kriminal kao proizvod društva postaje odvojen od društvene strukture – on se posmatra kao rezultat različitih etiologija uz dijagnostikovanje štetočinskih navika, drugačijih vrednosti i iskrivljenih normi kriminogene manjine isključenih u suprotnosti sa harmonijom preovlađujuće društvene većine.

4. Zaključak

Uloga kritičkog promišljanja i analize, pa i kritički orijentisane kriminologije ima za cilj da preispita opštevažeće i konvencionalne pristupe. Pozadina široko prihvaćenih društvenih predstava često predstavlja paravan za duboke i skrivene motive koji nemaju uporiše u realnosti. Preterano pozivanje na problem bezbednosti često je izgovor za lošu procenu rizika, izazivanje strahova i ksenofobiju prema pojedinim društvenim grupama. Uobičajena retorika socijalne isključenosti može da krije dominaciju jedne društvene grupe nad drugom i na taj način sama postaje instrument socijalne isključenosti. U krajnjoj instanci kriminal i antisocijalno ponašanje su društveni konstrukti koje kreiraju moćni, određujući šta je prihvatljivo ponašanje, vrlo često bez suštinskih parametara i u koliziji sa realnim

12 Istraživanje sprovedeno u El Bariju (El Barrio), ozloglašenom njujorškom kvartu naseljenom Hispanoamerikancima pokazuje dramatične rezultate „kriminalizacije mizerije“ koja posebno pogađa drugu i treću generaciju imigranata (Bourgois, 2002).

13 Stopa kriminaliteta je više nego udvostručena u periodu između 1979-1991. godine. Tokom konzervatine administracije u Velikoj Britaniji značajno su se uvećale ekonomske podele, tako da je od 1979. i 1994 /5., 10% najsiromašnijih imao rast od 8% u realnim prihodima, dok je prvih 10% imalo rast od 42% (Lister, 1998). Godine 1991. zabeleženi porast kriminaliteta bio je 1,4 puta veći od ukupne stope kriminaliteta u 1951. godini, tako da se povećanje ekonomskih nejednakosti može smatrati direktnim uzrokom povećanja stope kriminaliteta.

14 „Situaciona prevencija „kriminala“ zamenjuje rehabilitaciju kao strategiju orijentisanu na razumevanje uzroka i motivacije učinioca. Tretiranje zločina se svodi na postavljanje fizičkih barijera i nadzora koji treba da ga spreče, jer se polazi od pretpostavke da će svako ko je u prilici da počini zločin to i da učini (Young, 1994, Clarke, 1980).

društvenim odnosima. Te definicije su često osporene na nivou lokaliteta, pa se poštovanje krivičnih vrednosti pojavljuje kao dominantni aspekt neke lokalne zajednice. Svako dublje tretiranje veze socijalne isključenosti i kriminaliteta mora uzeti u obzir ogromne promene koje su započete krajem dvadesetog veka. Politička volja ne može biti dovoljna da prizove entitete koji su bili okosnica društvene stabilnosti u poslerat-nom periodu u kome je društvena uključenost značila životni vek proveden na stabil-nom radnom mestu, porodici i lokalnoj zajednici u kulturi homogenosti – kulturi vred-nosnog konsenzusa. Društvena inkluzija mora, u skladu sa nastalim promenama, redefinisati sve oblasti društvenog života koje su trajno obeležene nestabilnošću i neizvesnošću životnog puta pojedinca, kao i problemima identiteta u fragmentiranom društvu. U tom smislu je fundamentalni nedostatak diskursa socijalne isključenosti povezan sa prirodom ciljeva socijalne uključenosti čiji zadaci i rešenja moraju uzeti u obzir svet koji se brzo menja i brzo nestaje. To je svet novih pobednika i gubitnika na globalnom tržištu. Produktivnost nije više vezana za vlasnike kapitala već se pomera ka novim tehno-menadžerskim elitama, ka zvezdama u narastajućoj globalnoj indus-triji zabave. Suočavanje sa novim društvenim subjektima, u usponu, stvara nove gubitnike sazdane od delova srednje klase koji se nalaze pod pretnjom proleterizaci-je, narastajuće zavisne radničke klase i niže klase (underclass). Nijedan projekat soci-jalne inkluzije neće biti uspešan ukoliko je zasnovan na principima pobednika jer će njihov odnos prema gubitnicima uvek sakrivati suštinu dramatične razlike u društven-im pozicijama. Društvo konsenzusa je zauvek nestalo. Diskurs socijalne isključenos-ti ne može nostalgično tražiti rešenja kakva su bila moguća u periodu „zlatnog doba“ društvenog blagostanja i solidarnosti. U to doba društvena inkluzija je imala značenje asimilacije u masivnu, homogenu kulturu, dok je danas inkluzija priznavanje različitosti. Kasna modernost okuplja različita društva u pogledu porekla, kulture, životnih izbora u okviru jednog društva koje slavi raznolikost. Ipak, iza tog mnoštva različitosti opstaje unutrašnje nezadovoljstvo onih čija su očekivanja izneverena, koji su ostali nezadovoljni raspodelom nagrada koje su otišle u posed manje grupe privi-legovanih. Neizvesnost identiteta postaje osetljivo i opasno polje u kome stigmati-zacija i „konstruisanje drugoga“ označava ranjive društvene grupe kao potencijalno neprijateljske. Diskurs društvene isključenosti mora da izbegne povratak u regresivne procese tako što će prvobitno da rekonceptualizuje pojam društvene inkluzije podržavajući politiku koja je zasnovana na socijalnoj pravdi i različitosti.

5. Literatura

- Bauman, Z., (1998), Work, Consumerism and the New Poor. Buckingham: Open University Press
- Bauman, Z., (2000), 'Social uses of Law and Order' in D Garland and R Sparks (eds) Criminology and Social Theory. Oxford: Oxford University Pres

- Burchell, B., Ladipo D., Wilkinson, F., (2002), Job Insecurity and Work Intensification. London: Routledge,
- Bourgois, P., (1995), In Search of Respect. Cambridge: Cambridge University Press
- Byrne, D., (1999), Social Exclusion. Buckingham: Open University Press
- Campbell, C., (1987), The Romantic Ethic and the Spirit of Modern Consumerism. Oxford: Blackwells
- Currie, E., (1997), 'Market Society and Social Disorder' in B. Maclean and D. Milanovic (eds.) Thinking Critically About Crime. Vancouver: Collective Press
- Dahrendorf, R., (1990), Modern Social Conflict an Essay on the Politics of Liberty, Berkeley: California Press
- Dilulio, J., (1995), 'Crime in America: It's Going to Get Worse', Readers Digest (August), p.57
- Giddens, A., (1991), Modernity and Self-Identity. Cambridge: Polity Fraser, N., (1997), Justice Interruptus: Critical Reflections on the Post-Socialist Condition. New York: Routledge
- Gorz, A., (1999), Reclaiming Work: Beyond the Wage-Based Society. Cambridge: Polity Press
- Hobsbaum, E., (2004), Doba ekstrema, Beograd, Dereta
- Fraser, N., (1997), Justice Interruptus: Critical Reflections on the Post-Socialist Condition. New York: Routledge
- Katz, J., (1988), Seductions of Crime Moral and Sensual Attractions In Doing Devil, New Jork, Basic Books
- Kuzmanić, T., Intervju za Mladinu 02.11.2010. Marjan Horvat Mladina, prevela: Sanda Dukić, dostupno na H-ALTER Novine H-rvacke ALTER-native
- Levitas, R., (1996) 'The concept of social exclusion and the new Durkheimian hegemony', Critical Social Policy 46, vol. 16, pp. 5-20. Levitas, R. (1998)
- Luttwak, E., (1995), 'Turbo-Charged Capitalism and Its Consequences', London Review of Books, 17(21), 2 November, pp. 6-7.
- Mandelson, P., (1997), Labour's Next Steps: Tackling Social Exclusion, Pamphlet 581. London: The Fabian Society
- Max-Neef, Manfred A.Human scale development: conception, application and further reflections / by Manfred Max-Necf, with contributions from Antonio, Part one: Human Scale Development, Elizalde, Martin Hopenhayn; Published in 1991 by The Apex Press, an imprint of the Council on International and Public Affairs, 777 United NationsPlaza, New York, New York, USA
- Sekulić, N., 2002, Postmodernizam i kraj antropologije, SOCIOLOGIJA, Vol. XLIV (2002), N° 4
- Sennett, R., (1998), The Corrosion of Character. New York: W Norton & Co
- Social Exclusion Unit (1999a), Bringing Britain Together. London: The Stationery Office

- Social Exclusion Unit (1999b), Teenage Pregnancy. London: The Stationery Office
- Pavlović, P., Zeleno, mrzim te, zeleno, Dostupno na E-novine, 16.12.2010.
- Young, I., (1990), Justice and the Politics of Difference. Princeton: Princeton University Press
- Young, J., (1999), The Exclusive Society. London: Macmillan
- Young, J., (2001), „Identity, Community and Social Exclusion" in R. Matthews and J. Pitts (eds) Crime, Disorder and Community Safety, London: Routledge.
- Young, J., (2002), Crime and Social Exclusion in M. Maguire, R. Morgan and R. Reiner (eds) The Oxford Handbook of Criminology 3rd ed. Oxford: Oxford University Press

*

* *

Olivera Pavićević, PhD
Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade
Dušan Davidović, MA
Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade

SOCIAL DISCLUSION AND CRIMINALITY OF POLITICS AND PRAXIS OF DEVELOPED SOCIETIES

The paper analyzes the connection between social exclusion and criminality, as the phenomenon of late capitalism with its big changes at the labor market, social insecurity and identity. Social exclusion is treated as a multi - dimensional problem of the socially „excluded", which in certain theoretic concepts, but also in public policies, are unjustifiably accused of increased tendency toward criminal choices. Expressed economic and social polarization under the circumstances of unequal life chances brings about the impossibility of affirmation and social recognition among those who are considered socially excluded, or the new lower class, consisting of unemployed, uneducated and in various ways marginalized members of the society. Path for their social inclusion must not be marked with a social stigma, but the policy of affirmation and transformation.

***Key words**: social exclusion, crime, ghettoization, affirmation, tolerance.*

Dr Olivera PAVIĆEVIĆ,
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja
Beograd
Mr Dušan DAVIDOVIĆ,
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja
Beograd

Pregledni članak
UDK:
Primljeno: 24. semptembar 2012. god.

SOCIJALNA ISKLJUČENOST I KRIMINALITET-POLITIKE I PRAKSE RAZVIJENIH DRUŠTAVA

U radu se analizira veza između socijalne isključenosti i kriminaliteta kao fenomena poznog kapitalizma u kome je došlo do velikih promena na tržištu rada, socijalne sigurnosti i identiteta. Socijalna isključenost se tretira kao multidimenzionalni problem društvenih „viškova“ koji u pojedinim teorijskim konceptima, ali i javnim politikama postaju neopravdano optuženi za povećanu sklonost ka kriminalnim izborima. Izrazita ekonomska i socijalna polarizacija u okolnostima nejednakih životnih šansi dovodi do nemogućnosti društvene afirmacije i društvenog prepoznavanja među onima koji se smatraju socijalno isključenim ili novom nižom klasom sazdanom od nezaposlenih, neobrazovanih i na različite načine marginalizovanih članova društva. Put njihovog socijalnog uključivanja ne sme da bude obeležen društvenom stigmom, već politikom afirmacije i transformacije.

Ključne reči: socijalna isključenost, kriminal, getoizacija, afirmacija, tolerancija.

1. Uvod

Pojam i problem socijalne isključenosti predstavlja jednu od centralnih tema socijalne politike zapadnih društava (posebno evropskih, i nešto manje američkog). Amorfnost i fleksibilnost pojma socijalne isključenosti nisu smetnja u jasnom razlikovanju tog termina od pojmova marginalizacije i siromaštva. On je po svojoj prirodi multidimenzionalan i može uključivati ekonomske, političke i prostorne isključenosti, kao i nedostatak pristupa određenim oblastima kao što su: informacije, zdravstvena nega, stanovanje, policija, bezbednost, itd. Ove različite dimenzije socijalne isključenosti se obično međusobno prepliću i pojačavaju jedna drugu, čineći set ograničenja koja pojedincu ili grupi onemogućavaju uživanje širokog spektra društvenih dobara i usluga. Socijalna isključenost nije individualni problem koji se tiče samo disfunkcionalnih pojedinaca koji se nalaze u poziciji društvene izolovanosti usled neadekvatne adaptacije u društvo koje dobro funkcioniše. Takođe, nije reč o lokalnom problemu koji je situiran u određene uske socijalne okvire, već je reč o globalnom problemu koji je nastao kao posledica brzih promena na tržištu rada, pada pojedinih industrijskih grana, strukturne nezaposlenosti, enormnog rasta sektora usluga i razvoja tehnologije. Moglo bi se reći da su uzroci globalni, a posledice lokalne. Društvena isključenost povlači sa sobom imperative društvene uključenosti kojom se stvara mogućnost i prilika da građani „drugog reda“ na različite načine (promenom motivacija, uslova, društvenom podrškom – novom politikom i praksom) nađu put za puno i ravnopravno učestvovanje u društvenom životu. Socijalna isključenost se kao proces odvija u kompleksnoj areni u kojoj se susreću različiti oblici i poreklo isključenosti[1].

Neki autori (Gidiens, 2001:323; Byrne, 1999) sugerišu da je pojam socijalne isključenosti zamenio pojam niže (pod)klase (underclass). Ideja o socijalno isključenim kao novoj nižoj klasi može se dovesti u vezu sa Darendorfovim (Dahrendorf) razlikovanjem prava i provizija (entitlement i provision) koje je zasnovano na uočavanju distinkcije između „materijalne ekonomije“ i „materijalnih dobara“ od „pozicione ekonomije“ i „pozicionih dobara“. Prvi su predmet ekonomskog rasta u tradicionalnom smislu, dok odsustvo drugih čini suštinsku oskudicu (Dahrendorf, 1990:13). Društvene provizije (provisions) uključuju termine kao što su: inovacija, podsticaj, kompeticija, u njih spadaju izbor i mogućnosti obrazovanja, zdravstvene nege – svega onoga što bismo mogli nazvati životnim šansama.

1 Može se govoriti o samoisključenosti aktera koji odbijaju prilike da budu uključeni (najčešće se uzrok pronalazi u preteranom oslanjanju na državu blagostanja – zavisnost od društvenih beneficija), o onesposobljenosti aktera koji usled malog kapaciteta i međusobne udaljenosti ne uspevaju da preuzmu ponuđene mogućnosti i, na kraju o strukturnoj i aktivnoj blokadi mogućnosti za socijalno isključene aktere. Prenaglašavanje motivacionih faktora i nedostatka kapaciteta predstavlja čestu manipulaciju ideološke prirode kojom se isključeni optužuju za sopstvenu isključenost.

Društveni progres se pojavljuje kao borba socijalnih grupa za šanse u participiranju i pristupu aktivnom javnom i društvenom životu. Suština novih društvenih konflikata sastoji se u nejednakoj distribuciji „životnih šansi“ koje su rezultat strukture moći (Dahrendorf, 1990:27). Barijere sačinjene od privilegija ostaju ključni problem. Disparitet životnih šansi koje su u slučaju socijalno isključenih svedene na minimum vrlo često stavlja nižu klasu (koju više ne čine radnici u industrijskoj proizvodnji) u poziciju krivca za rast kriminaliteta. Kriminalitet se sagledava kao tesno povezan sa problemom socijalne isključenosti. Međutim, ukoliko se društvena isključenost ne posmatra u širokoj i duboko promišljenoj vezi sa problemima postmodernosti ili novih oblika globalnog kapitalizma (neoliberalizam, turboliberealizam, postindustrijalizam) ova veza, kroz neadekvatne prakse može dodatno produbiti problem socijalne isključenosti. Primer za to su politike koje su usled simplifikacije problema zasnovane na pogrešnim premisama, a predstavljaju tzv. politiku „nulte tolernacije“[2] u tretiranju kriminaliteta. Neke od problematičnih teza sadržane su u politici Novih Laburista[3], a zasnovane su na sledećim tvrdnjama: da je široko rasprostranjen kriminal počinjen od relativno malog broja učinioca krivičnih dela; prestupnici su grupisani u okviru socijalno isključenih – pripadnika niže (pod)klase; prostori u kojima su oni prisutni karakteriše socijalna dezorganizacija i oni čine endemske kriminogene regije koje produkuju visok stepen kriminaliteta; uzrok socijalne isključenosti leži u nedostatku motivacije i sposobnosti, a u osnovi je proizvod kulture zavisnosti kao posledice dugotrajnog prisustva (posrnule) države blagostanja; neorganizovane zajednice socijalno isključenih odlikuju se velikim brojem disfunkcionalnih porodica, posebno samohranih majki (često u tinejdžerskim godinama); takve porodice su ekstremno kriminogene i reprodukuju generacijsku dezorganizovanost i antisocijalnost; politika uključivanja mora biti zasnovana na borbi protiv kriminaliteta uz snažnu podršku oštrog krivičnog pravosudnog sistema.

Ovakvi pristupi, na izvestan način, optužuju socijalno isključene za sopstvenu isključenost. „Biti isključen predstavljeno je kao rezultat socijalnog samoubistva, a ne socijalne egzekucije...“ (Bauman, 2000:25). Nasuprot ovako sagledanoj problematici odnosa između socijalne isključenosti i kriminaliteta, socijalnu isključenost treba analizirati na tri nivoa (Young, 2002). To su: tržište rada, civilno društvo i država.

2 DiIulio i James Q Wilson lansirali su metaforu o ratu protiv kriminala, droga i pritvora u kome je ključno oružje nulta tolerancija prema kriminalu (od sitnog do najkrupnijeg) kao anticivilizacijskoj pojavi. Toni Bler je sledeći ovaj pristup 2000-te godine predložio uvođenje policijskog časa i kampanju u kojoj će se policija oštro obračunati sa sitinim kriminalcima, pijanim besposličarima i maloletnim delinkventima. Polazna ideja se sastojala u potrebi da se spreči sitan zločin kao što je ispisivanje grafita, da bi se eliminisao povoljan ambijent i tolerancija u odnosu na krupna kriminalna dela.

3 New Labour Policy, videti: Mandelson, 1997; Social Exclusion Unit 1999a, 1999b.

Promene na tržištu (proizvodnji i potrošnji) indirektno su podigle nivo kriminaliteta i nereda problematizacijom pitanja poretka. Pravila su savitljiva i mnogo češće se dovode u pitanje. Isključenje na tržištu rada dovodi do isključenja i podele unutar civilnog društva izazivajući kvantitativne i kvalitativne promene. Ovi procesi finalno rezultiraju u isključivanju nametnutom od strane države kroz jačanje reperkusija uz povratno intenziviranje problema socijalne isključenosti.

Isključenost iz tržišta rada koja povlači isključenost iz života civilnog društva čini socijalno isključene nosiocima stigme, tretirajući ih kao otpadnike iz sveta uglednih građana. Nedovoljno obrazovanje, neinformisanost, porodična patologija i neorganizovanost trajno svrstavaju grupacije socijalno isključenih u „društveni šljam“ (social scam), pri čemu se društvena isključenost projektuje na sve oblasti života, pa se mogu povući prostorne, kulturne, komunikacione granice koje omeđuju grupacije isključenih. Niža klasa (underclass) je grupacija heterogena po sastavu, ali i način na koji je generički definisana čini je pripremljenom da bude predmet društvenog prezira (Bauman, 1998:66-7). Društveno raznorodna gupa socijalno isključenih veštački se homogenizira, između ostalog, posredstvom medija koji fokus pažnje javnosti usmeravaju ka izolovanim očajnicima indirektno ih optužujući za najveći udeo u antisocijalnom ponašanju šire društvene zajednice. Takav stereotip uključuje „nedostojne siromašne“, samohrane majke, korisnike socijalne pomoći, imigrante i zavisnike, što za posledicu ima neprijateljski stav ostatka društva. Dualizam između „zadovoljne većine“ (Galbraith, 1992) i niže klase (izazivači haosa i kriminala) fundamentalno je pogrešan. Socijalna isključenost postaje fraza moderne političke retorike koja preuveličava demarkacione linije između manjine isključenih i ostalih (majority), ignorišući celoviti ambijent društvenih i ekonomskih promena koje podjednako pogađaju i menjaju strukturu savremenog društva. Te promene obuhvataju većinu stanovništva i pobijaju veštački konstruisanu podelu na srećne i sigurne nasuprot odbačenim i socijalno disfunkcionalnim.

Opasnost od takvog stanovišta vodi ka usmeravanju društvenog resantimana ka stigmatizovanim grupama i konceptu oštrih kaznenih politika koje ne mogu suštinski da reše problem rasta kriminaliteta. Binarni stereotip je sazdan od niza opozicija, kao što su: društvo se može podeliti na većinski i uglavnom zadovoljni deo funkcionalne većine (majority class) i manjinski deo apatičnih socijalno isključenih; velika većina se odlikuje dobrim radnim navikama, stabilnim porodičnim strukturama, a manjina je neorganizovana, oslonjena na državna i socijalna davanja, kriminogenog je karaktera, sa najvećim brojem disfunkcionalnih i nestabilnih porodica; očigledno je jasno prostorno razgraničenje ova dva sveta (getoizacija) i njihove granice se retko prelaze; niža klasa socijalno isključenih je u suštini teret države jer se egzistencijalno oslanja na trošak poreskih obveznika – kriminogena je po svojoj prirodi; ukoliko bi se u svest isključenih, demotivisanih i

izolovanih implementirala radna etika i radne navike oni bi napustili svoje navike zavisnosti, kulturu hedonizma, kao i kriminalne tendencje.[4]

Bez namere da se ospori značaj, prisustvo i dubina problema socijalne isključenosti, pristup u kome dominira binarni model u velikoj meri zamagljuje suštinu ovog problema i navodi na pogrešne zaključke povećavajući spoljni efekat socijalne isključenosti, pri čemu se zapostavlja otkrivanje i rešavanje njenih uzroka. Binarni model se sastoji iz nekoliko tvrdo uspostavljenih suprotnosti: zadovoljna većina – apatična manjina, neproblematični – problematični, zajednica – dezorganizacija, zaposleni – nezaposleni, nezavisnost – socijalna zavisnost, stabilne porodice – jednoroditeljske disfunkcionalne porodice, starosedeoci (natives) – došljaci, legalne droge – nelegalne droge, žrtve – kriminalci. Ovakav model (oko koga postoji izraženi konsenzus kod društvenih teoretičara različitih polazišta) implicira da su nezaposlenost, siromaštvo i ekonomska nesigurnost jedva poznate pojave izvan geto – područja. Činjenica da one preovlađuju u određenim oblastima ne čini ih nepostojećim u „normalnoj većini". Radi se samo o pokušaju da se zamagle klasne razlike, eksploatacija u sferi tržišta rada, problemi moderne porodice, problemi zloupotrebe droga u svim društvenim slojevima. Socijalna isključenost je fenomen koji se ne može analizirati izdvojeno od dramatičnih promena koja su zahvatile savremeno društvo u celini. Celokupna slika društva izmenjena je ulaskom u društvo „tečne modernosti" (liquid modernity), (Bauman, 2000). Temeljne promene u značajnim društvenim entitetima i društvenoj strukturi kao što su rad i zaposlenost, porodica, identitet, motivacija izmenile su svet pretvarajući ga u rizično mesto u kome se pitanje kriminaliteta ne može rešavati demonizacijom i označavanjem društvenog „žrtvenog jarca".

2. Promena društvenog ambijenta

Hipoteza praga kaže da u svakom društvu postoji razdoblje u kome privredni rast, konvencionalno shvaćen ili ne, dovodi do poboljšanja života. Ali, samo do određene granice, do praga iza kojeg, ako se rast nastavi, kvalitet života počinje da opada [5]. Kako autor ove hipoteze tvrdi, aktuelna situacija u SAD je najdramatičniji

4 Po mišljenju Jonga (Young, 2002) ova teza je zajednička autorima različitih teorijskih i političkih sklonosti: ona se pojavljuje kao „socijalna izolacija" kod Vilijama Džuliusa Vilsona (William Julius Wilson, 1987), „hipergetoizacija" kod Luiz Vakant, (Lois Wacquant, 2001), kao „indijanski stil rezervata" Ričarda Hernstajna i Čarlsa Mareja (Richard Herrnstein and Charles Murray, 1994), „Novi Bantustans" Majka Dejvisa (Mike Davis, 1990), u jedinicama socijalne ekskluzije u „New Labour's Social Exclusion Unit" (1999a), u „Dva grada" Manuela Kastelsa (Manuel Castels, 1994), „geografiji isključenosti" Dejvida Siblija (David Sibley, 1995) ili njujorškoj noćnoj mori kod Toma Vulfa (Tom Volfe, 1988).

5 Max-Neef, Manfred A. Human scale development: conception, application and further reflections / by Manfred Max-Necf, with contributions from Antonio, Part one: Human Scale Development, Elizalde, Martin Hopenhayn; published in 1991 by The Apex Press, an imprint of the Council on International and Public Affairs, 777 United Nations, Plaza, New York, USA.

primer i potvrda ove teze. U novoj podeli na razvijene, podrazvijene i zemlje u razvoju, SAD se svrstava u podrazvijene zemlje. „SAD je primjer zemlje, u kojoj jedan posto Amerikanaca živi sve bolje i bolje, a devedeset i devet posto lošije, u svim vrstama manifestacija. Ekonomska polarizacija je postala dramatična do katastrofičnih razmera, šačica finansijskih špekulanata zarađuje vrtoglave sume dok hiljade ljudi spavaju u automobilima parkiranim ispred kuće koja je bila njihova“[6]. Okolnosti izazvane svetskom finansijskom krizom pokazale su da izvori nesigurnosti strukturalno utkani u novo kapitalističko tržište nikako ne mogu biti shvaćeni kao rizični samo za jednu društvenu grupu – grupu socijalno isključenih. Razumevanje ekonomskih i socijalnih transformacija kapitalizma sa kraja dvadesetog veka podrazumeva novi sociološki pojmovni okvir koji će redefinisati tradicionalno shvaćene društvene kategorije, pa između ostalih, i kategoriju socijalne isključenosti. Karakter kapitalizma izmenjen je u sferi reprodukcije, socijalne integracije i strukture načina života (Sekulić, 2003:347). U fokusu nije više proizvođač, već potrošač. Radnička klasa kao društveni i politički subjekt prestaje da bude značajna u onoj meri u kojoj to prestaju da budu i vlasnici kapitala. Radnici postaju potrošači, a novi upravljački sloj – menadžerska klasa postaje zastupnik kapitala. Odnosi kauzalnosti su zamenjeni odnosima verovatnoće. „Disciplinovanje i plansko kreiranje sveta, društveni i kulturni inženjering, danas su verovatno zastupljeni više nego ikada, ali sve više poprimaju osobine igara, ulaganja i dobiti, kao i gubitaka koji se realizuju u polju sa većim ili manjim stepenom rizika. Ideologiju su danas prevazišla pravila igre kao „performativi“ unutar kojih se dešavaju sučeljavanja od kojih zavisi budući tok događaja, kao i njihova naknadna legitimizacija“ (Sekulić, 2003:249). Nova priroda kapitalizma menja i prirodu socijalnih konflikata koji su izazvani nejednakim mogućnostima učestvovanja u potrošnji kao ključnom faktoru života. Anomični karakter socijalnih tenzija ogleda se u rastu kriminaliteta kao društvenog odgovora na uskraćeno uživanje u principu zadovoljstva kao dominantnom sistemu kapitalističke reprodukcije. Povećane nejednakosti ispoljavaju se kroz podelu na grupe u nepovoljnom položaju i menadžerske grupe, usložnjavajući tradicionalnu klasnu podelu. „Korisnici (beneficiaries) pomoći i usluga nemaju nikakav legitimitet u procesu odlučivanja i nikakvu ili malu kontrolu nad resursima koji su im dodeljeni i obično su višestruko uslovljeni kako i na koji način mogu da ih koriste. „Darovaoci usluga i kapitala, s druge strane, ni na koji način ne polažu računa korisnicima o raspoloživim resursima i strategijama njihove raspodele“ (Sekulić, 2003:352).[7]

6 Čileanski ekonomist Manfred Max-Neef u intervuju preuzetom iz E-novina, dostupno na www.e-novine.com. preuzeto 17.12.2010 - 14:55

7 Ralf Darendorf upozorava da društvo koje prihvata kontinuiranu egzistenciju grupa koje nemaju realni udeo u njemu stavlja sebe u ozbiljnu opasnost. To znači da ni većinska klasa (majority class) u takvom društvu neće više imati poverenja u sopstvenu poziciju u njemu. (Dahrendorf, 1990:164,165).

To nije više kapitalizam, to je nešto opasnije od kapitalizma. „Post-razvoj“ osporava mogućnosti društvenog razvoja svodeći ga na kvantitativni rast tehnika i tehnologija u kome su ljudi postali suvišni. Menadžeri koji nisu vlasnici kapitala postaju značajni društveni subjekti u procesu „revolucioniranja društvenih odnosa“, i to ne više na nivou preduzeća, već, na nivou celog društva. „Menadžerska revolucija je dakle ključni način kontroliranja i vođenja svih podsistema, koji ne dolazi odozgo, već odozdo! A posebno je bila moćna – i još uvijek jest – na razini znanstvenoga, koje prelazi u znanje i danas ga nazivaju industrijom znanja. I, ne manje važno, upravo „uz pomoć“ menadžerske revolucije uspostavljena je i „financijska industrija“ i/ili ono što je dovelo do „krize“ posljednjih godina. Bit menadžerske revolucije je dakle takva da je treba promišljati kao upotrebu načela znanstvenog menadžmenta na razini poduzeća, preko posredovanja na vođenje države, a onda na društvo u cjelini te na sve pojedinačne podsisteme i, konačno, doslovno je ugrađena, kao čip, u svakog pojedinca posebno“[8]. Bez adekvatnog razumevanja ovih promena u „postkapitalističkom“ društvu teško je razumeti bilo koji fenomen tog društva. Pitanje legitimiteta je marginalizovano, ideološko kreiranje društva je zamenjeno pitanjem o učincima, ekspertizi, kompeticiji i stručnosti za obavljanje određenog posla. Menadžment kao plansko-konstruktivistički odnos prema stvarnosti kroz strategije odnosa sa javnošću i reklamni sektor kreira i događaje i činjenice. „Danas se kreiranje stvarnosti realizuje pre normiranja – pitanje norme je u potpunosti destabilizovano. Politička praksa vezana za taj kontekst ne formira se ukidanjem pitanja legitimiteta, nego njegovim marginalizovanjem, što praktično znači da se gotovo legitimnim smatraju najrazličitiji oblici pritisaka, uslovljavanja i vidljivog ili nevidljivog nasilja“ (Sekulić, 2003:350).

Svet u kome se sve kreće i menja, u kome je došlo do raspada tradicionalnih normi, tekstura i vrednosti (Hobsbaum, 2004) – to je svet kasne modernosti. Stubovi modernog industrijskog društva kao što su stabilno tržište rada, porodica i zajednica temeljno su transformisani prelaskom u kasnu modernost (postindustrijsko društvo). Stabilna (muška) zaposlenost, stabilna porodica, zajednica, kao i kolektivni identitetski obrasci (klasa, nacija) koji su se odlikovali čvrstinom i solidnošću zamenjeni su društvom neodređenosti i dinamičke pluralnosti. Ričard Senet (Richard Sennett) postavlja pitanje „Kako da ljudska bića razviju priču o identitetu, životu i istoriji društva koje je sačinjeno od epizoda i fragmenata? Uslovi nove ekonomije kreiraju, umesto iskustva koje se proteže u vremenu, iskustvo od mesta do mesta, od posla do posla“ (Sennett, 1998:26-27). Okolnosti u kojima žive građani razvijenih društava izmenjene su do neprepoznatljivosti. Zlatan posleratni period poretka sigurnosti za koji su bili karakteristični visok stepen pune zaposlenosti, stabilna porodična struktura i konsenzus vrednosti objedinjenih oko

8 Dr Tonči Kuzmanić, preuzeto iz intervjua za Mladinu 02.11.2010. Marjan Horvat Mladina, prevela: Sanda Dukić, dostupno na H-ALTER Novine H-rvacke ALTER-native.

države blagostanja, zamenjena je svetom strukturne nezaposlenosti, ekonomske nesigurnosti, sistematskog smanjenja provizija države blagostanja, rastuće nestabilnosti porodičnog života i međuljudskih odnosa. Društvo rizika, izrazite pluralnosti i individualizma došlo je na mesto društva udobnosti, konsenzusa i homogenosti. Ontološka sigurnost nestala je u opštem stanju nesigurnosti i neizvesnosti, stalne društvene promene kao dinamike postojanja u kojoj je sve moguće i sve može da se desi.

U samom jezgru promena koje karakterišu kasnu modernost nalazi se promena na planu identiteta. Mreže sigurnosti i pripadnosti koje su zasnivane na stabilnim entitetima i kolektivnim identitetima su temeljno uzdrmane i napuštene u dinamici stalne promene, mnoštvu pluralizma – u kulturi refleksivnosti. Idenititet se gradi u procesu individualne samoaktuelizacije (personalni narativ) u ambijentu fragmentizovane zajednice. Obeskorenjenost (Giddens, 1991) stvara ontološku nesigurnost – krizu identiteta, a najspremnija društvena reakcija je evociranje esencijalizma koji nudi tvrdo identitetsko jezgro, nepromenljivu prirodu sopstva i isto takvo tvrdo određenje drugog. Prva faza esencijalizma je insistiranje na osnovnim vrednostima i kvalitetima (kulturnim, biološkim) koji određuju pojedince (mogu biti muškost, rasa, klasa, vera ili nacionalnost), a drugi stepen je omalovažavanje drugih kao onih kojima suštinski nedostaju navedena svojstva ili vrline (Young, 2001). Takav proces mobiliše negativnu esenciju u opoziciji sa drugima (drugačijim), stvara predrasude i stereotipe rezultirajući socijalnim isključivanjem u okviru društva u kome se intenzivira osećanje ontološke nesigurnosti drugih[9].

9 Jedan od primera za to je pojava jake desnice, koja se posebno okomila na sve što ima islamski predznak i koja kao domino efekt pali nacionalističke i rasne strasti u Zapadnoj Evropi. U uzavreloj političkoj sferi jedan političar iz zemlje Ane Frank usudio se ustvrditi da muslimani postaju sve izolovaniji u društvenoj zajednici baš kao i Jevreji pred Drugi svjetski rat. Job Koen, bivši gradonačelnik Amsterdama i sadašnji vođa partije PVDA, koji je za samo jedan glas izgubio posljednje izbore u Holandiji, odlučio se za ovu teške riječi u pokušaju blagovremenog zaustavljanja snaga destrukcije koje mogu demokratsko uređenje ne samo u Holandiji dovesti u najveća iskušenja. Sadašnja situacija sa muslimanima u Holandiji identična je onoj o kojoj mi je majka kazivala. Na svojoj koži je osjetila kako se odnosilo prema Jevrejima pred Drugi svjetski rat. Oni su bili sve izolovaniji, izbačeni iz društveno-političkog života. Poslije su došli progoni, transporti i logori… U Zapadnoj Evropi velika većina muslimana želi upravo kao i mi sigurnost i egzistenciju. Došli su iz svojih zemalja, ili su ovdje rođeni, u potrazi za boljim životom… Mnogi od njih sada pokušavaju prikriti svoje porijeklo u nadi da će tako imati manje problema u svakodnevnom životu. Da ne govorim koliko je i ime koje podsjeća na islamsko velika prepreka u pronalasku zaposlenja. Dok se političari prepucavaju, obični mali čovjek, kao i obično, najviše strada. Sada muslimane optužuju i za nedostatak radnih mjesta, sve niži standard, stezanje kaiša. Neće proći puno vremena i te nerazumne optužbe počeće se širiti i na sve naturalizovane građane pojedinih zemalja EU. U Irskoj, recimo, već mjesecima domicilno stanovništvo zazire od stranaca, posebno Poljaka. Kao s njima su im stigle i sve ekonomske nevolje što su najuspješniju zemlju Zapadne Evrope gotovo dovele na rub bankrota. Pavle Pavlović, Zeleno, mrzim te, zeleno, dostupno na E-novine, 16.12.2010.

Kriza identiteta izazvana nedostatkom postojanosti traži razrešenje u refleksivnosti svakodnevnog života. Takvo identitetsko polazište problematizovano je nemogućnošću da se bilo šta uzme zdravo za gotovo. Sigurna je samo neizvesnost. Rezultat je uznemirujuće osećanje obeskorenjenosti koje traži uporišnu tačku. Osećanje ontološke nesigurnosti nastaje u strukturi čije jedinice ostaju na mestu, ali se pojedinac smešten u njoj stalno kreće, tako da se struktura neprekidno širi i transformiše. Sa stanovišta socijalne isključenosti ovakvo stanje može biti izvor nevolje. U potrazi za esencijalnošću sopstvena potvrda i prepoznavanje može se pretvoriti u prepoznavanje „drugoga" i „drugačijeg" kao neprijateljskog. U tom smislu treba istaći prisustvo dva različita izvora socijalne osujećenosti. Prvi je ekonomska nesigurnost koja izaziva relativne deprivacije, a drugi ontološka nesigurnost koja izaziva pogrešno prepoznavanje (misrecognition). Uvažavajući ovu razliku Nensi Frejzer (Fraser, 1997) ističe da se može govoriti o dve vrste politike: one koja je centrirana oko distributivne pravde i politike koja je fokusirana na pravdu prepoznavanja – to su politika klasa i politika identiteta. Značaj politike identiteta je u porastu. Naslanjajući se na ovu distinkciju autorka sugeriše izuzetno korisnu tipologiju politike reforme na osnovu dve dimenzije, dimenziju preraspodele i dimenziju prepoznavanja. Reforma, mora da uvaži neophodnost promena u obe oblasti objedinjujući pojedinačne neuspehe distributivne pravde i pogrešnog prepoznavanja. Na ovoj dihotomiji ona gradi razlikovanje politike afirmacije i politike transformacije. Politika afirmacije podrazumeva samo površinski transfer sredstava bez promene osnovne podele, dok politika transformacije nastoji da otkloni osnovne strukture nepravde (Young,1999). Transformativna preraspodela podrazumeva mere kao što su prekvalifikacija za sticanje radnih mesta, nagrađivanje prema zaslugama – politiku jednakih mogućnosti (posebno na planu rodne ravnopravnosti), priznavanje neplaćenog rada (npr. podizanje dece, briga za stare roditelje). Podrška od vitalnog značaja za društvenu reprodukciju i stvaranje održive infrastrukture (sa posebno izraženom brigom o ženama sa decom) ima za cilj ostvarivanje individualne egzistencije koja nije ponižavajuća i nepodnošljiva.

U knjizi „The Exclusive Society" autor (Young, 1999) ukazuje na dva osnovna problema u liberalnoj demokratiji, potrebu da se društvene nagrade distribuiraju u pravcu podsticanja posvećenosti radu u okviru postojeće podele rada i potrebu da se podstiče poštovanje između pojedinaca i grupa, tako da se umanji koristoljubiv individualizam kao karakteristika konkurentskog društva koje vodi u rat svih protiv svih. Pojedinci bi trebalo da doživljavaju iskustvo nagrađivanja kao pošteno i pravedno, ali se istovremeno moraju osećati cenjeno i poštovano. Nagrada dolazi kao rezultat meritokratski shvaćene zasluge, prepoznavanje podrazumeva poštovanje i alokaciju statusa, pri čemu, postoji neophodnost pravedne povezanosti nagrade i socijalnog statusa. Fundamentalni rascep se odvija na pitanju da li hijerarhija nagrade i priznanja istinski zavisi od dostignuća i zalaganja pojedinca.

Diskursi distributivne pravde i distributivnog prepoznavanja moraju biti balansirani jer predstavljaju osnov društvenog legitimiteta i bazične jednakosti. Analiza ovih pojmova daje veliki doprinos otkrivanju geneze kriminaliteta i kažnjavanja. Prvo je saznanje da glavni uzrok kriminaliteta leži u lišavanju koje je, vrlo često, kombinacija osećanja relativne ekonomske deprivacije (koja izaziva nezadovoljstvo) i društvenog i političkog neprepoznavanja (koje izaziva gubitak osećanja lojalnosti, pripadnosti i posvećenosti). Kombinacija ova dva diskursa dovodi do stanja u kome su ekonomski marginalizovane društvene grupe i pojedinci tretirani kao drugorazredni građani.

Drugi konsekventni zaključak se odnosi na vezu između sveprožimajuće ekonomske i ontološke nesigurnosti prisutne u populaciji i pooštravanja kaznenih odgovora na kriminalitet i devijantnost (vidi Luttvak, 1995; Young, 2000). Relativne deprivacije, posebno kada su u kombinaciji sa pogrešnim prepoznavanjem i omalovažavanjem pojačavaju kriminogene sklonosti i izbore. Sa druge strane, relativne deprivacije deluju u obratnom smeru kada pripadnici većine gledaju na društveno dno (underclass) kao nezasluženo privilegovani sloj socijalnih zavisnika koji nije nagrađen (ali, ni kažnjen) prema principima rada i discipline. U jednom pravcu relativne deprivacije siromašnih vode ka kriminalitetu, a u drugom, relativno lišavanje bogatih (kroz davanja različite vrste) vodi ka zahtevu za jačanjem kaznene politike.

Proces društvene tranzicije koji je uslovljen prelaskom iz modernosti u kasnu modernost značajno je transformisao prirodu relativne deprivacije produkujući nove modele pogrešnog prepoznavanja (misrecognition) i socijalnog isključivanja. Posledice na različite načine i različitim intenzitetom dotiču svaku od primarnih jedinica socijalne strukture – klase, etničku pripadnost, rod, starosne grupe. Te promene stvaraju pojačanu motivaciju za počinitelje kriminala jer se pojačava antidruštveni impuls. Neprijateljsko osećanje prema društvu kao izvoru kompleksne deprivacije, distanciranost društvenih aktera i progresivni zahtevi za poboljšavanjem nivoa poštovanja u oblasti rodnih, etničkih i religijskih subkultura čine zadatak suzbijanja rasta kriminaliteta izuzetno kompleksnim u društvu kasne modernosti. Konvencionalni multikulturalizam zasnovan na politici afirmacije ne dovodi u pitanje esencijalistički shvaćene razlike. Pozitivno priznavanje različitih grupa pod jednakim uslovima čini stožer politike afirmacije, dok je politika transformisanja usmerena ka razbijanju i destabilizaciji kategorije fiksnih identiteta kao suštine. Ona insistira na isprepletanosti navodno odvojenih kultura i naglašava dvosmislenu i zamagljenu prirodu postavljenih granica. Različitost treba da umanjuje represivnost, razlika se posmatra kao fluks, a ne kao fiksirana suština. U tretiranju kriminaliteta ona posebno osuđuje kategoriju zločina iz mržnje koja dehumanizuje žrtve (Young, 1990). Novi, konstruktivniji odgovor na problem kriminaliteta razotkriva diskurs esencijalizma kao triptih koji je sazdan od stalnog upi-

ranja prstom na grupacije siromašnih (underclass), narkomana i imigranata kao društveno i prostorno izolovanih disfunkcionalnih grupa.

3. Pogrešne premise u rešavanju problema socijalne isključenosti

Tržišne sile su sistematski transformisale, kako sferu proizvodnje, tako i sferu potrošnje. Pomak od Fordizma ka post – Fordizmu izmenio je svet rada. Primarno tržište rada sigurnog zaposlenja (i sigurne karijere), zamenilo je sekundarno tržište rada kratkoročnih ugovora, fleksibilno i nesigurno, uslovivši rast niže klase (underclass) sačinjene, u najvećoj meri, od strukturalno nezaposlenih. Gotovo šesdeset procenata stanovništva čine oni sa privremenim, nesigurnim zaposlenjem, marginalizovani, minimalno plaćeni i nezaposleni. Nesigurnost kao odraz strukturne nezaposlenosti je dominantna karakteristika novog tržišta rada. Kratkoročni ugovori, intenziviranje rada, zahtev za novim veštinama kao prednost u zadržavanju posla, produžetak radnog dana – to su samo neki od pritisaka kojima je izložena radna snaga (Burchell, 2002). Tržište rada postaje mesto iscrpljujućeg takmičenja u kome poslodavac traži sve više za istu, ili manju novčanu nadoknadu. Dok je u prošlosti prihod jednog člana domaćinstva bio dovoljan da održi porodicu, danas je potreban rad oba partnera čije se odsustvo neminovno odražava na kvalitet i stabilnost porodičnog života. Ipak, rad i zaposlenost su najčešće u fokusu interesovanja javnih politika vlade kada je u pitanju rešavanje problema socijalne isključenosti. Rad se sagledava kao izvor finansijske nezavisnosti koja povlači motivacionoekonomske mogućnosti za izlazak iz stanja socijalne isključenosti. Rad se (cinično) preporučuje kao način ispunjenja želja, nezavisnosti, postizanja samopoštovanja i mogućnosti napredovanja. Tvrdnja da je bilo koji rad bolji od nikakvog rada, kao glavna ideja za izlazak iz stanja socijalne isključenosti ne uvažava dovoljno prisilnu prirodu rada koja je u velikoj meri uslovljena neizvesnim tržištem rada. U njemu se isključeni, po pravilu, guraju u slabije plaćene poslove[10] kao učesnici razmene koja nije rezultat slobodnih i jednakih uslova. Tako se generišu okolnosti u kojima nezaposleni mladi ljudi i njihove porodice ostaju zarobljeni u svetu benefita

10 Tako, u oblasti preraspodele mehanizmi afirmativne politike uključuju prisiljavanje niže klase da na tržištu rada prihvati ekstremno niske plate. Ovakav položaj na tržištu rada samo reprodukuje njihovu uniženu poziciju. Ovakva politika produkuje kretanje iz jedne u drugu kategoriju isključivanja i predstavlja suprotnost procesu uključivanja. Dominatni diskurs socijalne isključenosti Evropske unije postavlja kao njenu suprotnost proces integracije, a ne u uključivanja. Ta integracija se ostvaruje kroz plaćeni posao. Takvo stanovište su u potpunosti prihvatili Novi Laburisti. Socijalna isključenost se konstruiše u uslovima koje izaziva nezaposlenost, a ne siromaštvo, a sve je propraćeno shvatanjem da je uzrok siromaštva nezaposlenost. „Performativna“ ideja o socijalnoj uključenosti koja je ovde zastupljena posmatra inkluziju kao odgovornost, a ne kao pravo, uvodeći u tretiranje socijalne isključenosti narasli i neadekvatni moralizatorski sadržaj. (Levitas, 1996).

uskraćeni za opciju obrazovanja kao osnove izbora životnih mogućnosti - okolnosti koje vode ka sferi sive ekonomije i kulturi ulice. Koncepti[11] koji forsiraju „etiku napornog rada“ u velikom su raskoraku sa široko rasprostranjenim doživljajem rada kao monotonog, prisilnog i „eksternog“. Identitet zasnovan na radu gubi značaj. Ispod zadovoljnog vrha društva široki slojevi društva rad i zaposlenje doživljavaju kao mučan i naporan način da prežive. Takav rad je za njih manji ili veći gubitak vremena koje bi posvetili značajnijim sferama života. Reč je o većini zaposlenih, a ne o disfunkcionalnim zavisnicima od socijalnih davanja. Većina ljudi živi za trenutke izvan radnog vremena. Previše radnih sati, niske plate, monotonija, negativno stimulisana bespoštedna konkurencija, to su osobine rada koje realne politike moraju da sagledaju da ne bi bile isprazne retorike o napornom radu kao mogućnosti spasenja i društvenom uzoru. Poslovi koji stoje na raspolaganju većini stanovništva ostavljaju malo vremena za negovanje stabilnih porodičnih odnosa i njihova priroda izaziva široke posledice nestabilnosti. Posebno su na udaru jednoroditeljska domaćinstva koja su dodatno pogođena padom kapaciteta zajednice da obezebedi samoregulaciju i održavanje mreža uzajamne podrške i zaštite (Currie, 1997:155). Tako se idilične ideje da rad pruža uzor deci iz susedstva pokazuju u praksi kao elementarno pogrešne, jer se pre može tvrditi da one čine kriminalitet i nelegalnu trgovinu drogom daleko atraktivnijim. Ako zaista postoji „zavodljivost kriminala“, kako Džek Kac (Katz, 1988) sugeriše, ta zavodljivost postaje sve privlačnija s obzirom na bedu alternativa.

„Promene u prirodi rada su duboke i utiču na individualne živote, kao i na socijalnu strukturu. Danas, rad više nije očigledno rešenje za socijalne probleme, već je deo samog problema“ (Dahrendorf, 1990:143). Čini se, da je funkcija rada kao nezamenljiva odrednica ličnog identiteta, „kao izvor integracija“, „socijalne kohezije“, „društvenih veza“, „socijalizacije“ i „personalizacije“ zauvek izgubljena, jer nema realnih mogućnosti ispunjenja ovih funkcija. Opsesivno pozivanje na nju ignoriše činjenicu da funkcija rada više ne može biti temelj „životnog projekta“. A, to je zbog toga što nema više društva u kome ima posla za sve (dobro plaćenog, sa punim radnim vremenom), rad je sve manje potreban (kapitalu), te je kako Gorc (Gortz, 1999) predlaže potrebno preformulisati rad, porodicu i zajednicu da bi ponovo postali osnova identiteta i društvenih vrednosti.

Svet zabave i potrošnje je takođe temeljno transformisan iz masovne potrošnje u potrošnju koja je definisana specifičnim izborom i preferencijama kao istaknutim idealima i načinom samoodređenja. Takva vrsta potrošnje izaziva per-

11 Jedan od primera je govor Harijet Harman (Harriet Harman, ex Minister for Social Security) povodom otvaranja Centra za analizu socijalne isključenosti (Centre for the Analysis of Social Exclusion) u Londonskoj školi za ekonomiju 1997. godine u kome ona rad označava kao presudno sredstvo u napadu na problem socijalne isključenosti, kao sredstvo koje ne samo što obezbeđuje zaradu, već je način života.

manentni stres usled potrebe za neposrednim i neodložnim uživanjem željenih dobara koji postaju osnov samoaktuelizacije i hedonističke životne orijentacije (Kembel, 1987:59). Kasna modernost je redefinisala rad i slobodno vreme rasprostirući stanje relativne deprivacije i pojačanog individualizma. Priroda novih tržišta generiše veći stepen nejednakosti, umanjuje značaj meritokratskog društva i ohrabruje etos egoizma podstičući kriminogene društvene predispozicije. Slabljenje zajednice usled intenzivirane društvene pokretljivosti i pomeranja kapitala u profitabilne regije dovodi do pada neformalne društvene kontrole kriminaliteta. Istovremeno, na udaru svih ovih promena i pritisaka, padom državne podrške i sistema podrške zajednica porodica postaje sve manje otporna na fragmentaciju i raspadanje. Svi navedeni procesi neminovno vode ka povećanju kriminaliteta i padu onih snaga koje ga kontrolišu.

U vezi sa ovim promenama bavljenje problemom socijalne isključenosti često polazi od pogrešnog sagledavanja društvenih vrednosti neopravdano podrazumevajući da socijalno isključene odlikuje specifični sistem vrednosti u opoziciji sa dominatnim društvenim vrednostima. Njima se pripisuje haotičnost, hedonistička neuzdržanost, nedostatak spremnosti da se odreknu ličnog zadovoljstva zarad mukotrpnog rada, agresivnost i mrzovoljnost, jednom rečju socijalno isključeni se tretiraju kao pripadnici nezrele kulture sa dna društvene strukture. Slučaj američke crne klase ilustrovan u delu Socijalna isključenost (Social exclusion,Young,1999) ubedljivo dokazuje da ove teze nisu istinite i da pretpostavka o lokalizovanim otpadinicima od američkog sna koje odlikuje anomični deficit kulture nije tačna. Ove tvrdnje su zasnovane na briljantnoj etnografiji Karla Najtingejla (Nightingale,1993) o crnoj geto populaciji koja živi na ivici grada u Filadelfiji. Rezultati ovog istraživanja su pokazali da, u vrednosnom smislu, nije reč o getu, već, potpuno suprotno, o „apoteozi Amerike“. Potpuna uronjenost u američki san preovlađujuće potrošačke kulture podrazumeva zajedničke zavisnosti od brendova visoke mode kao što su Gucci, BMW, Nike, gledanje televizije po jedanaest sati dnevno, deljenje opsesija dominantne kulture nasilja, podršku (u vreme studije) Bušovom učešću u Zalivskom ratu, obožavanje uspeha, novca, bogatstva i statusa – čak i perverzno deljenje rasizma sa širom društvenom zajednicom. Zaključak istraživača je, da problem geta nije proces jednostavne socijalne isključenosti već, iznenađujuće snažna uključenost u glavne kulturne obrasce, ali uz, istovremeno, sistematsko isključivanje iz mogućnosti realizacije ciljeva inkorporiranih tom kulturom. Stanje koje referira na Mertona – ali, u kontekstu kasne moderne u kojoj se odvija „dramatična implozija globalne kulture na lokalnom nivou“ dovodi do procesa „bulimije“ društvenog sistema. Ovaj proces nastaje usled kolizije između neprestane liberalne mantre slobode, jednakosti i bratstva i svakodnevnog iskustva na tržištu rada, na ulicama, u kontaktu sa preovlađujućom praksom socijalne isključenosti (Young, 2002). Haos nagrada i haos identiteta iznedrio je paradoks u

kome je klasa isključenih veoma slična ostatku društva, bez distance i antagonizma.Vrednosne orijentacije socijalno isključenih postaju sve sličnije vrednostima bogatih, i u meri tog približavanja isključivanje ih više vređa. Sužavanje kultrunih razlika pojačava ozlojeđenost jer su aspiracije niže klase limitirane mogućnostima da neguju i ostvare vrednosti većine, da se vežu za njih u radostima potrošakog života (Bauman, 1998:73). Pojačavanje sličnosti i brisanje kulturnih razlika nezadovoljstvo usmerava na relativne, a ne apsolutne deprivacije (Runicman, 1966 prema: Young, 2002).

Pokušaj da se heterogena grupacija socijalno isključenih konstruiše kao „drugi" koje karakterišu naopake norme u odnosu na većinu, osporen je u realnom životu, i predstavlja izlaz za stvarne probleme kroz veštački stvoren dualitet. Produženo radno vreme, intenziviranje rada, povećanje migracija, dvostruke porodične karijere kao nužnost opstanka, sve su to iskustva prinude i žrtvovanja koja prožimaju celo društvo, a ne samo stigmatizovanu klasu socijalno isključenih. Demonizacija te klase kroz osećanje da ona nepravedno uživa u porezima naplaćenih od pristojnih građana predatorski nastrojena u odnosu na homogenu većinu predstavlja konstrukciju disfunkcionalnog satanizovanog entiteta.

Na kraju, autor Socijalne isključenosti (Young, Social exlusion, 1999) predlaže da se, za trenutak, stavimo u položaj hipotetički „uključenog" građanina. Moramo se zapitati u čemu je njegova prednost? U saobraćajnoj gužvi na putu do posla, produženom radnom danu, povećanim cenama stanovanja i hipotekama koje nikada neće isplatiti, nužnosti za ostvarivanjem dva prihoda da bi se finansirala porodica, zastoju u rađanju dece, karijeri žene koja je često povezana sa strahom od biološkog sata i neplodnosti, svakodnevnom odvoženju dece u školu u saobraćajnim kolapsima, slomu lokaliteta i zajednice, nedostatku vremena za decu, strahu da propušta odrastanje svoje dece, iskušenju i strahovima koji završavaju u zloupotrebi alkohola kao sredstvu za uživanje u trenucima između napornog rada. Društvo „bulimije" postavlja nove potrošačke imperative i eksponencijalno povećava masovno tržište, masovno obrazovanje, masovne medije sa uporednim rastom prava na državljanstvo koje se dodeljuje novim segmentima stanovništva. Široko rasprostranjena društvena prava (entitlement) istovremeno su uzročnik uključenosti i isključenosti. Masovna kultura, takođe, dovodi do kulturne uključenosti koju prati strukturna isključenost. To je društvo koje ima i jake centrifugalne i centripetalne struje: apsorbuje i odbija (Young, 2002). Društveno-ekonomske nejednakosti postaju podnošljive jer postoje zajednička prava (entitlement), slično tome, državljanstvo (citizenship) čini kultrune razlike podnošljivim (Dahrendorf, 1990:159). Ali, nezadovoljstvo ipak raste. Kada migranti, pripadnici etničkih manjina dobiju državljanstvo oni postaju deo celine, preuzimajući sva njena ograničenja, kao što su blokirana društvena pokretljivost, ograničen pristup privilegovanim tržištima rada, nepravde nagrađivanja, postojeće javne predrasude i sl.

Usled toga, amerikanizirane druge generacije hispano imigranata razvijaju najveći stepen frustracije[12].

U pokušaju da se suoče sa izazovima naraslog kriminaliteta[13] odbacujući politiku neoliberalne konzervativne administracije koja je promovisala ekskluzivističko društvo, politika Novih Laburista zapala je u zamku politike nostalgije. Ispravno uočavajući da je tačerovski liberalizam društvo pretvorio u skup ekskluzivnih atomiziranih jedinica i da je sprečavanje kriminala postalo usmereno na situacionu, a ne rehabilitacionu prevenciju[14], politički program Novih Laburista je u postmodernističkom maniru posegnuo za idealizovanom prošlošću. Paradoksalno, u pokušaju da reše problem Novi Laburisti su ga identifikovali na isti način na koji su to činili neoliberali. Radi se o istom mehanizmu konstruisanja entiteta niže klase (underclass) koja se nekritički optužuje za zavisničku kulturu zasnovanu na velikodušnoj državi blagostanja. Tako, kriminal kao proizvod društva postaje odvojen od društvene strukture – on se posmatra kao rezultat različitih etiologija uz dijagnostikovanje štetočinskih navika, drugačijih vrednosti i iskrivljenih normi kriminogene manjine isključenih u suprotnosti sa harmonijom preovlađujuće društvene većine.

4. Zaključak

Uloga kritičkog promišljanja i analize, pa i kritički orijentisane kriminologije ima za cilj da preispita opštevažeće i konvencionalne pristupe. Pozadina široko prihvaćenih društvenih predstava često predstavlja paravan za duboke i skrivene motive koji nemaju uporiše u realnosti. Preterano pozivanje na problem bezbednosti često je izgovor za lošu procenu rizika, izazivanje strahova i ksenofobiju prema pojedinim društvenim grupama. Uobičajena retorika socijalne isključenosti može da krije dominaciju jedne društvene grupe nad drugom i na taj način sama postaje instrument socijalne isključenosti. U krajnjoj instanci kriminal i antisocijalno ponašanje su društveni konstrukti koje kreiraju moćni, određujući šta je prihvatljivo ponašanje, vrlo često bez suštinskih parametara i u koliziji sa realnim

12 Istraživanje sprovedeno u El Bariju (El Barrio), ozloglašenom njujorškom kvartu naseljenom Hispanoamerikancima pokazuje dramatične rezultate „kriminalizacije mizerije“ koja posebno pogađa drugu i treću generaciju imigranata (Bourgois, 2002).

13 Stopa kriminaliteta je više nego udvostručena u periodu između 1979-1991. godine. Tokom konzervatine administracije u Velikoj Britaniji značajno su se uvećale ekonomske podele, tako da je od 1979. i 1994 /5., 10% najsiromašnijih imao rast od 8% u realnim prihodima, dok je prvih 10% imalo rast od 42% (Lister, 1998). Godine 1991. zabeleženi porast kriminaliteta bio je 1,4 puta veći od ukupne stope kriminaliteta u 1951. godini, tako da se povećanje ekonomskih nejednakosti može smatrati direktnim uzrokom povećanja stope kriminaliteta.

14 „Situaciona prevencija „kriminala“ zamenjuje rehabilitaciju kao strategiju orijentisanu na razumevanje uzroka i motivacije učinioca. Tretiranje zločina se svodi na postavljanje fizičkih barijera i nadzora koji treba da ga spreče, jer se polazi od pretpostavke da će svako ko je u prilici da počini zločin to i da učini (Young, 1994, Clarke, 1980).

društvenim odnosima. Te definicije su često osporene na nivou lokaliteta, pa se poštovanje krivičnih vrednosti pojavljuje kao dominantni aspekt neke lokalne zajednice. Svako dublje tretiranje veze socijalne isključenosti i kriminaliteta mora uzeti u obzir ogromne promene koje su započete krajem dvadesetog veka. Politička volja ne može biti dovoljna da prizove entitete koji su bili okosnica društvene stabilnosti u poslerat-nom periodu u kome je društvena uključenost značila životni vek proveden na stabil-nom radnom mestu, porodici i lokalnoj zajednici u kulturi homogenosti – kulturi vred-nosnog konsenzusa. Društvena inkluzija mora, u skladu sa nastalim promenama, redefinisati sve oblasti društvenog života koje su trajno obeležene nestabilnošću i neizvesnošću životnog puta pojedinca, kao i problemima identiteta u fragmentiranom društvu. U tom smislu je fundamentalni nedostatak diskursa socijalne isključenosti povezan sa prirodom ciljeva socijalne uključenosti čiji zadaci i rešenja moraju uzeti u obzir svet koji se brzo menja i brzo nestaje. To je svet novih pobednika i gubitnika na globalnom tržištu. Produktivnost nije više vezana za vlasnike kapitala već se pomera ka novim tehno-menadžerskim elitama, ka zvezdama u narastajućoj globalnoj indus-triji zabave. Suočavanje sa novim društvenim subjektima, u usponu, stvara nove gubitnike sazdane od delova srednje klase koji se nalaze pod pretnjom proleterizaci-je, narastajuće zavisne radničke klase i niže klase (underclass). Nijedan projekat soci-jalne inkluzije neće biti uspešan ukoliko je zasnovan na principima pobednika jer će njihov odnos prema gubitnicima uvek sakrivati suštinu dramatične razlike u društven-im pozicijama. Društvo konsenzusa je zauvek nestalo. Diskurs socijalne isključenos-ti ne može nostalgično tražiti rešenja kakva su bila moguća u periodu „zlatnog doba“ društvenog blagostanja i solidarnosti. U to doba društvena inkluzija je imala značenje asimilacije u masivnu, homogenu kulturu, dok je danas inkluzija priznavanje različitosti. Kasna modernost okuplja različita društva u pogledu porekla, kulture, životnih izbora u okviru jednog društva koje slavi raznolikost. Ipak, iza tog mnoštva različitosti opstaje unutrašnje nezadovoljstvo onih čija su očekivanja izneverena, koji su ostali nezadovoljni raspodelom nagrada koje su otišle u posed manje grupe privi-legovanih. Neizvesnost identiteta postaje osetljivo i opasno polje u kome stigmati-zacija i „konstruisanje drugoga“ označava ranjive društvene grupe kao potencijalno neprijateljske. Diskurs društvene isključenosti mora da izbegne povratak u regresivne procese tako što će prvobitno da rekonceptualizuje pojam društvene inkluzije podržavajući politiku koja je zasnovana na socijalnoj pravdi i različitosti.

5. Literatura

- Bauman, Z., (1998), Work, Consumerism and the New Poor. Buckingham: Open University Press
- Bauman, Z., (2000), 'Social uses of Law and Order' in D Garland and R Sparks (eds) Criminology and Social Theory. Oxford: Oxford University Pres

- Burchell, B., Ladipo D., Wilkinson, F., (2002), Job Insecurity and Work Intensification. London: Routledge,
- Bourgois, P., (1995), In Search of Respect. Cambridge: Cambridge University Press
- Byrne, D., (1999), Social Exclusion. Buckingham: Open University Press
- Campbell, C., (1987), The Romantic Ethic and the Spirit of Modern Consumerism. Oxford: Blackwells
- Currie, E., (1997), 'Market Society and Social Disorder' in B. Maclean and D. Milanovic (eds.) Thinking Critically About Crime. Vancouver: Collective Press
- Dahrendorf, R., (1990), Modern Social Conflict an Essay on the Politics of Liberty, Berkeley: California Press
- Dilulio, J., (1995), 'Crime in America: It's Going to Get Worse', Readers Digest (August), p.57
- Giddens, A., (1991), Modernity and Self-Identity. Cambridge: Polity Fraser, N., (1997), Justice Interruptus: Critical Reflections on the Post-Socialist Condition. New York: Routledge
- Gorz, A., (1999), Reclaiming Work: Beyond the Wage-Based Society. Cambridge: Polity Press
- Hobsbaum, E., (2004), Doba ekstrema, Beograd, Dereta
- Fraser, N., (1997), Justice Interruptus: Critical Reflections on the Post-Socialist Condition. New York: Routledge
- Katz, J., (1988), Seductions of Crime Moral and Sensual Attractions In Doing Devil, New Jork, Basic Books
- Kuzmanić, T., Intervju za Mladinu 02.11.2010. Marjan Horvat Mladina, prevela: Sanda Dukić, dostupno na H-ALTER Novine H-rvacke ALTER-native
- Levitas, R., (1996) 'The concept of social exclusion and the new Durkheimian hegemony', Critical Social Policy 46, vol. 16, pp. 5-20. Levitas, R. (1998)
- Luttwak, E., (1995), 'Turbo-Charged Capitalism and Its Consequences', London Review of Books, 17(21), 2 November, pp. 6-7.
- Mandelson, P., (1997), Labour's Next Steps: Tackling Social Exclusion, Pamphlet 581. London: The Fabian Society
- Max-Neef, Manfred A.Human scale development: conception, application and further reflections / by Manfred Max-Necf, with contributions from Antonio, Part one: Human Scale Development, Elizalde, Martin Hopenhayn; Published in 1991 by The Apex Press, an imprint of the Council on International and Public Affairs, 777 United NationsPlaza, New York, New York, USA
- Sekulić, N., 2002, Postmodernizam i kraj antropologije, SOCIOLOGIJA, Vol. XLIV (2002), N° 4
- Sennett, R., (1998), The Corrosion of Character. New York: W Norton & Co
- Social Exclusion Unit (1999a), Bringing Britain Together. London: The Stationery Office

- Social Exclusion Unit (1999b), Teenage Pregnancy. London: The Stationery Office
- Pavlović, P., Zeleno, mrzim te, zeleno, Dostupno na E-novine, 16.12.2010.
- Young, I., (1990), Justice and the Politics of Difference. Princeton: Princeton University Press
- Young, J., (1999), The Exclusive Society. London: Macmillan
- Young, J., (2001), „Identity, Community and Social Exclusion" in R. Matthews and J. Pitts (eds) Crime, Disorder and Community Safety, London: Routledge.
- Young, J., (2002), Crime and Social Exclusion in M. Maguire, R. Morgan and R. Reiner (eds) The Oxford Handbook of Criminology 3rd ed. Oxford: Oxford University Press

*

* *

Olivera Pavićević, PhD
Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade
Dušan Davidović, MA
Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade

SOCIAL DISCLUSION AND CRIMINALITY OF POLITICS AND PRAXIS OF DEVELOPED SOCIETIES

The paper analyzes the connection between social exclusion and criminality, as the phenomenon of late capitalism with its big changes at the labor market, social insecurity and identity. Social exclusion is treated as a multi - dimensional problem of the socially „excluded", which in certain theoretic concepts, but also in public policies, are unjustifiably accused of increased tendency toward criminal choices. Expressed economic and social polarization under the circumstances of unequal life chances brings about the impossibility of affirmation and social recognition among those who are considered socially excluded, or the new lower class, consisting of unemployed, uneducated and in various ways marginalized members of the society. Path for their social inclusion must not be marked with a social stigma, but the policy of affirmation and transformation.

***Key words**: social exclusion, crime, ghettoization, affirmation, tolerance.*

Dr Ana BATRIĆEVIĆ,
Istraživač - saradnik
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja

Pregledni članak
UDK:
Primljeno: 24. semptembar 2012. god.

BESTIJALNOST – POJAM, UZROCI I DRŽAVNA REAKCIJA

Zlostavljanje životinja, koje se u većini savremenih pravnih sistema, uključujući i naš, kvalifikuje bilo kao krivično delo, bilo kao prekršaj, može biti učinjeno na različite načine. Slično kao i kod nasilja prema ljudima, jedan od njegovih pojavnih oblika jeste i seksualno zlostavljanje životinja, koje se često naziva „bestijalnost". Ova negativna pojava ima brojne aspekte: psihološke, socijalno-patološke, kriminološke, viktimološke i kaznenopravne. Ipak, do sada je ona uglavnom posmatrana u kontekstu seksualno aberantnog ponašanja čoveka, a ne i kao forma okrutnosti prema životinjama. U ovom radu, autor nastoji da analizira pojam, pojavne oblike i moguće uzroke seksualnog zlostavljanja životinja, kao i da predstavi mehanizam državne reakcije na ovaj fenomen kako u starijim izvorima prava, tako i u pravnim okvirima koje postavljaju važeći Krivični zakonik Republike Srbije i Zakon o dobrobiti životinja.

Ključne reči: bestijalnost, seksualno zlostavljanje životinja, ubijanje i zlostavljanje životinja, krivično delo, prekršaj.

1. Uvod

Seksualno zlostavljanje životinja, poznato i pod nazivom bestijalnost (bestiality), jedan je od oblika okrutnosti prema životinjama čijoj etiološkoj i fenomenološkoj analizi u dosadašnjoj svetskoj i domaćoj stručnoj literaturi iz oblasti kriminologije, prava, i socijalne patologije nije posvećivano dovoljno pažnje. Za to pos-

toji više razloga, od kojih se kao presudni mogu navesti: činjenica da je u pitanju „tabu tema“ koja zadire u najintimnije i za otkrivanje osobito neprijatne aspekte ljudske seksualnosti, otežano istraživanje problema usled okolnosti da se ove aktivnosti vrše u strogoj tajnosti „iza zatvorenih vrata“ i na zabačenim mestima, nevoljnost potencijalnih ispitanika da o tome govore usled srama koji osećaju i socijalne stigmatizacije[1] koja bi ih neizbežno pratila, očigledna nesposobnost životinja da posvedoče o sopstvenoj seksualnoj viktimizaciji i još uvek prilično ambivalentan stav mnogih društvenih grupa o prirodi, karakteru, posledicama, (ne) prihvatljivosti i, uopšte, „zlostavljačkom karakteru“ seksualnih aktivnosti između čoveka i životinja.

Najkraće rečeno, seksualno zlostavljanje životinja obuhvata različita nedozvoljena ljudska ponašanja prema njima, počevši od dodirivanja ili taktilnog stimulisanja genitalija životinja na drugi način, pa do seksualnog odnosa sa životinjom i nasilnog seksualnog iskorišćavanja životinje. Kod pojedinih vrsta životinja, kao krajnji ishod seksualnog zlostavljanja mogu nastupiti ozbiljne telesne povrede ili smrt zbog oštećenja unutrašnjih organa usled penetracije.[2] U većini savremenih pravnih sistema koji poseduju zakonske odredbe posvećene krivičnopravnoj i/ili prekršajnopravnoj zaštiti životinja prihvaćen je stav da seksualne aktivnosti između ljudi i životinja predstavljaju oblik okrutnosti prema životinjama, odnosno poseban vid njihovog zlostavljanja te da se, u skladu sa tim, kažnjavaju ili kao krivična dela ili kao prekršaji.[3] Uporednopravno posmatrano, kaznenopravne odredbe posvećene zaštiti i dobrobiti životinja u mnogim zemljama ne inkriminišu seksualno zlostavljanje životinja eksplicitno, već tu mogućnost pružaju propisivanjem i prihvatanjem usudskoj praksi dovoljno širokih definicija pojma zlostavljanja životinja, čime se omogućava da se pod taj pojam podvede i njihova seksualna zloupotreba.

Sa druge strane, u brojnim pravnim sistemima postoje zakonske odredbe koje izričito proglašavaju seksualno zlostavljanje životinja za krivično delo (zločin ili prestup) ili za prekršaj. U Sjedinjenim Američkim Državama, bestijalnost je na federalnom nivou inkriminisana samo odredbama Vojnog zakonika i to u okviru krivičnog dela pod nazivom „sodomija“ (The Sodomy Law under The Military Code)[4]. Ove odredbe primenjuju se isključivo u odnosu na lica zaposlena u vojsci, a za vođenje krivičnog postupka i izricanje kazne učiniocima u takvim slučajevima

1 Fleming, W., Characteristics of Juvenile Offenders Admitting to Sexual Activity with Nonhuman Animals, Society and Animals, br. 10:1, Koninklijke, Brill NV, Leiden, 2001, str. 32.

2 Ascione, F. R., Animal Abuse and Youth Violence, Juvenile Justice Bulletin, U.S. Department of Justice, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, Washington D.C., 2001, str. 20.

3 Witherspoon, J., Zoophilia and Bestiality Laws, preuzeto sa: http://ezinearticles.com/?Zoophilia-and-Bestiality-Laws&id=5135107, pristup: 02.02.2012.

4 10 U.S.C. § 925 : US Code - Section 925: Art. 125. Sodomy, preuzeto sa: http://codes.lp.findlaw.com/uscode/10/A/II/47/X/925, pristup: 04.02.2012.

nadležan je specijalni, Vojni sud.[5] Vojnim zakonikom je propisano da krivično delo sodomije čini lice zaposleno u vojsci koje učestvuje u neprirodnom (protivprirodnom) seksualnom odnosu, tj. polnom opštenju (unnatural carnal copulation) sa drugim licem istog ili suprotnog pola ili sa životinjom. Pri tome je naglašeno da je za postojanje ovog krivičnog dela dovoljno da je došlo i do sasvim minimalne, odnosno kratkotrajne ili delimične penetracije[6]. Zakonik ne propisuje ni vrstu ni meru kazne za ovo krivično delo, već samo ističe da je za njeno odmeravanje i izricanje nadležan Vojni sud.[7]

Za razliku od federalnog zakonodavstva, zakoni federalnih jedinica Sjedinjenih Američkih Država posvećeni sankcionisanju okrutnosti prema životinjama (takozvano anti - cruelty zakonodavstvo), inkriminišu seksualno zlostavljanje životinja, neovisno od svojstva njegovog učinioca i to ili kao teže krivično delo, odnosno zločin (felony), ili kao lakše krivično delo, odnosno prestup (misdemeanor). Tako, Kazneni zakonik Ilinoisa[8] izričito zabranjuje: 1) svesno, namerno učestvovanje čoveka u seksualnom odnosu (sexual conduct) ili seksualnom kontaktu (sexual contact) sa životinjom, 2) svesno prouzrokovanje, omogućavanje drugome ili podsticanje drugoga da učestvuje u seksualnom odnosu ili seksualnom kontaktu sa životinjom, 3) svesno dopuštanje drugom licu vršenja seksualnog odnosa ili seksualnog kontakta sa životinjom od strane lica koje je zaduženo za zbrinjavanje ili čuvanje te životinje i 4) svesno učestvovanje u promovisanju, pomaganju ili podsticanju aktivnosti koja uključuje seksualni odnos ili seksualni kontakt sa životinjom u komercijalne ili zabavne svrhe[9].

Kršenje ovih zabrana predstavlja teže krivično delo, odnosno zločin, za koji su alternativno ili kumulativno propisane kazna zatvora od jedne do tri godine i (ili) novčana kazna u iznosu do dvadeset i pet hiljada dolara. Kvalifikovani oblik ovog krivičnog dela postoji ako je bilo koja od ovih radnji učinjena u prisustvu lica mlađeg od osamnaest godina ili ako je usled nje nastupila posledica u vidu teške telesne povrede ili smrti životinje. Teži oblik ovog dela zaprećan je kaznom zatvora od dve do pet godina kumulativno ili alternativno sa novčanom kaznom u iznosu do dvadeset i pet hiljada dolara.[10] Pored kazne, učiniocu ovog krivičnog dela

5 Wisch, R., Overview of State Bestiality Laws, Animal Legal & Historical Center, Michigan State University College of Law, 2008., preuzeto sa: http://www.animallaw.info/articles/ovuszoophilia.htm, pristup: 04.02.2012.

6 Ibid., tačka a.

7 Ibid., tačka b.

8 Illinois Criminal Code, Chapter 720. Criminal Offenses, Act 5. Criminal Code of 1961. Title III. Specific Offences. Part B. Offenses Directed Against The Person. Article 12. Bodily, 5/12-35. Sexual conduct or sexual contact with an animal, preuzeto sa: http://www.animallaw.info/statutes/stusil510ilcs70_1_16.htm#s5_12_35, pristup: 28.03.2012.

9 Ibid., tačke a, b, c. i d.

10 Ibid., tačka e, u vezi sa: Illinois Compiled Statutes 720 ILCS 5, Criminal Code of 1961, Section 2-7, preuzeto sa: http://law.onecle.com/illinois/720ilcs5/2-7.html, pristup: 28.03.2012.

može se odrediti i neka od sledećih mera: 1) privremena ili trajna zabrana držanja životinja ili boravka u domaćinstvu gde su prisutne životinje, 2) oduzimanje životinja od učinioca i njihova predaja priznatom i organizovanom (azilu) ili društvu za zaštitu životinja, 3) podvrgavanje psihološkoj evaluaciji i savetovanju o sopstvenom trošku i 4) plaćanje novčane nadoknade u korist prihvatilišta (azila) ili društva za zaštitu životinja u granicama razumnih troškova čuvanja i staranja o životinjama koje su bile podvrgnute seksualnom zlostavljanju[11]. Prema Kaznenom zakoniku Kalifornije, seksualni napad (sexual assault) na životinju u cilju pobuđivanja ili zadovoljenja seksualne želje učinioca inkriminisan je kao lakše krivično delo ili prestup (misdemeanor), za koji su alternativno propisane kazna zatvora do šest meseci ili novčana kazna u iznosu do hiljadu dolara.[12]

I zakoni pojedinih bivših jugoslovenskih republika, koji su posvećeni zaštiti i dobrobiti životinja, eksplicitno zabranjuju bestijalnost. Tako je, na primer, prema Zakonu o zaštiti i dobrobiti životinja Federacije Bosne i Hercegovine, kao i prema istoimenom Zakonu Republike Srpske, „spolno zloupotrebljavanje životinje“ kvalifikovano kao prekršaj, za koji je propisana novčana kazna[13]. Sa druge strane, Zakon o zaštiti i dobrobiti životinja Crne Gore i Zakon o zaštiti životinja Hrvatske ne spominju izričito seksualno zlostavljanje životinja, ali, između ostalog, kao prekršaj zaprećen novčanom kaznom kvalifikuju i prisiljavanje životinja na neprirodne oblike ponašanja[14], što bi, pod uslovom da u konkretnom slučaju nisu ostvarena opšta obeležja zlostavljanja životinja, svakako moglo da se odnosi i na bestijalnost.

Pravni okviri za krivično i prekršajno sankcionisanje seksualnog zlostavljanja životinja postoje i u pozitivnom pravu Republike Srbije. Naime, 1. januara 2006. godine, stupanjem na snagu važećeg Krivičnog zakonika, u naš pravni sistem je uvedeno krivično delo ubijanja i mučenja (sada zlostavljanja) životinja, a 2009. godine usvojen je i Zakon o dobrobiti životinja. Međutim, u praksi je potrebno precizirati pojam i pojavne oblike seksualnog zlostavljanja životinja i razgraničiti slučajeve u kojima će ovaj oblik okrutnosti prema životinjama predstavljati krivično delo iz člana 269. Krivičnog zakonika, a u kojima prekršaj prema Zakonu o dobrobiti životinja.

11 Ibid., tačka f.

12 California Penal Code, Section 286.5 PC, odeljak 1.5. The sexual abuse of animal, preuzeto sa: http://law.onecle.com/california/penal/286.5.html, pristup: 27.03.2012.

13 Član 4. stav 1. tačka r. i član 41. stav 1. tačka b. Zakona o zaštiti i dobrobiti životinja, „Službeni glasnik Federacije Bosne i Hercegovine“, br. 25/2009 i član. 6. stav 1. tačka nj, i član 44. stav 1. tačka v. Zakona o zaštiti i dobrobiti životinja, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 111/ 2008.

14 Član 8. stav 1. tačka 13. Zakona o zaštiti i dobrobiti životinja, „Službeni list RCG“, broj 14/2008. i čl. 4. st. 2. tačke 11. i 12. Zakon o zaštiti životinja „Narodne novine Republike Hrvatske“, br.135/2006.

2. Istorijski osvrt na sankcionisanje bestijalnosti

U različitim istorijskim razdobljima i društvenim sredinama pojam bestijalnosti tumačen je na različite načine i sa često potpuno oprečnim konotacijama – od vrednosno neutralnih do ekstremno osuđujućih. Danas se pod pojmom bestijalnosti podrazumeva svaki oblik, vid ili modalitet seksualnog odnosa ili opštenja između čoveka i životinje[15], koji je gotovo na univerzalnom nivou iz više razloga okarakterisan kao socijalno neprihvatljiv, odnosno devijantan, pa čak i kriminalan oblik seksualnog ispoljavanja pojedinca i podveden pod pojam okrutnosti prema životinjama.

Odredbe koje svedoče o društvenoj i moralnoj osudi seksualnih odnosa između ljudi i životinja mogu se pronaći i u najstarijim pisanim pravnim izvorima. Međutim, za razliku od savremenih pravnih izvora, koji seksualne odnose između ljudi i životinja mahom inkriminišu kao oblik zlostavljanja životinja, ova pojava je u starijim društvima pravno sankcionisana prvenstveno kao vid kršenja društvenih, etičkih i religoznih normi i običaja, odnosno kao „svetogrđe“, „blud“, „razvrat“ i „nemoral“. Tako je, na primer, Hetitski zakonik (1650-1500. godine p.n.e.)[16] sadržao dve odredbe posvećene inkriminisanju ovog oblika okrutnosti prema životinjama. Najpre, Hetitski zakonik je propisivao smrtnu kaznu za čoveka koji bi imao seksualni odnos sa kravom. Doduše, kralj je imao diskreciono ovlašćenje da učiniocu tog krivičnog dela poštedi život, s tim što je bilo izričito zabranjeno da učinilac tog krivičnog dela priđe kralju.[17] Prema istom zakoniku, smrtnom kaznom bilo je zaprećeno i održavanje seksuanog odnosa sa svinjom ili psom.[18] Sa druge strane, Hetitski zakonik nije predviđao tako stroge kazne za seksualni odnos sa konjem ili mazgom, već je učiniocu tog dela zabranjivano da u budućnosti priđe kralju, i da postane sveštenik.[19] Iz zabrane prilaska kralju kao i iz zabrane obavljanja svešteničkog poziva licu koje je imalo seksualni odnos sa konjem ili mazgom može se izvesti zaključak da je sam seksualni odnos sa životinjom smatran sramotnim, nečasnim odnosno nemoralnim činom. Ipak, tekst Hetitskog zakonika ne pruža dovoljno materijala za izvođenje zaključka o razlozima zbog kojih je hetitski zakonodavac propisivao smrtnu kaznu za seksualni odnos čoveka sa kravom, svinjom ili psom, dok je za isti takav čin sa konjem ili mazgom predviđao samo zabranu obavljanja svešteničkog poziva i približavanja kralju. Naime, navedene dve zabrane bi se po svojoj prirodi mogle uporediti sa merama bezbednosti kakve postoje u savre-

15 Munro, R., Munro, H., Animal Abuse and Unlawful Killing – Forensic Veterinary Pathology, Elsevier Health Sciences, Philadelphia, USA, 2008, str. 94.

16 Hetitski zakonik, Ancient History Sourcebook: The Code of the Nesilim c. 1650-1500 BC (Napomena: Hetiti su za sebe koristili naziv Nesilim), preuzeto sa: http://www.fordham.edu/halsall/ancient/1650nesilim.asp, pristup: 04.12.2011.

17 Član 187.

18 Član 199.

19 Član 199.

menom krivičnom pravu (kao što je mera bezbednosti zabrane vršenja poziva, delatnosti ili dužnosti ili zabrane približavanja i komunikacije sa oštećenim), a sasvim je jasno da su mnogo blaže od bilo kakve kazne, a posebno kapitalne.

Od izvora srednjovekovnog prava, poznato je da je Zakonik Karla V (Constitutio Criminalis Carolina) iz 1532. godine sankcionisao bestijalnost kao poseban oblik protivprirodnog bluda. Naime, Constitutio Criminalis Carolina[20] propisuje smrtnu kaznu spaljivanjem za tri oblika takozvanog protivprirodnog bluda – između dve žene, između dva muškarca i između čoveka i životinje (član 116). Opisanom odredbom inkriminisani su različiti, sa stanovišta morala i običaja, neprihvatljivi oblici seksualnog opštenja, te se može reći da je ona prvenstveno usmerena na zaštitu morala, preciznije, polnog morala, a ne na zaštitu životinja od eventualnih štetnih posledica koje bi na njih moglo imati seksualno zlostavljanje od strane ljudi. Dakle, u Zakoniku Karla V bestijalnost je kažnjavana kao posebna vrsta protivprirodnog bluda, a ne kao specifičan oblik zlostavljanja životinja, kao što je to slučaj u savremenim zakonima posvećenim zaštiti i dobrobiti životinja.

Kada je u pitanju Srbija, specifična odredba kojom se inkriminiše bestijalnost svrstana je u dvadeset i prvo poglavlje Kriminalnog zakonika za Knjažestvo Srbiju od 1860. godine, pod nazivom „O zločinstvima i prestuplenjima protivu blagonravija“, koje je mahom bilo posvećeno krivičnim delima protiv polne slobode. U pitanju je odredba kojom su zajedno inkriminisani protivprirodni blud između lica muškog pola i „skotološtvo“, odnosno bestijalnost ili seksualni odnos sa životinjom. Oba dela bila su zaprećena kumulativno – kaznom zatvora od šest meseci do četiri godine i gubitkom građanske časti (član 206). Izraz „skot“, iz koga je i izveden naziv ovog krivičnog dela, odnosio se samo na četvoronožne domaće životinje, a ne i na pernate životinje, odnosno ptice. Ukoliko bi ova vrsta protivprirodnog bluda bila izvršena u odnosu na pernatu životinju, učinilac se ne bi mogao kazniti,[21] jer ne bi ni bila ostvarena obeležja bića tog krivičnog dela.

Krivični zakonik za Kraljevinu Jugoslaviju inkriminisao je bestijalnost (ili skotološtvo, kako je ovo delo nazivao Kriminalni zakonik iz 1860. godine) i to kao poseban prestup, sistematizovan u okviru dvadeset i četvrtog poglavlja, posvećenog krivičnim delima protiv javnog morala.[22] Krivični zakonik (član 286) je ovo delo nazivao protivprirodnim bludom sa životinjom i za njega je propisivao kaznu zatvora u trajanju do godinu dana.

20 Constitutio Criminalis Carolina, (prevod: Novaković, M.), u: Vajs, A., Kandić, Lj., Opšta istorija države i prava – feudalni period, op. cit., str. 181.

21 Videti: Komentar uz član 206. Kazneni (Kriminalni) zakonik za Knjažestvo Srbiju od 1860. godine, „Zbirka zakona Kraljevine Srbije II – Kazneni zakonik i krivični sudski postupak“, Knjižar izdavač Geca Kon, Beograd, 1911, str. 126.

22 Videti: dvadeset i četvrto poglavlje Krivičnog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju, „Službene Novine“, br. 33 - XIV od 09. februara 1929. godine.

Ovo krivično delo sastojalo se u umišljajnom izvršenju polnog akta sa životinjom i smatralo se posebnom vrstom protivprirodnog bluda, bez obzira da li je sam akt bio izvršen na prirodan ili na protivprirodan način, sa ženkom ili sa mužjakom životinje. Dakle, za razliku od protivprirodnog bluda između ljudi, koji je obuhvatao samo protivprirodno izvršenje polnog akta između lica bilo kog pola[23], bilo koji vid seksualnog odnosa (opštenja) između čoveka i životinje smatran je protivprirodnim bludom.[24] Delo je bilo kažnjivo nezavisno od toga da li je učinjeno javno ili tajno. Pošto je ovo delo bilo svrstano u prestupe, njegov pokušaj nije bio kažnjiv.[25]

Ako je seksualni odnos sa životinjom učinjen javno, postojao je sticaj sa krivičnim delom javnog vršenja bludnih radnji. Naime, Zakonikom je bilo propisano da će se lice koje javno vrši bilo kakvu bludnu radnju (uključujući i protivprirodni blud sa životinjom) kazniti alternativno – kaznom zatvora ili novčanom kaznom.[26]

Inače, može se uočiti da, za razliku od Kriminalnog zakonika iz 1860. godine, Krivični zakonik iz 1930. godine ne koristi izraze „skotološtvo“ i „skot“ već izraz „životinja“. Čini se da nije u pitanju samo terminološka razlika, već da je zakonodavac na taj način želeo da proširi kriminalnu zonu tako što će inkriminisati ne samo seksualne odnose između ljudi i četvoronožnih životinja (poput krava, ovaca ili pasa), već i seksualne odnose ljudi sa pticama,[27] odnosno pernatim životinjama (na primer, sa živinom).

3. Pojam i pojavni oblici bestijalnosti

Izraz „bestijalnost“ nije opšte prihvaćen u stručnoj literaturi, budući da mu se prigovara da u prvi plan stavlja čoveka – učinioca te da ne uvažava u dovoljnoj meri bol, patnju, strah, stres i povrede koje životinja po pravilu trpi prilikom seksualnog odnosa sa čovekom. Zbog toga se pojedini autori zalažu da se umesto izraza „bestijalnost“ za označavanje istog pojma upotrebljava izraz „seksualna zloupotreba životinja“ (animal sexual abuse), analogno široko prihvaćenom izrazu „seksualna zloupotreba dece“ (child sexual abuse), koji smatraju daleko prihvatljivijim i

23 Čubinski, M., Naučni i praktični komentar Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije od 27. januara 1929. godine, op. cit., str. 434.

24 Čubinski, M., Naučni i praktični komentar Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije od 27. januara 1929. godine, op. cit., str. 435.

25 Čubinski, M., Naučni i praktični komentar Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije od 27. januara 1929. godine, op. cit., str. 436.

26 Član 287. Krivični zakonik za Kraljevinu Jugoslaviju, „Službene Novine“, br. 33 - XIV od 09. februara 1929. godine.

27 Čubinski, M., Naučni i praktični komentar Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije od 27. januara 1929. godine, Ibid., str. 436.

preciznijim.[28] Takav stav sasvim je opravdan budući da se njime seksualne aktivnosti između ljudi i životinja stavljaju u negativan kontekst.

Naime, bilo koji seksualni kontakt čoveka sa životinjama koji može, a ne mora da rezultira fizičkim povređivanjem životinje treba tretirati kao seksualno zlostavljanje životinje[29], i samim tim, kao socijalno neprihvatljivo, odnosno devijantno, ali u velikom broju slučajeva i kriminalno ponašanje.

Postoji niz ljudskih ponašanja prema životinjama koja se mogu okarakterisati kao zlostavljanje, odnosno zloupotreba životinja (animal abuse) ili okrutnost prema životinjama (animal cruelty). Bilo da se radi o aktivnim radnjama (činjenjima) ili pasivnim radnjama, odnosno propuštanjima (nečinjenjima), u zakonodavstvu, teoriji i praksi uobičajena je njihova podela na dve velike grupe: 1) fizičko zlostavljanje životinja i 2) psihičko zlostavljanje životinja. Ova podela prihvaćena je i u važećem Zakonu o dobrobiti životinja Republike Srbije iz 2009. godine.

Fizičko zlostavljanje životinja obuhvata narušavanje fizičke celovitosti životinje oštećenjem tkiva i organa, kao što su batinanje, šutiranje, bičevanje, seksualno nasilje, prisiljavanje na rad ili obuku koji prevazilaze izdržljivost životinje, neodgovarajući načini hvatanja i obuzdavanja, sprovođenje intervencija na životinjama suprotno zakonskim odredbama i svesno reprodukovanje jedinki koje pate od naslednih bolesti, ako se ono ne vrši u ogledne svrhe u skladu sa zakonom.[30]

Psihičko zlostavljanje životinje obuhvata takvo narušavanje njene psihičke celovitosti koje može izazvati ili izaziva poremećaje u ponašanju, u smislu onemogućavanja životinji da zadovolji svoje osnovne potrebe u ponašanju, da iskoristi prostor za odmor i zaklon, razjarivanja životinje primenom fizičke sile, drugim životinjama ili nadražajima koji joj nisu svojstveni, nanošenja straha, patnje i prouzrokovanja osećaja dosade i nesigurnosti, kao i sprečavanja životinje da uspostavi socijalnu vezu sa životinjama iste vrste.[31]

Analize raspoloživih statističkih podataka pokazuju da je u Republici Srbiji od svih oblika zlostavljanja životinja najzastupljenije fizičko zlostavljanje (52%), zatim sledi zanemarivanje (32%), psihičko zlostavljanje (13%), hordašenje[32], odnosno patološko sakupljanje životinja i njihovo držanje u ekstremno prenatrpan-

28 Munro, R., Munro, H., Animal Abuse and Unlawful Killing – Forensic Veterinary Pathology, Elsevier Health Sciences, Philadelphia, USA, 2008, str. 94.

29 Aleksić, J., Jović, S., Merćep, D., Uloga veterinara u prevenciji slučajeva zlostavljanja životinja, Veterinarski glasnik, vol. 65, br. 1-2/2001, Beograd, 2011, str. 124, pozivajući se na: Vučinić, M., Ponašanje, dobrobit i zaštita životinja, Veterinarska komora Srbije, Beograd, 2006, str. 364-366.

30 Član 18. stav 1. Zakon o dobrobiti životinja, „Službeni glasnik RS“, br. 41/2009.

31 Član 18. stav 2. Zakon o dobrobiti životinja, „Službeni glasnik RS“, br. 41/2009.

32 Više o hordašenju videti u: Batrićević, A., Hordašenje kao socijalno-patološka pojava – fenomenologija, etiologija i državna reakcija, Socijalna misao, vol. 18, br. 4/2011, Beograd, 2011, str. 141-163.

im i nehigijenskim uslovima (2%), dok na seksualno zlostavljanje životinja odlazi svega 1% ukupnog broja slučajeva zlostavljanja.[33]

Dakle, Zakon o dobrobiti životinja na nedvosmislen način tretira seksualno zlostavljanje životinja kao podvrstu njihovog fizičkog zlostavljanja. To je sasvim opravdano budući da se u slučajevima seksualnog zlostavljanja kod životinja mogu naći povrede na polnim organima, rektumu ili anusu, i to najčešće u vidu razderotina tih organa.[34] Seksualni kontakt između čoveka i životinja po pravilu podrazumeva penetraciju čovekovog penisa u vaginalni ili analni otvor životinje. Međutim, ovaj vid zlostavljanja životinja može se sastojati i u penetraciji (ubacivanju, stavljanju i pokušaju da se to učini) nekog drugog objekta, kao što je, na primer, štap ili drška od metle u vaginalni ili analni otvor životinje, čime se životinji nanose povrede na genitalijama ili u predelu oko njih. Od prirode polnog opštenja između čoveka i životinje, odnosno načina na koji je seksualno zlostavljanje životinje u konkretnom slučaju sprovedeno, kao i od veličine i telesne konstitucije same životinje zavise i intenzitet i vrsta povreda koje su joj nanete. Može se desiti da tom prilikom životinja ne pretrpi nikakve fizičke povrede ili da one budu sasvim neznatne, ali, isto tako, krajnji ishod seksualnog zlostavljanja životinja mogu biti i izuzetno teške telesne povrede od kojih neke mogu imati i fatalni ishod, tačnije smrt životinje.[35]

Inostrana sudska praksa, kao i dostupni statistički podaci inostranih organa unutrašnjih poslova pokazuju da se kao objekti radnje seksualnog zlostavljanja životinja njačešće javljaju sledeće životinjske vrste: psi[36], mačke[37], konji[38] i svinje[39].

Pojedini slučajevi ukazuju na povezanost između seksualnog zlostavljanja životinja i ispoljavanja drugih oblika okrutnog ponašanja prema njima. Takođe, može se uočiti da je u nekim slučajevima seksualno zlostavljanje životinja bilo povezano sa drugim oblicima seksualno aberantnog, ali i nasilničkog i kriminalnog

33 Stanković, A., Ubijanje i mučenje životinja, krivično delo u Srbiji, ORCA (Organizacija za poštovanje i brigu o životinjama), Beograd, 2007, str. 122.

34 Aleksić, J., Jović, S., Merćep, D., Uloga veterinara u prevenciji slučajeva zlostavljanja životinja, Veterinarski glasnik, vol. 65, br. 1-2/2001, Beograd, 2011, str. 124.

35 Munro, R., Munro, H., Animal Abuse and Unlawful Killing – Forensic Veterinary Pathology, Elsevier Health Sciences, Philadelphia, USA, 2008, str. 94.

36 Videti: Case ID: 19443, preuzeto sa: http://www.pet-abuse.com/cases/19443/WI/US/, pristup: 28.03.2012., Case ID: 19398, preuzeto sa: http://www.pet-abuse.com/cases/19398/GA/US/, pristup: 28.03.2012. i Case ID: 19138, preuzeto sa: http://www.pet-abuse.com/cases/19138/LA/US/, pristup: 28.03.2012.

37 Videti: Case ID: 18360, preuzeto sa: http://www.pet-abuse.com/cases/18360/IA/US/, pristup: 28.03.2012.

38 Videti: Case ID: 18509, preuzeto sa: http://www.pet-abuse.com/cases/18509/KY/US/, pristup: 28.03.2012. i Case ID: 18202, preuzeto sa: http://www.pet-abuse.com/cases/18202/MI/US/, pristup: 28.03.2012.

39 Videti: Case ID: 19410, preuzeto sa: http://www.pet-abuse.com/cases/19410/OK/US/, pristup: 28.03.2012.

ponašanja. Kao najčešća devijantna i kriminalna ispoljavanja koja se javljaju paralelno ili istovremeno sa seksualnim zlostavljanjem životinja mogu se navesti: različiti oblici seksualne zloupotrebe dece[40], uključujući i njihovo silovanje[41], drugi oblici fizičkog i psihičkog zlostavljanje dece[42], drugi oblici fizičkog i psihičkog zlostavljanja životinja, ubijanje životinja[43], ali i posedovanje, izrada, reprodukcija, javno izlaganje ili na drugi način činjenje dostupnim i stavljanje u promet audiovizuelnog materijala ili drugih predmeta pornografske sadržine koji su sačinjeni iskorišćavanjem dece i maloletnih lica u pornografske svrhe (dečija pornografija)[44].

Niz proučenih slučajeva seksualnog zlostavljanja životinja potvrđuje tezu da ne postoji suštinska razlika između seksualne zloupotrebe životinja i seksualnog zlostavljanja ljudi, a posebno onih lica koja zbog svog uzrasta (mladosti ili starosti), nedostataka u telesnom ili duševnom razvoju, bolesti, fizičke slabosti ili drugih svojstava koja ih čine posebno ranjivim, nisu u stanju da pruže bilo kakav ili adekvatan otpor svom zlostavljaču. U tom smislu, Beirne se zalaže za poimanje bestijalnosti kao seksualnog napastvovanja, seksualnog napada, seksualnog nasilja, pa čak i silovanja učinjenog u odnosu na jedinku koja pripada drugoj vrsti (interspecies sexual assault). Takav koncept on zasniva na poređenju između seksualnog zlostavljanja životinja i seksualnog zlostavljanja žena i dece, navodeći pri tome da u oba slučaja postoje elementi prinude, bola i nedostatka pristanka žrtve.[45] U tom smislu, bestijalnost bi mogla biti shvaćena ne samo kao poseban modalitet zlostavljanja životinja, već i kao poseban „seksualni delikt“, odnosno krivično delo protiv polne slobode, ali ne polne slobode čoveka, već polne slobode jedinke koja pripada nekoj drugoj vrsti. Ipak, osim razlike u pogledu vrste i visine zaprećenih kazni za seksualno zlostavljanje životinja i krivična dela protiv polne slobode ljudi, i u praksi se mogu uočiti razlike u pogledu tretmana učinilaca ove dve vrste delikata. Kao ilustracija može se navesti slučaj People v. Haynes iz prakse Apelacionog suda Mičigena iz 2008. godine. Reč je o učiniocu koji je zbog seksualnog zlostavljanja ovce osuđen za krivično delo pod nazivom „zločin protiv prirode ili sodomija“

40 Videti: Case ID: 18014, preuzeto sa: http://www.pet-abuse.com/cases/18014/GA/US/, pristup: 28.03.2012.

41 Videti: Case ID: 17642, preuzeto sa: http://www.pet-abuse.com/cases/17642/AR/US/, pristup: 28.03.2012.

42 Videti: Case ID: 18269, preuzeto sa: http://www.pet-abuse.com/cases/18269/IN/US/, pristup: 28.03.2012.

43 Videti: Case ID: 16878, preuzeto sa: http://www.pet-abuse.com/cases/16878/FL/US/ , pristup: 29.03.2012.

44 Videti: Case ID: 18212, preuzeto sa: http://www.pet-abuse.com/cases/18212/CA/US/, pristup: 28.03.2012. i Case ID: 17225, preuzeto sa: http://www.pet-abuse.com/cases/17225/VA/US/, pristup: 28.03.2012.

45 U tom smislu videti: Beirne, P., Rethinking Bestiality: Towards a Concept of Interspecies Sexual Assault, Theoretical Criminology, br. 1/ 1997, str. 317-340.

(crime against nature or sodomy)[46] na kaznu zatvora u trajanju od trideset do dve stotine četrdeset meseci. Sud je ocenio da njegovi postupci ukazuju na postojanje seksualne perverzije, te je odredio njegovo upisivanje u registar seksualnih prestupnika. Učinilac nije osporavao da je učinio delo za koje je osuđen, ali je izjavio žalbu protiv odluke suda kojom se određuje njegovo upisivanje u registar seksualnih prestupnika, ističući da se Zakon o registraciji seksualnih prestupnika (Sex Offenders Registration Act)[47] odnosi samo na učinioce krivičnih dela protiv polne slobode čije su žrtve ljudi uzrasta do osamnaest godina, a ne i na učinioce seksualnog zlostavljanja životinja. Apelacioni sud je usvojio njegovu žalbu i stavio van snage odluku o njegovom upisu u registar seksualnih prestupnika, uz objašnjenje da se, u smislu navedenog Zakona, životinja ne može smatrati žrtvom krivičnog dela protiv polne slobode.[48]

4. Etiologija bestijalnosti

U teoriji do sada nije postignuta saglasnost o faktoru koji se sa sigurnošću može smatrati osnovnim uzrokom seksualnog zlostavljanja životinja. Kao mogući razlozi za ovakvo ispoljavanje pojedinaca navode se: izloženost seksualnom zlostavljanju u detinjstvu, ali i različiti seksualni poremećaji poput zoofilije i zoosadizma. U tom smislu, pojedina istraživanja pokazuju da su osobe koje su u detinjstvu bile izložene seksualnom zlostavljanju evidentno sklonije da kasnije ispolje okrutnost prema životinjama, uključujući i seksualno zlostavljanje životinja.[49]

46 The Michigan Penal Code, Act 328 of 1931, (1931, Act 328, Eff. Sept. 18, 1931;-- CL 1948, 750.158; -- Am. 1952, Act 73, Eff. Sept. 18, 1952), 750.158 Crime against nature or sodomy, Sec. 158., preuzeto sa: http://www.legislature.mi.gov/(S(a2xa2xjvdq4n3uj1wquhow55))/mileg.aspx?page=GetObject&objectname=mcl-750-158, pristup: 30.03.2012.

47 Sex Offenders Registration Act (Act 295 of 1994), (History: 1994, Act 295, Eff. Oct. 1, 1995 ;-- Am. 2004, Act 237, Eff. Oct. 16, 2004 ;-- Am. 2005, Act 121, Eff. Jan. 1, 2006 ;-- Am. 2005, Act 127, Eff. Jan. 1, 2006), preuzeto sa: http://www.legislature.mi.gov/(S(m23erkftn4dohw45qkwwc345))/mileg.aspx?page=getobject&objectname=mcl-act-295-of-1994&queryid=6439389&highlight, pristup. 30.03.2012.

48 Više o slučaju People v. Haynes, videti: People of the State of Michigan, Plaintiff -Appellee, v. Jeffrey Scott Haynes, Defendant - Appellant, Court of Appeals of Michigan 760 N.W.2d 283 (Mich. App.,2008) Court Citation: 281 Mich.App. 27 (2008); 2008 WL 4365966, Docket No. 277185, preuzeto sa: http://www.animallaw.info/cases/causmi2008wl4365966.htm, pristup: 04.02.2012.

49 Ascione, F. R., Animal Abuse and Youth Violence, Juvenile Justice Bulletin, U.S. Department of Justice, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, Washington D.C., 2001, str. 8-9.

Kao uzrok seksualnog zlostavljanja životinja navode se i različiti seksualni poremećaji. Reč je o seksualnim devijacijama ili parafilijama[50], koje obuhvataju „bilo koje aberantno seksualno ponašanje koje se preferira ili se pojavljuje umesto heteroseksualnog ponašanja, a koje odstupa od manje ili više kulturno prihvaćenih seksualnih normi, pri čemu je ili kvalitet ili objekt seksualnog instinkta abnormalan".[51] Mnogi stručnjaci korene seksualnih devijacija vide u ranim fazama psihoseksualnog razvoja, ističući da se seksualno aberantno ponašanje javlja kao fiksacija ili regresija na te rane faze razvoja. Inače, laboratorijske analize su potvrdile da se hormonalna neravnoteža ne može smatrati uzrokom seksualnih aberacija. U skladu sa tim, gotovo je univerzalno prihvaćen stav da je poreklo seksualnih aberacija psihogenog, a ne organskog karaktera.[52]

Kod osoba koje praktikuju seksualno zlostavljanje životinja najčešće se pojavljuju sledeće parafilije: 1) zoofilija i 2) zoosadizam. Zoofilija sa sastoji u postizanju seksualne gratifikacije kroz odnos sa životinjama. Potvrđeno je da se kod osoba kod kojih je uočena ova seksualna devijacija često može javiti i šizoidni element. Zoosadizam se definiše kao parafilija čija je suština da se seksualna gratifikacija dobija pomoću mučenja životinje ili nanošenja životinji bola na neki drugi način.[53] To praktično ukazuje da postojanje parafilije u vidu zoosadizma na strani učinioca neće uvek imati za posledicu samo seksualno zlostavljanje životinje već da može dovesti i do i nekih drugih vidova njenog mučenja, koji će kod njega izazvati seksualnu gratifikaciju. Zapravo, može se desiti da učinilac kod koga je dijagnostikovana parafilija u vidu zoosadizma i ne zlostavlja životinju seksualno, već na neki drugi način (na primer, da je ubije, da joj nanese telesne povrede ili da joj na drugi način nanosi bol, patnju, strah i stres), a da to kod njega izazove seksualnu gratifikaciju.

5. Bestijalnost kao radnja krivičnog dela ubijanja i zlostavljanja životinja

Ubijanje i mučenje životinja prvi put je inkriminisano u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije stupanjem na snagu novog Krivičnog zakonika 1. janu-

50 U DSM-III i DSM IV (the Diagnostic and Statistical Manual of the American Psychiatric Association), zoofilija je klasifikovana u okviru „parafilija nespecifikovanih na drugi način" („paraphilias not otherwise specified"); videti: Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (4th ed.), American Psychiatric Association, Washington DC, 1994. godine, preuzeto sa: http://allpsych.com/disorders/personality/antisocial.html, pristup: 01.04.2012. I svetska zdravstvena organizacija (The World Health Organization) svrstava ovaj poremećaj u „ostale poremećaje seksualnih preferencija" („other disorder of sexual preference"); videti: Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems 10th Revision (ICD - 10), preuzeto sa: http://apps.who.int/classifications/icd10/browse/2010/en, pristup: 01.04.2012.

51 Kron, L., Nikolić, Z., Anatomija seksualne agresivnosti, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2009, str. 19.

52 Kron, L., Nikolić, Z., Anatomija seksualne agresivnosti, op. cit., str. 20.

53 Kron, L., Nikolić, Z., Anatomija seksualne agresivnosti, op. cit., str. 24. i 27.

ara 2006. godine, kada je istoimeno krivično delo uključeno u njegovo dvadeset i četvrto poglavlje posvećeno krivičnim delima protiv životne sredine[54]. Osnovni oblik ovog krivičnog dela čini lice koje kršeći propise ubije, povredi, muči ili na drugi način zlostavlja životinju. Za njega je najpre bila propisana novčana kazna ili kazna zatvora do šest meseci, da bi nakon izmena i dopuna Krivičnog zakonika Republike Srbije, koje su usledile 2009. godine, ona bila pooštrena i zamenjena novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine (član 269. stav 1). Prvi teži oblik krivičnog dela ubijanja i zlostavljanja životinja (član 269. stav 2) postoji ukoliko je usled preduzimanja radnje izvršenja osnovnog oblika došlo do ubijanja, mučenja ili povređivanja većeg broja životinja, ili ako je delo učinjeno u odnosu na životinju koja pripada posebno zaštićenim životinjskim vrstama. Za drugi teži oblik dela učinilac se može kazniti novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine (član 269. stav 2).

Nakon izmena i dopuna Krivičnog zakonika Republike Srbije koje su učinjene 2009. godine, postojećim odredbama pridodat je još jedan teži oblik krivičnog dela ubijanja i zlostavljanja životinja (član 269. stav 3). Ovaj teži oblik 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. Za ovaj teži oblik krivičnog dela ubijanja i zlostavljanja životinja propisane su kumulativno, kazna zatvora od tri meseca do tri godine i novčana kazna (član 269. stav 3).

Zaštitni objekt krivičnog dela ubijanja i zlostavljanja životinja sporan je i u onim zemljama koje imaju dugu tradiciju promovisanja i obezbeđivanja zaštite i dobrobiti životinja. Iako je krivično delo ubijanja i zlostavljanja životinja svrstano u grupu krivičnih dela protiv životne sredine, životna sredina se njime štiti samo delimično. Naime, prema članu 3. Zakona o zaštiti životne sredine[55], životna sredina je definisana kao skup prirodnih i stvorenih vrednosti čiji kompleksni međusobni odnosi čine okruženje odnosno prostor i uslove za život ljudi. Iz načina na koji je određen pojam životne sredine, jasno sledi da se ona ne povređuje niti ugrožava ubijanjem ili zlostavljanjem jedne životinje ili manjeg broja životinja. O zaštiti životne sredine putem krivičnog dela ubijanja i zlostavljanja životinja može biti reči kada je u pitanju njegov prvi kvalifikovani oblik, odnosno kada je došlo do ubijanja, mučenja (zlostavljanja) ili povređivanja većeg broja životinja ili životinje koja pripada posebno zaštićenim životinjskim vrstama. Međutim, u slučaju ubijanja, mučenja ili povređivanja samo jedne životinje, kao i u slučaju borbi između životinja nameće se zaključak da njegov zaštitni objekt čine opstanak, odnosno život, zdravlje i dobrobit životinja. Objekt radnje ovog krivičnog dela su životinje, i to samo

54 Krivični zakonik, „Službeni glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009 i 111/2009.

55 Zakon o zaštiti životne sredine, „Službeni glasnik RS“, br. 135/2004, 36/2009 i 72/2009.

kičmenjaci, kao bića za koja je neopozivo naučno dokazano da mogu da osete bol, patnju, strah i stres, što je prihvaćeno i u većini drugih pravnih sistema.

Radnja izvršenja krivičnog dela ubijanja i zlostavljanja životinja određena je alternativno i obuhvata: 1) ubijanje, 2) povređivanje, 3) mučenje i 4) zlostavljanje životinje na drugi način. Kako je u pitanju blanketna inkriminacija, sam pojam zlostavljanja životinja nije određen u krivičnom zakoniku, već u posebnom zakonu iz oblasti ekološkog prava - Zakonu o dobrobiti životinja[56]. Ovaj Zakon definiše zlostavljanje životinja kao svako postupanje ili nepostupanje sa životinjama kojim se namerno ili iz nehata izaziva bol, patnja, strah, stres, povreda, narušava genetska celovitost životinje i izaziva smrt. Ono obuhvata: 1) fizičko zlostavljanje i 2) psihičko zlostavljanje. Fizičko zlostavljanje životinje podrazumeva narušavanje njene fizičke celovitosti oštećenjem tkiva i organa. Ono može biti ostvareno na više različitih načina, kao što su: batinanje, šutiranje, bičevanje, seksualno nasilje, prisiljavanje na rad ili obuku koji prevazilaze izdržljivost životinje, neodgovarajući načini hvatanja i obuzdavanja, sprovođenje intervencija na životinjama suprotno odredbama tog Zakona i svesno reprodukovanje jedinki koje pate od naslednih bolesti, osim ako se ono vrši u ogledne svrhe u skladu sa tim Zakonom. Sa druge strane, psihičko zlostavljanje životinja uključuje radnje kojima se narušava njena psihička celovitost i koje mogu izazvati ili izazivaju poremećaje u ponašanju životinje. Tu spadaju: onemogućavanje životinji da zadovolji svoje osnovne potrebe u ponašanju, da iskoristi prostor za odmor i zaklon, razjarivanje životinje primenom fizičke sile, drugim životinjama ili nadražajima koji joj nisu svojstveni, nanošenje straha, patnje i prouzrokovanje osećaja dosade i nesigurnosti, kao i sprečavanje životinje da uspostavi socijalnu vezu sa životinjama iste vrste[57].

Iz navedenih odredbi Zakona o doborobiti životinja proizlazi da seksualno zlostavljanje životinja spada u oblik njihovog fizičkog zlostavljanja, premda se može braniti i stav da se takvim postupanjem ostvaruju i elementi psihičkog zlostavljanja. Takav zaključak sledi iz činjenice da životinja pored fizičkih povreda i bolova zadobijenih usled seksualnog zlostavljanja, ujedno može trpeti i intenzivan strah i stres. Osim toga, može se desiti da životinja zbog svojih fizičkih predispozicija ne pretrpi značajnije telesne povrede usled seksualnog zlostavljanja od strane čoveka, ali da takvo iskustvo za nju predstavlja izlaganje strahu, stresu, patnji ili drugim psihičkim nelagodnostima. I tada će biti ostvarena obeležja seksualnog zlostavljanja životinja, a da li će ono biti kvalifikovano kao osnovni oblik krivičnog dela ubijanja i zlostavljanja životinja ili prekršaja u smislu Zakona o dobrobiti životinja, zavisiće od okolnosti svakog konkretnog slučaja.

Priroda seksualnog zlostavljanja životinja, kao i okolnosti pod kojima se ono vrši govori u prilog pretpostavci da će u većini takvih slučajeva postojati osnov

56 Zakon o dobrobiti životinja, „Službeni glasnik RS“, br. 41/2009.

57 Zakon o dobrobiti životinja, „Službeni glasnik RS“, br. 41/2009.

za krivičnopravnu, a ne za prekršajnopravnu odgovornost učinioca. Naime, za postojanje krivičnog dela ubijanja i zlostavljanja životinja se zahteva da je na strani učinioca kao oblik krivice postojao umišljaj. Sa druge strane, za postojanje prekršaja dovoljno je da je učinilac postupao iz nehata, osim ako odgovarajućim propisom nije određeno da će se kazniti samo ako je prekršaj učinjen sa umišljajem.[58] Međutim, postavlja se pitanje da li je, s obzirom na prirodu radnje izvršenja ovog dela, uopšte moguće da lice koje seksualno zlostavlja životinju postupa sa nehatom kao oblikom krivice? Čini se da nije. Naime, sam čin seksualnog zlostavljanja životinja, kao što je slučaj i sa seksualnim nasiljem ispoljenim prema ljudima, ukazuje na neophodnost postojanja umišljaja na strani učinioca u trenutku izvršenja tog dela, pri čemu etiologija i fenomenologija seksualnog zlostavljanja životinja ukazuju da će se u takvim situacijama po pravilu raditi o direktnom umišljaju. Naime, u slučaju direktnog umišljaja, učinilac je svestan svog dela i hoće njegovo izvršenje, dok je u slučaju eventualnog umišljaja on svestan da može učiniti delo, pa na to pristaje.[59]

Okolnost da učinilac seksualnog zlostavljanja životinja preduzimanjem radnji kojima se ostvaruju obeležja bića tog dela upravo želi, hoće, nastoji da ostvari seksualni odnos sa životinjom i na taj način postigne seksualnu gratifikaciju implicira da je reč o direktnom umišljaju. Ali, može se postaviti pitanje da li kod njega postoji namera, želja, to jest htenje da preduzimanjem tih radnji životinji nanese bol, patnju strah i stres, odnosno da ostvari obeležja bića krivičnog dela ubijanja i zlostavljanja životinja. Pojedini autori ističu da seksualni odnosi sa životinjama ne moraju nužno uključivati ispoljavanje nasilja prema njima, te da zoofili, za razliku od zoosadista čak gaje određenu emotivnu vezanost prema životinji koja je objekt radnje[60]. Međutim, takva shvatanja su u suprotnosti sa definicijom seksualnog zlostavljanja životinja, prema kojoj pod taj pojam treba podvesti bilo koji seksualni kontakt čoveka sa životinjama koji može, a ne mora da rezultira fizičkim povređivanjem životinje treba tretirati kao seksualno zlostavljanje životinje[61]. Prihvatanje ove definicije kao polazne osnove prilikom tumačenja odredbe Krivičnog zakonika kojom je inkriminisano ubijanje i zlostavljanje životinja značilo bi da za postojanje umišljaja kod tog krivičnog dela nije relevantno da li je volja učinioca bila usmerena na nanošenje životinji bola,

58 Videti: član 19. stav 2. Zakona o prekršajima, „Službeni glasnik RS“, br. 101/2005, 116/2008 i 111/2009.

59 Član 25. Krivičnog zakonika, „Službeni glasnik RS“, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009 i 111/2009.

60 U tom smislu videti: Williams, C.,Weinberg, M., Zoophilia in Men: a study of sexual interest in animals, Archives of sexual behavior, vol. 32., br. 6, 2003, str. 523-535.

61 Aleksić, J., Jović, S., Merćep, D., Uloga veterinara u prevenciji slučajeva zlostavljanja životinja, Veterinarski glasnik, vol. 65, br. 1-2/2001, Beograd, 2011, str. 124, pozivajući se na: Vučinić, M., Ponašanje, dobrobit i zaštita životinja, Veterinarska komora Srbije, Beograd, 2006, str. 364-366.

patnje, straha ili stresa, već da li je on hteo da ostvari seksualni kontakt sa njom ili nije. Pošto se ostvarivanje bilo kakvog seksualnog kontakta sa životinjom smatra njenim seksualnim zlostavljanjem, za postojanje tog krivičnog dela dovoljno je, dakle, da je učinilac takav kontakt hteo, jer to samo po sebi podrazumeva postojanje njegovog htenja da životinju zlostavlja.

Čak i kada bi se pošlo od pretpostavke da na strani učinioca seksualnog zlostavljanja životinja nije postojalo htenje da životinji koja je objekt radnje tog dela nanese bol, patnju strah i stres, može se pretpostaviti da je on, samim preduzimanjem navedenih radnji pokazao da na to pristaje. U takvom slučaju bi se radilo o eventualnom umišljaju kao obliku krivice, koji bi, takođe, bio dovoljan za postojanje osnovnog oblika krivičnog dela ubijanja i zlostavljanja životinja.

6. Zaključak

Iako se na prvi pogled može steći utisak da bestijalnost, posebno ako je podstaknuta zoofilijom, predstavlja segment intimnog, premda aberantnog, odnosno devijantnog, seksualnog ispoljavanja pojedinca, taj fenomen proizvodi i značajne pravne posledice, budući da se, kao forma zlostavljanja životinja, kvalifikuje ili kao krivično delo ili kao prekršaj. Za pravilnu primenu odredbi Krivičnog zakonika, kao i Zakona o dobrobiti životinja kojima je ovo ponašanje inkriminisano, potrebno je, pre svega, jasno i precizno determinisati obim i sadržinu samog pojma bestijalnosti.

U cilju što potpunijeg uvažavanja kriterijuma dobrobiti životinja, čemu teže svi savremeni biocentrično orijentisani pravni sistemi, definicija seksualnog zlostavljanja životinja treba da bude postavljena na što ekstenzivniji način, kako bi omogućila da se pod taj pojam podvede, a samim tim i sankcionišu, svaki oblik polnog opštenja između čoveka i životinje, neovisno od toga da li je usled njega nastupila posledica u vidu povrede ili smrti životinje ili nanošenja životinji bola, patnje, straha ili stresa. Ograničavanje seksualnog zlostavljanja životinje samo na one slučajeve u kojima je nastupila njena smrt, telesna povreda, ili u kojima je ona bila izložena nepotrebnim patnjama učinilo bi zasebno inkriminisanje ovog ponašanja suvišnim, budući da bi ono već bilo obuhvaćeno „opštim“ pojmom fizičkog, odnosno psihičkog zlostavljanja životinja.

Blagovremeno i efikasno sprečavanje, otkrivanje, prijavljivanje, dokazivanje, sankcionisanje i suzbijanje seksualnog zlostavljanja životinja zahteva poznavanje fenomenologije i etiologije ove pojave, te je u tom smislu, izuzetno važno da nadležni državni organi (pre svega predstavnici nadležnih inspekcija, ministarstva unutrašnjih poslova i pravosuđa) budu edukovani o mogućim uzrocima i načinima ispoljavanja bestijalnosti, kao i da ovaj fenomen prepoznaju, a samim tim i tretiraju kao oblik zlostavljanja životinja. U tom kontekstu, treba posebno naglasiti koliko je važno da predstavnici nadležnih državnih organa, ali i laičke i stručne javnosti,

sagledaju razmere društvene opasnosti bestijalnosti. Naime, seksualno zlostavljanje životinja često se dovodi u vezu sa vršenjem drugih krivičnih dela, kao što su: ubijanje i zlostavljanje životinja (na neki drugi način), krivična dela protiv polne slobode i krivična dela koja spadaju u nasilnički kriminalitet, od kojih se posebno izdvaja krivično delo nasilja u porodici. U tom smislu, njegove posledice ne svode se samo na povredu i ugrožavanje opstanka i dobrobiti životinja. Naprotiv, seksualno zlostavljanje životinja može biti indikator, ali i prediktor fizičkog, psihičkog i seksualnog zlostavljanja dece, partnera, vršnjaka, lica koja se u odnosu na učinioca zbog svoje bolesti ili psihičke ili fizičke slabosti nalaze u odnosu zavisnosti ili podređenosti kao što su stara lica, lica ometena u razvoju ili lica koja usled drugog fizičkog ili mentalnog nedostatka nisu u stanju da mu pruže otpor.

Važno je istaći višestruki doprinos veterinara, kao i predstavnika različitih udruženja i organizacija posvećenih promovisanju i unapređenju zaštite i dobrobiti životinja u otkrivanju, prijavljivanju i dokazivanju seksualnog zlostavljanja životinja. I jedni i drugi u svom svakodnevnom radu dolaze u neposredan kontakt sa životinjama koje su često pretrpele neki oblik zlostavljanja, ali i sa njihovim vlasnicima ili drugim licima koja su odgovorna da se o njima staraju. U tom kontekstu, uloga veterinara svodi se na identifikovanje povreda koje ukazuju na izloženost pregledane životinje seksualnom zlostavljanju, zatim na prijavljivanje takvih slučajeva nadležnjim državnim organima, kao i na davanje stručnog nalaza i mišljenja u svojstvu veštaka u krivičnom ili prekršajnom postupku protiv lica optuženog za seksualno zlostavljanje životinja. I predstavnici udruženja za zaštitu životinja mogu doprineti suzbijanju bestijalnosti i to ne samo putem prepoznavanja i prijavljivanja takvih slučajeva, već i kontinuiranim radom na edukaciji kako laičke, tako i stručne, javnosti o etiologiji i fenomenologiji ove pojave i adekvatnom načinu postupanja građana u slučaju identifikovanja takvog ispoljavanja od strane pojedinaca iz svog neposrednog okruženja, ali i predstavnika nadležnih državnih organa prilikom susretanja sa takvim slučajevima u svom svakodnevnom radu.

Konačno, trebalo bi razmotriti da li postojeći pravni okviri pružaju dovoljno prostora za adekvatnu državnu reakciju na ovaj fenomen, pre svega sagledano kroz prizmu suzbijanja recidivizma. Izvršenje izrečene sankcije (kazne zatvora ili novčane kazne) ne predstavlja dovoljno čvrstu garantiju da učinilac seksualnog zlostavljanja životinja, naročito ako je kod njega potvrđeno postojanje parafilije u vidu zoofilije ili zoosadizma, neće ponovo ispoljiti isti modalitet ponašanja. Zbog toga je veoma važno insistirati na njegovom postpenalnom tretmanu u vidu kontrole, nadzora i podvrgavanja odgovarajućoj psiho-socijalnoj terapiji, kako bi se njegovo ponašanje nakon izvršene krivične ili prekršajne sankcije pratilo, kontrolisalo i korigovalo, u meri u kojoj je to moguće sprovesti s obzirom na prirodu bestijalnosti kao psihološkog, socijalno-patološkog i kriminološkog fenomena, kao i okolnosti pod kojima se takvo ponašanje ispoljava.

7. Literatura

- Aleksić, J., Jović, S., Merćep, D., Uloga veterinara u prevenciji slučajeva zlostavljanja životinja, Veterinarski glasnik, vol. 65, br. 1-2/2001, Beograd, 2011.
- Ascione, F. R., Animal Abuse and Youth Violence, Juvenile Justice Bulletin, U.S. Department of Justice, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, Washington D.C., 2001.
- Batrićević, A., Hordašenje kao socijalno-patološka pojava – fenomenologija, etiologija i državna reakcija, Socijalna misao, vol. 18, br. 4/2011, Beograd, 2011.
- Beirne, P., Rethinking Bestiality: Towards a Concept of Interspecies Sexual Assault, Theoretical Criminology, br. 1/ 1997.
- Fleming, W., Characteristics of Juvenile Offenders Admitting to Sexual Activity with Nonhuman Animals, Society and Animals, br. 10:1, Koninklijke, Brill NV, Leiden, 2001.
- Kron, L., Seksualno nasilje: psihološka studija, Prometej, Beograd, 1992.
- Kron, L., O parafilijama: definicija, etiologija, vrste, klinički tretman i prognoza, Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, br 1-2/2009, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2009.
- Kron, L., Nikolić, Z., Anatomija seksualne agresivnosti, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2009.
- Munro, R., Munro, H., Animal Abuse and Unlawful Killing – Forensic Veterinary Pathology, Elsevier Health Sciences, Philadelphia, USA, 2008.
- Vajs, A., Kandić, Lj., Opšta istorija države i prava – feudalni period, Savremena administracija, Beograd, 1999.
- Vučinić, M., Ponašanje, dobrobit i zaštita životinja, Veterinarska komora Srbije, Beograd, 2006.
- Williams, C.,Weinberg, M., Zoophilia in Men: a study of sexual interest in animals, Archives of sexual behavior, vol. 32, br. 6/ 2003.
- Wisch, R., Overview of State Bestiality Laws, Animal Legal & Historical Center, Michigan State University College of Law, 2008, preuzeto sa: http://www.animallaw.info/articles/ovuszoophilia.htm, pristup: 04.02.2012.
- Witherspoon, J., Zoophilia and Bestiality Laws, preuzeto sa: http://ezinearticles.com/?Zoophilia-and-Bestiality-Laws&id=5135107, pristup: 02.02.2012.

8. Izvori

- Zakon o dobrobiti životinja, „Službeni glasnik RS“, br. 41/2009.
- Zakon o zaštiti životne sredine, „Službeni glasnik RS“, br. 135/2004, 36/2009 i 72/2009.
- Zakon o prekršajima, „Službeni glasnik RS“, br. 101/2005, 116/2008 i 111/2009.

- Krivični zakonik, „Službeni glasnik RS“, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009 i 111/2009.
- Zakon o zaštiti i dobrobiti životinja, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 111/2008.
- Zakon o zaštiti i dobrobiti životinja, „Službeni glasnik Federacije Bosne i Hercegovine“, br. 25/2009.
- Statistički bilten – Punoletni učinioci krivičnih dela – Prijave, optuženja i osude – 2007, br. 502, Republički zavod za statistiku, Beograd, 2009.
- Statistički bilten – Punoletni učinioci krivičnih dela – Prijave, optuženja i osude – 2008, br. 514, Republički zavod za statistiku, Beograd, 2010.
- Statistički bilten – Punoletni učinioci krivičnih dela – Prijave, optuženja i osude – 2009, br. 529, Republički zavod za statistiku, Beograd, 2010.
- Saopštenje: Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2010. br. 201., Republički zavod za statistiku, Beograd, 15.07.2011.
- Hetitski zakonik, Ancient History Sourcebook: The Code of the Nesilim c. 1650-1500 BC (Napomena: Hetiti su za sebe koristili naziv Nesilim), preuzeto sa: http://www.fordham.edu/halsall/ancient/1650nesilim.asp, pristup: 04.12.2011.
- California Penal Code, Section 286.5 PC, preuzeto sa: http://law.onecle.com/california/penal/286.5.html, pristup: 27.03.2012.
- 10 U.S.C. § 925 : US Code - Section 925: Art. 125. Sodomy, preuzeto sa: http://codes.lp.findlaw.com/uscode/10/A/II/47/X/925, pristup: 04.02.2012.
- Illinois Criminal Code, Chapter 720. Criminal Offenses, Act 5. Criminal Code of 1961. Title III. Specific Offenses. Part B. Offenses Directed Against The Person. Article 12. Bodily, 5/12-35. Sexual conduct or sexual contact with an animal, preuzeto sa: http://www.animallaw.info/statutes/stusil510ilcs70_1_16.htm#s5_12_35, pristup: 28.03.2012.
- Illinois Compiled Statutes 720 ILCS 5, Criminal Code of 1961, Section 2-7, preuzeto sa: http://law.onecle.com/illinois/720ilcs5/2-7.html, pristup: 28.03.2012.
- Case ID: 19443, http://www.pet-abuse.com/cases/19443/WI/US/, pristup: 28.03.2012.
- Case ID: 19398, http://www.pet-abuse.com/cases/19398/GA/US/, pristup: 28.03.2012.
- Case ID: 19138, http://www.pet-abuse.com/cases/19138/LA/US/, pristup: 28.03.2012.
- Case ID: 18360, http://www.pet-abuse.com/cases/18360/IA/US/, pristup: 28.03.2012.
- Case ID: 18509, http://www.pet-abuse.com/cases/18509/KY/US/, pristup: 28.03.2012.

- Case ID: 18202, http://www.pet-abuse.com/cases/18202/MI/US/, pristup: 28.03.2012.
- Case ID: 19410, http://www.pet-abuse.com/cases/19410/OK/US/, pristup: 28.03.2012.
- Case ID: 18014, http://www.pet-abuse.com/cases/18014/GA/US/, pristup: 28.03.2012.
- Case ID: 17642, http://www.pet-abuse.com/cases/17642/AR/US/, pristup: 28.03.2012.
- Case ID: 18269, http://www.pet-abuse.com/cases/18269/IN/US/, pristup: 28.03.2012.
- Case ID: 16878, http://www.pet-abuse.com/cases/16878/FL/US/ , pristup: 29.03.2012.
- Case ID: 18212, http://www.pet-abuse.com/cases/18212/CA/US/, pristup: 28.03.2012.
- Case ID: 17225, http://www.pet-abuse.com/cases/17225/VA/US/, pristup: 28.03.2012.
- People of the State of Michigan, Plaintiff -Appellee, v. Jeffrey Scott Haynes, Defendant - Appellant, Court of Appeals of Michigan 760 N.W.2d 283 (Mich. App.,2008) Court Citation: 281 Mich.App. 27 (2008); 2008 WL 4365966, Docket No. 277185, preuzeto sa: http://www.animallaw.info/cases/causmi2008wl4365966.htm, pristup: 04.02.2012.
- The Michigan Penal Code, Act 328 of 1931 (1931, Act 328, Eff. Sept. 18, 1931 ;-- CL 1948, 750.158 ;-- Am. 1952, Act 73, Eff. Sept. 18, 1952), 750.158 Crime against nature or sodomy, Sec. 158., preuzeto sa: http://www.legislature.mi.gov/(S(a2xa2xjvdq4n3uj1wquhow55))/mileg.aspx?page=GetObject&objectname=mcl-750-158, pristup: 30.03.2012.
- Sex Offenders Registration Act (Act 295 of 1994), (1994, Act 295, Eff. Oct. 1, 1995 ;-- Am. 2004, Act 237, Eff. Oct. 16, 2004 ;-- Am. 2005, Act 121, Eff. Jan. 1, 2006 ;-- Am. 2005, Act 127, Eff. Jan. 1, 2006), preuzeto sa: http://www.legislature.mi.gov/(S(m23erkftn4dohw45qkwwc345))/mileg.aspx?page=getobject&objectname=mcl-act-295-of-1994&queryid=6439389&highlight pristup: 30.03.2012.
- Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems 10th Revision (ICD - 10), preuzeto sa: http://apps.who.int/classifications/icd10/browse/2010/en, pristup: 01.04.2012.
- Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (4th ed.), American Psychiatric Association, Washington DC, 1994. godine, preuzeto sa: http://allpsych.com/disorders/personality/antisocial.html, pristup: 01.04.2012.

Ana Batrićević, PhD
Assistant Researcher
Institute of Criminological and Sociological Research

BESTIALITY - DEFINITION, CAUSES AND STATE REACTION

Animal abuse, which is treated either as a criminal offence or as a misdemeanor in the majority of legal systems, including ours, can be committed in a variety of ways. Similarly to violence against humans, one of its forms emerges as sexual abuse of animals, often referred to as „bestiality". There are numerous aspects of this negative phenomenon: psychological, socio - pathological, criminological, victimological and penal. Nevertheless, this phenomenon has until recently been observed predominantly in the context of sexually aberrant behavior instead of being perceived as a form of animal cruelty. In this paper, the author attempts to analyze the term, forms and possible causes of sexual abuse of animals as well as to present the mechanism of state reaction to this phenomenon in both- historical legal sources as well as in legal frames set by current Criminal Code of the Republic of Serbia and Law on Animal Welfare.

Key words*: bestiality, sexual abuse of animals, killing and torture of animals, criminal offence, misdemeanor*

Ana PETROVIĆ, LL.M. and
Ivan JOVANOVIĆ, LL.M.[1]

Pregledni članak
UDK:
Primljeno: 24. semptembar 2012. god.

MEASURES TO SECURE THE PRESENCE OF DEFENDANT AND FOR UNOBSTRUCTED CONDUCT OF CRIMINAL PROCEEDING:[2] NEW SERBIAN CPC AND REGIONAL COMPARATIVE ANALYSIS

The subject of this paper are criminal procedure issues relating to securing the presence of defendant and unobstructed conduct of proceedings. From its structural aspect the subject issue has been addressed through two groups of questions and deliberations in conclusion. The first group relates to general observations concerning these measures where particular attention was dedicated to presentation of the issue of: concept, type and nature of measures; general rules on application thereof, and similarities and disparity in normative amplification in the new Serbian CPC on one hand, and in its previous criminal procedure legislation and legislation of three countries of the region (Croatia, BiH and Montenegro) on the other.

The second - central group of issues - is dedicated, but not limited to individual normative analysis of six of the seven of such possible measures provided under the new Serbian CPC (summons, order to bring [a defendant in], ban to approach, meet and communicate in respect to particular individual, ban to leave temporary residence; bail, and ban to leave abode). Among the number of issues analyzed in this part of the paper the following particularly stand out: require-

1 National Legal Officers in the Human Rights and Rule of Law Department of the OSCE Mission in Serbia.
Views expressed in the paper are those of the authors and do not necessarilly reflect the views and policy of the OSCE Mission to Serbia.

2 The paper does not analyse detention on remand as a special measure of this character.

ments for application, duration and manner of decision-taking regarding each of these measures. Moreover, as in the case of the first group of issues, the issues in this part of the paper are analyzed both from the aspect of the new Serbian CPC and from the aspect of previous criminal procedure legislation and the legislation of the countries in the region (Croatia, BiH and Montenegro).

The paper concludes with deliberations where authors give a summarized presentation of the results they have arrived at in analyzing the subject topic.

Key words: measures to secure presence, defendant, criminal procedure, court, public prosecutor, bail, order to bring, summons, ban to leave, abode, detention, legislation, Serbia, region

General observations on the measures

The new Criminal Procedure Code, adopted in 2011 and applied in Serbia as of 15 January 2011 in cases prosecuted by bodies with special jurisdiction for organised crime and war crimes, has in numerous essential elements recast and reformed the entire criminal procedure in Serbia.[3] Changes also affected the measures for securing presence of defendant and unobstructed conduct of proceedings (hereinafter also intermittently referred to as - security measures),[4] where absence of adequate stipulation would inhibit efficiency of proceedings and, often, fail to provide the fundamental prerequisites for its conduct, or protection of the rights of the defendant and other participants in the proceedings.

The subject of this paper are measures the new Code (hereinafter - new CPC, or 2011 Code, or 2011 CPC) enacts and regulates, analysis thereof and comparison with the 2001 CPC, which once the new CPC comes into force for all criminal proceedings, will cease to be applied,, as well as their analysis in respect to corresponding criminal procedure laws or codes of three countries in the region - Bosnia and Herzegovina, Croatia and Montenegro.

3 "Official Gazette of the RS", no. 72 /11 and 101/11, (hereinafter – new CPC). The Code sets forth in art. 608 that the it shall apply to all other cases as of 15 January 2013

4 "Security measure" will be used throughout the text as an English translation for the original term in Serbian - "*mere obezbeđenja*". It should be noted that the term security measure is also used to refer to measures belonging to substantive criminal law, which in Serbian read as "*mere bezbednosti*" Security measure in the latter sense of substantive criminal law, set forth by the Criminal Code, not Criminal Procedure Code, are measures that belong to the realm of criminal sanctions, as opposed to security measure under a criminal procedure code refered to in this text, and their purpose is to eliminate circumstances or conditions that may have influence on an offender to commit criminal offences in future (defined in Article 78 of the 2006 Serbian Criminal Code).

Measures that may be applied against the defendant to secure his/her presence and unobstructed conduct of proceedings provided under the new CPC (Article 188)[5] are:

1) summons,
2) order to bring [a defendant in],
3) ban to approach, meet and communicate in respect to particular person,
4) ban to leave temporary residence,
5) bail,
6) ban to leave abode,
7) detention on remand.

The new CPC provides seven types of measures, unlike the five provided under the 2001 CPC. Two or more measures may be ordered concurrently (Article 189, para 2). The novelty is that in the 2001 Code these measures were grouped together under the heading "Ban to leave abode or place of residence" in Article 136 thereof (which provided for and regulated, under its 11 paragraphs, a number of measures that were similar to each other, however with crucial differences in their nature, requirements and application), whilst now they are split into three autonomous types of measures: ban to approach, meet and communicate in respect to particular person, prohibition to leave temporary residence, and ban to leave abode. The last measure was contained also in the above mentioned Article 136, but is now more amplified in detail, with augmented requirements for its order and amplified judicial control over ordering and expanded domain of applicable instruments (such as ban on use of telephone or internet). Another novelty is in the possibility to order bail in situations where grounds for detention exist pursuant to point 4 of Article 211 of the new CPC (in case of offences punishable by a term of imprisonment of more than ten years, or more than five years if the committed offence is with elements of violence, or if the pronounced sentence is five years or more and the manner of commission of the offence and gravity of consequences resulted in disturbance of the public).

The list of possible measures is very much alike the catalogue of measures provided in the codes of the region with which the new CPC will be compared to, with one key difference that in these codes, similar to Article 136 of the 2001 CPC, the mentioned bans are mainly stipulated within the same article, which will be elaborated in further text. One should mention that both BiH and Croatian codes provide also for the measure prohibiting certain business activities or official duties that the Serbian and Montenegrin codes do not have.[6] Without going into deeper

5 Article without title of the legal text refers to the new Serbian CPC.

6 Criminal Procedure Code of Bosnia and Herzegovina, Official Gazette of BiH, no. 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,

analysis of this measure stipulated in the above codes in the region, it does appear that, in certain situations, it could be an effective measure to, for example, deter the defendant from repeating or completing the felony when such felony is coupled with undertaking of certain activities or discharge of duties without having to resort to harsher measures. Hence, it remains unclear why this measure has not been included previously, nor now into the measures in Serbia.

As the new CPC introduces prosecutorial investigation, i.e. an altered role of the prosecutor and, to some extent, of the defense in the proceedings, these changes impacted - as elsewhere in the region - also on competencies and procedure to order security measure. Thus, in addition to the court, now also the prosecutor has powers to decide on security measures and to order them, which is common (with certain specific requirements) to all national systems - which will be elaborated in further text in respect to all countries of the region being compared herein.[7]

As in any legal system, stipulating measures to secure unobstructed conduct of proceedings and presence of the defendant, and subsequent enforcement thereof, must constantly balance between two often conflicting requirements. One being the duty of the State to ensure efficient judicial proceedings, protect the integrity of proceedings and rights of all participants therein, as well as the public interest, and the other being the duty of the State to protect the rights of the defendant, in this context primarily relating to right to liberty and right to a fair trial.

Some of the fundamental principles deriving from human rights standards, particularly the right to liberty set forth in Article 5 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, require non-imposition of a stricter measure if the same purpose may be achieved with a more lenient measure. The former has been explicitly attested by the case law of the European Court of Human Rights, particularly in respect to detention as courts should always consider pronouncing of less severe measures when deliberating detention.[8] Justification of the measure needs to be first determined by existence of statutory

16/09, 93/09 (hereinafter - BiH CPC), article 126a.Codes of entities and Brcko District provide the same measure.

See also Criminal Procedure Code, NN 152/08, 76/09 (hereinafter - Croatian CPC), art. 98, providing prohibition to perform certain activity. In Serbia there is only the measure to prohibit discharge of vocation, activity and duty provided as a security measure (in the sense of substantive criminal law, as explained in footnote 4 *supra*) under Article 85 of the Criminal Code.

7 Certain countries have bodies and services specific to such countries that are empowerd to summon and order and enforce other measures, such as a court secretary in Croatia or court police in BiH.

8 Judgement of the European Court of Human Rights (hereinafter - ECrHR), Witold Litwa v. Poland, 26629/95, 4 April 2000, para.78, availabe at http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58537, Jablonski v. Poland, ECHR, 33492/96, 21 December 2000, para 83, available at http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59096.

requirements for its ordering. The measure is revoked ex officio when reasons for its ordering cease, and must be replaced by another, more lenient measure whenever conditions to do so exist. Any decision ordering detention on remand or alternative measures must be reasoned.[9] The new CPC embodies all these principles, in Article 189, and further on in articles for each individual measure, in the same way as the 2001 CPC and the codes in the region.[10]

In the context of general observations on measures in light of the new CPC, joint provisions on deciding on measures deserve attention. These relate to competence and procedure for deciding on and duration of the ban to approach, meet and communicate with a particular person, ban to leave place of residence, ban to leave abode, and bail. The issues have been resolved, with certain alterations identically. Their foremost characteristics are reflected below.

- Decision on ordering any of these measures is taken by the court at the motion of the public prosecutor, and after confirmation of indictment it can also be taken ex officio. During investigation the reasoned decision ordering, extending or revoking measures is taken by the judge for preliminary proceedings, after preferring of indictment by the presiding judge, and at trial by the chamber. An exception, as it will be explained further in the text, is the ban to leave abode as this measure is decided by the panel after preferring of indictment and not by the president of the panel (Article 209 para 2).

- As in the 2001 CPC, if the measure is proposed not by the prosecutor but by the defense, and the proceedings are conducted for a criminal offense prosecuted ex officio, an opinion of the public prosecutor shall be sought prior to taking of decision. Parties and defense counsel may appeal the decision ordering, extending or revoking the measure. A public prosecutor may also appeal the decision rejecting the motion to order a measure. In case of bail, the decision to set, collect or revoke bail, as well as the decision rejecting the motion for this measure may be appealed by the parties, defense counsel or person giving the bail (Article 205, para 3). The appeal shall not stay enforcement of any of the measures.

- All measures may last as long as there is a need for them. This is provided by the Code explicitly under each of the measures, except for bail, however this derives also from the general provision on basic principles for determination of measures referred in Article 189. The new CPC adds to each of the measures that it

9 Recommendation (2006) 13 of the Committee of Ministers of the Council of Europe, Section II.14.1.

10. Criminal Procedure Code, Official Gazette of the FRY, no. 70/2001 and 68/2002 and Official Gazette of the RS, no. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005, 49/2007, 20/2009, 72/2009 and 76/2010 (hereinafter - 2001 Serbian CPC) article 133, Article 95 of the Croatian CPC, Article 123 of the BiH CPC. Criminal Procedure Code, Official Gazette of Montenegro no. 57/2009 and 49/2010 (hereinafter -Montenegrin CPC) article 163.

may last until judgment becomes final and/or until remand of the defendant to serve a criminal sanction comprising of deprivation of liberty, and in case of bail, until commencement of serving of sentence (Article 207, para 3).

- The Code sets the timeframe wherein the court is required to periodically re-examine the justification of duration of the measure. As compared to the 2001 CPC where this timeframe was every two months,[11] in the new CPC it is extended to three months and is valid for all measures, except bail - for which the timeframe is not defined. The two-month timeframe is set forth also in criminal procedure codes of BiH, Montenegro and Croatia.[12] It seems that the three-month timeframe is unjustifiably long especially for re-examining the ban to leave abode, the measure that will be elaborated further in the text, but it may also be said that there is no principled justification in respect to other measures either to make this timeframe longer than before or longer than recognised by comparative legislation in the region. Although these other measures are less restrictive than ban to leave abode ("house arrest") or, certainly, detention, they may certainly to significant extent restrict freedom of movement and communication. Consequently, the need for economic management and efficiency of procedure in this case should not outweigh the protection of the rights of the defendant who is already subjected to a security measure.

II. Specific measures and the new CPC

a) Summons

Summons represents the basic and least severe measure to secure presence of the defendant in the proceedings and/or to ensure conduct of proceedings. It is executed, as in all legal systems in the region, by sending, by the court or prosecution,[13] and delivery of sealed written summons (or electronic format) to the defendant ordering him/her to appear before that body. The summons per se does not restrict freedom of movement or other rights of defendants and participants in the proceedings, however avoiding accepting the summons or failure to comply with the summons carries a penalty and restriction of freedom through application of stricter measures to secure compliance, commencing with the order to bring in the defendant.

Provisions on summoning of witness, expert witness or other participants in proceedings have been set apart in the new CPC in a specific provision within the Chapter regulating security measures (in Article 193), a divergence from the 2001

11 Art.136 (7) of the 2001CPC.

12 Art. 126b (6) BiH CPC, art. 166 (8) of the Montenegrin CPC, art. 98(6) of the Croatian CPC.

13 In Croatia the secretary of the court is the person who, based on court order, sends the summons to the defendant for evidentiary hearing, hearing of the evidentiary panel, pre-trial hearing and trial (art. 175, para 4 of the Croatian CPC).

CPC or laws in the region.[14] Regardless of the absence of a particular provision on summoning other participants in criminal proceedings in the section governing summoning, it is self-evident that in these systems too this measure also ensures presence of other participants in criminal proceedings - witnesses, injured party, expert witnesses, expert professionals, interpreters, legal representative, proxy, citizens from whom information is obtained during investigation.[15] Therefore, according to the new CPC, a witness, expert witness or other participant in proceedings is summoned during the phase preceding raising of indictment by the public prosecutor or, if the prosecutor fails to do so, by the pre-trial judge at the motion of the defendant or his defense counsel (Article 193 para 1). After raising of indictment, participants are summoned by the court, if decided to question them or - introduced as a novelty - by the parties or defense counsel if they undertake the obligation to do so (Article193 para 2). This new possibility - for the parties and defense counsel to summon witnesses, expert witnesses and other participants in proceedings after raising of indictment - clearly reflects one of the foremost intentions of the lawmaker and the spirit of the new CPC directed at enhancing responsibility and involvement of parties in proceedings. This provision may facilitate condensing of the time necessary for summoning and increase efficiency of proceedings.[16]

The new CPC has retained the provision whereby the defendant, if unable to respond to the summons due to illness or other compelling reason, shall be questioned in place of residence, or transport shall be provided to the building where the body conducting the proceedings is located or other location where the activity is undertaken (Article 192 para 2). Criminal procedure codes of Bosnia and Herzegovina and Montenegro also contain such provision, whilst the 2008 Croatian CPC does not (unlike the previous Croatian CPC from 1997).[17]

The new Serbian CPC stipulates within this Chapter, unlike the 2001 CPC where this was done in the section relating to summoning of witnesses in the chapter dedicated to evidentiary actions (in Article 101), a special form of summoning of persons under the age of 16 as witnesses by setting forth that serving of summons

14 In Croatia, the summons of a defendant as a measure to secure presence in proceedings is merely referred to in the chapter on such measures, while it is regulated in detail in the section on serving of case files (art. 96, referring to art. 175 of the Croatian CPC).

15 Commentary to the criminal procedure codes in Bosnia and Herzegovina, Council of Europe and European Commission, Sarajevo 2005, p. 383.

16 Radmila Dragićević-Dičić, Mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka u novom Zakoniku o krivičnom postupku, Zbornik "Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu - teoretski i praktini aspekt" Serbian Association for Criminal Law Theory and Practise, Belgrade 2011, p. 40.

17 Art. 124(5) of the BiH CPC and art. 164(6) of the Montenegrin CPC. Compare articles 96 and 175 of the Croatian CPC from 2008 with art. 88, para. 5 and 6 of the previous CPC from 1997 (Criminal Procedure Code, NN 110/97, 27/98, 58/99, 112/99, 58/02, 143/02).

to be done through parents or legal guardians of that person, except when not possible due to exigencies of proceeding or other justifiable reasons (Article 193 para 3). Such provision is found also in codes of the region.[18]

A participant in proceedings avoiding receipt of summons may be fined up to 150,000 RSD, with the proviso that this provision is not applicable in case of juveniles (Article 193 paras 4 and 6). The ruling on the fine is passed by the court.

A novelty within this measure is also the possibility to serve summons through public notice. The authority in charge of proceedings, i.e. police or prosecution, if having reasonable grounds to suspect a criminal offence, may by posting a public notice in media summon persons having knowledge of perpetrator and circumstances of the event to respond (Article 194). This possibility is not provided in criminal procedure codes of countries in the region.

b) Order to bring [a defendant in]

Bringing of the defendant, as the next measure to secure his presence in proceedings that is ordered by the court and public prosecutor, is regulated by the new CPC (in Articles 195 and 196) in a way that does not essentially differ from the 2001 CPC or from the codes of the countries in the region. The order to bring is issued in three cases: if a duly summoned defendant does not appear and fails to justify his absence, if proper serving of the summons could not be performed and it evidently ensues from the circumstances that the defendant is avoiding receipt of the summons, and if an order to remand in detention is issued. Thus, except in case when detention has been ordered for the defendant, this measure must be preceded by the measure of summoning of the defendant, followed by a determination that the defendant is avoiding to respond. The Croatian code recognizes another situation where this measure is ordered, namely bringing of the defendant to the hearing always when deciding on ordering, revoking or extending detention during investigation, unless he is unavailable or lacks legal capacity.[19]

In Croatia, the order to bring (a defendant in) is issued by the court, and only exceptionally by the prosecutor or police. The latter may bring the defendant coercively only if he previously fails to respond to the summons in which he was cautioned on coercive bringing or if circumstances evidently indicate that he is refusing to receive the summons.[20] In Bosnia and Herzegovina, the order to bring may be issued by a prosecutor only exceptionally, in exigent circumstances, if the duly summoned person fails to respond and does not justify his absence, and this

18 Art. 173 Croatian CPC, art. 173, art. 81 BiH CPC and art. 112 of the Montenegrin CPC.

19 Art.97(1) referring to art. 129(2) of the Croatian CPC..

20 Art. 97(3) referring to art. 208(3) of the Croatian CPC.

order must be approved by the judge for preliminary proceedings within 24 hours from time of issuance;[21] however the CPC of Republika Srpska does not contain such requirement to submit the order for approval by the judge for preliminary proceedings.[22] In BiH the order to bring is executed by the judicial police.

In Serbia, the order is executed by the police. Regarding exceptions to enforcement of the order to bring with respect to members of certain government bodies as defendants, one notices more precise defining in the new CPC. In addition to the stipulation that bringing in of police officers, military personnel and prison guards is executed by their command or institution - as provided in the 2001 Serbian CPC, or in the Montenegrin CPC,[23] now there is an explicit addition that this manner of enforcement of this measure is applied also to members of the Security and Information Agency, Military Security Agency and Military Intelligence Agency (Article 196 para 3). This eliminates a potential dilemma regarding action against personnel of these security/intelligence agencies that do not have status of military or police personnel.[24]

As in summons, the measure of coercive bringing may also be ordered by the competent authority in the proceeding in respect to other participants in the proceeding (witness, expert witness) in order to ensure their presence in case of their unjustified absence or refusal to appear in the proceedings, although the application of this measure against the above participants is regulated in other provisions of the CPC.

Ban to approach, meet and communicate with particular individual

The ban to approach, meet or communicate with particular individual is set forth under the new CPC as a separate measure. In the 2001 CPC it was provided within the catalogue of measures under the article on measures prohibiting leaving of abode or place of residence and could have been ordered, pursuant to that Code,

21 Art. 125(2) BiH CPC, art. 125(2) Brcko District CPC (Criminal Procedure Code of Brcko District, Official Gazette of BD no. 10/03), art. 139(2) BiH Federation CPC (Criminal Procedure Code of BiH Federation, Official Gazette of F BiH no. 35/03).

22 Art. 182 of the Republika Srpska CPC (Criminal Procedure Code of of Republika Srpska, Official Gazette of RS no. 50/03).

23 Art. 165(5) of the Montenegrin CPC.
Insofar as Croatia is concerned, the previous Croatian Criminal Procedure Code contained a provisio, in article 89(5), that no order to bring shall be issued against military, police and judicial guard personnel, and that their command or institution will be notified to bring them in. The current Croatian 2008 CPC does not contain such provision, hence such personnel may be brought based on the order to bring. See Z. Konjić, A. Pavićić, Prisilne radnje i mjere - mjere osiguranja i dostava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 15, no. 2/2008, p. 893.

24 Military Security Agency and Military Intelligence Agency Act, Official Gazette of the RS, no. 88 dt 28 October 2009, 55/12., article 40: "Members of the MSA and MIA are professional personnel of the Army of Serbia, civil servants and employees."

also as an additional measure to the measure prohibiting leaving of abode or residence,[25] and as an autonomous measure when requirements for it have been met.[26]

The reasons for ordering of this measure is the existence of circumstances indicating that a defendant could disrupt the proceedings by exerting influence on an injured party, witnesses, accomplices or concealers or could repeat a criminal offence, complete it or commit a criminal of fence he is threatening to commit (Article 197). The reasons remain the same as in Article 136 para 11 of the 2001 CPC for ordering this measure as an autonomous one.[27] The legislative provisions no longer contain the risk of absconding and hiding as grounds for this measure, which were present in the 2001 CPC for ordering this measure as supplementary to prohibition to leave abode or residence (in Article 136 para 2 of the 2001 CPC). These circumstances are still present as grounds for this measure in Croatian, BiH and Montenegrin codes.[28]

The solution detaching this measure in normative terms as a separate one differentiates the new CPC not only from its 2001 predecessor, but also from the codes in the region, where manner and requirements for its ordering are not separately stipulated but it continues to exist within the framework of other measures of supervision (Montenegro), precautionary measures (Croatia) and measures of interdiction (BiH). Thus, for example, in Croatia "precautionary measures" (in Croatian - mjere opreza), as is the statutory term for this category of measures to ensure presence of the defendant and unobstructed conduct of proceedings, are grouped in one article of the code and encompass the ban to leave residence, restraint to approach a particular person, ban to visit a certain place or area, duty to report to a certain person or government authority, prohibition to engage in certain business activity, seizure of travel document (passport) or driving license.[29] The reason to detach this measure into separate norms in the new CPC may be found in that this measure both by reasons, where there are no grounds for risk of absconding or hiding, by its purpose, concept and by manner of enforcement is different from the prohibition to leave abode or residence, or seizure of driving license with which it was also joined in the 2001 Code.[30]

25 Art. 136, (2) of the 2001 CPC.

26 Idem. para 11

27 Idem.

28 Article 98 and 123 of the Croatian CPC, article 126, 126a and 126b of the BiH CPC, and article 166 of the Montengrin CPC .

29 Art. 98 of the Croatian CPC.

30 Some of the reasons for separating these measures are also given by the authors of the preface to the new Criminal Procedure Code, who were also membes of the working group for drafting the the new Code. See: Criminal Procedure Code, with preface by Slobodan Beljanski, Goran P. Ilić, Miodrag Majić, Official Gazette, 2012, Second amended edition, pp.24-25.

Alongside this measure the new CPC provides that the court may order the defendant to periodically report to the police, an officer of the administration for enforcement of criminal sanctions or other public authority defined by law (art. 197 para. 2).

A stricter measure may be ordered against the defendant if in breach of the pronounced ban to approach, meet or communicate with a particular person, and the defendant is so cautioned in the ruling ordering the measure. The ruling is also delivered to the person in relation to whom the measure against the defendant was ordered (Article 198 para. 3).

Control of enforcement of the measure is done by the police. Montenegrin and Croatian CPCs require that in issuing the ban to approach or meet certain persons the court, and - in Croatia - other body with competent jurisdiction, define also the distance under which the defendant may not approach these persons.[31]

If failing to adhere to the barring measure, or comply with the pronounced measure, in BiH an additional measure or detention is ordered, and in Croatia investigative detention as mandatory.[32] In Montenegro an additional measure may be ordered or detention.[33] An interesting solution is provided under Croatian law, which has been present also before, that the court - or more precisely "investigating magistrate" according to the terminology of the Croatian law (sudac istrage - in Croatian) - may prohibit activities to a person other than the defendant that infract upon security measures against the defendant and fine such person if he/she acts contrary to such prohibition.[34]

Although no longer explicitly with this measure, it should be implicit, having in mind the right of access to defense counsel, that the measure may not restrict the right of defendant to communicate with his attorney. Although this measure should not be ordered in a way restricting communication with close relatives, unless in the interest of their protection, it would be worthwhile to precisely define, as in Croatia, that in respect to this and other measures communication may not be restricted in respect to spouse, common law spouse, children, parents, adopted children or adoptees, unless proceeding are conducted for act committed to the detriment of these persons.[35]

31 Art. 167 of the Montenegrin CPC, art. 99(4) of the Croatian CPC.

32 Art.126f of the BiH CPC. Art. 98 (1) Croatian CPC. Duty to replace security measure (precautionary measures) with detention in case of failure to comply was introduced by the new Croatian CPC in 2008, while the previous CPC of Croatia contained an optional possibility to order other security measures or detention. See also Konjić, Pavićić, *op.cit*, p. 894.

33 Art.166 (6) of the Montenegrin CPC

34 Art 101 (3) of the Croatian CPC.

35 Art. 98 (3) of the Croatian CPC.

Separating this measure and requirements for ordering from the ban to leave abode or residence expands the range of possible application of more lenient measures in criminal proceedings in Serbia. This measure, now in use to enable unobstructed conduct of proceedings, and not to ensure presence of defendant, augments the options replacing detention. When risks giving grounds for ordering detention and which coincide with reasons for ordering of this measure are not so high and when considered that the purpose may be achieved also through a more lenient measure, then this measure should be ordered. Thus this measure could be applied if circumstances indicate risk of obstruction of proceedings or influencing witnesses, or danger that the person will complete, repeat or commit the criminal offence he is threatening are not so distinct to, as the law stipulates, order detention.[36] This measure is advisable for ordering in criminal offences with elements of violence or threat of violence where the victim or endangered person may be targeted for continuing assault by the perpetrator; it may effectively deter conspiracy with other person to commit crimes or prevent influence on witnesses, without having to resort to detention. It effectiveness may be augmented in part by the provided possibility to order the defendant to periodically report to the police or other public authority, as set forth in Article 197 para 2.

d) Ban to leave temporary residence

The above measure provided under Article 199 of the new Code comprises a ban for the defendant to leave temporary place of residence or the territory of the Republic of Serbia. This measure may be augmented with barring the defendant to visit certain places or he may be ordered to periodically report to certain state authority His travel document or driving license may also be temporarily seized. If violating the ordered ban a harsher measure may be pronounced against the defendant (Article 200 para 3).

This measure, together with the ban to approach, meet or communicate with a particular person and ban to leave abode, was provided under Article 136 of the 2001 Code, whilst now being detached, as the other two above measures, into a separate article. It is now amplified with the inclusion of ban to leave the territory of Serbia. A similar measure that in practice means ban to leave the territory of Bosnia and Herzegovina is recognized, after amendments in 2007, also in the Code of this country and is separated from other measures.[37] This novelty provides wider

36 Grounds for custody in art. 211 (1) points 2 and 3 of the new Serbian CPC.

37 Art. 126 BiH CPC, particulalry regulating the ban to leave residence and ban on travel. Other "barring measures", as is the statutory title in BiH, are encompassed by article 126a, and are similar in Croatia and Montenegro: ban to undertake certain business activities or duties, ban to visit particular places or areas, restraint to meet certain individuals, duty to periodically report to particular government authority and temporary revocation of driver's license. Article 126g of the BiH CPC provides temporary seizure of travel documents and personal ID with ban on issuing new documents by order of the prosecutor, only exceptionally and in exigent circumstances, particularly in case of offences carrying a sentence of 10 years of imprisonment or more.

possibilities both in selecting measures alternative to detention, as well as in respect to effective prevention of absconding of defendant. In order to be effective, it would be indispensable that this measure is applied together with seizure of passport. In principle, this measure by reach is more extensive than seizure of passport, which existed also before, as the state border may sometimes be crossed also with other document and not only with a passport.

The measure barring leaving of temporary resident may be ordered, as in the 2001 Code, if circumstances exist indicating that the defendant could abscond, hide, depart for unknown destination or abroad. The same catalogue of reasons exists also in criminal procedure codes in BiH and Montenegro, while this measure is applied in Croatia, as are all other measures embraced by the measures of caution and contained in the same article of the code,[38] if reasons exist to order investigative detention or if the latter has already been ordered, which is certainly a more comprehensive range of grounds.[39] A moot point is why this measure should not be applied in Serbia, as in BiH and Montenegro, also when there is risk of obstructing proceedings by destruction or concealing evidence, influencing witnesses or accomplices, or if there is risk of repeating or completing the crime.[40] Obligation of the state to provide for and consider application of more lenient measures prior to resorting to restrictive ones justifies statutory enabling of such an option. Ban on leaving residence and country, as well as the ban to visit certain places, duty to report to state authority and seizure of passport and driver's license, could prove sufficient and adequate - naturally, depending on the offence in question and circumstances of each and every particular case - to prevent, in certain situations, influence on witnesses or repetition or completion of the offence and similar risks.

The new CPC has retained the provision, found in other countries of the region, whereby the ban to leave residence cannot restrict a defendant's right to live in his abode, to meet family members, close relatives and defense counsel without hindrance (Article 199 para 3).

In a similar way a provision was carried over from the 2001 CPC whereby the court may return a travel document to a defendant with urgent need to travel abroad if the defendant appoints a proxy to receive correspondence in Serbia, or gives bail (Article.200 para 4). Still, a difference exists as the text of the 2001 CPC

38 Art. 98 of the Croatian CPC (ban to leave residence, restraint to approach a certain person, ban to visit particular places or areas, ban to undertake certain business activities, seizure of travel document or driver's license, duty to report to particular person or public authority).

39 See art. 123 of the Croatian CPC on grounds for ordering investigative detention.

40 For critical commentary of the same solution in the BiH CPC, see OSCE Report "The Law and Practice of Restrictive Measures: Justification of Detention Bosnia and Herzegovina", Organization for Security and Cooperation in Europe, Mission to Bosnia and Herzegovina, August 2008, p. 14.

addresses bail in this situation cumulatively ("and gives bail ") with the other two guarantees, while the new CPC gives this alternatively ("or gives bail"). This provision creates a framework granting flexibility to the regime of the measure in respect to the defendant, while retaining certain warranties that he will not avoid summons from the court or use his travel abroad to abscond.[41]

Insofar as temporary seizure of driver's license is concerned, which now has a dedicated article (Art. 201) within the measure of prohibition to leave residence, the possibility of ordering the latter as an autonomous measure has been retained.[42] The provision whereby the period of seizure of driver's license from the defendant shall be calculated in the duration of the penalty of seizure of driver's license or security measure of ban to drive a motor vehicle (Article 201 para 2) also remains. This autonomous measure now has two own requirements for ordering and differs from the 2001 CPC in the following. First, according to the new CPC, it is no longer required that the malicious action of endangerment of public traffic, which remains as a requirement for ordering of this measure, has resulted in serious consequences. The other difference is that a new ground for ordering this measure as an autonomous one is now introduced: if proceedings are being conducted for a criminal offence in whose commission or preparation a motor vehicle was used (art. 201 para 1, point 1). Both autonomous requirements are specific to the Serbian CPC in respect to Croatia, BiH and Montenegro whose codes do not provide it.

What gives rise to concern is the introduction of the aforementioned new grounds for temporary revocation of driver's license - circumstances that proceedings are conducted for felony in whose commission or preparation a motor vehicle was used. Not only has this provision been set up too broadly, but its link with the need for unobstructed conduct of criminal proceedings is difficult to perceive. The very fact that a motor vehicle was used in commission of the crime (the Code does not even specify that it was the defendant using it), should not be the reason to temporarily seize someone's driving license, i.e. deprive him/her possibility to drive a motor vehicle. Considerable discretion is left in interpreting to what extent was the use of vehicle itself of significance or vital impact on the offence and consequences thereof, hence it could be ordered any time when in some phase of an offence a vehicle was used. Even when a specific vehicle was a significant means, i.e. if the vehicle may be used in evidence in the proceedings, it may be, in any case, seized temporarily for that purpose (Article 147). Therefore, it is difficult to find reasons why freedom of movement should be restricted and the possibility to drive as such. Consequently, it resembles punishment for use of vehicle in commission of felony, which of course should not be the purpose of application of any of the measures. If restriction of movement of the defendant is necessary due to likelihood that he

41 See R. Dragićević-Dičić, op.cit, p. 42.

42 Art. 136, (9) of the 2001 Serbian CPC.

leaves the country, absconds or hides, then there is no justification, nor practical need to distinguish such a situation, in case of felony committed with use of vehicle, from the same risk in case of any other felony.

e) Ban to leave abode

This is the third measure that was bunched up in the 2001 CPC with other security measures in Article 136, and is now, in the new CPC, detached as a separate measure, expanded particularly in respect to statutory grounds for its application, and is regulated in more detail. The measure comprises a ban by the court on the defendant to leave the abode wherein he lives without permission. It may be augmented by stipulating requirements under which the defendant may reside in the apartment, such as barring the defendant to use a telephone and internet or to receive other persons in the abode (Article 208).

The new Code provides that the ban to leave abode may be ordered if circumstances exist indicating that the defendant may abscond, or "circumstances provided under article 211, para 1, point 1, 3 and 4 hereof".A part of the requirements for ordering of this measure has, therefore, to be sought among some of the grounds for detention found in the above Article 211 referred to in the provision on this measure, namely:

a) if the defendant is in hiding or his identity cannot be established or in the capacity of defendant he is clearly avoiding appearing at the trial or if there exist other circumstances indicating a flight risk (point 1, article 211 para 3);

b) if particular circumstances indicate that in a short period of time he will repeat the criminal offence, or complete an attempted criminal offence, or commit a criminal offence he is threatening to commit (point 3);

c) if the criminal offence with which he is charged is punishable by a term of imprisonment of more than ten years, or a term of imprisonment of more than five years for a criminal offence with elements of violence, or he has been sentenced by a court of first instance to a term of imprisonment of five years or more, and the way of commission or the gravity of consequences of the criminal offense have disturbed the public to such an extent that this may threaten the unimpeded and fair conduct of criminal proceedings (point 4).

The requirements for ordering this measure coincide with the requirements in Article 136 of the 2001 CPC in respect to risk of flight and hiding. Now these are in part explicitly extended to cover a similar requirement - avoidance to appear at trial. The key novelty is that now this measure is amplified to include risk of repeating, completion or commission of criminal offense, as well as manner of commission or gravity of consequences of the crime carrying a statutory high penalty that have led to disturbance of the public. The last requirement given under c), specified in point 4 of Article 211 para 3 of the new CPC, represents in itself one of the fore-

most novelties of the 2011 CPC in respect to detention as it introduces a number of cumulative reasons among which is the one that the manner of commission and gravity of consequences have already led to disturbance of the public that may threaten unobstructed and fair conduct of the trial. The benchmark for determination of this reason has now been set higher than in the 2001 CPC, or the previous 1977 CPC, that also contained the element of disturbance of the public.[43] As one of the papers in this publication is specifically dedicated to grounds for detention, we shall not analyze this issue here.

Evidently, the measure may not be ordered if circumstances exist indicating that the defendant will destroy, conceal, alter or falsify evidence or traces of the criminal offense, or if particular circumstances indicate that he will obstruct proceedings through influencing witnesses, accomplices or concealers, as this ground for detention (specified in point 2, Article 211) is not found among the grounds for ordering this measure in Article 208 of the new CPC. We are of the opinion that there are no reasons why these circumstances (known also as risk of collusion) should not also imply ordering of this measure, as is the case in Croatia and Montenegro. Reducing freedom of movement only to abode, amplified by bar to use telephone, internet as well as to receive other persons in the abode, in addition to other conditions permissible under this measure, may in many cases adequately preclude interference with witnesses or destroying of evidence and traces.

Ban to leave abode is not provided in BiH laws, neither as a separate measure nor within the framework of other security measures, but is stipulated in Montenegro and Croatia. Thus, in Montenegro, the court may order ban to leave abode if circumstances exist that the defendant could flee, hide, depart to another country or unknown place or obstruct conduct of proceedings.[44] This is a narrower sphere of reasons for this measure than in the new Serbian CPC. These reasons may also be deemed less strict in comparison to reasons for ordering detention pursuant to the new Serbian CPC, as it suffices to have only indications that the defendant might hide or flee, and not to be already in hiding as it is provided for the grounds for detention in Serbia.[45] In Croatia this measure is called "house pre-trial detention" (istražni zatvor u domu - in Croatian). The latter, as the closest alternative to detention, may be ordered if grounds exist for detention that, unlike the Serbian CPC, include also the risk of destroying or concealing evidence and interfering with

43 Criminal Procedure Code, Official Gazette of the SFRY no. 4/77, 36/77, 14/85, 26/86, 74/87, 57/89, 3/90 and Official Gazette of the FRY no. 27/92, 24/94, 13/01, art. 191 (4).

44 Art. 166, (2)(1), CPC Montenegro.

45 Art. 166 of the Montenegrin CPC. Drago Radulović, Commentary to the Criminal Procedure Code of Montenegro, Podgroica Law Faculty, p. 209, indicating that there are also views, without attribution, that grounds for ordering of this measure and grounds for remand in custody pursuant to the Montenegrin CPC are almost the same.

witnesses.[46] Another reason for this measure and grounds for detention that remains broadly defined in Croatia, as was the case in Serbia prior to enactment of the new CPC, are particularly aggravating circumstances of the offense punishable by long-term imprisonment. The particularity of the Croatian solution is reflected, inter alia, also in the duty of the court to request from the defendant, prior to ordering of the measure, written consent of persons of age who reside in the defendant's abode on technical devices used for purposes of monitoring application of this measure.[47]

After raising of indictment the ban to leave abode is decided by the trial chamber, out of trial or at trial, and not by the presiding judge (Article 209 para 2), as is the case with the other two security measures (ban to approach and ban to leave residence). The lawmakers have opted to raise the decision-making threshold to the level of trial chamber due to severity of the measure.[48]

Detention may be ordered to the defendant if in violation of this ban (Article 206 para 3). The defendant may leave his abode without permission if so necessary due to urgent medical intervention for him or person residing with him, or to avoid or prevent serious danger to life or health, or property of greater value (Article 208 para 2). In this case the defendant is obligated to notify without delay an officer from the administration for enforcement of criminal sanctions about leaving his abode, reasons and place where currently located.

A key novelty of the 2011 CPC in this area is the introduction of electronic monitoring of compliance with the ban to leave abode. The court may order electronic surveillance of the defendant to control compliance with ordered restrictions, which is set forth under Article 190. The possibility of electronic surveillance is now restricted to this measure only, and may no longer be ordered to control enforcement of ban and ban to leave residence, as was provided in the 2001 CPC.

Electronic monitoring is done by placing a locating device, i.e. a transmitter (so-called bracelet) onto the wrist or ankle of the defendant. The defendant must be given detailed instructions pursuant to provisions of Article 190 on the manner of operation of the device. Electronic monitoring is done by a government administration body with competence for enforcement of criminal sanctions or other government authority defined by law, and a professional officer monitors movement of the defendant and his location via a receiver. Of the other analyzed codes in the region only the Montenegrin CPC, in addition to the new Serbian CPC, provides surveillance through electronic monitoring not only over enforcement of the ban to leave abode but also over other measures.[49]

46 Art. 119 (1), referring to Article 123(1), points 1-4 of the Croatian CPC.

47 Idem. Art. 119 (3)

48 R. Dragičević-Dičić, op.cit, p.46.

49 Art. 166, para 3 of the Montenegrin CPC. Electronic monitoring is also applied in enforcement of the measure of ban to leave residence, visiting a certain place or area or meeting with particular person, or the durty to periodically report to specified government authority.

By its content this measure is akin to detention, both by its extent and imposed restrictions, and by grounds for its determination. Hence its colloquial name "house arrest" or “home detention“. A point of debate is to what extent it, by nature of its restrictiveness, can be equated with detention. As it imposes very strict restrictions of freedom, limiting it only to the abode of the defendant, the European Court of Human Rights ruled in several of its cases that it must be considered deprivation of freedom, the same as detention.[50] Consequently, the court should apply this measure whenever it is possible in replacement of detention. On the other hand, due to its restrictiveness and nature that is deemed deprivation of freedom, courts should in practice afford regard and continuously re-examine the reasons for duration of this measure and to replace it by a more lenient one whenever possible. To this end, as already mentioned in the general observations at the beginning of the text, the authors are of the opinion that the provision of the new CPC whereby the court is required to examine every three months whether this measure is still justified (Article 209 para. 4), grants the court a timeframe which is disproportionately long having in mind the restrictiveness of this measure. The timeframe for re-examination of its justifiability should be shorter and similar to time intervals for re-examining detention.

f) Bail

The new Serbian CPC introduces novelties also in regard to bail as a measure to ensure presence of the defendant, both in expanding possibilities to order bail and in respect to the procedure for its ordering. Namely, Article 202 of the new CPC provides that detention may be replaced with bail if remand in detention is ordered on two statutory grounds provided in Article 211: 1) if the defendant is in hiding and or his identity cannot be established or if he is clearly avoiding appearing at the trial or if there exist other circumstances indicating a flight risk; 2) if the defendant is charged with a criminal offense punishable by a term of imprisonment of more than ten years or a term of imprisonment of more than five years for a criminal offence with elements of violence, or he has been sentenced to a term of imprisonment of five years or more, and the way of commission or the gravity of consequences of the criminal offense have disturbed the public to such an extent that this may threaten the unimpeded and fair conduct of criminal proceedings. If in the deliberation of the court the purpose of detention could in such cases be achieved with bail, as a more lenient measure, it shall leave the defendant at liberty, i.e. release him if in custody, if the defendant personally or someone for him posts bail that he will not

50 Judgement of the ECrHR Lavents c. Lettonie, ECHR, Requête no 58442/00, 28 novembre 2002, para. 63, available at http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-6536; ECrHR judgement Vachev v. Bulgaria, ECHR, 8 July 2004, para.64, available at http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61877.

flee before conclusion of proceedings and the defendant himself promises not to go in hiding or leave place of residence without permission of the court.

Thus, in respect to the 2001 CPC, which restricts the possibility of bail as an autonomous measure only to situations when risk of flight or evading appearance at trail exists, the new CPC expands application of this institute also to situations of hiding of the defendant, impossibility to determine his identity or offenses carrying a stipulated penalty of ten or more years of imprisonment, and/or five years where the manner of commission or gravity of consequences led to disturbance of the public that may threaten unobstructed and fair conduct of trail. This novelty is particularly important as it eliminates the possibility of exclusion of bail only on grounds of seriousness of offence and/or circumstance of perpetration of offense and brings the new CPC in line with the case law of the European Court of Human Rights (ECrHR). Pursuant to the 2001 CPC the possibility of bail was excluded, inter alia, in respect to a person under reasonable suspicion of committing a criminal offense punishable by more than ten years imprisonment, or over five years for a criminal offense with elements of violence and if so justified due to particularly aggravating circumstance of the criminal offense.[51] Although this solution does not negate the possibility of bail only on grounds of severity of stipulated penalty, which would in terms of ECrHR case law be deemed unacceptable discrimination of a particular category of persons,[52] and requires also the existence of particularly aggravating circumstances of the criminal offence, even the cumulative meeting of these requirements is not enough to permanently exclude bail. Namely, in summation of its earlier case law the ECrHR clearly underscored in the case of Kislitis v. Russia "as regards the courts' reliance on the gravity of the charges as the decisive element Š…„this reason cannot by itself serve to justify long periods of detention. Although the severity of the sentence faced is a relevant element in the assessment of the risk of absconding or reoffending, the need to continue the deprivation of liberty cannot be assessed from a purely abstract point of view, taking into consideration only the gravity of the offence".[53]

As the new CPC also introduces a general provision contained in Article 189 para 2 whereby two or more measures may be cumulatively ordered, where necessary, bail may be ordered also with other measures. Here the new CPC contains, as did the 2001 CPC,[54] also an explicit provision setting forth that bail may

51 Art. 137 (1) of the 2001 CPC Serbia.

52 Judgement of the ECrHR, *Boicenco v. Moldova*, ECHR, 41088/05, of 11 October 2006, para. 134-138, available at http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-76295.

53 Judgement of the ECrHR, *Kislitsa v. Russia*, ECHR, 29985/05, 19 June 2012, para 36, available at http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-111523.

54 Art. 137 (2) of the 2001 Serbian CPC provides that bail may be ordered also as a security measure for compliance with restrictions in Art.136, para 2 and 10; art. 136 (5).

be ordered if a travel document is returned to a defendant under the measure of ban to leave residence for the purpose of urgent travel abroad.

The second important novelty relating to bail is granting the possibility to the court to ex officio and independently of motions by parties determine a pecuniary amount to be posted as bail (Article 204 para 2). Motions for determination of bail may be made by the defendant and his counsel, the prosecutor, and person posting bail and in absence of such motion bail may be determined by the court following opinion obtained from the parties. It is regarded that such solution affirming a more active role of the court and granting the court the possibility to determine by itself a pecuniary amount to be posted as bail will have a positive effect in practice and resolve many dilemmas and incontinences that have been present to date.[55]

The ruling on bail must be issued in form of reasoned decision that may be appealed by all persons who are entitled to file a motion for bail, however such appeal shall not have

Insofar as lifting and forfeiting bail as well as content of bail is concerned, the new CPC brings no significant changes, with the exception that in defining the amount of bail the court shall no longer be guided by severity of offense but by the degree of flight risk that the bail is set to avert (Article 202 para 3). The other two circumstances taken under consideration by the court, and which remain unchanged from the 2001 CPC, are personal and family circumstances of the defendant and the financial circumstances of the person posting bail. It must be underscored that in determination of the amount of bail in practise the court must take under consideration that the purpose of bail is not nor can be providing of funds for damage compensation that he caused through commission of the offense, but ensuring his presence during the trial. It is for this very reason why the amount of bail must be proportionate to its purpose and must be defined in relation to the defendant, his property and his relationship with persons standing for bail,[56] and not in respect to obtained gain or caused damages. In the case of Toshev v. Bulgaria the ECrHR underscored that the amount of guarantee must be adequately reasoned and that the court in determining bail must take into account the assets of the defendant. The omission by the court to assess, in determining the amount of bail, the capacity of the defendant to pay a certain amount represents a violation of the Convention.[57] On the other hand, ECrHR is establishing through its case law the existence of an

55 See R.Dragičević-Dičić, op.cit, p. 44.

56 Judgement of the ECrHR Neumeister v. Austria, ECHR, 1936/63, 27 June 1968, As to the Law para. 14, available at http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57544; Mangouras v. Spain, ECHR, 12050/04, 28 September 2010, para 78, available at http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-100686 .

57 Judgement of the ECrHR Toshev v. Bulgaria, ECHR, 56308/00, 10 November 2006, para. 68 et seq., avialable at http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-76687.

obligation of the defendant to submit to the court all information that are verifiable and necessary for determination of the adequate amount of bail.[58]

However, the ECrHR allows exceptionally the possibility to still take under consideration the amount of caused material damages in setting the amount of bail, as long as it does not constitute the deciding factor. Namely, in the case of Mangouras v. Spain from 2010 the ECrHR, recalling its earlier decisions, found that "while the amount of the guarantee provided for by Article 5 § 3 Šof the Convention,, must be assessed principally by reference to the accused and his assets it does not seem unreasonable, in certain circumstances, to take into account also the amount of the loss imputed to him".[59] Still, the decision of the court in this case should be viewed in light of the exceptional circumstances and accordingly value its precedential power and import with constraint.

In regard to duration of bail, it needs to be underscored that bail, and any other measure stipulating release of defendant, may be ordered only if justifiable grounds for detention exist, rationale for bail must be subject to same judicial control as in the case of detention.[60] Consequently, it should be noted that the new CPC does not contain, with the exception of a general provision setting out that any measure to secure presence of defendant shall be revoked ex officio or replaced with more lenient measure when conditions to do so materialize, does not contain any particular provision requiring the court to periodically re-examine justification of bail or amount thereof. On the other hand, in case of other measures to secure presence of the defendant, dedicated provisions regulate the duty of the court to periodically re-examine the justification of such measures (a more detailed explanation is given in other sections of this paper).

In regard to forfeiture of bail, the new CPC differs from the 2001 CPC (which provides forfeiture of bail in case of absconding of defendant) in that it now provides forfeiture of bail if the defendant violates the promise given at setting of bail i.e. if he is in hiding or leaves residence without permission. It remains unclear from the text of the law as to what is the fate of the bail if it has been ordered cumulatively with another measure to ensure presence of defendant or unobstructed conduct of criminal proceedings. The same dilemma is present also in respect to the 2001 CPC which provides ordering bail as a security measure for compliance with the ban to visit certain places, meet or approach particular persons.[61]

58 Judgement of the ECrHR Iwanczuk v. Poland, ECHR, 25196/94 , 15 November 2001, para. 66, available at http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59884.

59 See, Mangouras v. Spain, cited judgment, para.81.

60 Judgment of the ECrHR, Musuc v. Moldova, ECHR, 42440/06, 6 November 2007, para. 42, available at http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83081; Aleksandr Makarov v. Russia, ECHR, 15217/07, 14 September 2009, available at http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-91758

61 Art. 137 (2) of the 2001 CPC.

Insofar as lifting of bail is concerned the new CPC provides, as did the 2001 CPC, that in case the defendant fails to comply with duly served summons or if in duration of bail grounds for detention occur different from those for initial setting of bail, bail shall be lifted and detention ordered (Article 207 para 1).[62] It is our view in respect to this situation, and in line of harmonisation with the European Convention on Human Rights, that a much better solution may be found in the Croatian CPC which provides that in case of occurrence of new grounds for custody allowing bail, a new amount of bail, appropriate to new circumstances, will be set.[63]

In respect to regulation of bail in countries of the region it may be concluded that solutions adopted in Montenegro and BiH are by far more restrictive in comparison to those in the new Serbian CPC or Croatian CPC. The Montenegrin CPC regulates bail in entirety like the Serbian 2001 CPC in force, both in terms of grounds for setting bail (i.e. contracting the possibility to order bail only to risk of flight and failure to comply with summons), and in regard to its content and procedure for ordering.[64] On the other hand, the BiH CPC is even more restrictive in that bail may be ordered only on grounds of risk of absconding.[65] In all other segments it does not differ from the Montenegrin CPC or the 2001 Serbian CPC.

According to the Croatian solution the possibility to set bail is provided in respect to a defendant against whom remand in detention is ordered (the term used in the Croatian CPC is investigative detention) not only in case of risk of absconding but also when there is risk that the defendant will impede unobstructed conduct of criminal proceedings by destroying, altering or concealing evidence or influencing witnesses and expert witnesses,[66] or if there is risk of repeating, completing or committing a new criminal offense.[67] This amplification of grounds for setting bail to situations of "collusive and interactive" risk[68] is the result of the intention of the Croatian lawmaker to resolve the problem of "overcrowding of the prison system" and to ensure respect for the right to liberty as an ultimate human right, which implies use of custody only as "a last resort".[69] In a recent decision the Constitutional Court of Croatia, on the motion to assess constitutionality of certain provisions of the Croatian CPC, has found that this restriction of grounds for replacing custody with bail is contrary to the Constitution of the Republic of Croatia and to the European Convention on Human Rights. Namely, in the deliberation of the Croatian

62 Compare with art. 139 (1) i (2) of the 2001 CPC.
63 Art. 105 (2) of the Croatian.
64 Art. 170 – 173 of the Montenegrin CPC.
65 Art. 127 of the BiH CPC.
66 Art. 123 (2) of the Croatian CPC.
67 Idem, para 3.
68 See Z. Konjić, A. Pavičić, op.cit, p. 896.
69 Idem.

Constitutional Court, exclusion of possibility to set bail in situations where investigative detention is necessary for unobstructed conduct of proceedings due to particularly aggravating circumstances of commission of the offense punishable by long-term imprisonment, is unconstitutional as the lawmaker was "most probably guided by the seriousness of the criminal offense…Šthat„ in itself is not a constitutionally viable reason for statutory exclusion of bail".[70] In the obiter dictum of the decision the Constitutional Court also concludes that the possibility to set bail in situations when a duly summoned defendant avoids to attend the trial (this possibility is not provided under Croatian CPC but is in Serbia and Montenegro) would be contradictory to the very purpose of granting bail as a guarantee that the person will be present at trial.[71]

In addition to situations where bail may be set, the dissimilarity is visible also in the content of the pledge given by the defendant to the court. Whilst the Serbian solution (both CPCs) require the defendant not to go in hiding and not to leave residence without permission of the court, the Croatian also adds a pledge from the defendant "that he will not interfere with criminal proceedings and that he will not commit a new criminal offence".[72]

A further important difference between the Croatian and the Serbian CPC is reflected in situations where bail is forfeited. The Croatian CPC is considerably stricter as it provides the possibility for the court to order with the bail "one or more precautionary measures as terms of bail", compliance with which is monitored by the police and in case of violation bail is forfeited. The Croatian lawmaker went a step further by providing for collection of bail "also if there is a serious possibility that the defendant will act contrary to the terms of the ruling on bail".[73] This provision was also under deliberation of the Constitutional Court of Croatia as the petitioners deemed that "ordering investigative detention requires reasonable suspicion that a certain person has committed a criminal offence and, therefore, same legal standard would be also required for determination of the fact that the defendant has acted contrary to terms of bail".[74] Quoting the case law of the ECrHR, the Constitutional Court ruled that the possibility to collect bail also when there is probable cause that terms of bail shall be violated is unconstitutional because by doing so "forfeiture of bail is transformed into an additional penalty as the person, in addition to deprivation of liberty, is further financially penalised whilst requirements for doing so have not been met".[75]

70 Constitutional Court of the Republic of Croatia, Number: U-I-448/2009, U-I-602/2009, U-I-1710/2009,U-I-18153/2009, U-I-5813/2010, U-I-2871/2011, Zagreb, 19 July 2012 p. 60 para 79.

71 Idem.

72 Art. 102 (1) of the Croatian CPC.

73 Art.104 (2) in fine of the Croatian CPC.

74 See Constitutional Court of Croatia, decision of 19 July 2012, p. 61, para 81.

75 Idem, p. 62.

A further difference exists also in respect to circumstances taken under advisement in determination of the amount of bail since the Croatian law does not provide for the financial status of the person standing for bail as one of the determining factors for the amount of bail. Furthermore, the possibility of personal recognizance of one or more persons to pay the set amount of bail is excluded.

It may be concluded that the Croatian CPC is more precise as it specifically regulates the moment when the defendant whose detention is replaced by bail is released.[76] The 2011 Serbian Code remains in these terms incomplete with a further imprecision reflected in the absence of a provision that would regulate the "fate" of detention after passing of the ruling on bail. Namely, unlike the Croatian solution which explicitly states that after the decision on bail becomes final and the amount of bail is posted, a separate decision is issued on revocation of detention, the new Serbian CPC does not give a precise answer whether detention is revoked by separate decision or by the one setting bail.

Conclusion

Measures to ensure presence of the defendant and unobstructed conduct of proceedings from the new Serbian Criminal Procedure Code that have been analysed in this paper have been set forth so to consistently reflect some of the basic conceptual precepts of the lawmaker in respect to transition to prosecutorial investigation and adversarial trial. In this they are similar to solutions in the region where this transition has been effected to higher or lesser degree. Certain solutions, such as the possibility for the parties and defence counsel to summon witnesses, expert witnesses and other participants in proceedings after raising of the indictment - which is beneficial in terms of efficiency of proceedings - are a result of this reform process. What the court and parties will have to take under advisement is that security measures do not compromise the possibility and right of the defence to conduct their own investigation and collect evidence, including questioning of witnesses, and to participate in other ways more actively in the proceedings than was the case to date and thus meet the expectations placed before the parties by the new CPC.

The changes introduced by the new CPC through regulation of security measures are a step forward in finding the balance between the need for more efficient criminal proceedings on one hand, and the right to liberty and other rights of the defendant, on the other. The balance must be founded on the standards established by the European Convention on Human Rights, but has to also rely on the most appropriate solutions from domestic and comparative legislation and jurisprudence. In view of elaboration of particular measures and requirements for their

76 Art. 103 (2) of the Croatian CPC.

ordering, this Code somewhere follows the existing well-established rules and solutions proven in practise that are concurrently, and most often with unbroken legal heritage, present in other countries of the former Yugoslavia, and in some instances enacts new ones or elaborates them in detail in a way distinguishing it from its neighbours. Some solutions deserve praise whilst some criticism in terms of a need to consider, re-examine or afford additional attention in practise. As the provisions governing measures have been analysed and compared in detail, we would now,summarise below some of the key observations.

The time frame for re-examining justification of further application of measures is increased from two to three months, the longest in the region, appears an unjustifiable constriction of protection of the defendant who is subjected to measures. This time frame should be particularly reconsidered and shortened in respect to the measure of ban to leave abode, which is most similar to detention.

There is no reason to introduce temporary revocation of driver's license as a measure if the vehicle was used for commission or preparation of offense. These are excessively broad grounds and they foster arbitrariness, and - most importantly - are not in correlation with the risk of obstructing proceedings or non-appearance of defendant.

A positive element in the new CPC is the provision of a broader spectrum of measures that may be ordered cumulatively and that some of the measures are now provided as separate, with detailed stipulation of requirements and manner of their application, including also remote electronic monitoring and duty to report to the police or other public authority. Grounds for ordering some of the measures have been augmented, and consequently the field of their application. Of particular importance is the broadening of the field of application of bail. All of the above provides a broader alternative to detention as the strictest measure that should also be ordered only exceptionally, and also grants a general possibility to replace restrictive measure with ones that are less restrictive. This improves the status of defendants and provides a stronger guarantee for respect of their rights, particularly the right to liberty. With the exception of bail, and ban to leave abode in most of its requirements, the other measures do not require the same grounds for application as in case of remand on detention, and may hence be also applied when there is lesser risk, i.e. in absence of those particular circumstances that are stipulated for detention.

On the other hand, in might be proven beneficial in practise and even more broaden the choice of effective measures if the ban to engage in certain activities was introduced, as recognised in Croatian and BiH laws. Furthermore, a question may be raised why is the risk of concealing and destroying traces and influence on witnesses recognised as a requirement, in addition to custody, only in the measure of ban to approach, meet and communicate (and even here only in respect to influence on witnesses). Why should not the ban top leave residence, particular "house

arrest" with potential associated restrictions for the defendant, be one of the options, even a more effective one, in case of so called "collusion risk" (interference with evidence and witnesses) prior to resorting to detention? Remand on detention in any case remains an almost automatic option when such risk is present in practise, and this does occur in a large number of cases.

Increasing the options for ordering various security measures should lead to reduction of cases with detention ordered and the number of detainees, which was one of the intentions of the lawmaker and the Ministry of Justice of Serbia. Not only is the replacing of detention with less restrictive measures, whenever there are grounds to do so and an adequate alternative, a tendency prescribed by the case law of the European Court of Human Rights, but it has also become, inter alia, one of the ways to resolve the issue of prison overcrowding in Serbia. Thus the 2010 Strategy of the Government of Serbia for reduction of overcrowding of prisons in Serbia (concluding that frequent ordering of detention is one of the key reasons for overcrowding in penal institutions) recognises that one of the ways to resolve this issue lies in broadening the grounds for ordering bail, more precise statutory requirements for ordering ban to leave abode or residence, as well as in regulation of the system of electronic monitoring of the defendant under a security measure.[77] The Strategy includes among the solutions also professional training of judges and prosecutors.[78]

The duty of the courts to consider ordering more lenient measures when deliberating detention is not, however, a novelty introduced only by the new CPC. It has existed from before. Thus, it was an issue of courts' jurisprudence if, how and when these alternatives were taken in consideration. There are expectations that solutions in the new CPC will be more articulate and enhance court practise and, thus, status of the defendant, and that Article 136 of the 2001 CPC was creating certain vagueness and ambiguities and causing problems in court practise.[79] In any case, it remains for case law, and also initiatives of the parties in proceedings, to demonstrate whether normative advances in terms of various options for security measures will be followed by application of these very norms in the spirit in which these were enacted. Certain experiences from countries of the region, such as Bosnia and Herzegovina, indicate that after amending of the criminal procedure

77 The Strategy of the Government of Serbia to reduce overcrowding in institutions for enforcement of penal sanctions in the Republic of Serbia from 2010 to 2015, Official Gazette of Republic of Serbia, no. 53/2010, pp. 9-10.
The Strategy presents the fact that of the overall number of persons sentenced to imprisonment up to 3 years and who commenced serving their sentences in 2008, 34% were in detention during proceedings. Idem, p.5.

78 Idem, p.11.

79 R. Dragičević-Dičić, op. cit., p

codes a part of court practise displayed a tendency to apply the broader spectrum of security measures, while the other remained more reticent.[80] Hence, one should have moderate expectations from the text of the law itself and wait for what jurisprudence is going to demonstrate. At the same time, the guidelines of superior courts and prosecutions to lower-instances, proactive proposals of defence, and also training of judges, prosecutors and attorneys should direct the practise towards genuine embracing of all measures provided in the CPC, particularly those that are a replacement for detention.

80 Research conducted by the OSCE Mission to Bosnia and Herzegovina showed that prosecutors and judges of the Court of BiH, after enactment of amendments to the BiH CPC, used measures alternative to detention more frequently, op.cit, p.14

А.Л. СИТКОВСКИЙ -
Заместитель начальника
Всероссийского
научно-исследовательского
института МВД России, кандидат юридических наук, доцент.

Pregledni članak
UDK:
Primljeno: 24. semptembra 2012. god.

КРИМИНАЛЬНАЯ ВИКТИМИЗАЦИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И МНЕНИЯ ГРАЖДАН О ЛИЧНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Исследования свидетельствуют о том, что для снижения уровня виктимизации не достаточно воздействовать только на процессы криминализации преступника. Значительным эффектом обладают меры, направленные на факторы, способствующие виктимизации потенциальных потерпевших, к которым можно отнести едва ли не все население Российской Федерации. Такое предупредительное воздействие, которое зачастую связано с мерами, предпринимаемыми сами потенциальными жертвами для того, чтобы не превратиться в реальных потерпевших, очень эффективно.

Однако для того, чтобы система такого воздействия работала, необходимо владеть информацией о реальном состоянии виктимизации в конкретном регионе или стране как в целом, так и применительно к наиболее опасным видам преступности, знать особенности механизма виктимизации от отдельных видов преступлений, факторы, которые этому способствуют, наиболее типичные ситуации, в которых происходит виктимизация, особенности личности потенциальных потерпевших. Анализ такой информации позволяет прогнозировать тенденции развития криминальной виктимизации населения от различных видов преступлений.

К сожалению, виктимологическая информация слабо отражена в ведомственной статистической базе. Кроме того, обьектами статистического учета выступают не жертвы, а преступления, по которым установлены потерпевшие от наиболее значимых и тяжких социально-криминальных

обстоятельств – насильственных и корыстно-насильственных преступлений, то есть жертвы в самом узком смысле, что весьма затрудняет получение реального представления о масштабах криминальной виктимизации в стране. Для восполнения этого пробела статистические показатели необходимо рассматривать в совокупности с результатами криминологических и социологических исследований, посвященных изучению мнения граждан Российской Федерации о состоянии своей защищенности от противоправных посягательств и уровне безопасности.

Анализ виктимологической характеристики преступности, сочетающий изучение статистических данных, результаты исследований криминологов и социологов, позволит описать исследуемый обьект – криминальную виктимизацию в Российской Федерации – не только со стороны потерпевших от преступлений, но и определить влияние их поведения на механизм криминализации преступников.

Статистика ГИАЦ МВД России[1] свидетельствует, что виктимологическая ситуация в Российской Федерации по-прежнему остается достаточно сложной. Если в 1997 г. было выявлено 1 704 200 россиян, потерпевших от уголовных посягательств, то в 2008 г. их число достигло 2 303 800[2] (см. График 1). Однако, не смотря на такое увеличение абсолютных значений, следует отметить, что максимальное число потерпевших (2 966 000) за последние двенадцать лет было зарегистрировано в 2006 г., после чего наметилась тенденция к снижению.

1 При подготовке аналитического материала изучались сведения статистической формы 1–П «Сведения о преступлениях, по которым имеются потерпевшие» за 1997 – 2009 гг.

2 Данные о количестве потерпевших в 2009 г. в статистике не отражены.

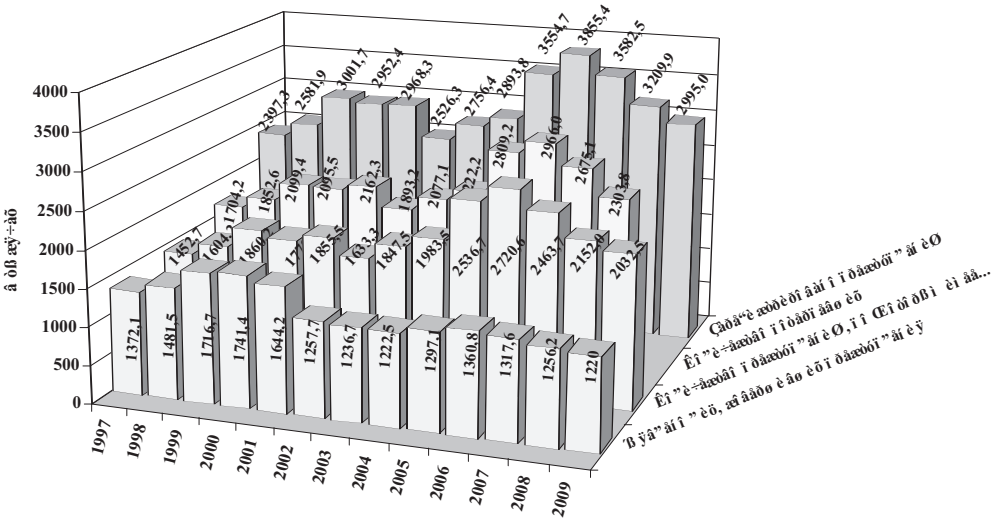


График 1. Состояние криминальной виктимизации (в абсолютных показателях)

Коэффициент криминальной виктимизации по лицам (число зарегистрированных потерпевших на 100 тыс. населения) в 2008 г. составил 1622,3, т.е. снизился по сравнению с зафиксированным максимальным значением 2006 г. на 21,9% (см. График 2).

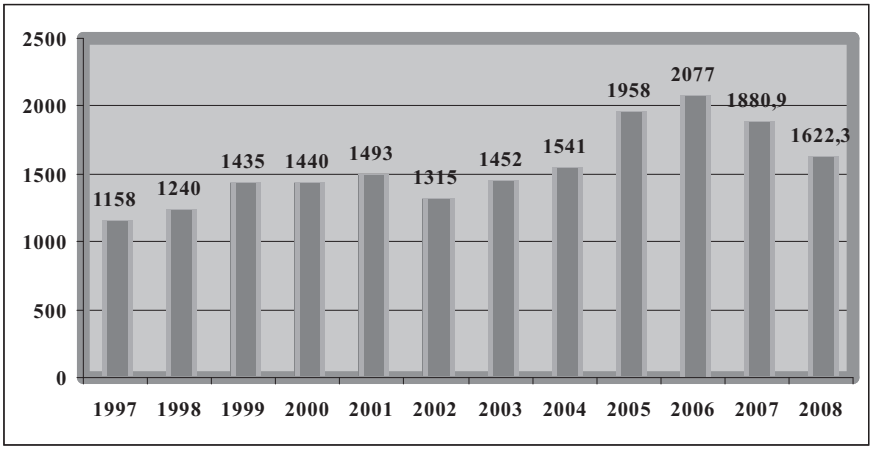


График 2. Динамика уровня криминальной виктимизации по лицам, потерпевшим в результате преступных посягательств

Приведенный анализ статистических данных ГИАЦ МВД России не в полной мере способствует формированию целостного представления о распределении виктимизации общества, поскольку показывают усредненную обезличенную картину.

Исследования жертв преступлений по уголовным делам показывают, что «наиболее виктимоносным является возраст 30–39 лет (24,6%), а также возраст 25–29 лет (20,6%), с 18 до 24 лет (8,2%) и до 12 лет (5,4%), старше 50 лет (11,8 %)»[3]. При этом средняя численность возрастных групп в России составляла, по данным Росстата: 30–39 лет – около 14%; 25–29 лет – 7,3%, 18–24 года – 16,5%, до 12 лет – 16,5%[4].

Сравнив показатели виктимности в возрастных группах, с учетом реальной доли возрастных групп в структуре населения, обнаружим, что наивысшая виктимность имеет место не среди 30–39-летних граждан, а среди 25–29-летних, численность которых почти вдвое меньше. Кроме того, допустимо предположить, что реальный уровень виктимности среди представителей старшей возрастной группы значительно выше, как и выше латентность преступлений, совершаемых в отношении данных лиц. То же можно утверждать и относительно малолетних жертв преступлений.

Криминологический интерес вызывает и такой факт, который характеризует неравномерную виктимологическую активность представителей различных социальных групп. Здесь, как отмечают исследователи, возникают реальные или предполагаемые связи «преступник–жертва», некоторый конфликт, эскалация которого завершается преступлением[5].

В полной мере сказанное относится как к классическим бытовым конфликтам между родственниками, обитателями социального дна, членами различных замкнутых коллективов и т.п., так и к ситуационным преступлениям, когда имеет место неправильная оценка будущим потерпевшим предкриминальной и криминальной ситуаций[6]. По данным исследований американских криминологов, примерно 25% потерпевших от преступлений (в основном от малозначительных краж) полагали, что своей неосторожностью, небрежностью, легкомыслием способствовали своей виктимизации[7]. Многие вообще никак не определили признаки своего

3 Задорожный В.И. Особенности виктимного поведения жертв преступлений // Международное публичное и частное право. 2006. № 1(28). С. 15.

4 Средняя арифметическая численности возрастных групп населения России. УРЛ: ههه.ГКС.ру.

5 См.: Кузнецова Н.Ф., Богуш Г.И. и др. Криминология. М., 2007. С. 239.

6 См.: Полубинский В.И. Правовые основы криминальной виктимологии // журнал российского права. 2001. № 4. С. 29.

7 См.: Шнайдер Г.Й. Криминология / Пер. с нем.; под ред. и с введением Л.О. Ивановой. М., 1994. С. 129.

поведения как виктимного, что вполне естественно. В отечественных условиях наибольшая концентрация потерпевших наблюдается среди всевозможных маргинальных элементов.

Например, по данным исследования А. А. Гаджиевой, в ситуациях, в которых имела место провокация со стороны потерпевшего, жертвы не редко характеризовались (в 12% случаев) соседями как склочные, неуживчивые, агрессивно настроенные. Некоторые из них имели судимости (15%), не имели постоянного места работы (13%)[8]. По данным В.И. Задорожного, среди жертв преступлений 7% были ранее судимы, а еще 6,9% имели на момент преступления погашенную или снятую судимость[9]. Среди несовершеннолетних жертв преступлений 18–25% были ранее знакомы с преступниками, а в 10–15% случаев жертвы находились в состоянии алкогольного или наркотического опьянения или в малолетнем возрасте, т.е. не могли себя защитить. А.Д. Кутьин, исследуя положение нелегальных мигрантов, отмечает высокую распространенность в отношении представителей данной социальной группы следующих преступных посягательств:

1) трудовые формы эксплуатации (принуждение работать сверх положенного времени без оплаты – 62%; работа с повышенной интенсивностью – 44%; длительные задержки заработной платы – 39%; принуждение выполнять работу, на которую работник не давал своего согласия – 38%; принуждение работать без оплаты – 24%);

2) принуждение к секс-услугам (22% из числа опрошенных женщин, в Москве – до 30%);

3) психологическое насилие, угрозы, шантаж – 20%, изъятие паспортов – 20%;

4) ограничение свободы передвижения, полное или частичное содержание взаперти – 20% (в Москве – 31%) и т.п.[10]

Отметим, что положение наиболее обеспеченных слоев населения России тоже во многом характеризуется виктимностью, о чем свидетельствует, например, значительное распространение насилия в отечественных деловых обыкновениях[11] или коррупция.

8 См.: Гаджиева А.А. Виктимное поведение жертвы преступлений убийства и причинения вреда здоровью человека как криминологическая проблема // «черные дыры» в российском законодательстве. 2008. ? 1. С. 322–323.

9 См.: Задорожный В.И. Указ. соч. С. 16.

10 См.: Кутьин А.Д. Виктимология миграционных процессов в России // Профессионал. 2007. № 2(76). С. 35.

11 См.: Радаев В. О роли насилия в российских деловых отношениях // Вопросы экономики. 1998. № 10. С. 98–105.

Следует отметить, что жертвами преступлений нередко становятся лица, поведение которых представляется вполне осмотрительным, образ жизни, не привлекающим внимания злоумышленников, а круг общения не характеризуется наличием криминальных элементов. В этом вопросе исследование психологических особенностей потерпевших, отрицательных, с точки зрения большинства граждан, личностных черт в целом не проясняет ситуацию. Одна и та же черта характера в одной ситуации выступает как виктимогенная, в другой – как нейтральная, а в третьей – препятствует вовлечению обладателя в криминальную ситуацию.

Более продуктивной представляется характеристика виктимности как специфической функции девиантного поведения. При этом в различных социальных группах представления о девиации, «планка девиантности», находятся на разных уровнях. чем меньше лицо вовлечено в общественно полезный труд, в позитивные связи, чем больше оно склонно «проверять на прочность» окружающих и доминирующие социальные институты, тем выше у данного лица порог чувствительности, тем большее количество девиантных форм поведения он воспринимает как приемлемые и даже жизненно необходимые.

Окружающие тоже склонны многое прощать лицам, находящимся на «социальной периферии», и неважно, кто выступает субьектом нравственных и правовых оценок: обитатель «дна» или «вождь», представитель богемы или олигарх, старик или подросток – «что с такого возьмешь», «старый да малый» и т.п.[12]

Такой подход позволяет достоверно обьяснить возникновение в тридцатилетнем возрасте «водораздела» в нарастании виктимности молодежи. 30 лет – возраст наступления взрослости, укрепления с таким трудом (и не всегда легитимно) завоеванных социальных позиций, окончательного усвоения стандартов и образцов конформного поведения, отождествления себя с обществом. После 30 лет основная масса недоконформистов (и гиперконформистов) выдавливается на социальные периферии, а некоторая группа инноваторов-нонконформистов, пытающихся изменить общество на свой лад, становится наиболее желательными обьектами посягательств под лозунгом «а что это он задается», «а почему у него так много», «я работаю, а эти только болтают без толку». И так продолжается примерно до 45–50-летнего возраста, когда наступает очередной «водораздел».

12 См.: Шалгунова С. жертва и преступник: взаимосвязь и влияние // Профессионал. 2007. ? 2(76). С. 19; Майоров А.В. Кражи в общественных местах: криминологическая характеристика и виктимологическая профилактика: Дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004.

Но все вместе представители доминирующей возрастной группы деятельных конформистов начинают теснить своих социальных конкурентов, молодежь и стариков, которые все чаще отвечают на вызовы времени ростом девиаций, прежде всего в форме ритуализма – «всегда так делал, жизнь прожил и перестраиваться не буду», «мы в ваши годы...», «век живи – век учись, дураком помрешь» – и ретризма. Молодежь и старики, таким образом, составляют группу наиболее виктимных лиц, прежде всего при совершении корыстных и корыстно-насильственных деяний (основная масса преступлений). На другом фланге виктимности находятся всевозможные общественные и политические лидеры, «профессиональные революционеры», социальные инноваторы и криминальные элементы.

Но далеко не во всех случаях виктимность находится в непосредственной связи с отклоняющимся поведением. В некоторых случаях девиации, как минимум в форме нонконформизма, помогают индивиду не вступать в те отношения, которые изначально характеризуются высокой криминогенностью. Здесь в основе поведения субъекта лежит не присоединение к некоторому стандарту поведения, а предполагаемая инновация. Однако нонконформисты, как правило, не ввязываются в сомнительные финансовые авантюры, менее подвержены коллективным психозам, наподобие предпраздничных распродаж, реже вовлекаются в тоталитарные секты и иные обьединения, создаваемые для посягательств на личные права участников. Тогда, как недоконформисты и гиперконформисты, как наиболее «удобные» для психологического манипулирования лица, в наибольшей мере подвержены различным формам индивидуально-коллективной виктимности.

Коллективно-индивидуальная виктимность характеризует вступление индивида в те институты, деятельность которых изначально построена на использовании трудного положения субьекта. Например, трудоустройство мигранта на заведомо невыгодных условиях, заключение различных кабальных сделок, включая заведомо противозаконные. Недоконформисты, не обладающие необходимыми качествами и навыками, а также нонконформисты, имеющие другие интересы и приоритеты, в подобных отношениях наименее виктимны[13].

Индикатором состояния виктимизации является общественное мнение населения о своей защищенности от противоправных посягательств.

Фондом «Общественное мнение» проводилось изучение общественного мнения об уровне безопасности личности и деятельности

13 См.: Ростокинский А.В. Виктимность и девиация // Российский следователь. 2009. № 13. С. 19–20.

органов внутренних дел Российской Федерации. По мнению 51% участников опроса, жизнь в России сейчас опаснее, чем была 5-6 лет назад. Причем беспокойство по поводу криминогенной ситуации занимает существенное место в иерархии страхов и тревог россиян (63%) – эта проблема лишь немногим менее значима для них, чем проблема бедности, низкого уровня жизни (76%), а также алкоголизма и наркомании (70%), и более значима, нежели целый ряд иных вопросов, включая состояние социальной инфраструктуры, социальное неравенство и т.д.

Очень высока доля респондентов, испытывающих страх как перед маргинальными социальными группами, которые ассоциируются с опасностью для окружающих (от наркоманов и рецидивистов до БОМжей и нелегальных иммигрантов), так и перед преступниками различной «специализации». В ряде случаев такой страх выглядит совершенно гипертрофированным. И хотя ситуация в разных регионах отличается, в целом российское общество в данном контексте предстает достаточно запуганным криминалом.

В целом за 2009 г. подвергались преступным посягательствам 15% россиян. Самая виктимогенная возрастная группа (20%) – 25–30 лет, с высшим образованием (19%), занимающиеся индивидуальной трудовой деятельностью (29%).

Большая часть россиян в течение года становились жертвами нескольких разных преступлений, при этом у потерпевшего от какого-либо преступления в несколько раз больше «шансов» подвергнуться иным криминальным посягательствам, чем у того, с кем этого ранее не случалось.

Например, потерпевшие от краж, в течение года подвергались причинениям вреда здоровью, становились жертвами хулиганства или карманной кражи втрое чаще, чем россияне в целом; с мошенничеством и вымогательством взятки они сталкивались вчетверо чаще прочих, с вымогательством – впятеро, а с грабежом – всемеро чаще.

Кроме того, широко распространена «рецидивная виктимность»: многие становятся жертвами преступлений одного вида неоднократно. Показатель «рецидивной виктимности» – доля потерпевших неоднократно – колеблется, если говорить только о более или менее широко распространенных преступлениях от 16% (грабеж) до 44% (принуждение к даче взятки).

Большинство россиян, подвергавшихся криминальным посягательствам, не сообщают об этом в милицию. Только 39% из числа пострадавших в течение последнего года обращались в органы внутренних дел.

Оказываясь жертвами тех или иных преступных посягательств, молодые россияне обращаются в милицию намного реже, чем пожилые, а состоятельные – чем неимущие.

Более четверти обращений граждан не фиксируются, не отражаются в отчетности органов внутренних дел: 16% обратившихся в ОВД за последний год вообще не подавали письменных заявлений, еще 12% заявляют, что их заявления не были зарегистрированы. Потерпевшие, не обращавшиеся в ОВД, чаще всего обьясняют это неверием в то, что милиция им поможет, а также желанием сэкономить время и «поберечь нервы», полагая, что контакты с правоохранительными органами отнимут и то, и другое.

Большинство потерпевших от криминальных посягательств различного типа не считают, что допустили какие-либо ошибки, способствовавшие тому, что они стали жертвами преступников, но немало и тех (1/3), кто усматривает в своем поведении подобные ошибки: среди людей, которым были причинены телесные повреждения, кто подвергся грабежу, вымогательству, в том числе взятки. Пострадавшие от действий мошенников винят себя намного чаще прочих (47%).

Анализируя свое поведение, самокритичные жертвы преступлений чаще всего корят себя за излишнюю доверчивость (19%) и невнимательность, беспечность, неосмотрительность (13%). На третьем месте нарушения правил дорожного движения (9%), поскольку именно встреча с автоинспектором при таких обстоятельствах сделала возможным вымогательство взятки. К числу прочих черт характера и особенностей поведения, определяющих человека в «группу риска», участники опроса относят легковерие, слабохарактерность и робость.

Другим основанием виктимизации, наиболее часто встречающимся в высказываниях жертв, является состояние опьянения: 7% упоминают, что «были нетрезвы и это их подвело». Столько же из жертв, получивших вред здоровью, признают, что вели себя грубо, агрессивно.

Некоторая часть потерпевших пострадали от знакомых лиц. Больше всего таких среди жертв, получивших тяжкий вред здоровью (29%) и подвергшихся сексуальному насилию (34%). Потерпевшие отмечают, что до совершения преступления относились к будущим преступникам положительно, без антипатии.

Качественным показателем состояния криминальной виктимизации является ее структура, которая представляет собой соотношение ее элементов, выделяемых по различным основаниям, в данном исследовании в зависимости от мотивов совершения преступлений, по которым установлены потерпевшие.

В течение всего анализируемого периода в структуре расследованных преступлений, по которым установлены потерпевшие по основным мотивам их совершения, преобладают корыстные, бытовые и насильственные мотивы (см. Диаграмму 1).

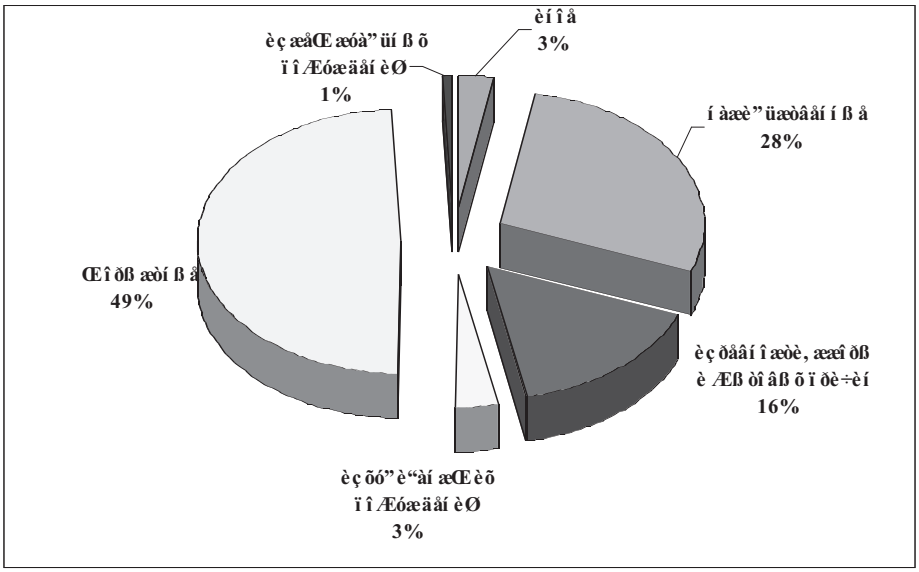


Диаграмма 1. Структура расследованных преступлений, по которым установлены потерпевшие по основным мотивам их совершения

Подводя итоги анализа состояния и тенденций развития криминальной виктимизации в России, следует отметить, что ее специфика проявляется не столько в виктимности потерпевшего от того или иного преступления, а в виктимном поведении и виктимогенной деформации его личности. Кроме того, большая часть посягательств могла остаться нереализованной, если бы потенциальная жертва в предкриминальной и криминальной ситуации не поддалась виктимизации (не доверилась случайным знакомым, проявила сдержанность, осмотрительность и элементарную осторожность и т.д.). Особую актуальность это положение приобретает в отношении женщин, лиц пожилого возраста и предпринимателей среднего уровня. В этом смысле существенное значение имеет выявление виктимогенных факторов, способствующих существованию такого положения вещей. К числу таких обстоятельств и условий можно отнести следующие обобщающие факторы:

– нерешенные глобальные проблемы (нищета, болезни, неграмотность, социальная несправедливость, полярное расслоение общества при материальной необеспеченности и социальной неустроенности большей части населения);
– миграционные процессы, в том числе нелегальные, как следствие внутригосударственных проблем, в основе которых лежат религиозные, этнические, экономические и политические противоречия;

– практическая невозможность заметно изменить свой социальный статус, реализовать свой потенциал в отсутствии равенства первоначальных возможностей из-за дороговизны престижного образования, отсутствия первоначального стартового капитала или связей у большинства граждан;
– микросредовые условия (в подростковом возрасте семейная гиперопека, так же как и асоциальное поведение родителей, могут способствовать выработке антисоциальных и девиантных форм реагирования; сюда же следует отнести семейные конфликты, асоциальный образ жизни, злоупотребление спиртными напитками, наркомания, отсутствие постоянного источника дохода, бродяжничество);
– ситуационные обстоятельства (конфликт интересов, психологическая несовместимость, реакция на внезапно возникшие, субьективно значимые, угрожающие жизни и здоровью обстоятельства и т.п.);
– субкультуральные факторы (изменение ценностных ориентаций под влиянием делинквентной молодежной субкультуры, «уголовных» традиций, организованной преступности, тоталитарных экстремистских сект и т.п.);
– длительное нахождение в местах лишения свободы (десоциализация и дезадаптация осужденных и отбывших наказание);
– личностные, социально-психологическим факторы (напряжение и агрессия, стремление найти и наказать реальных и мнимых «врагов»; низкий культурный уровень; стереотип негативного восприятия окружающей обстановки, общий враждебный настрой личности, сформировавшийся в результате жестокого воспитания; самоуверенность, легкомыслие, меркантильность и т.д.);
– биологическая (природная) составляющая криминальной агрессии.

В аналитическом материале приводится анализ состояния криминальной виктимизации в Российской Федерации и тенденций ее развития в 2011 году, дается краткая характеристика факторов, влияющих на криминальную виктимиацию.

Mr Milimir GOVEDARICA
Načelnik odjeljenja za finansijske istrage MUP Republike Srpske
Spec. Dragana VUJIĆ
Visoka škola unutašnjih poslova MUP Republike Srpske

Pregledni članak
UDK:
Primljeno: 24. semptembar 2012. god.

POJAM I CILJ ISTRAGE SA OSVRTOM NA POLOŽAJ OŠTEĆENOG/ŽRTVE U OVOJ FAZI KRIVIČNOG POSTUPKA

Istraga kao faza krivičnog postupka, tačnije njegovog prethodnog stadijuma, predstavlja izuzetno značajan, a ujedno i veoma delikatan dio krivičnog postupka. U prilog tome govori činjenica da zasnivanje i ishod glavnog krivičnog postupka najvećim djelom zavisi upravo od rezultata istrage. Pored toga istraga ima poseban značaj i za zaštitu ljudskih prava i sloboda, budući da u ovoj fazi krivičnog postupka postoji veća mogućnost njihove povrede nego što je to slučaj u glavnom krivičnom postupku. Imajući ovo u vidu, ne treba da čudi ni činjenica da danas mnogi teoretičari krivičnog procesnog prava smatraju strategiju krivične istrage novim poljem naučnog istraživanja koje se bavi „planiranjem i primjenom kompleksnih mjera u istraživanju, kao i kontrolom i prevencijom kriminala". Pojedini autori, čini se ne bez osnova, 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. S obzirom na sve ovo, istraga kao posebna faza krivičnog postupka, već duže vremena, kako u praksi tako i u teoriji, izaziva brojne dileme, nesuglasice i teškoće. Otvorena su brojna pitanja. Među njima poseban značaj imaju ona koja se tiču: organa koji treba da sprovode istragu, ovlašćenja aktivnih subjekata istrage, odnosno u kom obimu istu treba

dati pojedinim subjektima istrage. U okviru ovih pitanja, pitanje efikasnosti istrage je jedno od njenih aktuelnijih pitanja uopšte iz razloga što je dobro poznato i još više nesporno da je efikasno sprovedena istraga jedan od veoma bitnih faktora efikasnosti krivičnog postupka kao cjeline.

Ključne riječi: krivični postupak, istraga, oštećeni, žrtva, krivično djelo.

1. Uvod

Predmet krivičnog procesa je utvrđivanje postojanja krivičnog zahtjeva države u pojedinoj krivičnoj stvari pokrenute povodom učinjenog krivičnog djela. Taj se predmet okončava donošenjem pravnosnažne odluke o toj stvari. Opravdanje krivičnog postupka nalazi se u činjenici da je to najsigurniji način reagovanja na kriminalitet, jer obezbjeđuje da nevin neće biti osuđen i da kriv neće izbjeći krivičnu sankciju. U stvari, potreba za krivičnim postupkom dolazi iz istih onih razloga koji opravdavaju i potrebu za pravom i zakonitošću uopšte.

U prethodnom krivičnom postupku prikupljaju se podaci da bi se odlučilo može li se vjerovatni učinilac izvesti pred sud koji treba da odluči o njegovoj krivici i primjeni krivičnih sankcija. Glavni je zadatak prethodnog postupka da se u njemu prikupe podaci kako bi tužilac mogao da odluči hoće li podići optužbu ili odustati od daljeg gonjenja. U klasičnom kontinentalnom postupku stadijum prethodnog postupka je glavni generator za pribavljanje dokaza za glavni pretres, a u pravnom smislu predstavlja početak spora između stranaka, pa je stoga jasno zašto je u procesnoj teoriji skoro opšteprihvaćeno stanovište da se u prethodnom postupku određuje sudbina krivične stvari.

U prethodnom postupku učestvuje veći broj procesnih subjekata, prije svega više državnih organa i više drugih lica kao učesnika postupka, ali njegove odlike determiniše prije svega činjenica kome je povjerena istraga. Prema subjektu kome je istraga povjerena, u uporednom pravu srećemo tri sistema istrage, gdje je istraga uređena kao: sudska, tužilačka i policijska.[1] Kada se posmatra evropski pravni prostor, javnotužilačka istraga je preovlađujući model, nastao istiskivanjem istražnog sudije iz prethodnog postupka ili pretvaranjem policijske istrage u tužilačku, najčešće stavljanjem policije pod kontrolu javnog tužioca.

1 Đurđić, V., Komparativnopravna rješenja o prethodnom krivičnom postupku i njihova implementacija u srpsko krivičnoprocesno zakonodavstvo, „Revija za kriminologiju i krivično pravo“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2009, str. 39-63.

Reformom krivičnoprocesnog zakonodavstva, izvršenom 2003. god., na prostoru Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: BiH), odnosno Republike Srpske (u daljem tekstu: RS) ostvarila su se tri neposredna cilja: prvo, tekst Zakona o krivičnom postupku RS (u daljem tekstu: ZKP RS) je usklađen ne samo sa zahtjevima koje je isticala naša krivičnoprocesna nauka i praksa, već i sa nizom rješenja iz komparativnog krivičnoprocesnog zakonodavstva, kao i stavovima krivičnopravne nauke uopšte; drugo, značajna pažnja posvećena je zaštiti Ustavom RS i međunarodnim aktima zagarantovanih prava i sloboda i prava ne samo osumnjičenog, odnosno optuženog, već i drugih subjekata; treće, stvorena je normativna osnova za ažurniji, racionalniji i efikasniji krivični postupak. Autori ovoga teksta su posebno nastojali da se krivični postupak učini znatno bržim i efikasnijim, a da se istovremeno dosljedno sprovede zaštita osnovnih prava i sloboda građana.

U sklopu svih brojnih izmjena koje su se desile u krivičnom postupku, pitanje istrage se sa pravom nametnulo kao centralno pitanje reforme krivičnog postupka i ono se uglavnom svodilo na dilemu sudska ili tužilačka istraga. Istraga nije više povjerena istražnom sudiji, već tužiocu koji naređuje njeno sprovođenje ako postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo. Time se potpuno mijenja mjesto i uloga tužioca u istražnom postupku. Njegova pasivna uloga se do tada zasnivala na stavljanju zahtjeva za sprovođenje istrage, odnosno, dobijenu krivičnu prijavu javni tužilac je pretvarao u zahtjev za sprovođenje istrage, koja se uglavnom i sprovodila bez njega. Dakle, sa optužnicom zasnovanom na dokazima koje su mu pripremali drugi, policija ili istražni sudija, javni tužilac je izlazio pred sud, na glavni pretres. Njegova uloga u prikupljanju dokaza – sprovođenju istrage bila je minimalna i potpuno pasivna.

Novim konceptom tužilac dobija potpuno novu ulogu. U toku istrage tužilac može preduzeti sve istražne radnje, ali isto tako može naložiti i ovlašćenim službenim licima da te radnje sprovedu. Tužilac „upravlja aktivnostima ovlašćenih službenih lica vezanim za pronalaženje osumnjičenog i prikupljanje izjava i dokaza“. U vezi sa tim, policija ima posebna ovlašćenja i dužnosti. Od strane policije preduzete istražne radnje, ukoliko su u skladu sa ZKP-om, mogu se upotrijebiti kao dokaz u krivičnom postupku. U suštini, policija predstavlja „servis“ tužilaštva u ostvarivanju zajedničkog cilja, sprečavanja i otkrivanja krivičnih djela i učinilaca.

Međutim, činjenica je da se sa sprovedenom reformom u znatnoj mjeri promijenio i položaj oštećenog u krivičnom postupku. Naime, prema ranijim zakonskim rješenjima oštećeni se u krivičnom postupku mogao pojaviti kao supsidijarni i privatni tužilac. Osnovna dužnost javnog tužioca bila je preduzimanje potrebnih mjera u vezi sa otkrivanjem krivičnih djela i pronalaženjem učinilaca, kao i usmjeravanje prethodnog postupka, tačnije koordinacija aktivnosti raznih državnih organa. Ocjenjujući da li su ispunjene stvarne i pravne pretpostavke za pokretanje krivičnog postupka, javni tužilac je mogao i da pogriješi i time nanese štetu opštem interesu, ali

i oštećenom krivičnim djelom. Te greške ispravljene su uvođenjem oštećenog kao tužioca (supsidijarni tužilac), čime je bilo omogućeno oštećenom da stupi na mjesto javnog tužioca kada javni tužilac neće da vrši krivično gonjenje, te da sam zatraži od suda pokretanje ili nastavljanje krivičnog postupka. Pretkrivični postupak je poznavao i institut privatne tužbe tačnije privatnog tužioca kao lica koje je bilo ovlašćeno da podigne privatnu tužbu za krivična djela za koja se goni po privatnoj tužbi. Opravdanje privatne tužbe nađeno je u činjenici da u nekim slučajevima krivična djela imaju mali značaj koji više pogađa interes pojedinca nego javni interes.

Prema novim zakonskim rješenjima položaj oštećenog u krivičnom postupku je sveden na minimum, iako je posljednjih decenija sveprisutna intencija u krivičnoprocesnim zakonodavstvima mnogih zemalja za jačanjem prava oštećenog, odnosno žrtve u krivičnom postupku. U prilog tome svjedoče i brojni međunarodni skupovi koji su održani i međunarodni akti doneseni sa ciljem jačanja zaštite prava oštećenog (Deklaracija o pravima i pomoći žrtvama usvojena od strane Generalne skupštine UN 1985. godine; Statut i Pravila o postupku i dokazima Međunarodnog krivičnog suda u Hagu posebnu pažnju posvećuju žrtvi krivičnog djela ukoliko se ista na sudu pojavljuje u svojstvu svjedoka).[2] U BiH je 2003. godine donesen Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka kojim se osigurava zaštita lične sigurnosti žrtava krivičnih djela i sigurnosti njihove porodice pod uslovom da su istovremeno i svjedoci. Ovakav stav je potreban prema svim žrtvama krivičnih djela bez obzira da li se oni pojavljuju u krivičnom postupku kao svjedoci ili ne, jer na ovaj način bi se spriječila nepotrebna sekundarna viktimizacija žrtve, a to je najmanje što država može učiniti prema žrtvi krivičnog djela.[3]

U današnje vrijeme je zastupljeno mišljenje da aktivno učešće oštećenog u krivičnom postupku osigurava ne samo pravo na njegovu moralnu satisfakciju i naknadu štete prouzrokovane krivičnim djelom, nego da ima i javno pravni značaj, budući da on može dati krupan doprinos pravilnom i potpunom utvrđivanju činjeničnog stanja, efikasnosti krivičnog postupka i sl.[4]

U teoriji nalazimo mnogobrojne podjele krivičnih postupaka. Međutim, ako se kao kriterijum uzme učestvovanje oštećenog u krivičnom postupku tada imamo podjelu u kojoj je žrtva ovlašteni tužitelj, tj. stranka u postupku, zatim krivični postupak u kojem je žrtva potpuno isključena iz krivičnog postupka, osim uloge svjedoka i položaj oštećenog gdje njegova pozicija nije svedena samo na položaj svjedoka nego ima i određena manja prava kojima se može koristiti u cilju ostvarivanja

2 Filipović, Lj., Položaj oštećenog u krivičnom postupku, Pravo i pravda, godina VIII, Udruženje sudija/sudaca u Federaciji Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 1/2009, str. 295.

3 Dautbegović, A., Pivić, N., Položaj oštećenog u krivičnom postupku BiH, Pravni fakultet, Zenica, 2008, str. 11.

4 Bejatović, S., Oštećeni u krivičnom postupku, Centar marketing, Beograd, 1993.

svog interesa, a istovremeno pomažući krivični progon.[5] Položaj oštećenog koji je zastupljen u Zakonu o krivičnom postupku BiH najbliži je određenju pozicije žrtve krivičnog postupka koja je potpuno isključena iz krivičnog postupka. Ovaj model je najdosljednije primjenjen u Engleskom pravu, gdje je žrtva potpuno isključena iz krivičnog postupka.

2. Pojam i cilj istrage

Istraga je faza prethodnog postupka koju sprovodi tužilac[6] protiv određenog lica, zbog postojanja *osnova sumnje* da je izvršilo krivično djelo. Ono što daje „adverzijalni pečat" cjelokupnom novom sistemu krivičnog postupka kao svojevrsne „krivične parnice" sa snažno naglašenom akuzatornošću svake faze postupka, sadržano je u ulozi tužioca u kojoj je on jedna od stranaka u postupku, sa ovlašćenjima da goni učinioce krivičnih djela, pri čemu mu zakonodavac prepušta i daje odgovornost za cjelokupan postupak otkrivanja i rasvjetljavanja krivičnih djela i njihovih učinilaca na taj način što istragu u potpunosti stavlja u ovlašćenje i dužnost tužioca, ograničavajući sudsku intervenciju u istrazi samo na slučajeve u kojima istraga, odnosno pojedine radnje koje se sprovode u istrazi proizvode ili mogu da proizvedu takve posljedice kojima mogu biti narušena ili ograničena neka od osnovnih ljudskih prava i sloboda.[7]

Pod pojmom „adverzijalni" podrazumijevaju se stranački tipovi krivičnog postupka za koje je karakteristično da je sud u dokaznom postupku veoma pasivan, te je u njima izvođenje dokaza prepušteno strankama, dok se sud uglavnom fokusira na procjenu koja je stranka u dokaznom dvoboju pred njim bila uspješnija. Iako je opšteprihvaćena podjela krivičnopravnih sistema na kontinentalno-evropski i anglosaksonski ili adverzijalni krivičnoprocesni sistem, u današnje vrijeme dolazi do preuzimanja ili „razmjene" pojedinih elemenata između ova dva velika sistema. Nemali broj teoretičara današnjice ističe da bi ova „razmjena" trebala imati granice do kojih se može ići, a koje bi se morale zasnivati na pravnoj tradiciji određenog podneblja, jer u svakom slučaju ne bi bilo prirodno da se jednom pravnom sistemu koji pripada nekom od ova dva sistema vještački kaleme dominirajući elementi drugog sistema, što bi u krajnjoj liniji dovelo do ogromnih problema izraženih u prvom redu kroz neefikasnost i nepravičnost krivičnog postupka.

5 Tomašević, G., Pajčić, M., Subjekti u kaznenom postupku: pravni položaj žrtve i oštećenika u novom hrvatskom kaznenom postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 15, 2/2008, str. 823.

6 U skladu sa pretežnom adverzijalnom prirodom krivične procedure, nadležnost za sprovođenje istrage data je u cijelosti tužiocu, koji određena ovlašćenja može prenijeti na OSL.

7 Vidjeti: Tegeltija, M., Tužilačka istraga, „Bezbjednost, policija i građani", Visoka škola unutrašnjih poslova, broj 1/2005, Banja Luka, 2005, str. 162.

Tako, u smislu prethodno iznijetog, jedan od čestih pogrešnih zaključaka koji se izvodi u našoj krivičnopravnoj teoriji jeste da je jedno od bitnih obilježja adverzijalnog krivičnog postupka tužilački karakter istrage. U većini anglosaksonskih postupaka istraga je povjerena policiji. U adverzijalnim sistemima istraga nije sudskog karaktera, ali nije ni u nadležnosti državnog tužioca, već je sprovodi policija i u potpunosti je neformalnog karaktera, s tim što izuzetno neke radnje imaju određenu formu (npr. saslušanje osumnjičenog od strane policije). Cjelovitim krivičnim postupkom se u SAD smatra jedino suđenje, bilo da je riječ o porotnom suđenju ili da je u pitanju samo postupak sveden na izricanje kazne, i to u slučaju kada postoji priznanje okrivljenog do koga se dolazi na osnovu sporazuma sa tužiocem ili bez sporazuma. Sve radnje koje prethode krivičnom suđenju ne smatraju se sastavnim dijelom krivičnog postupka, iako je veliki broj tih radnji zakonski regulisan ili u odnosu na njih postoje precedentne odluke sudova.

U većini država anglosaksonskog pravnog sistema istraga je neformalnog karaktera i sastoji se uglavnom od prikupljanja materijalnih dokaza, prvenstveno na mjestu događaja, što vrši policija, odnosno forenzički stručnjaci. U takvoj policijskoj istrazi državni tužilac nema skoro nikakvu ulogu, osim što u izvjesnim slučajevima može davati određene savjete policiji. U nekim situacijama državni tužilac može donijeti odluku da se primjene specijalne istražne tehnike, a nekada o tome odluku donosi i sudija. U SAD prevladava mišljenje da ukoliko bi državni tužilac uzeo bilo kakvo aktivno učešće u istrazi, to bi uveliko uticalo na njegovu ulogu u eventualno kasnije pokrenutom krivičnom postupku pred sudom (situacija kada državni tužilac ima svojstvo stranke i aktivno izvodi dokaze pred sudom). Prije samog suđenja, uloga suda je takođe minimalna, s tim što sud može izdati naloge za pretres, a ukoliko se radi o odlučivanju u vezi s jemstvom, tada je istraga po pravilu već završena ili je uveliko prikupljen dokazni materijal. I većina evropskih krivičnih postupaka reguliše istragu koja nije sudskog karaktera, dok sa druge strane uopšte nemaju adverzijalnu konstrukciju krivičnog postupka već je organizacija krivičnog postupka u principu slična onoj koju ustanovljava naše pozitivno zakonodavstvo. U takvim krivičnim postupcima, iako je istraga povjerena državnom tužiocu, glavnu ulogu u samom suđenju do koga dolazi nakon završetka istrage ima sud, koji se pri tome rukovodi načelom istine kao osnovnim ciljem krivične procedure.

Definicija istrage, tačnije ono što zakonodavac podrazumijeva pod pojmom istrage, određena je u članu 20. tački j) ZKP RS[8] (analogni članovi u ZKP BiH i ZKP FBiH), i ista glasi: „*Istraga obuhvata aktivnosti preduzete od strane tužioca ili ovlašćene službene osobe u skladu sa ovim zakonom, uključujući prikupljanje i čuvanje dokaza.*“[9] Međutim, zakonodavac u članu 43. stav 2. tačka a) ZKP RS (član

8 Vidjeti o tome: Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske – Prečišćeni tekst, „Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 100/2009.

9 Vidjeti o tome: Modul 1 Krivična oblast – istražni postupak, Centar za edukaciju sudija i tužilaca FBiH i RS i Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH, Sarajevo, 2006, 10-103.

35. stav 2. tačka a) ZKP BiH i član 45. stav 2. tačka a) ZKP FBiH) predviđa da tužilac ima pravo i dužnost da odmah po saznanju da je učinjeno krivično djelo preduzme potrebne mjere u cilju njegovog otkrivanja i sprovođenja istrage, pronalaženja osumnjičenog, rukovođenja i nadzora nad istragom, kao i radi upravljanja aktivnostima ovlašćenih službenih lica (u daljem tekstu: OSL) vezanim za pronalaženje osumnjičenog i prikupljanje izjava i dokaza, dok u istom članu, u stavu 2. tačka b) istovremeno predviđa da tužilac ima pravo da sprovede istragu u skladu sa ovim zakonom.

Iz ovakve pravne norme proistekle su određene nejasnoće i nedorečenosti, pa se s pravom postavilo pitanje šta to zakonodavac podrazumijeva pod pojmom istrage. Prva nejasnoća javlja se u dijelu gdje zakonodavac govori da tužilac ima pravo i dužnost da odmah po saznanju da je izvršeno krivično djelo preduzme potrebne mjere u cilju njegovog otkrivanja i sprovođenja istrage. Zakonodavac ovakvom odredbom vrši svojevrsnu diferencijaciju između „otkrivanja krivičnog djela“ i „sprovođenja istrage“, mada je nejasno kakav bi karakter osim istražnog mogle imati mjere koje se sprovode u cilju otkrivanja krivičnog djela.[10]

Od momenta saznanja da postoje osnovi sumnje da je počinjeno krivično djelo, tužilac je dužan otvoriti istragu u okviru koje se preduzimaju sve potrebne radnje i mjere u cilju otkrivanja krivičnog djela i njegovog izvršioca. Zakon u tome dijelu ničim ne razdvaja postupak otkrivanja krivičnog djela i postupak sprovođenja istrage. Otkrivanje krivičnog djela nije obuhvaćeno nikakvim drugim posebnim postupkom, već predstavlja sastavni dio istražnog postupka kojim rukovodi i koji nadzire tužilac.[11]

Shodno navedenom, pod pojmom istrage zakonodavac podrazumijeva skup svih radnji i mjera koje preduzima tužilac ili OSL nakon saznanja da postoje osnovi

10 Tegeltija, M., str. 162.

11 S obzirom na navedeno ovlašćenje tužioca u pogledu otkrivanja krivičnih djela, postavilo se pitanje šta obuhvata termin otkrivanja krivičnih djela koji se odnosi na ovlašćenje tužioca, a s obzirom na to da je osnov svake aktivnosti tužioca osnov sumnje da je izvršeno krivično djelo. Postojanje osnova sumnje podrazumijeva da je na određeni način krivično djelo već otkriveno, pa se onda postavlja pitanje šta to tužilac otkriva ako već ima ustanovljen osnov sumnje da je izvršeno krivično djelo, te u čemu je razlika između otkrivanja krivičnih djela od strane OSL i tužioca. Treba razlikovati policijsko postupanje na otkrivanju krivičnih djela u skladu sa zakonskim propisima kojima se određuju temelji policijskog rada, od procesne uloge tužioca na otkrivanju krivičnih djela. Tužilac preduzima potrebne mjere na otkrivanju krivičnih djela isključivo kada postoji osnov sumnje da je djelo počinjeno. Prikupljanje i pronalazak saznanja i dokaza koji čine osnove sumnje da je djelo izvršeno je isključivo u nadležnosti policijskih organa. Znači da otkrivanje krivičnih djela koje obavlja tužilac predstavlja dodatno razotkrivanje krivičnog djela na temelju već stečenih saznanja da postoji događaj koji u sebi nosi osnov sumnje da je počinjeno krivično djelo, za razliku od policijskog otkrivanja krivičnih djela gdje je otkrivanje osnova sumnje da je djelo počinjeno suštinska posljedica redovnih aktivnosti koje nisu bile usmjerene na događaj koji u sebi nosi osnov sumnje da je počinjeno krivično djelo.

sumnje da je izvršeno krivično djelo, usmjerenih na otkrivanje i rasvjetljavanje krivičnih djela i njihovih učinilaca, a u cilju njihovog krivičnog gonjenja.[12]

Ovim pitanjem otvara se jedno suštinsko pitanje, a to je: postoji li, shodno ovakvoj zakonskoj odredbi, nešto što je ranijim ZKP-om bilo tretirano kao „pretkrivični postupak"?[13] Ovo pitanje je koncepcijskog karaktera, naročito kada se ima u vidu činjenica da je po ranijem ZKP-u standard dokazivanja potreban za pretkrivični postupak bio „osnov sumnje", dok je za istragu koju je sprovodio sud na zahtjev tužioca standard dokazivanja bila „osnovana sumnja". Odgovor na ovo pitanje dao je član 224. stav 1. ZKP RS[14], koji predviđa: „Tužilac naređuje sprovođenje istrage ako postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo". Iz ovakve zakonske odredbe jasno i nedvosmisleno proizilazi da je sadašnjom istragom sublimiran raniji pretkrivični postupak i ranija sudska istraga u jednu i jedinstvenu istragu koja se sprovodi na bazi jedinstvenog standarda dokazivanja „osnova sumnje", a kojom rukovodi i koju nadzire tužilac.

Prema tome, u trenutku u kojem tužilac naređuje sprovođenje istrage potreban je toliki kvantum činjenica i okolnosti koje ukazuju na osnov sumnje da je izvršeno krivično djelo. Upravo u dilemi koja se pojavila u konstrukciji zakonske odredbe kojom zakonodavac na određeni način diferencira otkrivanje krivičnog djela i istragu, možemo vidjeti suštinsku koncepciju novog ZKP sadržanu upravo u članu 224. stav 1, kojim se u potpunosti rješava ta dilema, a prema kome se sve aktivnosti tužioca i OSL po postojanju osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo, preduzetih u cilju otkrivanja svih relevantnih činjenica i okolnosti vezanih za krivično djelo i izvršioca, tretiraju kao istraga koju naređuje, kojom rukovodi i koju nadzire tužilac. Pretkrivični postupak u obliku kako je postojao u ranijem ZKP-u više ne postoji, nego je jednostavno inkorporiran u istražni postupak. Međutim, određene aktivnosti OSL koje se sprovode u sklopu redovnih aktivnosti, tzv. operativne aktivnosti, a prije postojanja osnova sumnje o izvršenom krivičnom djelu, iz kojih se može doći do saznanja da postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo, mogle bi se na određeni način tretirati kao pretkrivični postupak, koji bi u tom slučaju postojao sve do trenutka dok se ne dođe do saznanja o postojanju osnova sumnje o izvršenom krivičnom djelu, kada počinje istražni postupak.

Ovim rješenjem, dakle, ne zadire se u domen rada i nadležnosti OSL na otkrivanju i krivičnom gonjenju učinilaca krivičnih djela, osim što se sada tužilac ranije uključuje u te aktivnosti. Na ovaj način osigurava se dodatni nivo primjene i zaštite osnovnih ljudskih prava i sloboda, te se ostvaruje funkcija tužioca u smislu zaštite zakonitosti rada OSL, pošto se u najranijoj fazi postupka uključuje tužilac,

12 Vidjeti o tome: Modul 1 Krivična oblast – istražni postupak, Centar za edukaciju sudija i tužilaca FBiH i RS i Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH, Sarajevo, 2006, 10-103.

13 Tegeltija, M., str. 162.

14 „Službeni glasnik Republike Srpske", broj 100/2009.

koji ima direktan nadzor i kontrolu nad radom OSL. Ovakvim rješenjem smanjuje se mogućnost zloupotrebe, te neovlašćenog i nezakonitog preduzimanja bilo kojih istražnih radnji od strane OSL.[15]

Sasvim je sigurno da svaka istraga ima svoj cilj, jer istraga je jedan dijalektički i dinamički put saznanja činjenica i okolnosti bitnih za krivičnu stvar. Prema stanovištu prof. dr Milana Škulića, cilj istrage jeste: „Prikupljanje dokaza i podataka koji su potrebni da bi se moglo odlučiti da li će se podići optužnica ili obustaviti postupak; prikupljanje dokaza za koje postoji opasnost da se neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili bi njihovo izvođenje bilo otežano, i prikupljanje drugih dokaza koji mogu biti od koristi za postupak, a čije se izvođenje, s obzirom na okolnosti slučaja, pokazuje cjelishodnim.“[16]

Prof. dr Momčilo Grubač smatra da se istraga vodi: „...kako bi se prikupili dokazi i podaci koji su potrebni da bi se moglo odlučiti hoće li se podići optužnica ili će se obustaviti postupak, kao i dokazi za koje postoji opasnost da se neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili bi njihovo izvođenje bilo otežano, i drugi dokazi koji mogu biti korisni za postupak, a čije se izvođenje, s obzirom na okolnosti slučaja, pokazuje cjelishodnim. Na osnovu navedenog zaključuje se da je osnovni cilj istrage da pruži materijal tužiocu ovlašćenom za podizanje optužnice (pozitivni cilj istrage), a ako se utvrdi da takav materijal ne postoji, da se prema okrivljenom krivični postupak obustavi (negativni cilj istrage).“[17]

Pri davanju odgovora na pitanje šta je cilj istrage, mora se imati u vidu šta zakonodavac podrazumijeva pod istragom, te cilj krivičnog postupka. Da bi se potpunije dao odgovor na ovo pitanje, mora se poći od otvaranja istrage. Tužilac otvara istragu onda kada postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo. Prema tome, nakon što se otvori, istraga može doživjeti samo dva epiloga, odnosno tužilac može donijeti dvije vrste odluka, i to: podignuti optužnicu i obustaviti istragu. Obje odluke tužioca predstavljaju rezultat istrage.

Prema tome, cilj otvaranja istrage jeste utvrđivanje svih činjenica i okolnosti na osnovu kojih tužilac može donijeti jednu od ove dvije odluke. Nadalje, da bi se došlo do cilja istrage, mora se uzeti u obzir i član 2. stav 1. ZKP RS[18] koji glasi: „Pravila utvrđena ovim zakonom trebaju osigurati da niko nevin ne bude osuđen, a da se učiniocu krivičnog djela izrekne krivičnopravna sankcija...“, kao i član 14.

15 Uporedi: Simović, M., Praktični komentar Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, Visoka škola unutrašnjih poslova, Banja Luka, 2005, str. 371-389.; Komentari zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini, Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija, Sarajevo, 2005, str. 608-614.

16 Škulić, M., Krivično procesno pravo – priručnik za polaganje pravosudnog ispita, „JP Službeni glasnik“, Beograd, 2008, str. 147.

17 Grubač, M., Krivično procesno pravo, Pravni fakultet univerziteta Union i JP Službeni glasnik, Beograd, 2008, str. 375.

18 „Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 100/2009.

stav 2, kojim se određuje načelo istine i prema kome su sud, tužilac i drugi organi u postupku dužni potpuno i istinito, odnosno sa jednakom pažnjom ispitati i utvrditi sve činjenice, kako one koje terete osumnjičenog, tako i one koje mu idu u korist.

Na osnovu naprijed rečenog može se uočiti da istraga sa jedne strane ima za cilj rasvjetljavanje krivičnog djela i njegovog učinioca u cilju njegovog krivičnog gonjenja pred sudom, dok sa druge strane ima za cilj da niko nevin ne bude krivično gonjen. Prema tome, cilj istrage bio bi potpuno i tačno utvrđivanje svih relevantnih činjenica i okolnosti vezanih za krivično djelo i učinioca krivičnog djela. U vezi sa ciljem istrage je i pravo tužioca da uskrati pravo osumnjičenom, odnosno njegovom braniocu da razmatra spise i pregleda predmete pribavljene u toku istrage, ukoliko bi time bilo dovedeno u opasnost utvrđivanje istine, odnosno svih relevantnih činjenica i okolnosti vezanih za krivično djelo i učinioca. Istraga ne služi samo prikupljanju materijala za odluku o obustavi postupka ili podizanju optužnice, već se njome želi izbjeći beskoristan glavni pretres i pripremiti nužni materijal za glavni pretres. Na ovaj način određen je i obim istrage, jer se u njoj ne izvode svi dokazi, niti utvrđuju sve činjenice da bi se samo ponovile na glavnom pretresu.

3. Položaj oštećenog/žrtve u istražnom postupku

U krivičnom procesnom zakonodavstvu RS (BiH) ne spominje se pojam „žrtve“, već samo pojam „oštećenog“. U tom smislu pod pojmom „oštećeni“ se podrazumijeva osoba čije je kakvo lično ili imovinsko pravo povrijeđeno ili ugroženo krivičnim djelom.[19] Shodno ovoj zakonskoj definiciji oštećeni postoji kako u slučaju povrede prava, tako i u slučaju ugrožavanja prava učinjenim krivičnim djelom. Pravo koje može biti povrijeđeno ili ugroženo krivičnim djelom je lično ili imovinsko. Lična prava podrazumijevaju odbranu od svake vrste napada na njegovo ljudsko dostojanstvo, gdje se, prije svega, misli na pravo na život, na nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta ličnosti, kao što su čast, ugled, dostojanstvo, porodični odnosi, kao i pravo na slobodu i bezbjednost svakog člana društvene zajednice. Pod imovinskim pravom podrazumijeva se prije svega građansko pravo (stvarno, obligaciono i nasljedno) i privredno pravo.

Naše krivično zakonodavstvo poznaje pojam oštećenog kao sporednog krivičnoprocesnog subjekta, dok pojam žrtve krivičnog djela nije određen našim pozitivnim propisima. Pojam žrtve određen je posebnom naučnom disciplinom viktimologijom koja označava proces nastajanja žrtve, u okviru čega se razlikuje primarna viktimizacija (postajanje žrtvom izvršenja krivičnog djela) i sekundarna vik-

19 Čl. 20. tač. h) Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 3/2003, 32/2003, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 76/2006, 29/2007, 32/2007, 53/2007, 76/2007, 15/2008, 58/2008, 12/2009, 16/2009.

timizacija (predstavlja pooštravanje primarne viktimizacije kroz negativnu reakciju socijalne sredine i organa krivičnog gonjenja).

Pojmovi žrtva i oštećeni u pozitivnom pravu i pravnoj literaturi u bitnim crtama imaju isto značenje, ali je pritom potrebno naglasiti da pojam žrtva ima više materijalnopravni i kriminološki karakter, dok je pojam oštećeni više procesnopravne prirode. Ovi pojmovi mogli bi se koristiti ravnopravno kao sinonimi samo ukoliko bi upotreba tih termina bila uređena krivičnoprocesnim zakonodavstvom.[20] Kao primjer može poslužiti Republika Hrvatska koja u svom novom Zakonu o krivičnom postupku koji je stupio na snagu 2009. uvodi pored pojma oštećenog i pojam žrtve.

Pojam žrtve je višeznačan i kompleksan, u okviru kojega se najčešće govori o žrtvama kriminala, rata, zlih navika, saobraćajnih nesreća i drugih događaja. Žrtva je osoba koja trpi od nekog zla, ili neke sile. Ona može biti povrijeđena životno, tjelesno, moralno, ili imovinski oštećena. Ona je u svemu tome pasivni subjekt. Žrtva krivičnog djela, sa viktimološkog aspekta, može se odrediti u užem i širem smislu. U širem smislu žrtva krivičnog djela je[21] „svaka ona osoba, pravna ili fizička, kojoj je neposredno ili posredno neko dobro ili pravo krivičnim djelom ugroženo, povrijeđeno ili uništeno“. Žrtva krivičnog djela u užem (pravnom) smislu jest „svaka ona fizička osoba, kojoj je neko dobro ili pravo krivičnim djelom izravno ugroženo, povrijeđeno ili uništeno.“

Pojam oštećenog u procesnom smislu se razlikuje od pojma žrtve u krivičnopravnom smislu koji se obično naziva pasivnim subjektom krivičnog djela. Ipak, u krivičnom postupku susrećemo oštećene koji nisu istovremeno i pasivni subjekti krivičnog djela. S druge strane, postoje i pasivni subjekti koji su oštećeni u krivičnopravnom smislu ali se ne pojavljuju u krivičnom postupku (npr. kod krivičnog djela ubistva). Žrtve mogu nastati usljed izvršenja krivičnog djela, prekršaja, privrednog prestupa ili usljed neke nesreće na radu, u saobraćaju ili domaćinstvu. Iz kruga navedenih lica za krivičnopravni pojam žrtve bitna su samo ona lica koja su to postala u stradanjima koja su nastala u odnosima među ljudima ili ljudi prema stvarima, jer se na njih može uticati i kod njih može da se proučava mehanizam stradanja. Međutim, u slučajevima eliminacije pasivnog subjekta krivičnog djela moguće je da se u postupku kao oštećeni pojavi njegov najbliži srodnik (npr. bračni drug, lice s kojim živi u vanbračnoj ili nekoj trajnoj zajednici, djeca, roditelji, usvojenici, usvojitelji, braća i sestre oštećenog).

U pravnoj teoriji mišljenje je da pojam oštećenog nije sporan i da je on određen sa tri elementa i to: pravom kao objektom povrede ili ugrožavanja, zatim zakonskim obilježjima krivičnog djela i konkretnim počinjenjem krivičnog djela. Svojstvo oštećenog može dobiti fizičko i pravno lice. Odgovor na pitanje koje lice

20 Dautbegović, A., Pivić, N., Položaj oštećenog u krivičnom postupku BiH, Pravni fakultet, Zenica, 2008, str. 15

21 Šeparović, Viktimologija, studije o žrtvama, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb,1987, str. 99.

ima legitimaciju oštećenog nekad se nalazi u samom krivičnom zakonu jer se pojam oštećenog poklapa sa gramatičkim objektom krivičnog djela (npr. oštećeni su okrivljeni, svjedok ili vještak kod krivičnog djela iznuđivanja iskaza, fotografisano lice kod neovlaštenog optičkog snimanja, itd.). Međutim, u nekim slučajevima pojam oštećenog se ne može svesti na objekat krivičnog djela. Kod krivičnog djela ubistva oštećeni su lica koja je izdržavao ili redovno pomagao i koja su po zakonu imala pravo da zahtjevaju izdržavanje od poginulog (bračni drug, djeca, roditelji, braća i sestre) koji su trpjeli duševne boli.

U pogledu *uloge oštećenog u istrazi,* treba reći da se stupanjem na snagu novog krivičnog procesnog zakonodavstva ta uloga značajno promijenila, na način da je istražni postupak postao isključivo javnopravno ovlašćenje tužioca, dok oštećeni u istrazi praktično nema nikakvu ulogu, odnosno čak i sama istraga i njen sadržaj mogu predstavljati tajnu – kako za osumnjičenog, tako i za oštećenog. Oštećeni uopšte ne mora znati da se sprovodi istraga, jer tužilac nema obavezu obavještavanja oštećenog o otvaranju istrage, mada treba reći da je oštećeni vrlo često izuzetno koristan izvor informacija neophodan za uspješno vođenje istrage.

Međutim, čitav krivični postupak, pa time i istraga se sprovode da bi se zaštitila prava i slobode građana, koji u slučaju izvršenja krivičnih djela dobijaju status oštećenih, ukoliko im je neko od tih prava i sloboda napadnuto ili ugroženo izvršenjem krivičnog djela. Zbog toga tužilac u svakom trenutku sprovođenja istrage mora imati u vidu oštećenog, koji je i posebno zainteresovan za uspješno okončanje krivičnog postupka, prije svega istrage, što je predviđeno i u Krivičnom zakonu RS u kome se navodi da se krivični postupak provodi u cilju zaštite osnovnih prava i sloboda čovjeka i građanina, odnosno zaštite drugih individualnih i opštih vrijednosti koje ustanovljuje i jamči pravni poredak. Upravo zbog ove zainteresovanosti i zaštitne funkcije oštećenog, ZKP dopušta mogućnost oštećenom za stavljanje pritužbi na odluke tužioca o nesprovođenju istrage, odnosno obustavi istrage. Takođe, u skladu s izmjenama ZKP, tužilac je obavezan da u istrazi ispita sve činjenice i okolnosti od značaja za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva oštećenog, kako bi oštećeni mogao ostvariti to svoje pravo po okončanom krivičnom postupku.[22] Takođe, oštećeni ima mogućnost i za stavljanje zahtjeva za privremene mjere obezbjeđenja imovinskopravnog zahtjeva, tako da mu i na takav način zakon dopušta određenu aktivnost u istrazi.

Oštećeni u ovakvoj strukturi krivičnog procesnog prava s aspekta pokretanja krivičnog postupka ima samo pravo na prijavljivanje krivičnog djela. Ovo pravo je deklarativne prirode i osim što građaninu daje zakonski osnov za prijavljivanje krivičnog djela, ono predstavlja i apel na moral i svijest građana. Ovo pravo nije isključivo pravo samo oštećenog nego je ovo pravo svakog građanina. Nakon prijave

22 Modul 1 Krivična oblast – istražni postupak, Centar za edukaciju sudija i tužilaca FBiH i RS i Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH, Sarajevo, 2006, 10-103.

krivičnog djela, zakonodavac nije predvidio obavezu onoga kome se prijava podnosi da prijavitelju pruži informacije o proceduri koja će uslijediti nakon podnošenja prijave. Ova obaveza trebala bi da se odnosi na obavještenje o njenoj ulozi u toj proceduri, o ulozi javnih organa i službama koje joj stoje na raspolaganju radi pružanja neophodne pomoći, kao i o službama za pomoć žrtvama, o pravu žrtve na pravnu pomoć, o pravu da traži obeštećenje od učinitelja u okviru krivičnog postupka, o mjerama zaštite koje joj mogu biti pružene ako je njena sigurnost ili sigurnost njoj bliskih osoba u opasnosti. Imajući u vidu nedostatak jedne takve odredbe kojom bi se u ovoj fazi postupka oštećenom dale navedene informacije i pouke, neophodno je u ZKP-u RS (BiH) unijeti jednu takvu odredbu kako bi izričito obavezale sve organe kojima se prijavljuje krivično djelo da pruže navedene informacije i pouke.

Ukoliko tužilac donese odluku o nesprovođenju istrage, ZKP propisuje obavezu tužioca da o tome obavijesti oštećenog u roku od tri dana, a nakon čega oštećeni kao i podnositelj prijave imaju pravo podnijeti pritužbu uredu tužioca u roku od osam dana. Pored odluke o nesproveđenju istrage tužilac može donijeti odluku o obustavi istrage kada je obavezan o tome obavijestiti oštećenog, koji ima ista prava kao i u slučaju nesprovođenja istrage. Oštećeni ima pravo da bude obaviješten da je tužilac povukao optužnicu i da je obustavljen krivični postupak, ali nema pravo uložiti pritužbu uredu tužioca, nego se njegovo pravo svodi samo na obavještenje o povlačenju optužnice.

Kada je u pitanju ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva u fazi istrage zakon sadrži odredbe koje se odnose na poučavanje oštećenog o pravu podnošenja prijedloga za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva iako je sadržina te pouke neodređena i nepotpuna. Međutim, pouka koja se odnosi na istragu ima u vidu samo oštećenog koji se istovremeno saslušava kao svjedok a ne na svakog oštećenog. Pitanje postavljeno takvom svjedoku odnosi se na činjenicu da li želi da u krivičnom postupku ostvaruje imovinskopravni zahtjev.

Zakonodavac nije propisao izričito da ga je tužilac ili onaj ko na njegov zahtjev saslušava svjedoka dužan određeno i potpuno poučiti o tom pravu. Takav nedostatak ima i odredba koja se odnosi na poučavanje oštećenog o tom pravu na glavnom pretresu. Iz ovih razloga neophodno bi bilo da u pravosudnoj praksi, a radi osiguranja ovog prava oštećenog, pri poučavanju oštećenog o ovom njegovom pravu osloniti se na opštu odredbu o pouci o pravima sadržanu u članu 12. ZKP RS, te poučiti oštećenog da ima pravo podnijeti prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva u krivičnom postupku nastalog usljed učinjenja krivičnog djela, nego i da to može učiniti do završetka glavnog pretresa, odnosno pretresa za izricanje krivičnopravne sankcije. Oštećenog bi, takođe, trebalo poučiti o pravu da podnese prijedlog za određivanje privremenih mjera osiguranja, jer bez jedne takve sveobuhvatne pouke, oštećeni bi bio uskraćen za korištenje svojih ionako skromnih prava.

Oštećeni takođe, ima pravo da bude obavješten o primjeni i razlozima primjene načela oportuniteta u postupku prema maloljetnicima. Tužilac u ovom slučaju ne donosi nikakvu formalnu odluku. Zakonom nije određen rok u kojem tužilac mora obavijestiti oštećenog o tome da neće zahtjevati pokretanje postupka iz razloga cjelishodnosti. Međutim uzimajući u obzir potrebu najhitnijeg postupanja u postupku prema maloljetnicima, kao i odgovarajuću primjenu propisa o nesprovođenju istrage, tužilac mora obavijest o svojoj odluci dostaviti oštećenom i organu starateljstva u roku od tri dana. U ovom dijelu krivičnog postupka oštećeni bi trebao da se pojavljuje kao koristan pomagač tužiocu, jer zbog poznavanja sredine gdje je krivično djelo izvršeno, kao i ličnih i uzajamnih odnosa lica ima jako velike mogućnosti da ukaže na stvarne primjedbe tokom istrage, tako da svojom aktivnošću može znatno doprinijeti uspješnom vođenju postupka. Međutim, sa ovim pravima koja oštećeni trenutno ima u našem zakonu o krivičnom postupku neopravdano je izbjegnuta pomoć oštećenog u uspješnom odvijanju krivičnog postupka. Oštećenom bi se trebalo kroz zakonske odredbe omogućiti da daje prijedlog za izvođenje određenih istražnih radnji, kao i predlaganje izvođenja određenih dokaza koji su važni za utvrđivanje krivičnog djela i pronalaženje učinioca. Potrebno je imati na umu da oštećeni u većini slučajeva ima saznanja kako o djelu tako i o učiniocu, jer je krivičnom djelu bio prisutan, te mu treba dati više inicijative u iznošenju činjenica i predlaganju dokaza, odnosno njegov položaj bi više trebalo približiti položaju stranke u krivičnom postupku.

4. Položaj oštećenog/žrtve u istrazi prema važećem krivičnoprocesnom zakonodavstvu Republike Crne Gore, Republike Srbije i Republike Hrvatske

Novi Zakonik o krivičnom postupku Republike Crne Gore, donesen 2007. godine, javlja se kao izraz novih potreba, pa i suočavanja sa realnošću – dosta izraženom neefikasnošću krivičnog postupka, te je u tom smislu reformom trebalo ostvariti slijedeće ciljeve: na prvom mjestu stvoriti normativne osnove za efikasniji krivični postupak koji bi time bio i jeftiniji; drugo, ne manje važno, jeste obezbijediti potpunu zaštitu sloboda i prava čovjeka i građanina zagarnatovanih ustavom i međunarodnim dokumentima, odnosno uravnotežiti dva zahtjeva koja se u svakom postupku izražavaju – s jedne strane kroz zahtjev za efikasnošću krivičnog postupka, a s druge strane kroz zahtjev za što veću zaštitu sloboda i prava čovjeka.

Svakako jedno od najznačajnijih, ako ne i najznačajnije pitanje, jeste promjena koncepta istrage, odnosno njenog izmještanja iz suda i povjeravanja tužiocu, što je već učinjeno u mnogim evropskim državama.

U novom ZKP Crne Gore posebno je naglašena dužnost državnog tužioca da u istrazi (kada nastupa kao državni organ) s jednakom pažnjom utvrđuje kako činjenice koje terete okrivljenog, tako i one koje mu idu u prilog. Iako je većina

evropskih zemalja prihvatila tužilački koncept istrage, u kome je iz istrage izostavljen institut koji je ranije postojao a odnosio se na supsidijarnog tužioca, to ipak nije slučaj sa Crnom Gorom. Do donošenja novog zakona oštećeni kao tužilac mogao je da preuzme gonjenje u toku cijelog prvostepenog postupka, pa i u postupku po žalbi u određenim slučajevima, a to koje radnje je mogao preduzimati, zavisilo je od faze postupka u kojoj je preuzeo gonjenje. Ako je to bilo prije pokretanja postupka, kada državni tužilac nije započeo krivično gonjenje ili je odustao od gonjenja, on je mogao, dolazeći na njegovo mjesto, da preduzme ono što i državni tužilac, uključujući i zahtjev za sprovođenje istrage.[23] Sada, oštećeni ne može da traži od državnog tužioca da sprovodi istragu ili da je dopunjava, nego gonjenje može da preuzme samo podizanjem optužbe, jer ne može oštećeni tražiti od državnog tužioca da sprovede istragu, akoje on već našao da za to nema osnova. Da oštećeni ne bi ovim izmjenama još više bio „oštećen", zakonodavac je predvidio mogućnost da on, ukoliko ocijeni da mu kvalitet i kvantitet dokaza kojima raspolaže ne daje izgleda da će neposrednom optužnicom uspjeti, zatraži od sudije za istragu da on sprovede potrebne radnje dokazivanja, te ukoliko se sudija za istragu ne bi složio sa prijedlogom, oštećenom je ostavljena mogućnost da se obrati vanraspravnom vijeću.

Jedno od pitanja kojem nije posvećeno dovoljno pažnje u novom Zakonu o krivičnom postupku Republike Srbije odnosi se na oštećenog, kome ovaj Zakon posvećuje samo jednu odredbu, kojom nameće obavezu javnom tužiocu da u toku istražnog postupka obavijesti oštećenog o pokretanju istrage, uz istovremenu pouku o pravima koja mu pripadaju.

Hrvatski sabor je 2008. godine donio novi Zakon o kaznenom postupku[24]. koji je objavljen u Narodnim novinama broj 152/08, te je odmah stupio na snagu samo član koji se odnosi na tajnost istrage, kao i članovi kojima se uređuje obnova postupka, te prelazne i završne odredbe. Ostali članovi stupili su na snagu 1. juna 2009. godine u predmetima za krivična djela iz Zakona o Uredu za suzbijanje korupcije i organizovanog kriminaliteta.[25] Za ostale krivične postupke članovi stupaju na snagu tek 1. septembra 2011. godine.

Nakon donošenja Zakona uslijedila je njegova Novela od 30. juna 2009, koja je stupila na snagu već sutradan, objavom u Narodnim novinama 2009. godine, a koja je izmijenila 118 njegovih članova.[26] ZKP je donesen radi poboljšanja efikasnosti krivičnog postupka, poboljšanja zaštite prava okrivljenog i žrtve, osavremenjavanja ustanova i radnji krivičnog postupka, te usklađivanja sa sistemima krivičnog postupka u evropskim zemljama tradicionalne demokratije. Svrha Zakona jeste težnja

23 Radulović, D., Reforma krivičnoprocesnog zakonodavstva Crne Gore, Zbornik radova „Aktuelna pitanja u primjeni krivičnog zakonodavstva", Pravni fakultet, Banja Luka, 2011, str. 209.

24 Zakon o kaznenom postupku od prosinca 2008. (NN 152/2008).

25 Zakon o uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta. (NN 76/2009).

26 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (NN 76/2009).

da krivični postupak bude jednostavniji, brži i ekonomičniji. Ovo znači da ovlašćeni tužilac obavlja krivični progon, okrivljeni funkciju odbrane, a sud uglavnom vodi krivični postupak i odlučuje o optužbi. Time krivični postupak postaje bitno istovjetan sistemima savremenih krivičnih postupaka u evropskim zemljama. Tom osnovnom pristupu valja dodati posebni obzir prema pravima žrtava, kojima, prvi put u istoriji hrvatskog zakonodavstva, zakon osigurava posebna prava.

Bitna je novina da se uz oštećenog i privatnog tužioca, kao učesnik u krivičnom postupku s posebnim pravima uvodi i žrtva, koja se definiše kao osoba koja zbog učinjenog krivičnog djela trpi fizičke i duševne posljedice, imovinsku štetu ili bitnu povredu osnovnih prava i sloboda, dok je oštećeni osim žrtve i druga osoba čije je kakvo lično ili imovinsko pravo krivičnim djelom povređeno ili ugroženo, a koja učestvuje u krivičnom postupku u svojstvu oštećenog.

Naime, u Zakonu je predviđeno da se žrtva koja nije obaviještena o pravu da u postupku sudjeluje kao oštećeni ima pravo prijaviti kao oštećeni do podizanja optužnice policiji ili državnom odvjetništvu, a do završetka rasprave sudu. Takođe, novost je i mogućnost da se ako to žrtva zahtijeva, njezino ispitivanje kao svjedoka sprovede u njezinom stanu ili drugom prostoru u kojemu boravi.

Najvažnija novost koju ovaj Zakon uvodi u pogledu žrtve jeste detaljno navođenje prava koja imaju žrtve krivičnih djela, pri čemu su mnoga od tih prava nova u ovom procesnom pravu, dok su prava oštećenog posebno navedena. Sud, državno odvjetništvo, istražitelj ili policija dužni su pri preduzimanju prve radnje u kojoj sudjeluje obavijestiti žrtvu o navedenim pravima (pravima žrtve) te o pravima koja ima kao oštećenik. Sve žrtve krivičnog djela imaju sljedeća prava: 1. na poseban obzir svih organa koja sudjeluju u postupku i zaštitu od uticaja drugih učesnika krivičnog postupka; 2. na djelotvornu psihološku i drugu stručnu pomoć i potporu tijela, organizacije ili ustanove za pomoć žrtvama krivičnih djela u skladu sa zakonom i 3. sudjelovati u krivičom postupku kao oštećeni. Žrtve krivičnih djela za koje je propisana kazna zatvora od pet ili više godina imaju i neka dodatna prava. U skladu s posebnim propisima, te žrtve imaju pravo na savjetnika na teret proračunskih sredstava prije davanja iskaza u krivičnom postupku te pri podnošenju imovinskopravnog zahtjeva ako trpe teža psihofizička oštećenja ili teže posljedice krivičnog djela, te pravo na naknadu materijalne i nematerijalne štete iz državnog budžeta pod uslovima i na način uređen posebnim zakonom. Ako je žrtva prethodno ostvarila imovinskopravni zahtjev, uzet će se u obzir njegova visina, a tako će postupiti i sud ako je žrtva prethodno ostvarila naknadu štete iz državnog budžeta.

Prava oštećenog su sljedeća: 1. služiti se vlastitim jezikom i pravo na pomoć prevodioca; 2. pravo podnošenja prijedloga za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva, te privremenih mjera njegovo obezbjeđenje; 3. imati punomoćnika; 4. upozoravati na činjenice i predlagati dokaze; 5. prisustvovati dokaznom ročištu; 6. prisustvovati raspravi i sudjelovati u dokaznom postupku, te

iznijeti završni govor; 7. razgledati spise i predmete; 8. podnijeti žalbu pod uslovima propisanim ovim zakonom; 9. podnijeti prijedlog za progon i privatnu tužbu sukladno odredbama Kaznenog zakona; 10. biti obaviješten o odbacivanju kaznene prijave ili odustajanju državnog odvjetnika od kaznenog progona; 11. preuzeti kazneni progon umjesto državnog odvjetnika; 12. zatražiti povrat u prijašnje stanje.

Oštećeni kao tužilac (supsidijarnog tužitelja) zadržan je u ovom zakonu koji propisuje obavezu državnog odvjetnika, odnosno suda da oštećenom, kad ga obavještavaju da može poduzeti ili nastaviti progon, dostave i „naputak koje radnje može poduzeti radi ostvarivanja toga prava te mu u tu svrhu omogućiti razgledavanje i prepisivanje spisa, te presnimavanje snimki".

U pogledu privatnog tužitelja, nova je formulacija prema kojoj tužilac ima ista prava kao i državni odvjetnik, osim prava koja državnom odvjetniku pripadaju kao državnom organu.[27]

5. Zaključak

Jedan od osnovnih krivičnopravnih standarda kome se posebno u današnje vrijeme teži i zbog koga je većina zemalja izvršila reformu svog krivičnoprocesnog zakonodavstva, jeste zahtjev za efikasnošću krivičnog postupka, s tim da on ne ide na uštrb zakonitosti rješavanja konkretne krivične stvari i zaštite osnovnih ljudskih prava i sloboda. Samo efikasan krivični postupak glavni je instrument uspješne borbe protiv kriminaliteta. Ipak, zakonit krivični postupak ne znači samo takav postupak koji „osigurava da niko nevin ne bude osuđen, a da se krivcu izrekne krivična sankcija", nego i takav postupak koji to omogućava u najkraćem mogućem trajanju. Vodeći računa o prethodno rečenom, u savremenoj nauci krivičnoprocesnog zakonodavstva mogućnost za ostvarenje osnovnih standarda nalazi se u: mjerama za ubrzanje prethodnog krivičnog postupka, uvođenju posebnih, pojednostavljenih oblika postupanja za lakša krivična djela, u promijenjenom pristupu pripremanju i vođenju glavnog pretresa, itd. Imajući sve ovo u vidu, jedan od zadataka reforme krivičnoprocesnog zakonodavstva RS iz 2003. godine bio je stvaranje normativne osnove za efikasniji krivični postupak, uz istovremeno vođenje računa da to ne utiče na međunarodnim aktima i nacionalnim zakonodavstvom zagarantovana prava i slobode građana. Promijenjena koncepcija istrage, tačnije, napuštanje sudskog i prelazak na tužilački koncept istrage jedna je od najznačajnih novina uvedena izmjenama krivičnoprocesnog zakonodavstva 2003. godine. Zakon bitno mijenja i pravni položaj oštećenog u krivičnom postupku, koji, gledano iz sadašnje perspektive, neminovno zaslužuje promijene i to one koje bi za cilj imale poboljšanje

27 Tomašević, G., i Pajčić, M., Subjekti u kaznenom postupku: pravni položaj žrtve i oštećenika u novom hrvatskom kaznenom postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 15, 2/2008, str. 845.

položaja oštećenog u postupku, a samim tim i usklađivanje našeg zakonodavstva sa međunarodnim pravom. U današnje vrijeme, izmjene nacionalnih zakonodavstava o ovom pitanju u velikoj su mjeri rezultat ispunjavanja obaveza preuzetih prihvaćanjem međunarodnog prava te usklađivanja čak i s pravno neobavezujućim međunarodnim dokumentima. Međunarodni dokumenti koji uvode nova prava žrtve i poboljšavaju njezin pravni položaj inspirisani su novijim razvojem koncepta ljudskih prava u krivičnom postupku, a težište tog koncepta sve se više pomiče na prava žrtve krivičnog djela.

6. Literatura

- Bejatović, S., Oštećeni u krivičnom postupku, Centar marketing, Beograd, 1993.
- Grubač, M., Krivično procesno pravo, Pravni fakultet univerziteta Union i JP Službeni glasnik, Beograd, 2008.
- Dautbegović, A., Pivić, N., Položaj oštećenog u krivičnom postupku BiH, Pravni fakultet, Zenica, 2008.
- Đurđić, V., Komparativnopravna rješenja o prethodnom krivičnom postupku i njihova implementacija u srpsko krivičnoprocesno zakonodavstvo, „Revija za kriminologiju i krivično pravo“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2009.
- Radulović, D., Reforma krivičnoprocesnog zakonodavstva Crne Gore, Zbornik radova „Aktuelna pitanja u primjeni krivičnog zakonodavstva“, Pravni fakultet, Banja Luka, 2011.
- Simović, M., Praktični komentar Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, Visoka škola unutrašnjih poslova, Banja Luka, 2005.
- Tegeltija, M., Tužilačka istraga, „Bezbjednost, policija i građani“, Visoka škola unutrašnjih poslova, broj 1/o5, Banja Luka, 2005.
- Tomašević, G. i Pajčić, M., Subjekti u kaznenom postupku: pravni položaj žrtve i oštećenika u novom hrvatskom kaznenom postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 15, 2/2008.
- Filipović, Lj., Položaj oštećenog u krivičnom postupku, Pravo i pravda, godina VIII, Udruženje sudija/sudaca u Federaciji Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 1/2009.
- Šeparović, Z., Viktimologija, studije o žrtvama, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1987.
- Škulić, M., Krivično procesno pravo – priručnik za polaganje pravosudnog ispita, „JP Službeni glasnik“, Beograd, 2008.

7. Izvori

- Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske – Prečišćeni tekst, „Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 100/09.
- Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 3/2003, 32/2003,36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 76/2006, 29/2007, 32/2007, 53/2007, 76/2007,15/2008,58/2008, 12/2009, 16/2009.
- Zakon o uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (NN 76/2009).
- Zakon o izmijenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (NN 76/2009).
- Zakon o kaznenom postupku od prosinca 2008 (NN 152/2008).
- Komentari zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini, Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija, Sarajevo, 2005.
- Modul 1 Krivična oblast – istražni postupak, Centar za edukaciju sudija i tužilaca FBiH i RS i Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH, Sarajevo, 2006.

Milimir Govedarica, MS
Chief of Financial Investigations Department, Ministry of Internal Affairs, Republika Srpska
Dragana Vujić
Superior School of Internal Affairs, Republika Srpska

TERM AND GOAL OF INVESTIGATION WITH EMPHASIS ON THE POSITION OF THE VICTIM / VICTIMS AT THIS STAGE CRIMINAL PROCEDURE

The investigation phase of criminal procedure, or more precisely, its previous stage, is extremely importan and represents very delicate part of criminal procedure. In fact, the foundation and the main outcome of criminal procedure primarily depend on the results of the investigation. In addition, investigation has a special significance for the protection of human rights and freedoms, since at this stage of criminal procedure there is a greater possibility of their violations than in the main stage of criminal procedure. Bearing this in mind, one should not be surprised by the fact that today many theorists of criminal procedural law consider criminal investigation strategy as a new field of scientific research that deals with "planning and implementation of complex measures in the study, as well as the control and prevention of crime." Some authors, who apparently seem to have valid arguments for their claims, go further and argue that the strategy of criminal investigation should be an even more complex field of research and, as such, it should represent an independent scientific discipline. Given all this, a special investigation stage of criminal procedure has been causing numerous dilemmas, disagreements and difficulties for a long period of time, in both – theory as well as practice. Therefore, numerous questions have been opened. Among the most important are those concerning: the authority that is supposed to conduct investigation, the powers of active participants of the investigation, or to what extent it shall be given to individual subjects of the investigation. Within these issues, the efficiency of the investigation is one of its frequently asked questions, because it is well known and beyond doubt that the investigation represents one of the most important factors of the efficiency of the entire criminal procedure.

Key words*: criminal procedure, investigation, the injured party, victim, criminal offense.*

Dr Ana BATRIĆEVIĆ,
Istraživač - saradnik
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja

Prikaz knjige
UDK:
Primljeno: 24. semptembar 2012. god.

PRIKAZ MONOGRAFIJE „ZATVORSKI SISTEMI U SVETU“ DR ZORANA STEVANOVIĆA

Monografija dr Zorana Stevanovića „Zatvorski sistemi u svetu“, objavljena 2012. godine u izdanju Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, originalno je i aktuelno naučno delo iz oblasti penologije, čija nadasve interesantna tematika pleni pažnju ne samo stručnih krugova, već i šire čitalačke publike. Nastala je kao rezultat autorovog višegodišnjeg produbljenog istraživanja kompleksne i višeslojne problematike izvršenja kazne lišenja slobode kako u našoj zemlji tako i u inostranstvu, počevši od karakteristika pojedinih penitencijarnih sistema i njihovih stvarnih i mogućih efekata na suzbijanje kriminaliteta, preko interne organizacije zavodskih ustanova i uslova života u njima, pa sve do njihovih reperkusija na psihičke, fizičke, emotivne i socijalne aspekte života osuđenika.

Sadržina monografije izložena je u okviru četiri tematske celine. Na samom početku, autor u sumarnom istorijskom osvrtu upoznaje čitaoce sa prvim oblicima lišavanja slobode prestupnika, kao i sa nastankom i razvojem kazne zatvora koju poznajemo danas. Osim što omogućava uvid u osnovne karakteristike čak deset različitih zatvorskih sistema, autor na ovom mestu ujedno daje i jezgrovitu retrospektivu najuticajnijih pravaca u evoluciji penološke misli, koji su u znatnoj meri oblikovali i današnju percepciju pojma, opravdanosti i svrhe kazne zatvora, ali i kažnjavanja prestupnika uopšte. U kontekstu razvoja zatvora i zatvorskih sistema u pravcu njihove humanizacije, ukazano je i na uticaj međunarodnih organizacija (u prvom redu Ujedinjenih nacija) i strukovnih udruženja na taj proces.

Drugi deo monografije posvećen je komparativnoj analizi najrazličitijih zatvorskih sistema – kako onih koji pripadaju anglo-saksonskim, odnosno common

- law pravnim sistemima (poput SAD i Kanade), tako i onih koji su razvijeni u normativnim okvirima evropsko-kontinentalne pravne tradicije (poput Nemačke, Francuske, Italije i Holandije). Kritički prikaz odlika, strukture, interne i eksterne organizacije i uočenih prednosti i nedostataka inostranih zatvorskih sistema, uslova života u zatvorima drugih zemalja, kao i načina i pristupa zastupljenih u tretmanu osuđenika i odnosa prema njima oslikava svu dubinu i drastičnost razlika koje u ovoj sferi i dalje egzistiraju između pojedinih zemalja. Time je pokazano i do koje je mere sistem izvršenja krivičnih sankcija uslovljen osobenostima i prirodom pozitivnog pravnog sistema zastupljenog u svakoj pojedinačnoj državi. U tom smislu, autor se ne zadržava samo na spoljnim, formalnim karakteristikama pojedinih zatvorskih sistema, već zadire mnogo dublje u srž problema omogućavajući uvid u reakcije pojedinih društava prema kriminalitetu kao socijalnopatološkoj pojavi, disparitete koji u svetu postoje kada je u pitanju tretman zatvoreničke populacije i predominantne filozofsko-pravne stavove prema kazni i kažnjavanju u modernim državama. Na taj način stvara se i slika o stepenu demokratičnosti pojedinih zemalja, njihovoj spremnosti da poštuju univerzalno proklamovana ljudska prava i slobode, i, u krajnjoj liniji odnos koji imaju prema svojim građanima – bilo da se oni nalaze sa „ove“ ili „one“ strane rešetaka.

U trećem delu razmotrene su najznačajnije karakteristike savremenih zatvorskih sistema i tendencije koje se, globalno posmatrano, mogu uočiti u njihovom razvoju. Na ovom mestu, autor otvara brojna sporna i osetljiva penološka pitanja kao što su: opravdanost opstanka kazne zatvora u modernom društvu, „(ne)doraslost“ postojećih zatvorskih sistema izazovima novih formi kriminaliteta, sposobnost prostornih i kadrovskih kapaciteta da idu u korak sa rastućom zatvorskom populacijom, održivost koncepta resocijalizacije i reintegracije osuđenika u kontekstu njihove izolacije i desocijalizacije tokom boravka u zatvoru i socijalne diskriminacije nakon izlaska na slobodu i dometi i efekti specijalizovanih programa za rad sa osuđenicima, ali i alternativnih sankcija pre svega na planu suzbijanja recidivizma.

Intenzitet kontrasta između pojedinih zatvorskih sistema najslikovitije je dočaran u četvrtom delu monografije, u kome je prikazano 12 zatvora koji se, po mišljenju autora, mogu smatrati najneobičnijim u svetu bilo zbog toga što su najmanji, najprenaseljeniji, najluksuzniji, najobezbeđeniji, zato što zatvorenici u njima kupuju svoje ćelije, uče ples ili konflikte rešavaju u bokserskom ringu ili zahvaljujući tome što predstavljaju svojevrsni spoj penoloških i ekoloških projekata. Tek nakon toga, čitalac postaje svestan da zatvor „ovde“ nije isto što i zatvor „tamo“, te da taj termin istovremeno označava i nehigijensko, nebezbedno, prenatrpano „leglo“ kriminala, droge i prostitucije, gde prestupnici usavršavaju svoj zanat, ali i komforno, čisto i sa ukusom dizajnirano „utočište“ u kome se posrnulim građanima pomaže da izađu na pravi put.

Zahvaljujući aktuelnosti problematike koju obrađuje, obilju novih informacija koje prezentuje, kao i pristupu u izlaganju kome ne manjka ni naučne preciznosti ni sposobnosti da zainteresuje, ova monografija namenjena je širokom krugu čitalaca. Ona pre svega predstavlja dragocen izvor saznanja za osobe koje se navedenim temama bave sa naučnoistraživačkog aspekta, ali istovremeno može i treba da posluži kao koristan putokaz za praktičare (poput predstavnika pravosudnih organa i zaposlenih u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija) koji u svom svakodnevnom radu nailaze upravo na neke od dilema i pitanja koja su u njoj obrađena. Konačno, knjigu mogu koristiti i studenti raznih fakulteta kao ilustrativnu dopunu klasičnim udžbenicima iz penologije i krivičnog prava, ali i svi drugi čitaoci zainteresovani za sudbine preko 9 miliona ljudi, koliko se trenutno procenjuje da boravi u zatvorima širom sveta.

Prof. dr. Tadija BUBALOVIĆ
Pravnom fakultetu Sveučilišta
u Rijeci i
Pravnom fakultetu Univerziteta
u Tuzli

Prikaz knjige
UDK:
Primljeno: 24. semptembar 2012. god.

PRIKAZ KNJIGE „KRIVIČNO PROCESNO PRAVO II“ – POSEBNI DIO
II. IZMIJENJENO I DOPUNJENO IZDANJE
autora prof. dr Miodraga N. Simovića i doc. dr Vladimira M. Simovića
u izdanju Pravnog fakulteta Univerziteta u Istočnom Sarajevu
Istočno Sarajevo, 2011.

Krivično procesno pravo II – posebni dio, drugo je izmijenjeno i dopunjeno izdanje udžbenika prof. dr. *Miodraga N. Simovića* koje je ovaj put priredio zajedno sa doc. dr. *Vladimirom M. Simovićem*. Sami autori u svome predgovoru ističu da je njime aktuelizirano i upotpunjeno prethodno izdanje udžbenika, u prvom redu novim teorijskim prilozima i promišljajima o bitnim pojmovima i ustanovama krivičnog procesnog prava, ali i, što je posebno važno, novim odlukama domaćih i međunarodnih sudova, prvenstveno Ustavnog suda BiH, Vrhovnih sudova RS i F BiH, te Evropskog suda za ljudska prava. Ako se ima na umu da je prof. Simović već izdao drugo, dopunjeno i izmijenjeno izdanje prve knjige *Krivičnog procesnog prava – uvod i opći dio* (2009), te način na koji je predmetna materija općega i posebnog dijela sistematizirana i obrađena, pri čemu je ostvaren multidisciplinarni pristup sagledavanju i promišljanju složene procesne materije u području krivičnog prava, može se bez ikakve sumnje ustvrditi da ove knjige spadaju u vodeće udžbenike Krivičnog procesnog prava u BiH, ali i regionu.

Dajući prikaz bilo koje knjige, pa tako i ovog udžbenika, treba poći od toga da taj prikaz mora obuhvatiti ono najvažnije o samim autorima i njihovom djelu.

Prof. dr. *Miodrag N. Simović* je redovni profesor Krivičnog procesnog prava na Pravnom fakultetu u Banjoj Luci i Pravnom fakultetu u Bihaću, sudija Ustavnog suda BiH od 2003. do danas, a od 2009. godine i predsjednik tog suda,

član Odbora za pravne nauke Odjeljenja društvenih nauka Akademije nauka i umjetnosti Republike Srpske, član i predsjedavajući većine državnih i entitetskih komisija za izradu krivičnih zakona u BiH, te uz to tekstopisac više zakonskih akata, član Predsjedništva udruženja pravnika Republike Srpske, te član više redakcija pravnih časopisa i publikacija. Objavio je u više izdanja udžbenik Krivično procesno pravo – opći i posebni dio (1997, 1998, 2001, 2005, 2006, 2007, 2009, 2011.), zatim komentare krivičnih procesnih zakona u BiH (2004, 2005, 2007), te druge udžbenike: Viktimologiju (koautor) 2007. i Međunarodno krivično pravo (koautor) 2007. Napisao je i naučnoj i stručnoj javnosti prezentirao preko 400 radova. Prof. Simović bavi se krivičnim pravom, krivičnim procesnim pravom, ustavnim pravom, međunarodnim krivičnim pravom, te analitikom sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda BiH u kojem zauzima dominantnu ustavnopravnu sudijsku poziciju, čije su brojne sentence i analize odluka tog suda objavljene u više domaćih i međunarodnih časopisa i publikacija.

Doc. dr. *Vladimir M. Simović* je univerzitetski nastavnik i pravosudni djelatnik. Docent je na Fakultetu za bezbjednost i zaštitu u Banjoj Luci, te stručni savjetnik u Okružnom sudu u Banjoj Luci. Nakon magisterija i doktorata, bavi se krivičnim pravom, krivičnim procesnim pravom, te međunarodnim pravom o ljudskim pravima. Autor je knjige „Pravo na slobodu i sigurnost iz člana 5. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda“ (2008), te koautor knjiga „Krivični postupak Bosne i Hercegovine, Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske“ (2009) i „Advokatura u Bosni i Hercegovini“ (2008). Objavio je više naučnih i stručnih radova i prikaza u domaćim i međunarodnim časopisima.

O djelu navedenih autora teško je istaknuti i ono najvažnije, a kamoli i nešto više od toga!

Udžbenik *Krivično procesno pravo II – posebni dio* vizuelno je prepoznatljivog izgleda, korice su tvrdog poveza i u boji, a sam knjižni blog štampan na dobrom papiru. Udžbenik ima 445 stranica, s preglednim rasporedom teksta, a na stranicama ispod teksta je 1610 fusnota. Brojne bilješke u fusnotama daju posebnu vrijednost ovom udžbeniku jer čitaoca upućuju i na druge izvore i autore kod kojih mogu pronaći dopunska, ali i drugačija promišljanja o procesnoj problematici u krivičnom pravu. Udžbenik na samom kraju sadrži obiman registar pojmova, koji s detaljnim i preglednim sadržajem na početku knjige omogućuje lakše snalaženje u ovoj ionako složenoj materiji.

U konceptualnom i sadržajnom pogledu, autori su u ovom udžbeniku obradili „tok i dinamiku krivičnog postupka“ u pet odjeljaka: 1) prethodni postupak, 2) glavni postupak, 3) postupak po pravnim lijekovima, 4) posebni krivični postupci, i 5) posebni nekrivični postupci. Materija u svakom odjeljku podijeljena je u zasebna poglavlja kojih je ukupno 28, a poglavlja u 89 pojedinačnih naslova, te brojne podnaslove.

U prvom odjeljku prikazan je tok prethodnog postupka, u okviru koje materije su posebno obrađena pitanja bitnih obilježja prethodnog postupka, zatim subjekti, radnje i tok istrage, te sam postupak optuživanja. Nakon pojmovnog određenja istrage, slijede tematski naslovi o prijavljivanju kривičnog djela, sprovođenju istrage, nadzoru tužioca nad radom ovlaštenih službenih osoba, radnjama koje preduzimaju ovlaštene službene osobe, nekim istražnim radnjama kao što su pregled, obdukcija i ekshumacija, sudskom osiguranju dokaza te načinima okončanja istrage. Postupak stavljanja pod optužbu obuhvata više bitnih procesnih pojmova, kao što su pojam i sadržaj optužnice, potvrđivanje optužnice, preliminarno izjašnjenje optuženog o optužnici, priznanje krivnje, pregovaranje o krivnji, prethodni prigovori, te povlačenje optužnice.

Materija o glavnom postupku kao središnjem i najvažnijem stadiju krivičnog postupka nalazi se u drugom odjeljku i obuhvata: pojam glavnog postupka, pretpretresno ročište, zatim detaljne i cjelovite izvode o glavnom pretresu, u okviru koje materije se posebno govori o zadacima glavnog pretresa, pretpostavkama za njegovo održavanje, rukovođenju pretresom, toku glavnog pretresa, odlaganju i prekidanju pretresa, održavanju reda na glavnom pretresu, zaspinicima o dokaznom materijalu, čuvanju materijalnih dokaza, te konačno o donošenju i objavljivanju presude.U trećem odjeljku dat je cjelovit prikaz postupka po pravnim lijekovima. U prvom poglavlju se govori o pojmu, značenju i zadacima pravnih lijekova, zatim o osnovama, vrstama i subjektima pravnih lijekova, obimu osporavanja i razmatranja pobijane odluke, učinku pravnog lijeka, te formalnostima za njihovu upotrebu. U drugom poglavlju detaljno su obrađeni redovni pravni lijekovi: žalba protiv presude prvostepenog suda, žalba protiv presude drugostepenog suda i žalba protiv rješenja. U okviru vanrednih pravnih lijekova obrađen je zahtjev za ponavljanje krivičnog postupka. Četvrto poglavlje sadrži izvode o pravosnažnosti i izvršnosti sudskih odluka.

Autori su u svome udžbeniku u četvrtom odjeljku obradili i posebne krivične postupke: postupak za izdavanje kaznenog naloga, krivični postupak prema maloljetnicima, postupak protiv pravnih osoba, te postupak izricanja sudske opomene. U zadnjem, petom odjeljku prikazani su posebni nekrivični postupci: u slučaju neuračunljivosti osumnjičenih osoba, obaveznog liječenja od ovisnosti, izricanja mjere sigurnosti oduzimanja predmeta, izricanja mjere oduzimanja imovinske koristi, opozivanja uvjetne osude, brisanja osude, prestanak određenih mjera sigurnosti i pravnih posljedica osude, pružanja međunarodne krivičnopravne pomoći, naknade štete, rehabilitacije i ostvarivanja drugih prava osoba nepravedno osuđenih i neosnovano lišenih slobode, te postupka za izdavanje potjernice i objave.

Imajući u vidu navedene sadržajne odrednice ove knjige, nije potrebno ponavljati, detaljnije objašnjavati, a još manje parafrazirati temeljne teorijske postavke autora o svim tim pitanjima, odnosno najvažnijim ustanovama krivičnog procesnog

prava jer je naučni doseg i naučna vrijednost ovog udžbenika lako vidljiva i prepoznatljiva iz njezina sadržaja i načina obrade predmetne materije.

Složena materija krivičnog procesnog prava u ovom je udžbeniku metodološki pravilno i pregledno sistematizirana, sva bitna pitanja, svi važni pojmovi i sve ključne ustanove posebnoga krivičnog procesnog prava prepoznati su i obrađeni na najvišoj naučnoj razini, čemu su svoj doprinos dala oba autora: prof. Miodrag Simović kao priznati pravni teoretičar, dugogodišnji ustavnopravni praktičar te kreator i zakonopisac brojnih zakonskih akata u krivičnom zakonodavstvu, ali i doc. Vladimir Simović kao mladi ambiciozni znanstvenik koji već sada ima dobro teorijsko znanje i solidno praktično iskustvo, koji pokazuje veliko zanimanje za problematiku krivičnog procesnog prava. Ako se uza se još ima i dobrog učitelja, što mnogima, nažalost, baš i nije ostvarivo, onda je tim prije uspjeh zagarantiran!

Knjiga je napisana jednostavnim i razumljivim stilom, uz adekvatno korištenje znanstvenih i stručnih pravnih pojmova, pravničkog vokabulara i općeprihvaćenih procesnih sintagmi, te s brojnim primjerima iz prakse visokih domaćih i stranih sudova što udžbeniku daje dodatnu vrijednost i što ga razlikuje od drugih sličnih izdanja. Koncepcija udžbenika je logična i metodološki konzistentna. U sadržajnom pogledu, obrada predmetne pravne problematike je potpuna, detaljna, obrazložena, ali i argumentirana: doktrinarno, legislativno i egzemplarno. U teorijskom propitivanju i analizi obrađene materije preovlađuje naučni pristup, pa se slobodno može ustvrditi da ovo djelo nadilazi okvire udžbeničke literature i da predstavlja velik doprinos razvoju opće pravne dogmatike u ovoj oblasti. Ovaj udžbenik je zapravo sinteza bogatog naučnog i praktičnog iskustva prof. Simovića, te stručnog i naučno-istraživačkog poleta i ambicija doc. Simovića.

Opći je dojam da su nas autori u ovom udžbeniku cjelovito ali i autoritativno proveli kroz složenu i zahtjevnu materiju krivičnog procesnog prava, a to su učinili na pregledan, razumljiv i jasan način, zbog čega će ova važna materija biti lako razumljiva i prihvatljiva i običnom čitaocu kao vrijedno štivo njegove opće, kulturne naobrazbe.

S obzirom na obim i sadržaj udžbenika, metodološku sistematiku predmetne materije, te iznimno visoku razinu njezine pravnoteorijske i naučne obrade, ovaj udžbenik je prvenstveno namijenjen studentima pravnih fakulteta svih razina studija, uključujući postdiplomske i doktorske studije. Udžbenik može poslužiti i sucima, tužiteljima i advokatima kao vjerodostojan izvor produbljenih znanja o krivičnom procesnom pravu. Ostalim pravnicima, posebno mladim naučnim istraživačima, može biti neizostavan izvor pravnih spoznaja o ovoj važnoj pravnoj materiji pri njihovom istraživačkom radu i pisanju naučnih i stručnih radova.

Velik doprinos nastajanju ovog udžbenika dali su i ugledni recenzenti prof. dr *Stanko Bejatović* – redovni profesor Pravnog fakulteta u Kragujevcu, prof. dr

Drago Radulović – redovni profesor Pravnog fakulteta u Podgorici i prof. dr *Vojislav Đurđić* – redovni profesor Pravnog fakulteta u Nišu.

Pravnom fakultetu Univerziteta Istočno Sarajevo kao izdavaču također treba čestitati što je odobrenjem i štampanjem ovog udžbenika omogućio prije svega svojim studentima, ali i mnogima drugima, da se u svom stručnom pravnom obrazovanju mogu koristiti i ovim vrijednim savremenim nastavnim udžbenikom.