

УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Број 60/2019

Година XVI

ISSN: 1840-0272

ПРАВНА РИЈЕЧ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ



БАЊА ЛУКА, 2019.

УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Број: 60/2019.

Година XVI

ISSN: 1840-0272

ПРАВНА РИЈЕЧ
ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

БАЊА ЛУКА, 2019.

УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА
РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

ИЗДАВАЧ:

Удружење правника Републике Српске

ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ УРЕДНИК:

Академик проф. др Рајко Кузмановић

РЕДАКЦИЈА:

Академик проф. др Снежана Савић,
академик проф. др Рајко Кузмановић,
академик проф. др Миодраг Симовић,
проф. др Валерија Шаула, проф. др Миле Дмичић,
проф. др Никола Мојовић,
проф. др Душко Медић, проф. др Енес Хашић

ИЗДАВАЧКИ САВЈЕТ:

Проф. др Витомир Поповић,
проф. др Марко Рајчевић, проф. др Драган Голијан,
Јован Чизмовић, Маринко Плавшић, Ирена Мојовић, Церард Селман,
проф. др Радомир Лукић, проф. др Љубинко Митровић, Милош Комљеновић

НАУЧНИ ОДБОР:

Академик проф. др Рајко Кузмановић, председник Удружења правника Републике Српске, Академија наука и умјетности Републике Српске (*БиХ*), председник; академик проф. др Слободан Перовић, Удружење правника Републике Србије (*Србија*), члан; академик Игор Леонидович Трунов, Руска академија природних наука (*Русија*), члан; академик проф. др Владо Камбовски, Академија наука и умјетности Македоније (*Македонија*), члан; академик проф. др Снежана Савић, Уставни суд Републике Српске (*БиХ*), члан; академик проф. др Миодраг Симовић, Уставни суд Босне и Херцеговине (*БиХ*), члан; академик проф. др Витомир Поповић, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци (*БиХ*), члан; проф. др Жељко Мирјанић, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци (*БиХ*), члан; проф. др Миле Дмичић, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци (*БиХ*), члан; проф. др Душко Медић, Уставни суд Републике Српске (*БиХ*), члан; проф. др Никола Мојовић, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци (*БиХ*), члан; проф. др Мирјана Рађеновић, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци (*БиХ*), члан; проф. др Марко Рајчевић, Уставни суд Републике Српске (*БиХ*), члан; проф. др Љубинко Митровић, Омбудсман Босне и Херцеговине (*БиХ*), члан; проф. др Милан Шкулић, Правни факултет Универзитета у Београду (*Србија*), члан; проф. др Добросав Миловановић, Правни факултет Универзитета у Београду (*Србија*) члан; проф. др Маринко Учур, Правни факултет Свеучилишта у Риједи (*Хрватска*), члан; проф. др Жељко Бартуловић, Правни факултет Свеучилишта у Риједи (*Хрватска*), члан; проф. др Драгана Дамјановић, Економски факултет Беч (*Аустрија*), члан; проф. др Драго Радуловић, Правни факултет Подгорица (*Црна Гора*), члан; проф. др Вид Јакулин, Универзитет у Љубљани (*Словенија*), члан
Часопис „Правна ријеч“ излази два пута годишње.

СЈЕДИШТЕ РЕДАКЦИЈЕ ЧАСОПИСА

Ул. Веселина Маслеше бр. 28/1, Бања Лука, телефон/факс: 051/212-320

www.udruzenjpravnika.org

ПРАВНА РИЈЕЧ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

Удружење правника Републике Српске основано је почетком 1996. године, а крајем 2003, доношењем статутарних, програмских и других докумената, обновљено је и утемељено као стручна, самостална, нестра-начка организација правника у Републици Српској.

„Правна ријеч“, часопис за правну теорију и праксу, установљен је као гласило Удружења правника Републике Српске, које доприноси оства ривању заједничких програмских интереса правника, професионалном унапређивању правне струке и развијању највиших моралних вриједности, правне етике и правне културе.

Часопис објављује чланке научног и стручног карактера из свих области права, те теоријска истраживања и студије из упоредног права и нашег права, као и материјале са научних, стручних и консултантских јавних расправа и других скупова правника. Часопис ће објављивати реферате, саопштења и дискусије са традиционалног савјетовања „Октобарски правнички дани“, под називом „Изградња и функционисање правног система“. У њему ће бити поклоњена пажња свему ономе што се збива у нашем правном животу и друштву у цјелини, а што доприноси стварању владавине права и модерне правне државе и изграђивању и нормалном функционисању нашег правног система. На његовим странама објављују се и одабране одлуке из судске, управне и арбитражне праксе, осврти и прикази нових књига из правне књижевности, као и разноврсни прилози из свакодневне правничке праксе.

Као гласило Удружења правника Републике Српске, часопис прати дјеловање правничке организације и о њој обавјештава читаоце и укупну јавност.

САДРЖАЈ

МАТЕРИЈАЛНО КРИВИЧНО ПРАВО

Вељко Икановић КРИВИЧНА ДЈЕЛА УГРОЖАВАЊА ЈАВНОГ САОБРАЋАЈА	11
Prof. dr Dragan Jovašević PODSTREKAVANJE U KRIVIČNOM PRAVU	33
Dr Zoran S. Pavlović PERCEPCIJA JAVNOSTI O KORUPTIVNIM DELIMA U ZDRAVSTVU Моћ и немоћ казненог права	61
Проф. др Иван Јоксић ОСНОВИ ИСКЉУЧЕЊА ПРОТИВПРАВНОСТИ У КРИВИЧНОМ ПРАВУ	77
проф. др Дарко Димовски Миша Вујичић Милан Јовановић ДОЖИВОТНА КАЗНА ЗАТВОРА – ЗАКОНОДАВСТВО СРБИЈЕ И МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ	93
Prof. dr Velimir Rakočević Mr Aleksandra Jovanović KRIVIČNO DJELO OMOGUĆAVANJE UŽIVANJA OROJNIH DROGA	123
Проф. др Жељко Никач Бранко Лештанин, докторанд КРИВИЧНОПРАВНИ И КРИМИНАЛИСТИЧКИ АСПЕКТИ БОРБЕ ПРОТИВ КРИЈУМЧАРЕЊА У СРБИЈИ	143

Doc. dr Darko Radulović OSLOBOĐENJE OD KAZNE	165
Mr Srđan Forca Aleksandar Forca ADMONITIVNE SANKCIJE	185
Dr. Damir Juras SIGURNOSNA MJERA ZABRANE UPRAVLJANJA MOTORNIM VOZILOM U HRVATSKOM KAZNENOM PRAVU	197
Ранко Керовић КРИВИЧНА ДЈЕЛА ПРОТИВ ПОЛНОГ ИНТЕГРИТЕТА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ, ОД ХАШКЕ РЕЗОЛУЦИЈЕ ДО ИСТАНБУЛСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ	213
КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО	
Академик проф. др Станко Бејатовић ПРИТВОР (ПОЈАМ, <i>RATIO LEGIS</i> ПРЕДВИЂАЊА, МЕЂУНАРОДНИ ПРАВНИ СТАНДАРДИ, НОРМА И ПРАКСА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ)	233
Prof. dr Vojislav Đurđić INSTRUKCIONI ROKOVI U KRIVIČNOM POSTUPKU SRBIJE	271
Akademik prof. dr Miodrag N. Simović Prof. dr Vladimir M. Simović PRISLUŠKIVANJE U KRIVIČNOM POSTUPKU U SAD: SADRŽINA, IZVRŠENJE SUDSKOG NALOGA I PРАВНИ LIJEKOVI	295

Доц. др Иван Илић
Проф. др Саша Кнежевић
ДА ЛИ ЈЕ ЗАХТЕВ ЗА ПОНАВЉАЊЕ
КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА
ДЕЛОТВОРАН ПРАВНИ ЛЕК? 329

Др Раденко Јанковић
КОНТРОЛА ЗАХТЈЕВА ЗА ИЗДАВАЊЕ
КАЗНЕНОГ НАЛОГА СА ПОСЕБНИМ
ОСВРТОМ НА ОПРАВДАНОСТ 353

ОСТАЛЕ КРИВИЧНОПРАВНЕ НАУКЕ

Prof. dr Ljubinko Mitrović
Doc. dr Nikolina Grbić Pavlović
Dr sc. Gojko Pavlović
ZAJEDNIČKI ISTRAŽNI TIMOVI
KAO SAVREMENI ALAT MEĐUNARODNE
SARADNJE U KRIVIČNIM STVARIMA 389

prof. dr Marina M. Simović
prof. dr Miomira P. Kostić
TRETMAN DELINKVENCИЈЕ
– OD KRIVIČNOG POSTUPKA DO OTPUSTA 407

Проф. др Миле Матијевић
Дијана Петковић
НЕОПХОДНОСТ ИЗУЧАВАЊА ВИКТИМОЛОШКИХ
КАРАКТЕРИСТИКА КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА, УЧИНИОЦА У
ЦИЉУ КВАЛИТЕТНИЈЕ ИСТРАГЕ И КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА
(ЕМПИРИЈСКО ИСТРАЖИВАЊЕ) 427

Проф. др Урош Пена
ТЕОРИЈСКА АНАЛИЗА КОНЦЕПТА
РЕСТОРАТИВНЕ ПРАВДЕ 451

Проф. др Младенка Говедарица МОГУЋИ УЗРОЦИ ДЕЛИНКВЕНТНОГ ПОНАШАЊА МАЛОЉЕТНИКА	477
Doc dr Mile Šikman KRITIČKI POGLED NA KAZNENU POLITIKU PREMA TERORIZMU U BOSNI I HERCEGOVINI	493
Mirjana Belić POUZDANOST ODONTOLOŠKE METODE KOD IDENTIFIKACIJE LEŠEVA	511
Др Младен Јеличић ПОЛОЖАЈ СУДИЈА ПРЕКРШАЈНИХ СУДОВА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ	523

МАТЕРИЈАЛНО КРИВИЧНО ПРАВО

КРИВИЧНА ДЈЕЛА УГРОЖАВАЊА ЈАВНОГ САОБРАЋАЈА

Вељко Икановић*

Апстракт: У раду се говори о кривичноправном уређењу саобраћајне делинквенције које већ деценијама изазива расправе и спорења у кривичноправној науци. Мишљења теоретичара су поларизована и крећу се од схватања саобраћајне делинквенције као класичних злочина који треба да дођу под пуни удар кривичног права па све до схватања како се ради о типично нехатним деликтима који по свом бићу уопште не спадају у делинквенцију којом би се требало бавити кривично право. С обзиром на то да је доношењем новог Кривичног законика Републике Српске извршена дјелимична реформа саобраћајних кривичних дјела, рад је конципиран као кратак осврт на нека њихова обиљежја, пратеће законодавство и проблем њиховог различитог уређења у Босни и Херцеговини с обзиром на јединствене прописе о безбједности саобраћаја и територијално важење кривичног законодавства.

Кључне ријечи: саобраћај, виност, штета, пут, пјешак.

Увод

Због посебног значаја и потребе да се обезбједи сигурно и безбједно одвијање јавног саобраћаја у цјелини или у појединим његовим сегментима, сва позитивна кривична законодавства¹ предвиђају „саобраћајна кривична дјела“ као дио саобраћајне делинквенције (у смислу

*Проф. др Вељко Икановић, судија Врховног суда Републике Српске и ванредни професор Факултета правних наука Универзитета Апеирон у Бањој Луци, Е-mail: veljko.ikanovic@pravosudje.ba.

¹ Д. Јовашевић, *Кривичноправни аспекти угрожавања јавног саобраћаја*, Зборник радова „Превенција саобраћајних незгода на путевима“, Нови Сад, 2000. године, стр. 205–210; Д.

свеукупности противправних понашања којима се угрожавају или повређују односи, добра и вриједности у обављању јавног саобраћаја, гдје поред кривичних дјела спадају и прекршаји). Циљ ових инкриминација јесте да се пријетњом примјене казни превентивно подигне пажљивост и свијест свих учесника у саобраћају да са појачаним опрезом и одговорношћу поштују саобраћајне прописе и техничка правила у јавном саобраћају и коришћењу саобраћајних средстава и на тај начин допринесу спречавању саобраћајних несрећа са великим људским и материјалним губицима.

Основ за прописивање кривичних дјела против безбједности јавног саобраћаја и кривичноправних санкција за та дјела садржан је у члану 4 Кривичног законика Републике Српске² (у даљем тексту: Законик или КЗРС), а то је утицај на она дјела (у саобраћају) којима се тако повређују или угрожавају основне вриједности а да се он не би могао остварити без кривичноправне принуде. Сходно одредби члана 1 став 2 и 3 Законика, сврха њиховог прописивања јесте да сви грађани поштују правни систем, односно саобраћајне прописе, и да нико не почини саобраћајно кривично дјело.

Саобраћај је, у најширем смислу, свако премјештање, односно превожење људи и добара с једног мјеста на друго мјесто одређене удаљености. Општепознато је да се у сваком таквом кретању и у најједноставнијим околностима крије одређена опасност за човјека или његову имовину. Тако се понекад дешава да се пјешак, који се креће путем својом природном брзином, спотакне, падне и задобије тјелесне повреде, што значи да ни у том природном амбијенту нема потпуну контролу ни над својим покретима тијела. Ова могућност је већа ако исти пјешак трчи или прескаче или заобилази препреке, јер свако кретање које је веће од природне брзине захтијева и већи физички и психички напор, а самим тим повећава се и могућност грешке. Могућност грешке се вишеструко повећава када човјеку дамо возило (бицикл, мотоцикл, аутомобил и др.), као средство за повећање брзине, јер се ту уводи и маса као нови чинилац од кога зависи безбједност кретања и могућност грешке. С обзиром

Јовашевић, „Кривично дело угрожавања јавног саобраћаја у теорији, пракси и упоредном законодавству“, *Право, теорија и пракса*, Нови Сад, број 2/2001. године, стр. 42–53; Ђ. Ђорђевић, „Заштита живота учесника у јавном саобраћају“, *Правни живот*, Београд, број 9/2002. године, стр. 49–62; Г. Милановић, „Кривична дела угрожавања јавног саобраћаја у упоредном кривичном праву“, *Безбедност*, Београд број 2/2005. године, стр. 237–250.

² „Службени гласник Републике Српске“, број 64/17.

на то да производ масе и брзине представља енергију кретања, на овај се начин човјек уз помоћ техничког средства креће много брже од своје природне брзине, управљајући масом која је већа од његове природне масе, што вишеструко повећава вјероватност грешке него у нормалним, природним условима али и тежину посљедице због веће кинетичке енергије. Када се у кретање на путу, ваздуху, мору, железници, укључи више учесника у кретању, пјешке или неким превозним средством, долазимо до сложеније ситуације коју називамо саобраћајем. Саобраћај и међусобни односи његових учесника представљају један веома сложен систем који је заснован на географским, историјским, социолошким, економским, техничким и правним елементима.

Све то човјека супротставља законској норми која од њега захтијева дужну пажњу и налаже да не смије погријешити, односно да мора бити тако пажљив да не погријешити. Ове супротстављене тенденције тешко је помирити и зато што су возила сваким даном све бржа, снажнија, савршенија и компликованија тако да човјек, с обзиром на своја психофизичка ограничења, све теже може са њима безбједно управљати. Ово се посебно односи на бродове, авионе, возове, па и нека друмска возила, у чијем се управљању човјек све више, а у понекад и искључиво, ослања на разне електронске и друге индикаторе, справе и инструменте.³

Саобраћајне несреће су непожељан али вјеран пратилац саобраћаја и са њима се мора унапријед рачунати као цијеном која се плаћа за његове корисне и друштвено позитивне ефекте. У саобраћају често коришћен појам „оптимална безбједност“, значи компромис између позитивних и негативних ефеката саобраћаја, што значи да се због користи коју саобраћај доноси друштву с негативним ефектима рачуна и на њих пристаје. Опасност, односно ризик, једна је од битних карактеристика саобраћаја, који и не може функционисати у условима апсолутне безбједности. Основно је у томе да и придржавање појединих прописа или правила још увијек може водити ка експесима, али и да експеси могу настати нескривљеним понашањем учесника, јер норме имају своје границе у људској несавршености, односно у природи опасних подухвата који су друштвено прихватљиви. У томе се могу тражити и коријени настанка начела дефанзивне вожње, као општеприхваћеног начела усмјереног на смањење опасности у саобраћају. Такође, на основу правила

³ Ж. Мршић, П. Ореховац, „Прометна казнена дјела“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* (Загреб), вол. 17, број 2/2010, стр. 641–657.

о дужној пажњи, о ризичним радњама, изграђено је и добро познато начело повјерења (поуздања) у саобраћају, као фундаментално начело за безбједност саобраћаја. То начело иде за тим да настојање за безбједношћу саобраћаја не кочи његово нормално одвијање, тако да тежи подјели терета ризика.⁴

С обзиром на ту колизију правних и саобраћајних начела, поједини аутори се питају колико право уопште може утицати на систем саобраћаја у коме су тако испреплетане физикалне, психолошке, социолошке и друге компоненте, сматрајући да се већи утицај може остварити само ако се право прилагоди природи човјека. Али, сасвим је сигурно да право не може одустати од подручја на коме долази до тако великих губитака живота, угрожавања здравља и уништавања имовине, већ му је дужно посветити највећу могућу пажњу. При томе се у свом кривичноправном дијелу не смије довести у ситуацију да санкционише обично проузроковање, већ одговорност мора заснивати на кривици учесника у саобраћају. Наиме, више је него јасно да дужна пажња учесника у саобраћају, односно пажљиво, концентрисано и „добронамјерно“, тј. дефанзивно учествовање у саобраћају води мањем броју нежељених посљедица. С друге стране, непажљиво, грубо, безобзирно, бахато, обијесно, а понекад и злонамјерно иживљавање у саобраћају несумњиво води већем броју инцидентних ситуација, тј. саобраћајних несрећа. С обзиром на све специфичности те врсте делинквенције, основни задатак и крајњи циљ укључивања кривичног права у то подручје треба да буде мотивисање првог и демотивисање другог понашања у саобраћају, због чега сва кривичноправна рјешења морају бити на то усмјерена. Све су то разлози због којих је свака законодавна интервенција у тај систем сложен и тежак задатак. Сваки такав захват мора увијек бити добро процијењен и одмјерен, посебно када се ради о основним вриједностима које се угрожавају и повређују радњама учесника у саобраћају.

Историјски развој

Саобраћајна кривична дјела, у садашњем смислу ријечи, на овим просторима су први пут нормирана у Кривичном законнику Краљевине Југославије из 1929. године. Она су била конципирана као типична кривична дјела угрожавања. Угрожавање безбједности друмског саобраћаја било је уређено

⁴ *Ibid.*

посебним параграфом (§204), а посебним угрожавање безбједности осталих врста саобраћаја: железнички, трамвајски, ваздушни и бродски (§206). Дјело је било могуће починити с умишљајем и из нехата. Сви каснији кривични закони на сличан су начин уређивали ту проблематику, а разлике су се огледале у обједињавању угрожавања свих врста саобраћаја у једном члану, односно наглашавању и разликовању одређених специфичности тог угрожавања (извана и изнутра), као нпр. разликовање угрожавања „опасном радњом или средством“, „услед омамљености“, „несавјесним надзором“ од осталих врста угрожавања. Разлике су се огледале и у томе што су у неким законима саобраћајна кривична дјела била смјештена заједно с инкриминацијама против опште сигурности људи и имовине, а неки су предвиђали посебну главу за та кривична дјела. Кривична дјела против безбједности јавног саобраћаја представљају посебну категорију општеопасних кривичних дјела будући да се њиховом радњом извршења проузрокује опасност по живот, тјелесни интегритет и здравље индивидуално неодређених људи, односно њихову имовину неодређену по врсти, обиму и власништву. Због те карактеристике она су у ранијем кривичном законодавству (са важношћу до 1. јула 1977. године) била систематизована у групи кривичних дјела против опште сигурности људи и имовине. Сва републичка законодавства у бившој СФРЈ од 1977. године систематизовала су их у посебној групи кривичних дјела против безбједности јавног саобраћаја. Због одређених специфичности у односу на опште дјело непружања помоћи лицу, од 1977. године у корпус саобраћајних кривичних дјела уврштено је и посебно дјело непружања помоћи лицу која је повријеђено у саобраћајној несрећи. Тако је било и у Кривичном закону СР БиХ⁵ из 1977. године, који су преузеле Република Српска, Федерација БиХ и Брчко дистрикт БиХ.

Овакав приступ тој проблематици слиједи актуелни Кривични законик, уз одређену декриминализацију у квантитативном смислу. У квантитативном смислу, криминализовано је само изазивање оних прометних несрећа којих је последица смрт или тешка тјелесна повреда другог лица, у поређењу с претходним Кривичним законом Републике Српске⁶ (Закон) који је криминализовао и материјалну штету преко 3.000 КМ. Сувишно је додати да се и за таква рјешења могу чути полемични тонови и приједлози другачијих рјешења.

⁵ „Службени лист СРБиХ“, број 16/77, 32/84, 19/86, 40/87, 33/89 и 2/90.

⁶ „Службени гласник Републике Српске“, број 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 и 67/13.

Кривична дјела против безбједности јавног саобраћаја

Објект заштите код кривичних дјела против безбједности јавног саобраћаја је двојак. То су: 1) безбједност јавног саобраћаја (сувоземног, ваздушног или воденог) и 2) општа сигурност људи и имовине. С обзиром на то да први објект заштите има претежни, примаран, превалентан значај, то су ова дјела и систематизована у посебну групу. Јавни саобраћај је нужна и потребна друштвена и привредна дјелатност од значаја за цјелокупно становништво и привредни живот земље, па и шире. Саобраћајна средства којима се одвија јавни саобраћај (у виду моторних возила или других превозних средстава без обзира на погон) омогућила су велику покретљивост људи и робе унутар једне државе и између више држава, па и читавих континената⁷.

Ваздушни, водени и сувоземни саобраћај одвија се помоћу саобраћајних средстава разних врста и погона. Саобраћајна средства, нарочито она која се крећу помоћу мотора и имају за погонску снагу бензин, нафту, гас, електричну или атомску енергију, имају карактеристике општеопасног средства. Али за разлику од других општеопасних средстава која су опасна по својој природи, саобраћајна средства сама по себи нису опасна, већ то постају када се са њима несавјесно, нестручно или непрописно управља или кад се користе у неисправном стању.

Радња извршења ових кривичних дјела састоји се у непоступању по прописима о безбједном учешћу у јавном саобраћају од стране његових учесника. Дакле, овдје се ради о бланкетним кривичним дјелима чију садржину употпуњавају прописи из области јавног саобраћаја (тзв. саобраћајно право). То значи да се радња извршења ових кривичних дјела састоји у поступању противно прописима који имају за циљ да обезбиједи нормално, несметано, безбједно и уз повјерење одвијање јавног саобраћаја. Ти прописи који се крше радњом извршења садржани су у различитим законским и подзаконским прописима из саобраћајног права.

Посљедица ових кривичних дјела⁸ јавља се у виду угрожавања јавног саобраћаја. Она може да се јави у два вида и то као: 1) конкретна и 2) апстрактна опасност за безбједност јавног саобраћаја, односно за живот и тјелесни интегритет или здравље људи и њихову имовину већег обима. У ову посљедицу улазе тешка тјелесна повреда и имовинска штета

⁷ М. Трајковић, „Отмице и друга међународна кривична дела против безбедности цивилног саобраћаја“, *Правна мисао*, Сарајево, број 1/1980. године, стр. 3–14.

⁸ Ђ. Лазин, „Посљедица код кривичних дела угрожавања јавног саобраћаја“, *Судска пракса*, Београд, број 6/1986. године, стр. 75–78.

великих размјера. Заправо, јавни саобраћај код ових дјела треба да је тако угрожен да је доведен у опасност живот, тјелесни интегритет или здравље људи или имовина већег обима. У случају да је усљед предузете радње извршења (непоступања по саобраћајним прописима) наступила посљедица у виду повреде – као смрт једног или више лица, тада основно дјело добија тежу квалификацију.

У погледу кривице⁹, ова кривична дјела се врше са умишљајем или из нехата. Но, природа ових дјела указује на то да се у пракси чешће јавља нехатно извршење дјела. Код ових дјела долази и до примјене института скривљене неурачунљивости или скривљене битно смањене урачунљивости (*actiones liberae in causa*).

Као извршилац ових кривичних дјела најчешће се јавља свако лице које се на било који начин, било којом својом дјелатношћу или у било ком својству нађе у улози учесника у јавном саобраћају. Најчешће се ради о примарним, ситуационим, нехатним учиниоцима који немају криминогена својства личности. Но, и овдје се могу наћи таква кривична дјела која могу да изврше само одређена лица (нпр. код угрожавања безбједности ваздушног саобраћаја или несавјесног вршења надзора над јавним саобраћајем).

Кривично дјело угрожавања јавног саобраћаја

Кривично дјело угрожавања јавног саобраћаја састоји се у непридржавању саобраћајних прописа од стране учесника у саобраћају на путевима чиме се угрози јавни саобраћај тако да се доведе у опасност живот или тијело људи, усљед чега код другог наступи тешка тјелесна повреда¹⁰.

Објект заштите двојачко је одређен као: 1) безбједност јавног саобраћаја и 2) живот и тијело људи.

Примјећујемо да објект заштите више није имовина, као што је то била у ранијем Кривичном закону Републике Српске (члан 402) али и у свим ранијим законима на простору бивше СФРЈ. Полазећи од тога да се кривичним законодавством штите основне вриједности, а имовина то

⁹ С. Међедовић, „Виност возача од кривичних дела против друског саобраћаја“, *Правни зборник*, Подгорица, број 1-2/1996. године, стр. 77–86; Д. Илић, „Евентуални умишљај код кривичних дела против безбедности јавног саобраћаја“, *Избор судске праксе*, Београд, број 6/1998. године, стр. 7–11.

¹⁰ Члан 402 Кривичног законика Републике Српске.

свакако јесте, поставља се питање шта је то руководило законодавца да кривичним законодавством не штити и имовину. Тјелесни интегритет је свакако важан и његова примарна заштита се не може довести у питање. Међутим, имовина је, послије живота и тјелесног интегритета, нешто што сваком човјеку, правном лицу и држави представља светињу, она је извор опстанка, сврха постојања и циљ рада и привређивања. Вриједност угрожене имовине и настале штете могу попримити катастрофалне размјере који доводе у питање опстанак појединца или предузећа које запошљава велики броју радника. Само један скуп теретних возила са вриједним теретом може коштати милионе, поготово ако их је у саобраћајној несрећи више уништено или оштећено.

Зато сматрамо да је изостављање имовине као заштитног објекта не само погрешно већ и опасно. Препуштање њене заштите прекршајном законодавству је промашај који ће све своје лоше стране показати у наредном периоду примјене закона и одразити се на безбједност саобраћаја. Прекршајно законодавство не може да штити основне вриједности, то је супротно и основним начелима самог Законика, а што је прихватала и ранија држава када је креирала своја законска рјешења. С обзиром на то да овакво рјешење није било заступљено у нашем ранијем законодавству нити га налазимо распрострањеног у упоредном законодавству, сматрамо га научно неутемељеним и стручно неприхватљивим. У прилог реченом може да буде и чињеница како је законодавац задржао имовину као заштитни објект код осталих кривичних дјела из ове главе. Чини се како се ишло за тим да се науштрб правне сигурности смањи број предмета и олакша рад тужиоцима, што не може бити идеја којом се законодавац треба да руководи када креира рјешења у једном овако важном системском закону.

Овдје ће се отворити и једно друго питање о коме очигледно нико није размишљао. Босна и Херцеговина је једна држава у којој за ово кривично дјело важе три кривична законодавства (осим нивоа БиХ). Остали кривични закони у БиХ задржали су имовину као заштитни објект код кривичног дјела угрожавања јавног саобраћаја. Закон о основама безбједности саобраћаја у БиХ, као основни бланкетни пропис, заједнички је за територију цијеле државе. Према просторном важењу, кривично законодавство се примјењује, прије свега, на свакога ко на територији ентитета и дистрикта учини кривично дјело (члан 10 КЗРС). Кривично дјело је извршено (учињено) како у мјесту гдје је учинилац радио или је био дужан да ради, тако и у мјесту гдје је посљедица у потпуности или дјелимично наступила (члан 20 став 1 КЗРС). Узмимо ситуацију да возач започне не-

прописно претицање (члан 57 ЗООБС) у Републици Српској и на самој међуентитетској линији или који метар даље у дубини територије ФБиХ и судари се са возилом из супротног смјера доводећи у опасност имовину већих размјера па услед тога наступи штета преко 5.000 КМ (члан 332 став 1 КЗ ФБиХ). У Републици Српској је починио прекршај, док је у Федерацији БиХ починио кривично дјело, а мјесто извршења је у оба ентитета. С обзиром на то да му се може судити у оба ентитета, поставља се питање да ли ће му се судити за прекршај или кривично дјело и како ријешити ту ситуацију. Ситуација може бити и обрнута, али дилеме остају исте. Све то говори да се приликом измјена закона морало водити рачуна о многим аспектима одређених рјешења, па тако и о заједничким државним прописима, непостојању границе између ентитета на извршавању пресуда на цијелој територији и слично. Нама остаје да се надамо како ће законодавац благовременом интервенцијом вратити старо рјешење за које има безброј оправданих разлога, док за постојеће нема ни један.

Радња извршења је непридржавање саобраћајних прописа који уређују права, обавезе и понашање учесника у саобраћају на путевима¹¹. То је поступање противно саобраћајним прописима, њихово кршење, било да се радња састоји у чињењу (поступању противно саобраћајним прописима) или нечињењу (непоступању по саобраћајним прописима). Овако одређена радња извршења указује на бланкетни карактер дјела¹² чија се садржина утврђује на бази прописа из области безбједности јавног саобраћаја на путевима. Основни прописи који уређују ову област су Закон о основама безбједности саобраћаја на путевима БиХ¹³ (ЗООБС БиХ), Закон о безбједности саобраћаја Републике Српске¹⁴ (ЗОБС РС), Закон о јавним путевима Републике Српске – Пречишћени текст¹⁵, као и разни правилници из ове области.

За постојање дјела потребно је испуњење још три елемента: 1)

¹¹ Закључак да једна одређена величина брзине вожње није била прилагођена условима вожње у складу са законом, логички нужно (као своју премису) претпоставља утврђење и оне величине брзине која би у смислу истог законског прописа била прилагођена датој саобраћајној ситуацији (рјешење Врховног суда Републике Српске Кж-2/92 од 21. маја 1993. године).

¹² Код кривичног дјела са бланкетном диспозицијом неопходно је да суд, у образложењу пресуде поред навођења чињеница и околности које представљају обиљежје овог кривичног дјела, наведе и материјалноправни пропис од којег зависи постојање тог дјела и кривична одговорност његовог учиниоца.

¹³ „Службени гласник Босне и Херцеговине“, бр. 6/06, 75/06, 44/07, 84/09 и 48/10, 18/13 и 8/17, 8/2017, 89/2017 и 9/2018.

¹⁴ „Службени гласник Републике Српске“, бр. 63/11.

¹⁵ „Службени гласник Републике Српске“, бр. 16/10.

радња извршења се предузима на одређеном мјесту – у саобраћају на путевима, 2) као учинилац дјела се јавља учесник у саобраћају и 3) за постојање овог дјела потребно је да је другом лицу нанијета тешка тјелесна повреда (у било ком облику). Ово није посљедица дјела, већ објективни услов инкриминације (законодавни мотив кажњавања) који радњи учиниоца даје карактер кривичног дјела. Све док не наступе ове повреде усљед пропуста учесника у јавном саобраћају, нема кривичног дјела, већ постоји прекршај. Посљедица дјела је угрожавање јавног саобраћаја којим се ствара конкретна опасност за живот или тијело људи, при чему се та опасност изразила у наступању тешке тјелесне повреде.

Извршилац дјела може да буде само учесник у саобраћају на путевима, а у погледу кривике могућ је умишљај или нехат¹⁶.

За умишљајно извршење дјела прописана је казна затвора од шест месеци до пет година, а за нехатно дјело новчана казна или казна затвора до три године.

Дјело има три тежа облика испољавања.

Први тежи облик дјела за који је прописана кумулативна казна затвора од једне до осам година и казна забране управљања моторним возилом постоји ако је учинилац при предузимању радње извршења: а) био под утицајем алкохола преко 1,50 г/кг алкохола у крви, б) био под утицајем наркотичних средстава и ц) возио брзином која прелази 50 км/х изнад допуштене брзине.

Ово је новина која до сада није постојала у нашем кривичном законодавству и изазива низ дилема које ће бити неопходно разријешити. Полазећи од елемената бића основног облика овог кривичног дјела, за његово постојање је потребно да непридржавање саобраћајних прописа има за посљедицу такво угрожавање јавног саобраћаја да доведе у опасност живот људи и да усљед тога наступи тешка тјелесна повреда. Дакле, кршење бланкетних прописа као што су неприлагођена брзина, алкохолисаност, непрописно претицање и слично, мора бити у узрочној вези са угрожавањем саобраћаја и настанком даље посљедице. Само кршење друге бланкетне норме које није у узрочној вези са посљедицом угрожавања јавног саобраћаја не треба да буде кажњиво у смислу овог дјела. Прописивање алкохолисаности, утицаја опијата и брзине преко 50 км/х, као квалификаторне околности није оправдано јер представља увођење објективне одго-

¹⁶ М. Вешовић, „Евентуални умишљај и кривична дјела угрожавања јавног саобраћаја“, *Правна мисао*, Сарајево, број 5-6/1979. године, стр. 102–113.

ворности у кривични закон за кривично дјело гдје му није мјесто (имамо га код командне одговорности и одговорности правних лица). Оптужени се кажњава без обзира на кривицу за угрожавање, што је супротно опште-прихваћеним ставовима кривичноправне науке и упоредног позитивног кривичног законодавства. Овдје се оптужени који је претицао на непрегледној кривини или који је одузео првенство пролаза другом учеснику у саобраћају, и тиме остварио елементе бића основног кривичног дјела, кажњава строже зато што је возио брзином од 100 км/х, која је била за 50 км/х већа од дозвољене иако та брзина није била у узрочној вези са угрожавањем, већ је то искључиво непрописно претицање или одузимање првенства пролаза. Исто се односи и на алкохол и на опијате.

Друга је ствар да ли треба обијесну или безобзирну вожњу прописати као кривично дјело. Ако је то била намјера законодавца, онда је то учињено на погрешном мјесту и на погрешан начин. Сам појам безобзирна или обијесна вожња мора се потпуније одредити по обиму и садржини и опет везати за угрожавање јавног саобраћаја на путевима и тиме довођењем у опасност живота или тијела људи и имовине већег обима. У кривичноправној науци нема јединственог схватања о овом појму и потреби његовог регулисања кривичним законодавством. Сама брзина преко одређене мјере, алкохолисаност и присуство опијата не могу бити једине одреднице овог појма. Оне се морају довести у везу са врстом пута јер није исто да ли се учествује у саобраћају на локалном, магистралном или ауто-путу. Затим, ту је средина у којој се саобраћај одвија, да ли се ради о насељеном мјесту, селу или граду, близини објеката као што су школе, обданишта болнице и слично. Затим, ту су атмосферске прилике, годишње доба и доба дана, јер значајно је да ли је то љето или зима, да ли је ноћ или дан, да ли пада киша или снијег или је коловоз сув. Осим тога, ту је још низ фактора који би се морали цијенити, што све говори о тежини дефинисања овог појма, а поготово одређивању елементарна бића кривичног дјела ако би се оно прописивало у закону.

У нашем ранијем кривичном законодавству постојало је кривично дјело угрожавања јавног саобраћаја усљед омамљености (члан 182 КЗ СРБиХ). Ово кривично дјело чинио је онај ко управља возилом на моторни погон под утицајем алкохола или других омамљујућих средстава, иако је усљед тога очигледно неспособан за безбједну вожњу и тиме тако угрози јавни саобраћај на путевима да доведе у опасност живот или тијело људи или имовину већег обима. За то дјело била је прописана казна затвора до три године, ако је учињено из нехата казна затвора

до једне године. За постојање дјела законодавац је захтијевао постојање узрочне везе између управљања возилом у стању очигледне неспособно-сти за безбједну вожњу која је узрокована алкохолом и угрожавања јавног саобраћаја. Ово рјешење је из више разлога и у ранијем законодавству напуштено, а поједина законодавства прописују кривично дјело опијања. То је могао бити путоказ законодавцу како да уреди ову материју на научно заснованим поставкама, а не да се руководи начелом утилитаризма.

Други тежи облик дјела за који је прописана кумулативна казна за-творца у различитом трајању зависно од облика дјела које је квалификовано тежом посљедицом и казне забране управљања моторним возилом постоји ако је из нехата проузрокована смрт једног или више лица која је у узрочно-посљедичној вези са предузетом радњом извршења.

Трећи тежи облик дјела за који је прописана кумулативна казна за-творца од једне до осам година и казна забране управљања моторним возилом постоји ако је смрт једног или више лица наступила из нехата усљед нехатно предузете радње извршења основног дјела.

Код кривичног дјела угрожавања јавног саобраћаја није могуће саизвршилаштво. Када два учесника у саобраћају угрозе јавни саобраћај и својим радњама проузрокују смрт или тешку тјелесну повреду, не одговарају као саизвршиоци већ свако као извршилац тог кривичног дјела. Радње извршења нису објективно повезане да би се радило о саизвршилаштву, а нема ни субјективне повезаности између извршилаца.

Учесник у саобраћају

Одређивање и дефинисање појма учесника у саобраћају веома је значајно јер од њега зависи само постојање кривичног дјела пошто кршење прописа о безбједности саобраћаја може да се урачуна у кривицу само лицу које учествује у саобраћају, а не и неком другом изван тог круга. Учесници у саобраћају су: лице које у саобраћају на путу управља возилом, или се налази у возилу или на возилу, које тјера, води или јаше животињу која се креће по путу, као и пјешак или лице које своје послове и радне задатке обавља на путу (чл. 9 тач. 76 ЗООБС БиХ). Дакле, учесници у саобраћају су возач, као лице које на путу управља возилом (чл. 9 тач. 79 ЗООБС БиХ), бициклиста, возач моторних инвалидских колица, возач запрежног возила... Пјешак се такође сматра учесником у саобраћају.

Појам возача везује се за возила па је из тих разлога неопходно да се правилно разумије шта се подразумијева под појмом возила. Према

законској дефиницији, возило је свако превозно средство намијењено за кретање по путу, осим покретних столица без мотора за немоћна лица и дјечјих превозних средстава. У угрожавању јавног саобраћаја најчешће учествује возило на моторни погон, а то је свако возило које се покреће снагом властитог мотора (аутомобил, камион, аутобус, мотоцикл, бицикл са помоћним мотором, трактор, мотокултиватор, радна машина) осим покретних столица с мотором за немоћна лица и возила која се крећу по шинама. У сеоским срединама није риједак случај да у саобраћају учествују и друга возила која нису моторна, већ их вуче упрегнута животиња и она се означавају као запрежна возила.

Пут

Да би постојала обиљежја овог кривичног дјела, неопходно је да учинилац кривичног дјела учествује у саобраћају на путевима, а не на некој другој површини која то није. Ово тражи да се одреди и дефинише шта је то пут, да ли само јавни пут или и нека друга површина на којој се одвија саобраћај у било ком облику. Закон под појам пута сврстава сваки јавни категорисани и некатегорисани пут на коме се одвија јавни саобраћај (чл. 9 тач. 10 ЗООБС БиХ). Осим тога, под тим појмом подразумевају се и саобраћајнице у фабричком кругу, пољски, шумски и пут по насипу ако се користи за саобраћај и ако је доступан већем броју лица. Значи да то нису само саобраћајнице које се уобичајено сматрају путевима и на којима се саобраћај најчешће одвија, већ и друге површине које закон али и судска пракса таквим сматрају. Овдје се полази од тога да се на тим површинама одвија саобраћај и да су оне доступне већем броју лица. То може да буде већи одређени круг лица која имају приступ фабричком кругу и саобраћајницама у њему, или неодређени круг лица који користи површине за саобраћај на пољопривредним имањима, шумским газдинствима или насипима поред ријека. Суштина је у томе да се жели обезбиједити несметано и безбједно одвијање саобраћаја по прописима који то уређују на свим површинама које су доступне већем броју учесника и да се санкционише угрожавање безбједности саобраћаја. Погрешно би било сматрати да је овим законодавац обухватио све могуће случајеве када се ради о путу, јер је ово динамична материја која непрестано проширује и појам површине на којој се одвија саобраћај, а која испуњава критеријуме да јој се призна својство пута. Ради тога, судска пракса ће и даље имати значајну улогу да ове новостворене облике разграничи и у складу са вољом законодавца одреди.

Пјешак

О пјешаку као учеснику у саобраћају постоји значајан број стручних и научних радова и одлука судова. Ради се о посебно осјетљивом и најслабијем учеснику у саобраћају, што га сврстава у најрањивије припаднике који користе пут за своје кретање. Зато се посебна пажња посвећује њиховој заштити, али и поред тога они су најчешће лица која задобијају тјелесне повреде и код којих наступа смрт у саобраћајним несрећама. Закон пјешака одређује као лице које учествује у саобраћају, а не управља возилом, нити се превози у возилу или на возилу, лице које сопственом снагом гура или вуче возило, ручна колица, дјечје превозно средство, бицикл, бицикл с мотором или покретна колица за немоћна лица, лице у покретној столици за немоћна лица коју покреће сопственом снагом или снагом мотора, ако се при томе креће брзином човјечјег хода, као и лице које клизи клизачкама, скијама, санкама или се вози на котураљкама (чл. 9 тач. 42 ЗООБС БиХ).

Међутим, пјешаци често не поштују саобраћајне прописе, стварајући и сами опасност за себе и за друге учеснике у саобраћају. Ова питања законодавац не може сва унапријед да предвиди и њих судска пракса рјешава у односу на сваки конкретан случај. Овдје се ради о различитим, животно непредвидивим и понекад рационално необјашњивим ситуацијама, које није могуће укључити у законске појмове. Тако је приликом разматрања ситуације када је једно лице лежало пијано на коловозу, па га возач моторног возила није благовремено уочио већ је возилом прешао преко њега, услед чега је наступила смрт тога лица, Врховни суд Републике Српске заузео становиште да човјек који лежи на коловозу није пјешак у смислу закона о безбједности саобраћаја.¹⁷ Овдје се руководио, између осталог, тиме да овакву препреку возач према свим околностима није дужан да предвиди и да прилагоди брзину ради благовременог заустављања пред њом.

С друге стране, судска пракса значајно проширује и поштрава обавезу возача, као јачега у саобраћају, да посебно заштити пјешака. Овдје ћемо навести само неколико таквих примјера без позивања на конкретне одлуке јер се ради о устаљеној пракси. Пјешачки прелаз је тачно одређена и за пјешаке резервисана површина према којој се возачи морају по-

¹⁷ Пресуда Окружног суда у Добоју, број : 87 0 К 001040 10 Кж од 9. новембра 2010. године и Врховног суда Републике Српске бр. 87 0 К 001040 11 Кжж од 12.4.2011. године.

себно пажљиво односити, али и пјешаци поштовати своје обавезе. Али и поред тога, када пјешак прелази коловоз у зони пјешачког прелаза, па и ван обиљежене површине (нпр. 4 м) он је посебно заштићен, јер је возач обавезан да прилагоди брзину када прилази прелазу или ће у супротном повриједити одговарајућу бланкетну норму, а што онда води ка томе да чини кривично дјело ако је дошло до повреде или смрти пјешака.

У саобраћају у насељеном мјесту појава неосвијетљених препрека (пјешака, животиња и бициклиста) за возача није неочекивана посебно ако возач станује у непосредној близини мјеста догађаја. Дакле, укључује се и елемент блискости мјесту догађаја из кога се изводи закључак о томе да возачу нису могле бити непознате и непредвидиве прилике на датој дионици пута у времену извршења кривичног дјела.

Посебна ситуација је изненадна појава пјешака иза заустављеног или паркираног возила и прелазак преко коловоза, чиме сам ствара опасну ситуацију. Општеприхваћено је схватање да се ово мора цијенити посебно у сваком конкретном случају, а што зависи од удаљености, брзине кретања, прегледности, ограничења брзине и врсте заустављеног превозног средства (нпр. аутобус).

Кривица учиниоца

Као што смо већ рекли, ова кривична дјела се могу извршити са умишљајем или из нехата, иако је у пракси чешћи нехат. За умишљај је потребно само да је учинилац пристао на наступање конкретне опасности коју изазива кршењем саобраћајних прописа. Индивидуално одређена тежа последица само је околност која чини квалификаторни елемент основног кривичног дјела, с тим да се у односу на субјективну страну оптуженог узима као нехатна. Кривично дјело угрожавања јавног саобраћаја врши се са умишљајем кад је учесник у саобраћају био свјестан да поступа супротно саобраћајним прописима и да тако угрожава јавни саобраћај и доводи у опасност живот или тијело других лица или имовину већег обима, па на ову последицу пристаје. У односу на тешку тјелесну повреду и смрт увијек је нехат. Супротно би било кривично дјело тешке тјелесне повреде или убиства...

Постојање умишљаја неопходно је утврђивати на основу објективних критеријума понашања возача које одступа од захтијеваног у датој саобраћајној ситуацији. Учинилац би поступао с умишљајем у ситуацији када започне претицање колоне возила преко пуне линије у непрегледној

кривини или када би возио кроз густу прашину или дим који му онемогућавају довољну видљивост за безбједно кретање („вожња на слијепо“). У посљедње вријеме посебно опасан вид умишљајног поступања је такмичење (најчешће у ноћним часовима) које се остварује као возња и пролазак кроз раскрсницу на црвено свјетло (тзв. „руски рулет“).

За умишљај потребно је цијенити све околности под којима је кривично дјело извршено (велика брзина, градска улица у вријеме када радници иду са посла, претицање колоне у непрегледној кривини, одређен утицај алкохола, возачко неискуство или необученост за управљање возилом...).

Управљање возилом без положеног возачког испита не мора да значи увијек да постоји умишљај учиниоца јер он може фактички да буде довољно обучен и способан да безбједно управља возилом. Ово потврђују и примјери да су појединци деценијама управљали возилима без положеног возачког испита, а да никад нису починили ни прекршај. Ова чињеница се мора цијенити у односу на то да ли се ради о лицу које не располаже потребним стварним знањем и способностима просјечног возача за управљање возилом, а што ће се манифестовати, на примјер, ако на правом и прегледном дијелу пута вози превеликом брзином и слети с коловоза, не успије да савлада благу кривину, не заустави се пред препреком која није изненадна и слично.

Actiones liberae in causa

Примјена института скривљене неурачунљивости (*actiones liberae in causa*) најчешћа је код кривичних дјела угрожавања јавног саобраћаја. Правило је да се кривица учиниоца кривичног дјела утврђује према времену предузимања радње извршења (*tempore criminis*). Изузетак који се назива скривљена (или самоскривљена) неурачунљивост (*actiones liberae in causa – радња слободна у узроку*). Кривица учиниоца кривичног дјела који се употребом алкохола, опојних дрога или на други начин довео у стање у коме није могао да схвати значај свога дјела или да управља својим поступцима утврђује се према времену непосредно прије довођења у ово стање (члан 30 КЗРС).

Овдје се утврђивање кривице премјешта у претходни стадијум – претходна кривица. Радња којом се учинилац ставља у неурачунљиво стање није припремна радња, већ радња извршења дјела, пошто се она на посредан начин јавља као узрок наступјеле посљедице. Стављањем у неурачунљиво стање учинилац је сам себе употрејио као средство за

извршење кривичног дјела, па за то дјело и одговара.

Кривица учиниоца заснива се на чињеници да учинилац у моменту стављања себе у неурачунљиво стање остварује узрок посљедице, под условом да је тог момента био урачунљив и да је знао, односно могао знати и био дужан да зна да у таквом стању може извршити кривично дјело (дјело обухваћено умишљајем или у односу на дјело постоји нехат који је кажњив).

Скривљена неурачунљивост не постоји ако је лице било неурачунљиво у вријеме употребе опојних средстава, тј. опијања или је на ово било принуђено. Ако се довео у стање битно смањене урачунљивости, она не представља основ за блаже кажњавање таквог учиниоца.

Услови за примјену овог института су:

а) да се учинилац сам, употребом алкохола, опојних дрога или на други начин, ставља у стање неурачунљивости у коме није могао да схвати значај свога дјела или да управља својим поступцима,

б) да је у вријеме стављања у стање привремене неурачунљивости такво лице било урачунљиво – способно да расуђује и да одлучује,

в) да у стању неурачунљивости учинилац предузме радњу извршења кривичног дјела,

г) да између радње, којом се лице ставља у неурачунљиво стање и посљедице оствареног кривичног дјела постоји узрочни однос, и

д) да је у вријеме опијања на страни учиниоца постојао умишљај или бар нехат (када закон кажњава и за нехат) у односу на кривично дјело које је извршено у неурачунљивом стању.

Судска пракса је изградила став да се ради о умишљају ако је учинилац управљао возилом у алкохолисано стању од 1,5‰ и више. Дакле, довољно је вјештачењем само утврдити степен алкохолисаности јер се из тога изводи постојање умишљаја и није потребно проводити посебна вјештачења ради доказивања да су возачке способности биле због тога умањене или искључене, осим ако нема кршења других саобраћајних прописа који су довели до угрожавања, а сумња се да је узрок неспособност за управљање возилом проузрокована алкохолом. Ово се често чини због неразумијевања самог института чији је смисао да одреди како се и у које вријеме цијени облик кривице. Но, увијек мора утврдити да ли постоји кршење бланкетних прописа и којих, које је довело до угрожавања јавног саобраћаја (брзина, првенство пролаза, претицање и слично). Сама алкохолисаност која компромитује возачке способности може бити узрок ако нема других кршења саобраћајних прописа и тада се мора утврдити одговарајућим вјештачењем. Свијест да забрањена по-

слѣдица може наступити и да је оптужени на њено наступање пристао, произлази из чињенице да је оптужени као возач моторног возила био свјестан да у алкохолисаном стању не може безбједно управљати моторним возилом – дјело у основном облику извршено са евентуалним умишљајем. Употреба дрога, лијекова који утичу на способност изједначава се са употребом алкохола, а њихов утицај ће свакако захтијевати и посебан поступак доказивања уз помоћ вјештака одговарајуће струке.

У пресудама судова приликом дефинисања умишљаја због вожње у алкохолисаном стању понекад сусрећемо образложење да је оптужени био очигледно неспособан за безбједну вожњу. За постојање умишљаја није потребна очигледна неспособност за безбједну вожњу и то би водило у непотребна доказивања са скупим вјештачењима. Довољно је само утврдити да су возачке способности учиниоца усљед концентрације алкохола у крви компромитоване, а што се утврђује на основу понашања у конкретној саобраћајној ситуацији и преставља фактичко питање (*questio facti*). Могуће је да се овако поступа јер се погрешно преноси једна одредба из ранијег законодавства која не одговара суштини овог института. Наиме, у ранијем законодавству постојало је кривично дјело „угрожавање јавног саобраћаја усљед омамљености“, које је као рјешење напуштено из више разлога којима се сада нећемо посебно бавити (проблеми у доказивању – доња и горња граница, индивидуалност и сл.). Поједина законодавства су тај проблем превазишла на начин што опијање прописују као посебно кривично дјело.

Када се постави питање одређене болести или повреде које је возач свјестан и као околности која умањује његове возачке способности и да усљед тога може угрозити јавни саобраћај, а ипак се одлучује да започне управљање моторним возилом, интересантно је једно становиште Врховног суда Републике Српске. Овај суд је одлучио да лице које болује од епилепсије, ако је свјесно да се епилептични напад може десити за вријеме вожње (према историји болести напади су били чести и јаки са помрачењем свијести), па пристајући на то започне управљање возилом и усљед напада изгуби контролу над возилом, слети с коловоза и усљед тога наступи смрт једног лица, оно тада у односу на угрожавање поступа са евентуалним умишљајем, а у односу на смрт другог лица са свјесним нехатом.¹⁸ Идентично становиште заузима и Окружни суд у Требињу у предмету у коме оптужени такође болује од епилепсије.¹⁹

¹⁸ Пресуда Врховног суда Републике Српске, број: 11 0 К 000962 09 Кжк од 10.6.2010. године.

¹⁹ Пресуда Окружног суда у Требињу број 15 0 К 002465 15 К од 29.9.2015. године и Врховног

Ослобођење од казне

Код кривичних дјела угрожавања јавног саобраћаја чешће него у другим случајевима долази у обзир примјена института ослобођења од казне (чл. 55 КЗРС). Овдје ћемо се укратко осврнути на услове примјене и правилног тумачења саме одредбе која не би требало да буде нејасна, али ипак се некад погрешно примјењује.

Први услов је да је кривично дјело угрожавања јавног саобраћаја учињено из нехата. Дакле, било који облик умишљаја искључује у потпуности примјену овог института.

Други услов је да посљедице учиниоца тако тешко погађају. Посљедице треба да учиниоца погађају више, снажније, теже, него у уобичајеном случају код таквих кривичних дјела, да се могу окарактерисати као „тешко погађање“. Тражи се да оне остварују тако интензиван и дуготрајан утицај на његову психу, емоције и остале компоненте, да се могу одредити као тешке. Ово ће најчешће бити у случају ако је наступила смрт оца, мајке, дјетета, брачног или ванбрачног партнера са којим је постојала складна и хармонична заједница (блиски сродници). Ово се не може примијенити ако је, осим круга његових сродника, посљедица наступила и на другим лицима која не спадају у круг његових блиских сродника.

Трећи услов је да изрицање казне у таквом случају очигледно не би одговарало сврси кажњавања. Овим се претходни елеменат показује као сам за себе казна и зато се тражи да је његов интензитет тежак, али и да с обзиром на утицај таквог стања кажњавање губи сврху. Ово ће се процијенити у сваком конкретном случају, а посебно ће се имати у виду околности под којима је кривично дјело учињено, а нарочито да ли је учинилац раније осуђиван за исто кривично дјело и под каквим је оно околностима и са посљедицама учињено.

Сва три наведена услова морају бити испуњена кумулативно.

Закључак

Кривично дјело угрожавања јавног саобраћаја спада у криминалитет који врше лица различите старости, пола, друштвеног и образовног статуса и материјалног положаја. Због употребе возила за свакодневне потребе, то су кривична дјела која се најчешће врше и круг потенцијалних учинилаца је најшири („сви можемо бити учиниоци“). Разумијевање свих елемената и видова које ово кривично дјело у свакодневном животу поприма неопходно је за правилан приступ у кривичном гоњењу и суђењу, али и у превентивном дјеловању законодавца и осталих дијелова друштва.

У овом раду указали смо само на неке дилеме које могу да се појаве у примјени конкретне законске одредбе. Указали смо на одређена законска рјешења која су, по нашем мишљењу, лоша и непотребна јер не доприносе безбједности јавног саобраћаја у превентивном смислу. Осим тога, таква рјешења су уграђена без сагледавања осталих прописа о саобраћају који су заједнички за цијелу БиХ и због којих долази до колизије прописа који уређују елементе бића саобраћајних кривичних дјела. Ово смо учинили са циљем да се умање или отклоне грешке до којих долази приликом прописивања, гоњења и пресуђења, а које су понекад резултат и заборављеног градива које смо изучавали на студију права. Зато смо настојали да читаоца подсјетимо на неке познате елементе који се морају знати, али и да их комбинујемо са реалним дилемама које пракса неминовно рађа и да сугеришемо који су путеви њиховог правилног рјешавања.

CRIMINAL OFFENSES OF AFFECTING THE PUBLIC TRAFFIC

Veljko Ikanović, PhD*

Summary

The criminal offense of endangering public transport is a crime committed by persons of different ages, genders, social and educational status and material status. Due to the use of vehicles for everyday purposes, these are the most commonly committed offenses and the circle of potential perpetrators is the widest (“we can all be perpetrators”). Understanding all the elements and aspects of this crime in everyday life is necessary for a proper approach in the prosecution and trial, as well as in the preventive action of the legislator and other parts of society.

In this paper we have highlighted only some of the dilemmas that may arise in the application of a specific legal provision. They pointed to certain legal solutions which, in our opinion, are bad and unnecessary because they do not contribute to the safety of public transport in the preventive sense. In addition, such solutions have been incorporated without considering other traffic regulations that are common throughout BiH and which cause conflicts of regulations governing the elements of the traffic offenses. We did this with the aim of minimizing or eliminating errors that occurred in prescribing, prosecuting and adjudicating, which are sometimes the result of forgotten material we studied in law studies. That is why we tried to remind the reader of some known elements that must be known, but also to combine them with the real dilemmas that practice inevitably raises and to suggest what are the ways of their correct resolution.

Keywords: *traffic, culpability, damage, road, pedestrian.*

* Judge of the Supreme Court of the Republic of Srpska, and Associate Professor at the Faculty of Legal Sciences of the Apeiron University in Banja Luka

PODSTREKAVANJE U KRIVIČNOM PRAVU

Prof. dr Dragan Jovašević*

***Apstrakt:** U izvršenju krivičnog dela može da učestvuje jedno ili više lica. U ovom drugom slučaju postoji saučesništvo. Saučesništvo nije samo poseban oblik učešća više lica u ostvarenju krivičnopravne posledice, već predstavlja i poseban oblik kriminaliteta – kolektivni kriminalitet. Zavisno od prirode i karaktera preduzete delatnosti i načina, odnosno stepena učešća više lica u ostvarenju krivičnog dela, razlikuje se više oblika saučesništva. Po svom značaju, karakteru, prirodi i sadržini izdvaja se podstrekavanje. To je umišljajno navođenje drugog lica – izvršioca da preduzme radnju kojom prouzrokuje posledicu krivičnog dela u spoljnom svetu. Podstrekač se, dakle, smatra intelektualnim autorom krivičnog dela koje fizički, faktički ostvaruje izvršilac. Upravo o pojmu, karakteristikama, sadržini, vrstama i specifičnostima podstrekavanja kao oblika saučesništva u savremenom evropskom krivičnom zakonodavstvu i zakonodavstvu Republike Srbije sa teorijskog i praktičnog aspekta govori ovaj rad.*

***Ključne reči:** krivično delo, više lica, saučesništvo, podstrekavanje, umišljaj, navođenje, odgovornost, kazna.*

Uopšte o saučesništvu

Saučesništvo kao oblik kolektivnog izvršenja krivičnog dela predstavlja jedan od najsloženijih instituta opšteg dela krivičnog prava¹. No, to nije samo krivičnopravni, već je to i kriminalistički, kriminološki, kriminalnopolitički, ali istovremeno i filozofski i sociološki problem. Dosadašnja pravna teorija

*Redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, Niš, Republika Srbija,
e-mail: jovas@prafak.ni.ac.rs.

¹ B. Petrović, D. Jovašević, A. Ferhatović, *Krivično pravo* 2, Sarajevo, 2016. godine, str. 56–59.

imala je dvojako određeni cilj: a) da utvrdi, prouči i objasni sva pitanja vezana za pojam, elemente, oblike, karakteristike i pravnu prirodu saučesništva, i b) da izgradi celovitu, opšteprihvaćenu koncepciju o saučesništvu² koja bi predstavljala osnov za utvrđivanje krivične odgovornosti (krivice) saučesnika i njihovo kažnjavanje³.

U prouzrokovanju krivičnopravno relevantne posledice u smislu promene ili stanja u spoljnom svetu preduzimanjem radnje činjenja ili nečinjenja može da učestvuje jedno ili više lica. Kada u izvršenju krivičnog dela učestvuje samo jedno lice – izvršilac, tada postoji jedinstveno krivično delo (solitarni kriminalitet). A kada u izvršenju krivičnog dela učestvuje dva ili više lica lica, tada postoji saučesništvo (kolektivni kriminalitet)⁴. Lica koja svojim delatnostima, sa jednom ili sa više radnji, u isto ili različito vreme, na istom ili različitim mestima ostvaruju krivično delo, nazivaju se saučesnici⁵. Dakle, saučesništvo je oblik učešća, participacije više lica u ostvarenju posledice krivičnog dela ili to je sticaj više lica u istom krivičnom delu⁶. Sva ova lica daju svoj doprinos izvršenju krivičnog dela, doprinos koji se zapravo sastoji u sauzrokovanju posledice. To je sticaj više lica u ostvarenju jednog krivičnog dela⁷.

² D. Jovašević, *Leksikon krivičnog prava*, Beograd, 2011. godine, str. 714–716.

³ B. Petrović, D. Jovašević, *Krivično pravo Bosne i Hercegovine, Opći dio*, Sarajevo, 2005. godine, str. 219–221.

⁴ U pravnoj teoriji postoje različita pojmovna određena saučesništva. Tako je saučesništvo voljno učešće u radnji izvršenja krivičnog dela započetog ili završenog pod strane drugog lica (Garraud, *Traite theorique et pratique penal francais*, Tom III, Paris, 1913. godine, str. 891–892) ili je to pak zajedničko činjenje i sporazumno skrivljeno sudelovanje više lica u izvršenju jednog kažnjivog dela tako da svako od tih lica preduzme radnju krivičnog dela ili neku drugu radnju u okviru i u vreme izvršenja krivičnog dela (S. Frank, *Teorija kaznenog prava, Opći dio*, Zagreb, 1953. godine, str. 179).

⁵ D. Jovašević, *Komentar Krivičnog zakona SR Jugoslavije*, Beograd, 2002. godine, str. 78–82.

⁶ I mnogi inostrani krivični zakonici na sličan način određuju pojam i karakteristike saučesništva. Tako Krivični zakonik Ukrajine, u članu 19, saučesništvo definiše kao namerno zajedničko učestvovanje dva ili više lica u izvršenju krivičnog dela (M. I. Koržanskij, *Popularnij komentar kriminološkog kodeksu*, Kiev, 1997. godine, str. 78–90); Krivični zakonik Austrije u članu 12 kaže da krivično delo može izvršiti ne samo neposredni izvršilac, već i svako ko drugog navede da ga izvrši ili koji doprinese njegovom izvršenju (E. Foregger, E. Serini, *Strafgesetzbuch*, Wien, 1989. godine, str. 20–21); Krivični zakonik NR Kine u članu 25 određuje da saučesništvo postoji kada dva ili više lica udruženo vrše krivično delo (C.H. Paglee, *Chinese Criminal Law*, Bejing, 1997. godine, str. 17); Krivični zakonik Španije u članu 29 definiše pojam saučesnika. Tako se kao saučesnici smatraju lica koja učestvuju u izvršenju krivičnog dela kao i lica koja preduzimaju delatnosti koje prethode izvršenju krivičnog dela i na taj način učestvuju u ostvarenju krivičnog dela (N.F. Kuznjecova, F.M. Rešetnikov, *Ugolovnij kodeks Ispanii*, Moskva, 2000. godine, str. 20). Neka zakonodavstva (npr. Bosne i Hercegovine) izričito predviđaju i saučesništvo pravnih lica u izvršenju krivičnog dela kada odgovorna lica u tim pravnim licima izvrše krivično delo u ime, za račun ili u korist dva ili više pravnih lica.

⁷ D. Jovašević, Lj. Mitrović, V. Ikanović, *Krivično pravo Republike Srpske, Opšti deo*, Banja Luka, 2017. godine, str. 271–273.

Saučesništvo predstavlja ne samo poseban oblik izvršenja krivičnog dela već i poseban oblik kriminaliteta – kolektivni kriminalitet, koji je znatno opasniji od solitarnog (pojedinačnog) kriminaliteta. Kolektivni kriminalitet predstavlja, zapravo, kumulaciju kriminalne energije, odnosno zločinačke volje zbog svesne i voljne združenosti više lica u ostvarivanju krivičnog dela⁸. U teoriji krivičnog prava nesporno je da delo izvršeno od strane više lica menja karakter društvene opasnosti izvršene radnje budući da saučesništvo produbljuje težinu krivičnog dela pri određenim uslovima. Prema istom shvatanju, saučesništvo nije protivpravno samo po sebi, već se određuje protivpravnošću glavne radnje kojom se ostvaruje krivično delo.

1. Elementi saučesništva

Institut saučesništva zasniva se na restriktivnom shvatanju pojma izvršilaštva. Prema ovom shvatanju, izvršilac je lice koje preduzima radnju izvršenja, delatnost koja je zakonom određena kao elemenat bića krivičnog dela. Pored restriktivnog, postoji i ekstenzivno shvatanje pojma izvršilaštva prema kome je jedinstveni izvršilac lice koje preduzima bilo koju radnju kojom doprinosi ostvarenju krivičnog dela. To znači da ekstenzivno shvatanje izvršilaštva zapravo negira saučesništvo jer nema razlike između izvršioca i saučesnika budući da svi oni doprinose ukupnom rezultatu krivičnog dela⁹.

Za postojanje saučesništva je, pored učešća dvaju ili više lica, potrebno ispunjenje dva uslova, spone ili tačke vezivanja¹⁰. To su: a) objektivni i b) subjektivni uslov. Objektivni uslov znači da svaki saučesnik preduzima bilo koju delatnost kojom na bilo koji način, u bilo kojoj meri doprinosi ostvarenju krivičnog dela. Delatnosti koje preduzimaju saučesnici mogu biti iste ili različite, mogu biti preduzete istovremeno ili sukcesivno (u fazama), na istom ili na različitim mestima, ali moraju da vode istom rezultatu – prouzrokovanju posledice. Najčešće se ove delatnosti sastoje u činjenju, aktivnoj radnji. Samo izuzetno nečinjenjem se može ostvariti saučesnički doprinos u izvršenju krivičnog dela (*crimena silenti*)¹¹. Posledica krivičnog dela mora

⁸ V. Kambovski, *Učestvo na poveke lica vo kaznenoto delo*, Skoplje, 2001. godine, str. 47–53.

⁹ N. Srzentić, A. Stajić, Lj. Lazarević, *Krivično pravo SFRJ, Opšti deo*, Beograd, 1978. godine, str. 269.

¹⁰ Lj. Lazarević, B. Vučković, V. Vučković, *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*, Cetinje, 2004. godine, str. 87.

¹¹ S. Frank smatra da je zajedničko činjenje saučesnika moguće i nečinjenjem. Nečinjenje je u tom slučaju posledica zajedničke odluke pretpostavivši da je postojala dužnost na zajedničko činjenje (S. Frank, *Kazneno pravo, Opšti deo*, Zagreb, 1955. godine, str. 181).

biti rezultat zajedničke delatnosti svih saučesnika što znači da između ostvarene posledice krivičnog dela i preduzetih radnji svakog saučesnika postoji uzročna veza¹². Subjektivni uslov znači da kod saučesnika postoji svest o zajedničkoj delatnosti usmerenoj na izvršenje krivičnog dela. To znači da saučesnici znaju jedan za drugog, kao i da znaju izvršioca krivičnog dela, pri čemu se ne moraju lično poznavati. Bitno je da svaki saučesnik zna da pored njega u ostvarenju posledice krivičnog dela učestvuju i druga određena lica, te i da je iz tog kruga i izvršilac krivičnog dela. Tek u slučaju postojanja više lica koji svojim radnjama doprinose ostvarenju posledice krivičnog dela, uz subjektivnu i objektivnu vezu, postoji saučesništvo¹³.

2. Oblici saučesništva

Učešće više lica u ostvarenju krivičnog dela može biti realizovano različitim delatnostima, u različitim obimu i na različite načine. Zavisno od vrste, prirode i karaktera preduzete delatnosti, Krivični zakonik razlikuje više oblika saučesništva. To su: a) saizvršilaštvo, b) podstrekavanje i c) pomaganje. Saizvršilaštvo (član 33 Krivičnog zakonika Republike Srbije – KZ¹⁴) postoji kada više lica učestvovanjem u radnji izvršenja sa umišljajem ili iz nehata zajednički izvrše krivično delo ili ostvarujući zajedničku odluku drugom radnjom sa umišljajem bitno doprinesu izvršenju krivičnog dela. Podstrekavanje (član 34 KZ) postoji u slučaju umišljajnog navođenja, podstrekavanja drugog lica na izvršenje krivičnog dela. Najblaži oblik saučesništva je pomaganje (član 35 KZ). Ono postoji u slučaju umišljajnog pomaganja drugom licu u izvršenju krivičnog dela.

U pravnoj teoriji poznate su i druge deobe saučesništva. Tako se prema vremenu preduzimanja saučesničke radnje razlikuju: a) saučesništvo koje prethodi radnjama izvršioca (*concursum antecedens*), b) saučesništvo u trenutku izvršenja krivičnog dela (*concursum concomitans*) i c) saučesništvo posle izvršenja krivičnog dela (*concursum subsequens*). Prema vrsti preduzete radnje činjenja ili nečinjenja, saučesništvo može da bude: a) aktivno (*concursum positivus*) i b) negativno (*concursum negativus*). Dalje, saučesništvo prema mogućnosti ostvarenja može da bude: a) fakultativno (*concursum facultativus*) i

¹² J. Tahović, *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 1956. godine, str. 287.

¹³ H.H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, Allgemeiner teil, 5. Auflage, Berlin, 1996. godine, str. 652.

¹⁴ „Službeni glasnik Republike Srbije“ broj 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.

b) obavezno saučesništvo (*concursum necessarium*). Na kraju, prema karakteru i stepenu subjektivne veze između učesnika, saučesništvo može da bude: a) obično saučesništvo, b) saučesništvo po prethodnom sporazumu i c) saučesništvo svoje vrste (*sui generis*)¹⁵.

3. Karakteristike saučesništva

Saučesništvo je institut opšteg dela krivičnog prava fakultativnog karaktera. To znači da u procesu ostvarenja krivičnog dela može, ali ne mora obavezno da učestvuje više lica. Izuzetak od ovog pravila postoji u slučaju nužnog saizvršilaštva gde krivičnog dela uopšte nema, ako zakonom određenu radnju izvršenja nije preduzelo dva ili više lica¹⁶. Podstrekavanje i pomaganje predstavljaju saučesništvo u užem smislu, dok saučesništvo u širem smislu obuhvata: saizvršilaštvo, podstrekavanje i pomaganje¹⁷. Najčešće se uz izvršilaštvo javlja samo jedan, a izuzetno više oblika saučesništva¹⁸.

Saučesništvo je u našem pravu akcesorne prirode (što znači da zavisi od izvršenog ili pokušnog krivičnog dela). Naime, za odgovornost saučesnika se prema široko prihvaćenoj akcesornoj, zavisnoj ili monističkoj teoriji zahteva da je izvršilac izvršio krivično delo u potpunosti ili delimično (kada postoji pokušaj), odnosno da je preduzeo delatnost koja ulazi u kriminalnu zonu. No, to nikako ne znači da saučesnici odgovaraju za radnju, odnosno za krivično delo izvršioca. Ono je samo nužan uslov, nužna pretpostavka za postojanje saučesništva. To je samo posledica činjenice da se ne može učestvovati u

¹⁵ D. Jovašević, *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 2018. godine, str. 189–191.

¹⁶ Različite oblike saučesništva poznaje i niz savremenih krivičnih zakona. Tako francuski Krivični zakonik u čl. 121– 4-7 poznaje sledeće forme saučesništva: podstrekavanje, rukovođenje izvršenjem krivičnog dela, proizvodnja, nabavljanje i dostavljanje sredstava za izvršenje krivičnog dela, pružanje pomoći prilikom izvršenja krivičnog dela i uzajamno sadejstvovanje pri izvršenju krivičnog dela u vidu sadejstvovanja u delatnostima koje prethode radnji izvršenja i saučestvovanje u toj radnji; bugarski Krivični zakonik u čl. 20–21 poznaje: podstrekavanje, pomaganje, organizovanje zločinačkog udruženja i saizvršilaštvo; španski Krivični zakonik predviđa u čl. 17 specifičan oblik saučesništva pod nazivom „dogovor ili predlog za izvršenje krivičnog dela“. Ovaj se oblik saučesništva kažnjava samo kada je to zakonikom izričito predviđeno. Dogovor postoji kada se dva ili više lica dogovaraju ili planiraju izvršenje određenog krivičnog dela, a predlog postoji kada lice koje je donelo odluku o izvršenju krivičnog dela predlaže drugom licu ili grupi lica da izvrše to krivično delo; Krivični zakonik Belorusije u čl. 17 i 18 pod saučesništvom podrazumeva namerno zajedničko učešće dva ili više lica u izvršenju krivičnog dela, pri čemu se razlikuje : organizovanje zločinačkog udruženja, saizvršilaštvo, podstrekavanje i pomaganje.

¹⁷ H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, Berlin, 1958. godine, str. 96.

¹⁸ G. Marjanovik, *Makedonsko krivično pravo*, Skoplje, 1998. godine, str. 240–241.

nečemu što ne postoji, u nečemu što još nije ostvareno¹⁹. Naime, može se čak reći da ta akcesornost, odnosno zavisnost zapravo i proizlazi iz same suštine, pojma i prirode saučesništva. Bez izvršioca nema ni podstrekavanja niti pomaganja²⁰.

Saučesništvo kao oblik zajedničkog učešća više lica sa izvršiocom u izvršenju krivičnog dela moguće je samo dok delo nije dovršeno, odnosno dok posledica nije nastupila. Tako kod trajnog krivičnog dela saučesnik može da preduzme radnju samo dok traje protivpravno stanje koje je izazvano radnjom krivičnog dela. Kod složenog krivičnog dela saučesništvo je moguće samo dok nije ostvareno biće drugog krivičnog dela koje ulazi u ovu konstrukciju na bazi prividnog realnog sticaja. Kod krivičnih dela doticaja, saučesnik ne može da odgovara za prethodno krivično delo u kome je bio podstrekač ili pomagač i za delo koje se sa njim nalazi u doticaju budući da odgovara samo za prethodno delo.

Budući da se saučesništvo može javiti u više oblika, to je potrebno odrediti njihov međusobni odnos u vezi sa sticajem. Tako su mogući idealni i realni sticaj podstrekavanja i pomaganja ako jedno lice sa jednom (idealni) ili sa više (realni) radnji stvara odluku za izvršenje više krivičnih dela (podstrekavanje) ili ako pomaže u izvršenju više krivičnih dela (pomaganje). Takođe je moguć i sticaj raznih oblika saučesništva ako se na različite načine učestvuje u izvršenju više krivičnih dela. Ako se pak radi o produženom krivičnom delu sa različitim oblicima učestvovanja u pojedinim delima, onda se uzima u obzir najteži oblik saučesništva za kvalifikaciju dela. Međutim, ne može da postoji sticaj između pojedinih oblika saučesništva u izvršenju istog krivičnog dela, već se odgovornost saučesnika utvrđuje prema najtežem obliku učešća u ostvarenom delu. Tako saizvršilaštvo apsorbuje podstrekavanje i pomaganje, a podstrekavanje apsorbuje pomaganje²¹.

4. Pravna priroda saučesništva

O pravnoj prirodi saučesništva²², koja daje odgovor na pitanje osnova i granice odgovornosti i kažnjivosti saučesnika za izvršeno krivično delo, u pravnoj teoriji se razlikuju dve teorije. To su: a) akcesorna, zavisna ili monistička teorija i b) samostalna, nezavisna ili pluralistička teorija.

¹⁹ Z. Stojanović, *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 2000. godine, str. 228.

²⁰ H. Blei, *Strafrecht*, Allgemeiner Auflag, Munchen, 1983. godine, str. 265.

²¹ D. D. Spinellis, *Essays on criminal sciences*, Athens-Komotini, 2001. godine, str. 33–41.

²² Iako naše krivično zakonodavstvo ne određuje izričito pravnu prirodu saučesništva, ona se može odrediti na osnovu odredbe o granicama odgovornosti i kažnjivosti saučesnika (Lj. Lazarević, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Beograd, 2005. godine, str. 121).

Prema akcesornoj teoriji o pravnoj prirodi saučesništva,²³ krivično delo je zajednički rezultat preduzetih delatnosti svih saučesnika. To je njihovo zajedničko delo jer posledicu krivičnog dela prouzrokuje izvršilac (glavnom principalnom radnjom), uz sudelovanje, doprinos, participaciju ostalih saučesnika (pomoćne, akcesorne, zavisne radnje). Izvršilac ovde realizuje posledicu krivičnog dela koju svi saučesnici žele i čijem ostvarenju doprinose svojim radnjama. Saučesništvo zavisi od izvršenja krivičnog dela, odnosno od preduzimanja radnje izvršenja od strane izvršioca kojom se prouzrokuje posledica u spoljnom svetu. Bez preduzete radnje izvršioca, nema ni saučesništva. To znači da se odgovornost izvršioca prenosi i na ostale saučesnike²⁴. Ovde se čak može govoriti o postojanju dvostruke akcesornosti: a) saučesništvo zavisi do kog stadijuma je izvršilac došao u svojoj kriminalnoj aktivnosti (kvantitativna akcesornost) i b) saučesništvo zavisi od toga šta je izvršilac svojom radnjom prouzrokovao (kvalitativna akcesornost)²⁵.

Prema samostalnoj (nezavisnoj) teoriji o pravnoj prirodi saučesništva,²⁶ krivično delo je zajednički, skupni rezultat preduzetih delatnosti svih saučesnika koji podjednako ostvaruju uslove za ostvarenje krivičnog dela, tako da su radnje svih saučesnika od podjednakog značaja i važnosti za nastupanje posledice. Naime, radnje svih saučesnika su istog kauzalnog značaja za ostvarenje krivičnog dela, one su jednake vrednosti, pa se ne može praviti razlika između izvršioca i ostalih saučesnika. Iz toga proizlazi samostalni karakter saučesništva. Smatra se da je svaki saučesnik svojom delatnošću ostvario krivično delo, tako da postoji onoliko krivičnih dela koliko je bilo i saučesnika, odnosno njihovih delatnosti. To znači da svaki saučesnik odgovara nezavisno od izvršioca dela i drugih saučesnika jer on odgovara za svoje, a ne za tuđe delo. Saučesništvo je, dakle, po ovoj teoriji jedan od oblika izvršenja krivičnog dela, tako da pored pokušnog i svršenog krivičnog dela postoji i krivično

²³ A. Trajnin, *Učenje o saučesništvu*, Beograd, 1949. godine, str. 22.

²⁴ U teoriji krivičnog prava može se naći i shvatanje da kod saizvršilaštva nema akcesornosti jer je položaj svih saizvršilaca isti. Svi oni učestvuju u svom delu, a svako odgovara u granicama svoje krivice (Wessels, Beulke, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, Heidelberg, 1999. godine, str. 165). No, to ne znači da saučesnici odgovaraju za radnju odnosno za delo izvršioca. Ona je samo nužan uslov, nužna pretpostavka za postojanje saučesništva. To je samo posledica činjenice da se ne može učestvovati u nečemu što inače ne postoji, u nečemu što još nije ostvareno (Z. Stojanović, *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 2000. godine, str. 228). Može se čak reći da ta akcesornost odnosno zavisnost upravo proizlazi iz same suštine, prirode i pojma saučesništva. Bez izvršioca nema ni podstrekavanja ni pomaganja (H. Blei, *Strafrecht*, Allgemeiner teil, Munchen, 1983. godine, str. 265).

²⁵ P. Novoselec, *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb, 2004. godine, str. 297–300.

²⁶ P. Bouzet, I. Pinatel, *Traite de droit penal et de criminologie*, Tom I, Paris, 1970. godine, str. 769.

no delo podstrekavanja i krivično delo pomaganja²⁷.

U krivičnom pravu Republike Srbije prihvaćena je teorija o ograničenoj (limitiranoj) akcesornosti saučesništva uz nekoliko izuzetaka kao što su: a) opšti i 2) posebni, kada dolazi do primene samostalne teorije saučesništva. Opšti izuzetak od primene akcesorne teorije postoji u slučaju kada zakon predviđa kažnjavanje za neuspelo podstrekavanje (član 34 stav 2 KZ) na izvršenje krivičnog dela čiji je pokušaj kažnjiv, a delo ne bude ni pokušano. Ovde je kažnjiva radnja saučesnika i bez ostvarenja posledice krivičnog dela od strane izvršioca. Posebni izuzeci od primene akcesorne teorije postoje kada su radnje saučesnika u vidu podstrekača ili pomagača predviđene kao samostalna krivična dela, što znači da se samim preduzimanjem saučesničke radnje ostvaruje obeležje bića nekog od predviđenih krivičnih dela.

U pogledu osnova kažnjivosti saučesnika, u pravnoj teoriji se mogu pronaći različita shvatanja. Prema jednom, osnov kažnjivosti se nalazi u samoj radnji saučesnika jer ona stimuliše izvršenje krivičnog dela preko podstrekavanja ili olakšava izvršenje dela preko pomaganja. Prema drugom shvatanju, osnov kažnjivosti saučesnika isti je kao i kod izvršioca – usmerenost radnje na povredu ili ugrožavanje zaštićenog dobra. I radnja saučesnika je neophodna pretpostavka za njihovu kažnjivost jer je njen osnov u zajedničkom vršenju krivičnog dela²⁸.

5. Odgovornost i kažnjivost saučesnika

Odgovornost i kažnjivost saučesnika za ostvareno krivično delo zasniva se na istim principima i pravilima na kojima se zasniva i odgovornost i kažnjivost izvršioca. To znači da je pretpostavka odgovornosti saučesnika da je svoju delatnost preduzeo skrivljeno (sa vinošću): a) da je uračunljiv, b) da je radnju preduzeo sa umišljajem (a kod saizvršilaštva i sa nehatom) i c) da je bio svestan ili bio dužan i mogao biti svestan da je delo čijem izvršenju doprinosi zabranjeno. Odgovornost saučesnika za ostvareno krivično delo je lične prirode. To znači da saučesnik odgovara samostalno i lično, odnosno njegova odgovornost se ne izvodi, ne zavisi od odgovornosti izvršioca krivičnog dela, niti od odgovornosti ostalih saučesnika. Odgovornost saučesnika je vezana samo za preduzimanje radnje izvršenja od strane izvršioca krivičnog dela i prouzrokovanu

²⁷ D. Jovašević, Lj. Mitrović, V. Ikanović, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske*, Banja Luka, 2018. godine, str. 289–291.

²⁸ Lj. Lazarević, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, op.cit., str. 122.

posledicu, ali ona nije vezana za njegovu odgovornost, kao ni za odgovornost ostalih saučesnika²⁹. Osnovi koji isključuju krivicu izvršioca (neuračunljivost, stvarna i pravna zabluda), ne isključuju krivično delo saizvršioca, podstrekača ili pomagača kod koga krivica postoji (član 36 stav 2 KZ).

Saizvršilac je odgovoran za izvršeno krivično delo u granicama svoga umišljaja ili nehata, a podstrekač i pomagač u granicama svoga umišljaja. To je gornja granica njihove odgovornosti iznad koje oni ne mogu da odgovaraju. To znači da je saučesnik odgovoran za posledicu koju je prouzrokovao izvršilac samo ako je ona bila obuhvaćena njegovim umišljajem i to u onom obliku u kome ju je predvideo. Ukoliko izvršilac ostvari teže krivično delo iste vrste od onoga koje je obuhvaćeno umišljajem saučesnika (kvantitativni eksces), za njega saučesnik ne odgovara, već za ono lakše delo koje je po njegovom umišljaju trebalo da bude ostvareno. Ako je pak izvršilac izvršio lakše krivično delo od onog na koje se podstrekavanje ili pomaganje odnosi, a koje bi bilo njime obuhvaćeno (negativni kvantitativni eksces), tada se saučesnici kažnjavaju za krivično delo koje je stvarno i učinjeno, osim u slučaju ako bi se podstrekač strože kaznio za slučaj neuspelog podstrekavanja (član 37 KZ). No, moguće je da izvršilac izvrši krivično delo koje uopšte nije bilo obuhvaćeno umišljajem podstrekača ili pomagača (kvalitativni eksces) u kom slučaju i nema odgovornosti saučesnika. Donja granica odgovornosti saučesnika vezana je za obim i intenzitet izvršenog krivičnog dela od strane izvršioca. Naime, ako izvršilac prouzrokuje lakše krivično delo od onog koje je bilo obuhvaćeno umišljajem saučesnika, saučesnik tada odgovara za delo koje je izvršilac neposredno ostvario, a ne i za delo koje je bilo obuhvaćeno njegovim umišljajem³⁰. Ako je krivično delo ostalo u pokušaju, tada se podstrekač i pomagač kažnjavaju samo za pokušaj, osim u slučaju neuspelog podstrekavanja.

Lični odnosi, svojstva i okolnosti usled kojih zakon dozvoljava oslobođenje od kazne ili koje utiču na odmeravanje kazne, mogu se uzeti u obzir samo onom izvršiocu, saizvršiocu, podstrekaču ili pomagaču kod kojeg takvi odnosi, svojstva i okolnosti postoje (član 36 stav 3 KZ). U slučaju pak da su lični odnosi, svojstva i okolnosti bitno obeležje krivičnog dela, tada oni ne moraju da postoje na strani podstrekača ili pomagača, već je dovoljno da postoje na strani izvršioca. Podstrekaču i pomagaču koji nema takvo lično svojstvo sud može ublažiti u zakonu propisanu kaznu.

²⁹ M. Simović, D. Jovašević, *Leksikon krivičnog prava Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2016. godine, str. 692–694.

³⁰ A. Schonke, A. Schroder, *Strafgesetzbuch*, Kommentar, 22. Auflage, Munchen, 1995. godine, str. 364.

Podstrekavanje u pravu Republike Srbije

1. Pojam i karakteristike podstrekavanja

Podstrekavanje je umišljajno navođenje ili pobuđivanje drugog lica na izvršenje određenog krivičnog dela. Radnja podstrekača mora biti usmerena da kod drugog lica izazove ili učvrsti odluku na preduzimanje radnje kojom će biti prouzrokovana posledica krivičnog dela. Ova radnja ima dvojako određenu posledicu: a) odluku podstreknutog lica da pristupi izvršenju krivičnog dela i b) posledicu izvršenog krivičnog dela na koje je podstreknuto drugo lice. Dakle, nema podstrekavanja ako je kod izvršioca već postojala čvrsta odluka za izvršenje dela (*omnimodo facturus*). Međutim, ako je kod njega postojala odluka, ali nedovoljno čvrsta, tj. kolebljiva, pa se takva odluka učvršćuje, tada postoji podstrekavanje. U teoriji krivičnog prava mogu se naći i takva shvatanja prema kojima podstrekavanje postoji i u slučaju ako je podstreknuti sam dao ideju ili izrazio spremnost da učini krivično delo³¹. Takođe, podstrekavanje postoji i u slučaju kada podstreknuto lice već ima plan o izvršenju krivičnog dela, iako još nema stvorenu odluku da ga neposredno i sprovede u delo³². Za postojanje podstrekavanja bitno je da podstreknuto lice u vreme delovanja podstrekača nije imalo čvrstu odluku o izvršenju dela, već da se upravo takva odluka formira pod uticajem radnje podstrekavanja, pri čemu podstreknuto lice i ne mora biti svesno da je njegova odluka da izvrši krivično delo nastala upravo pod uticajem podstrekača³³.

Sa aspekta uzročnosti, podstrekavanje se pojavljuje kao prouzrokovanje odluke kod izvršioca da preduzme radnju izvršenja i ostvari posledicu krivičnog dela. Ali, ako je podstrekavanje uzrok odluke, ono nije samim tim i uzrok posledice. Uzrok posledice je radnja izvršenja, tako da se podstrekavanje pojavljuje u odnosu na posledicu kao njen uslov. To je i logično jer posledica krivičnog dela uopšte ne bi nastupila ili ne u tom trenutku, na tom mestu, na taj način ili pod tim okolnostima da nije preduzeta delatnost podstrekavanja, odnosno delatnost uticanja na volju podstreknutog lica upravo u smislu njegovog pristupanja konkretnoj radnji izvršenja krivičnog dela.

³¹ N. Srzentić, A. Stajić, Lj. Lazarević, *Krivično pravo Jugoslavije, Opšti deo*, Beograd, 1994. godine, str. 234.

³² Grupa autora, *Komentar Krivičnog zakona SR Jugoslavije*, Beograd, 1995. godine, str. 146.

³³ Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 875/86 od 14. oktobra 1986. godine.

Osim određivanja pojma podstrekavanja, zakonodavac ne određuje i samu radnju podstrekavanja, odnosno ne definiše delatnosti kojima se vrši navođenje drugog na izvršenje krivičnog dela³⁴. To, dakle, može biti svaka delatnost koja je po svojoj sadržini, karakteru i prirodi podobna da kod podstreknutog formira odluku za izvršenje krivičnog dela, te da on takvu odluku i realizuje prouzrokovanjem posledice svojom radnjom. Radnja podstrekavanja se, dakle, sastoji u preduzimanju delatnosti kojima se utiče na volju drugog lica sa ciljem da se ono odluči na izvršenje krivičnog dela. Tako podstrekavanje postoji kada se namerno kod drugog prouzrokuje odluka da izvrši krivično delo koje je potom i izvršeno³⁵ ili kada se provokacijom neposredno motiviše drugo lice na izvršenje krivičnog dela koje potom i izvrši to delo³⁶. Delatnosti kojima se vrši podstrekavanje mogu biti različite, pa se podstrekavanje može izvršiti: molbom, nagovaranjem, prikazivanjem koristi, davanjem poklona i obećanja, zloupotrebom položaja ili posebnog odnosa prema licu koje se podstrekava, dovođenjem u zabludu ili održavanjem u zabludi, pretnjom, zastrašivanjem, ukazivanjem na situaciju koja može biti nepovoljna po lice koje se podstrekava ukoliko ne izvrši delo itd. Ponekad se podstrekavanje može izvršiti i prividnim odvrćanjem od preduzimanja radnje izvršenja, ali na način kojim se u stvari podstiče na njeno preduzimanje³⁷.

Sudska praksa³⁸ nam pruža obilje interesantnih primera na koje se sve načine i kojim delatnostima može izvršiti podstrekavanje: kada se četvorooptuženi unapred dogovorio sa prvom trojicom optuženih da će od njih kupiti kola koja oni treba da ukradu, određujući pri tome i tip vozila, što su ovi za njega i učinili, ove radnje predstavljaju podstrekavanje na izvršenje krivičnog dela teške krađe³⁹; to što je prvooptuženi pokazao kuću oštećenih ostaloj dvojici optuženih, dao im detaljne podatke koliko novca imaju oštećeni, gde drže novac, da se radi o starijim ljudima kojima ne dolaze druga lica u posetu, kao i da su oštećeni skoro uvek kod kuće, predstavlja radnje podstrekavanja na krivično delo razbojništva⁴⁰;

³⁴ Najveći broj savremenih krivičnih zakona pojmovno ne određuje vrste, način i sredstva kojima se ostvaruje podstrekavanje: član 20 Krivičnog zakonika Bugarske, član 12 austrijskog Krivičnog zakonika, član 23 Krivičnog zakonika Severne Makedonije.

³⁵ N. Lolis, G. Mangakis, *The Greek penal Code*, London, 1973. godine, str. 52.

³⁶ Član 18 Krivičnog zakonika Kraljevine Španije (N.F. Kuznjecova, F.M. Rešetnikov, *Ugolovnij kodeks Ispanii*, Zercalo, Moskva, 1998. godine, str. 16).

³⁷ M. Kokolj, D. Jovašević, *Krivično pravo Republike Srpske, Opšti i posebni deo*, Bijeljina, 2011. godine, str. 119–123.

³⁸ D. Jovašević, *Praktikum za krivično pravo, Posebni deo*, Niš, 2013. godine, str. 45–57.

³⁹ Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 255/93 od 29. aprila 1993. godine.

⁴⁰ Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 638/95 od 25. aprila 1996. godine.

kada optužena nagovori maloletnicu da ode u prodavnicu i da kasirki kaže da je pronađeni novčanik koji se kod nje nalazio vlasništvo njenog oca koji ga je izgubio, čini krivično delo prevare podstrekavanjem jer je sa umišljajem podstrekнула drugo lice da lažnim prikazivanjem činjenica dovede u zabludu kasirku da joj preda novčanik koji je pronađen i ostavljen u prodavnici lažno se predstavljajući kao ćerka lica koje je izgubilo novčanik⁴¹; kada optuženi obeća maloletniku da će mu isplatiti određenu nagradu ako iz kancelarije preduzeća za optuženog oduzme pišaću mašinu, gde mu je rekao da će radi toga ostaviti otvoreni prozor kancelarije, pa je maloletnik pod uticajem tog obećanja narednog dana ušao kroz prozor u kancelariju i oduzeo mašinu, time je umišljajno podstreknuo drugoga da učini krivično delo⁴²; kada optuženi nagovori trojicu maloletnika da iz kuće oštećenog skinu osam prozora i donesu ih optuženom, a on im za to isplati obećanu nagradu, čini krivično delo krađe podstrekavanjem⁴³; lice koje primi novac od davaoca mita i podstrekne službeno lice da primi mito, nema svojstvo davaoca mita, već podstrekača na izvršenje krivičnog dela primanja mita⁴⁴:

Podstrekavanje je aktivna (pozitivna) delatnost kojom se utiče na volju drugog lica u pravcu njegovog pristupanja izvršenju krivičnog dela, tako da se može izvršiti samo činjenjem. Ono se može vršiti rečima (pismeno ili usmeno), gestovima, znacima, mimikom i konkludentnim radnjama.

2. Elementi podstrekavanja

Da bi postojalo podstrekavanje kao oblik saučesništva u izvršenju krivičnog dela, potrebno je kumulativno ispunjenje više uslova, pored preduzimanja same radnje navođenja. To su sledeći uslovi: a) određeni odnos između podstrekača i lica koje se podstrekava (izvršioca krivičnog dela), b) određeni odnos između podstrekača i krivičnog dela na čije se izvršenje podstrekava, c) radnja podstrekavanja mora biti preduzeta sa umišljajem i d) krivično delo na čije je izvršenje usmereno podstrekavanje mora biti izvršeno ili bar pokušano⁴⁵.

Podstrekavanje na izvršenje krivičnog dela mora biti usmereno prema

⁴¹ Presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 62/96 od 23. aprila 1996. godine.

⁴² Presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 606/96 od 26. maja 1996. godine.

⁴³ Presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 607/96 od 9. maja 1996. godine.

⁴⁴ Presuda Vrhovnog vojnog suda II K 191/97 od 21. maja 1997. Godine.

⁴⁵ Za postojanje podstrekavanja bitno je da podstreknuo lice u vreme delovanja radnje podstrekača nije imalo čvrstu odluku o izvršenju dela te da je ta odluka formirana upravo pod uticajem podstrekača pri čemu podstreknuo lice ne mora biti svesno da je njegova odluka nastala pod uticajem podstrekača (presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 875/86 od 14.10.1986. godine).

tačno određenom licu ili određenom krugu lica, budući da se podstrekavanjem izaziva odluka kod drugog lica te podstrekač treba da ima mogućnost da svojim delovanjem utiče na stvaranje ili učvršćivanje odluke⁴⁶. A on tu mogućnost može da ima samo ako dolazi u kontakt sa jednim određenim licem ili određenim krugom lica. Prema tome, nije nužno da podstrekač lično zna lice koje će izvršiti krivično delo na koje on podstiče, već je dovoljno da zna da će iz određenog kruga lica jedno od njih, i to bilo koje, izvršiti krivično delo. Suprotno ovome, ne postoji podstrekavanje kao oblik saučesništva ako je poziv za izvršenje krivičnog dela upućen neodređenom krugu lica, npr. putem napisa (ili sredstava javnog informisanja i komuniciranja). Ovakvo podstrekavanje može imati karakter samostalnog krivičnog dela ili propagande, ali u takvom slučaju ono ne ulazi u pojam saučesništva. Krug lica koji podstrekaču mora biti poznat u velikom broju slučajeva je i prostorno povezan (kada se radi o licima u jednoj prostoriji, zgradi, ili na sastanku, skupu ili zboru), ali ta prostorna povezanost nije i neophodno potrebna u svakom konkretnom slučaju. Tako određeni krug lica u smislu radnje podstrekavanja mogu da predstavljaju i lica koja pripadaju istom udruženju, partiji ili drugoj organizaciji.

U vezi sa ovim se postavlja u praksi i pitanje da li podstrekač i podstreknuti moraju da znaju da se radi o navođenju na izvršenje određenog krivičnog dela. Tako je za postojanje podstrekavanja potrebno da izvršilac dela (podstreknuti) zna, da je svestan da je na izvršenje krivičnog dela bio podstreknut od strane podstrekača. Ovim se naglašava zajedničko delovanje više lica, što uostalom i predstavlja srž saučesništva kao posebnog instituta krivičnog prava. No, pored navedenog, postoji i drugo shvatanje, prema kome učinilac dela ne mora da zna da je njegova odluka da izvrši krivično delo nastala pod uticajem ili kao rezultat delovanja drugog lica – podstrekača. Tako je za podstrekavanje dovoljno da postoji jednostrana subjektivna veza tj. da samo podstrekač zna koje lice navodi na izvršenje krivičnog dela, a nije neophodno da i podstreknuti zna za podstrekača, odnosno da zna da je upravo ono podstreknuto na izvršenje krivičnog dela⁴⁷.

Drugi je uslov za postojanje podstrekavanja odnos podstrekača i krivičnog dela na čije je izvršenje i upravljena radnja navođenja. Tako podstrekavanje mora biti usmereno na izvršenje određenog krivičnog dela. Nema podstrekavanja ukoliko se navođenje odnosi uopšteno, na vršenje krivičnog

⁴⁶ G. Marjanovik, *Makedonsko krivično pravo, Opšt del*, op.cit. str. 252.

⁴⁷ Grupa autora, *Komentar Krivičnog zakona SR Jugoslavije*, op.cit., str. 147.

dela, bez njegove individualizacije. U takvom slučaju može postojati krivično delo propagande ali ne i podstrekavanje kao oblik saučesništva⁴⁸.

Najzad, za postojanje podstrekavanja potrebno je da se navođenje nekog lica na izvršenje određenog krivičnog dela čini sa umišljajem, pa ovog oblika saučesništva nema ako se preduzetom delatnošću kod drugog lica samo stvara određeno raspoloženje usled koga to drugo lice samo donosi odluku na izvršenje krivičnog dela⁴⁹. To dalje znači da nehatno podstrekavanje, koje može postojati u praksi, ne podleže odgovornosti i kažnjivosti.

Podstrekavanjem se izaziva ili učvršćuje kod izvršioca odluka da učini krivično delo preduzimanjem u zakonu predviđene delatnosti kojom se ostvaruje zabranjena posledica u spoljnom svetu⁵⁰. Tako se kao posledica podstrekavanja, i to glavna, radi koje se ono upravo i preduzima, javlja ostvarenje krivičnog dela. To znači da umišljaj podstrekača treba da je dvojako određen. Prvo, potrebno je da je podstrekač svestan i da hoće, da želi da svojom radnjom navođenja izazove ili učvrsti odluku za izvršenje određenog krivičnog dela kod drugog lica ili da je na to bar pristao. Dalje, za umišljaj podstrekača je potrebno da je on hteo ili bar pristao da podstreknuti preduzme radnju kojom će ostvariti obeležja konkretnog krivičnog dela (ili bar da pokuša njegovo izvršenje). Redovna je situacija da podstrekač upravo preduzima delatnost podstrekavanja u cilju ostvarenja određenog krivičnog dela u potpunosti. Upravo zato što je realizovanje krivičnog dela u stvarnosti i krajnji cilj i volja podstrekača, potrebno je da njegov umišljaj obuhvati i svest o svim stvarnim okolnostima krivičnog dela koje ostvaruje podstreknuto lice. Dovoljno je da se umišljaj podstrekača i umišljaj podstreknutog podudaraju u odnosu na bitni sadržaj kriminalnog ponašanja, a to su okolnosti koje su sastavni deo zakonskog bića krivičnog dela.

Prema tome, i podstrekač mora biti svestan protivpravnosti postupanja izvršioca samo izuzetno i to u onim slučajevima ako je element protivpravnosti izričito unet u zakonski opis krivičnog dela koje je izvršeno. I za podstrekača se samo izuzetno zahteva svest o ličnom svojstvu, odnosu ili okolnosti i to samo u slučaju ako su ove okolnosti na strani izvršioca osnovno ili dopunsko obeležje konkretnog krivičnog dela⁵¹.

U pogledu svesti o konkretnom obliku ispoljavanja stvarnih obeležja krivičnog dela, odnosno o konkretnom obliku krivičnog dela u celini postoji izvesna

⁴⁸ N. Srzentić, A. Stajić, Lj. Lazarević, *Krivično pravo SFRJ, Opšti deo*, op.cit. str. 235.

⁴⁹ J. Tahović, *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 1957. godine, str. 126.

⁵⁰ M. I. Koržanski, *Popularnij Komentar kriminalnog kodeksu*, Kiev, 1997. godine, str. 80–82.

⁵¹ Lj. Jovanović, D. Jovašević, *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 2003. godine, str. 206–207.

razlika između umišljaja podstrekača i podstreknutog lica – izvršioca dela. Dok je izvršilac redovno svestan krivičnog dela i svih njegovih stvarnih okolnosti u najkonkretnijem obliku, dotle je konkretizacija tih okolnosti u svesti podstrekača znatno manja. To je i logično jer izvršilac neposredno izvršava, ostvaruje krivično delo, a podstrekač ostvaruje svoju zamisao, ideju tek posredstvom radnje izvršioca. Tako podstrekač određuje osnovne konture krivičnog dela, a izvršilac ostvaruje to delo u svim njegovim pojedinostima ispoljavanja. Dovoljno je da se svest podstrekača odnosi na prouzrokovanje određene posledice (određenog krivičnog dela), a ne i na pojedinosti koje nisu od odlučnog krivičnopravnog značaja⁵².

Za krivičnu odgovornost podstrekača dovoljno je postojanje krivičnog dela (svršenog ili pokušnog), pa nije potrebno da je i izvršilac ovog dela krivično odgovoran za isto⁵³. Iako zakon traži postojanje umišljaja na strani podstrekača, to ne znači istovremeno da i podstreknuto lice mora da izvrši krivično delo sa umišljajem (iako ima zakona koji traže umišljaj na strani podstreknutog lica – član 26 Krivičnog zakonika Nemačke⁵⁴ koji podstrekavanje određuje kao umišljajno podstrekavanje na umišljajnu protivpravnu delatnost drugog lica). U vezi sa ovim se u pravnoj teoriji sreće shvatanje⁵⁵ prema kome nije nesporno da podstrekavanje postoji i u slučajevima kada izvršilac, koji nije krivično odgovoran, nema ni minimalni subjektivni odnos prema svome delu, kada se on javlja samo kao puko, obično sredstvo za izvršenje krivičnog dela. U takvim ekstremnijim slučajevima kada nema ni tzv. prirodnog umišljaja, odnosno kada nema subjektivnog odnosa izvršioca prema svom delu, moglo bi biti opravdano korišćenje konstrukcije posrednog izvršioca⁵⁶ i pored usvojene teorije o limitiranoj akcesornosti saučesništva u krivičnom pravu.

Ukoliko zakon predviđa postojanje namere, pobude ili drugog subjektivnog elementa na strani izvršioca kao obeležje bića krivičnog dela, tada namera, pobuda ili druge subjektivne okolnosti ne moraju postojati kod podstrekača. Naime, dovoljno je da su ove okolnosti obuhvaćene svešću izvršioca, a podstrekač mora da bude svestan, da zna za postojanje ove namere kod izvršioca dela ili da je bar pretpostavio njihovo postojanje sa čime se saglasio (pristao na njihovo postojanje). U slučaju da namera, pobuda ili druga subjektivna okolnost postoji na strani podstrekača, ali ne i kod podstreknutog

⁵² N. Srzentić, A. Stajić, Lj. Lazarević, *Krivično pravo, Opšti deo*, op. cit., str. 236.

⁵³ Presuda Vrhovnog suda Srbije Kzz. 21/77.

⁵⁴ A. Schonke, A. Schroder, *Gesetzbuch*, Kommentar, Berlin, 1954. godine, str. 673–677.

⁵⁵ Z. Stojanović, *Krivično pravo, Opšti deo*, op.cit., str. 236.

⁵⁶ B. Čejović, *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 2002. godine, str. 375–376.

lica, tada se ne radi o podstrekavanju kao obliku saučesništva, već se takav podstrekač smatra posrednim izvršiocem krivičnog dela koje, istina, svojom delatnošću faktički, fizički ostvaruje podstreknuto lice.

Na isti način je podstrekavanje određeno i u prekršajnom pravu Srbije. Tako Zakon o prekršajima Srbije⁵⁷ u trećoj glavi, pod nazivom: „Odgovornost za prekršaj“ u članu 24 propisuje institut podstrekavanja kao oblik saučesništva u izvršenju prekršajnog dela. Prema ovom zakonu, podstrekavanje⁵⁸ postoji u slučaju umišljajnog podstrekavanja drugog lica da učini prekršaj. Podstrekač se i u prekršajnom pravu kažnjava kao da je sam učinio zabranjeno delo.

3. Vrste podstrekavanja

Postoji više vrsta podstrekavanja zavisno od prirode, karaktera i obima preduzetih delatnosti navođenja na izvršenje krivičnog dela jednog ili više lica⁵⁹. Tako se razlikuje neposredno i posredno podstrekavanje. Neposredno podstrekavanje postoji kada podstrekač sam, lično, neposredno svojim aktivnostima navodi drugo lice (podstreknuto) na izvršenje krivičnog dela. Naprotiv, posredno podstrekavanje postoji kada podstrekač koristi druga lica za navođenje podstrekavanog lica na izvršenje krivičnog dela. Kod posrednog podstrekavanja često jedno lice (podstrekač) navodi drugo lice da ovo navede treće lice (podstrekavanog) da izvrši određeno krivično delo. Neposredno podstrekavanje može biti izvršeno ne samo od strane jednog, već i od strane više lica kada postoji sapodstrekavanje. Sapodstrekavanje čine dva elementa: a) zajedničko učestvovanje više lica u navođenju drugog lica na izvršenje određenog krivičnog dela i b) svest o tom zajedničkom delovanju. Posredno podstrekavanje uvek se javlja kao sapodstrekavanje i to kao sukcesivno sapodstrekavanje.

Pravna teorija poznaje i podstrekavanje na pomaganje. Kako zakon smatra podstrekačem samo lice koje utiče na učinioca da izvrši krivično delo, to se ovakav slučaj pravno kvalifikuje kao pomaganje.

Postoji takođe i neuspelo podstrekavanje. Ako podstrekač svojim navođenjem ne uspe da stvori, odnosno učvrsti odluku kod podstrekavanog ili ako podstrekač uspe da stvori, odnosno učvrsti odluku kod njega, ali ovaj iz bilo kog razloga ne pristupi izvršenju krivičnog dela ili pak izvrši neko drugo krivično delo nezavisno od radnje podstrekavanja, postoji neuspelo podstre-

⁵⁷ “Službeni glasnik Republike Srbije” broj 65/2013, 13/2016 i 98/2016.

⁵⁸ D. Jovašević, D. Miladinović Stefanović, *Prekršajno pravo*, Niš, 2018. godine, str. 78–81.

⁵⁹ Lj. Jovanović, D. Jovašević, *Krivično pravo, Opšti deo*, op.cit., str. 206.

kavanje. Za neuspelo podstrekavanje se kažnjava kao i za pokušaj, tj. samo onda ako se za delo, na čije je izvršenje podstrekavanje bilo usmereno, može izreći pet godina zatvora ili teža kazna.

4. Odgovornost i kažnjivost za podstrekavanje

Podstrekač je krivično odgovoran samo za umišljajno navođenje drugog lica na izvršenje krivičnog dela. Umišljaj podstrekača sadrži svest o navođenju drugog lica da donese odluku za izvršenje određenog krivičnog dela i htenje (ili bar pristajanje) da ono takvu odluku donese i potom izvrši krivično delo. Pored svesti o navođenju drugog lica na izvršenje određenog krivičnog dela, umišljaj podstrekača mora da sadrži i svest o svim stvarnim okolnostima (obeležjima) krivičnog dela na koje se odnosi navođenje. Međutim, za razliku od svesti izvršioca, koja obuhvata i konkretne oblike pojedinih obeležja u njihovoj realizaciji, svest podstrekača treba da obuhvati samo osnovne konture pojedinih obeležja, pa i krivičnog dela u celini. Drugim rečima, svest podstrekača treba da se odnosi na ostvarenje određenog krivičnog dela time što će obuhvatiti radnju, uzročni odnos i prouzrokovanje posledice u njihovom opštem obliku, a ne u njihovom konkretnom ostvarenju sa svim pojedinostima.

Voljni elemenat kod umišljaja podstrekača izražen je u htenju podstrekača da svojom delatnošću navođenja izazove kod podstrekavanog odluku za izvršenje krivičnog dela, odnosno u pristajanju da pod njegovim uticajem dođe do stvaranja takve odluke kod podstrekavanog, a zatim i u htenju ili pristajanju na to da on preduzme radnju i ostvari posledicu određenog krivičnog dela. Za postojanje umišljaja podstrekača nije bitno da li je učinilac kod izvršenja dela postupao sa umišljajem ili iz nehata. Moguće je da podstrekač sa umišljajem podstrekne učinioca na izvršenje dela, ali da ovaj takvo delo izvrši iz nehata. To je slučaj kada se izvršilac u pogledu nekog obeležja krivičnog dela nalazi u otklonljivoj zabludi, a podstrekač ga namerno održava u takvoj zabludi sa ciljem da ovaj pod dejstvom pogrešne predstave izvrši krivično delo. Nehatno postupanje izvršioca ne utiče, međutim, na umišljajno postupanje podstrekača.

Podstrekač se kažnjava za krivično delo na koje je podstreknuo izvršioca kao da ga je sam izvršio. Drugim rečima, podstrekač se kažnjava za krivično delo kaznom koja je predviđena za izvršioca. Ovo izjednačavanje u kažnjavanju podstrekača sa izvršiocom proizlazi iz činjenice što je podstrekač intelektualni autor krivičnog dela, dok je izvršilac njegov realizator. Kažnjavanje podstrekača zavisno je od ostvarenog krivičnog dela u granicama

njegovog umišljaja. Tako, ako je izvršeno krivično delo na koje je on podstreknuo učinioca, onda će se kazniti kaznom koja je predviđena za izvršenje toga dela. Ako je delo ostalo u pokušaju, tada će i podstrekač biti kažnjen za pokušaj, pod uslovom da je on kažnjiv. No, podstrekač se može i osloboditi od kazne ako je dobrovoljno sprečio izvršenje krivičnog dela, pod uslovom da je taj odustanak dobrovoljan i konačan.

Podstrekavanje u uporednom krivičnom pravu

Podstrekavanje u izvršenju krivičnog dela poznaju i drugi savremeni krivični zakoni(ci). Zato ćemo u nastavku rada ukazati na pojmovne karakteristike ovog oblika saučesništva.

Krivični zakonik Albanije⁶⁰ u glavi četvrtoj određuje, u članu 25, pojam saučesništva. Prema ovom rešenju, saučesništvo je dogovorno izvršenje krivičnog dela od strane dvaju ili više lica. Kao saučesnici (član 26) javljaju se: a) organizatori, b) izvršioci, c) podstrekači i d) pomagači. Tako se kao podstrekači smatraju lica koja podstiču druge saučesnike da izvrše krivično delo. Organizatori, podstrekači i pomagači (član 27) su jednako odgovorni kao i izvršioci za učinjeno krivično delo.

Krivični zakonik Bugarske⁶¹ u trećoj glavi, bez definisanja saučesništva, navodi njegove oblike u članu 20. To su: a) izvršioci, b) podstrekači i c) pomagači. Podstrekač je lice (stav 3) koje je namerno (umišljajno) podstaklo drugog da izvrši krivično delo. Prema članu 21, saučesnici se kažnjavaju propisanom kaznom za učinjeno krivično delo, uz dužno razmatranje prirode i stepena njihovog učešća.

Krivični zakonik Češke Republike⁶² u četvrtoj glavi, u članu 22, određuje pojam učinioca krivičnog dela. To je lice koje je ispunilo svojstva osnovanosti postojanja krivičnog dela, njegove pripreme ili pokušaja. Prema članu 24, učinilac krivičnog dela je i podstrekač, a to je lice koje je podstaklo drugoga da izvrši krivično delo.

⁶⁰ I. Elezi, S. Kacupi, M. Haxhia, *Commentary of the Penal Code of the Republic of Albania*, Tirana, 2001. godine, str. 159–161.

⁶¹ И. Ненов, А. Стојнов, *Наказателно право на Република Бугариа*, Софиа, 1992. године, стр. 105–107.

⁶² Z. Karabec, J. Vlack, S. Diblikova, P. Zeman, *Sbirka zakonu Česka Republika, Zakon Trestny zakonik*, Praha, 2009. godine, str. 218–220.

Krivični zakonik Estonije⁶³ u članu 20 navodi da su učinioci krivičnog dela: a) izvršilac i b) saučesnici. Članom 22, podstrekavanje je određeno kao namerno (umišljajno) podsticanje drugog lica da izvrši namerno protivpravno delo. Ako nije drugačije propisano u Zakoniku, saučesnik se kažnjava na isti način kao i izvršilac.

Krivični zakonik Mađarske⁶⁴, u članu 12, kao učinioce krivičnog dela smatra: a) izvršioca, b) posrednog (prikrivenog) izvršioca i c) saučesnike, gde spadaju podstrekači i pomagači. Saučesnici (član 13) su lica koja svesno i dobrovoljno učestvuju u zajedničkom krivičnom delu sa drugima sa punim znanjem o aktivnostima drugih. Podstrekač je, shodno članu 14, lice koje namerno uverava (navodi) drugo lice da izvrši krivično delo. Kazne koje su propisane za izvršioca krivičnog dela, primenjuju se i na saučesnike, uključujući i podstrekače.

Krivični zakonik Latvije (Letonije)⁶⁵ u članu 18 definiše saučesništvo kao svesno učešće dvaju ili više lica u zajedničkom izvršenju krivičnog dela. Organizatori, podstrekači i pomagači (član 20) su zajednički učesnici u krivičnom delu. Stav 3 ove zakonske odredbe smatra podstrekačem lice koje je podstaklo drugo lice da izvrši krivično delo. Svaki zajednički učesnik je odgovoran za učinjeno krivično delo u skladu sa članom Zakonika koji predviđa odgovornost izvršioca.

Krivični zakonik Litvanije⁶⁶ određuje saučesništvo (član 24) kao namerno (umišljajno) zajedničko učešće dva ili više lica u izvršenju krivičnog dela. Učešće u krivičnom delu uključuje: a) izvršioca, b) organizatora, c) podstrekača i d) pomagača. Stav 5 ove zakonske odredbe definiše podstrekavanje kao umišljajno podsticanje drugog lica da izvrši krivično delo. Saučesnici su odgovorni (član 26) isključivo za krivična dela u čijem su izvršenju učestvovali, a koje je obuhvaćeno njihovim umišljajem. Kada postoje okolnosti koje eliminišu, ublažavaju ili otežavaju odgovornost nekog od saučesnika (stav 3), one se ne

⁶³ В.В.Запелова, Н. С.Манцева, *Уголовний кодекс Эстонской Республики*, Санкт Петербург, 2001. године, стр. 69–71.

⁶⁴ K. Ligeti, I. Wiener, Buntetojog, Kulonos resz, Budapest, 2002. godine, str. 118–120.

⁶⁵ A.I. Lukashov, E.A. Sarkisova, *The Latvian Penal Code*, Saint Petersburg, 2001. godine, str. 82–85.

⁶⁶ Valstybes Žiniose No. VIII-1968, T. Žiniose, *Kardomiju priemoniu skyrimo klaidos*, Vilnius, 2006. godine, str. 125–129.

uzimaju u obzir prilikom određivanja krivične odgovornosti drugih saučesnika.

Krivični zakonik Moldavije⁶⁷ u glavi četvrtoj u članu 41 poznaje institut: „učešća“ (saučesništva). Prema ovom zakonskom rešenju, saučesništvo je namerna (umišljajna) saradnja dvaju ili više lica u izvršenju krivičnog dela. Kao saučesnici se smatraju (član 42) sva lica koja doprinose izvršenju krivičnog dela. To su: a) izvršilac (autor), b) organizator, c) poticatelj (podstrekač) i d) pomagač. Prema stavu 4, podstrekač je lice koje na bilo koji način čini, utiče na drugo lice da ovaj izvrši krivično delo.

Krivični zakonik Savezne Republike Nemačke⁶⁸ u članu 25 stav 2 predviđa da je više lica odgovorno za krivično delo kao i sam njegov izvršilac. Dakle, saučesnici su sva lica, koja pored izvršioca, na bilo koji način učestvuju u izvršenju krivičnog dela. Jedan oblik saučesništva pod nazivom podstrekavanje predviđen je u članu 26. Naime, podstrekavanje postoji kada lice namerno podstiče drugog da namerno učini nezakonito delo. Ovakvo će se lice kazniti na isti način kao i izvršilac tog dela (zakonom propisanom kaznom). Član 29 određuje da je svaki saučesnik (pa i podstrekač) odgovoran za učinjeno krivično delo prema meri svoje krivice bez obzira na krivicu drugih učesnika u delu.

Krivični zakonik Poljske⁶⁹ u članu 18 stav 2 određuje podstrekavanje kao voljno uticanje, navođenje drugog lica da učini zabranjeno delo⁷⁰. Za podstrekavanje se izriče kazna koja je inače propisana i za izvršioca takvog dela. Prema odredbi člana 19, sud može primeniti vanredno ublažavanje kazne na podstrekača.

Krivični zakonik Rumunije⁷¹ u članu 47 definiše podstrekavanje kao oblik učešća lica u izvršenju krivičnog dela u vidu podsticaja sa direktnim umišljajem (namerom) drugog lica da ovaj izvrši krivično delo. Prema članu 49, saučesnici (pa time i podstrekači) se za učešće u namernom izvršenju krivičnog dela kažnjavaju zakonom predviđenom kaznom za izvršioca (autora) tog dela. Okolnosti (član 50) koje se odnose na autora ili saučesnika ne odražavaju se na druga lica koja učestvuju u krivičnom delu, osim ako su znali za njihovo postojanje ili su ih predvideli.

⁶⁷ N. Vilcu, L. Ursu, *The Criminal code of the Republic of Moldova*, Chisinau, 2009. godine, str. 78–81.

⁶⁸ StGB, Strafgesetzbuch, 50. Auflage, Köln, 2012. godine, str. 23–25.

⁶⁹ Kodeks karny 6. czerwca 1997., Dz. U z 1997., r. Nr 88. poz 553., Nr 240. poz. 1431 z 2012.

⁷⁰ А. С.Лукашова, Н.Ф.Кузнецовой, *Уголовный кодекс Республики Польша*, Санкт Петербург, 2001. године, стр. 72–74.

⁷¹ V. Pasca, *Drept penal, Partea speciala*, Buchurest, 2014. godine, str. 121–124.

Krivični zakonik Ruske Federacije⁷² u glavi sedam, pod nazivom: „saučesništvo“ u članu 32 definiše saučesništvo kao namerno (umišljajno) zajedničko učešće dvaju ili više lica u izvršenju krivičnog dela. Vrste saučesnika navedene su u članu 33. Pored izvršioca, kao saučesnici se smatraju organizatori, podstrekači i pomagači. Prema stavu 3 ove zakonske odredbe, podstrekač⁷³ je lice koje je namerno usmerilo drugoga na izvršenje određenog krivičnog dela. Odgovornost saučesnika u krivičnom delu je uređena članom 34. Ta se odgovornost određuje po karakteru i stepenu stvarnog učešća svakog od njih u izvršenju krivičnog dela. Podstrekač se u svakom slučaju kažnjava kao i sam neposredni izvršilac.

Krivični zakonik Severne Makedonije⁷⁴, bez pojmovnog određenja saučesništva, u članu 23 definiše podstrekavanje, koje pored saizvršilaštva i pomaganja, predstavlja oblike saučesništva. Tako je podstrekavanje (podsticanje) umišljajno poticanje, navođenje drugog lica da izvrši krivično delo. U tom slučaju se podstrekač kažnjava istom kaznom kao i sam izvršilac⁷⁵. Pri tome je izričito propisano da u slučaju podstrekavanja na izvršenje teškog krivičnog dela (za koje je propisana kazna zatvora od pet godina ili teža kazna) koje je ostalo u pokušaju, podstrekač se kažnjava kao za pokušaj takvog krivičnog dela. Lični odnosi, karakteristike i okolnosti (član 25 stav 4) zbog kojih zakon isključuje krivično delo ili odgovornost, dozvoljava oslobađanje od kazne ili izricanje blaže ili strože kazne, mogu se uzeti u obzir samo za onog saučesnika (podstrekača) kod koga takvi odnosi, karakteristike i okolnosti postoje.

Krivični zakonik Slovačke⁷⁶ u članu 19 stav 2 određuje da učinilac krivičnog dela (izvršilac ili saučesnik) može biti samo fizičko lice. Član 21 daje pojam podstrekavanja. Prema ovom zakonskom rešenju, podsticaj (podstrekavanje)⁷⁷ na dovršeno ili pokušano krivično delo čini svako lice koje namerno: a) osmisli ili uputi, b) podstakne ili c) traži od drugoga da izvrši krivično delo. Ako Zakonikom nije drugačije određeno, krivična odgovornost podr-

⁷² А.И. Рарог, *Уголовное право России, Общая часть*, Москва, 2008. године, стр. 312–319.

⁷³ А.И. Рарог, Г.А. Есаков, А.И. Чучаев, В.П. Степалин, *Уголовное право России, Части общей и особенной*, Москва, 2007. године, стр. 163–167.

⁷⁴ „Службен весник на Република Македонија“ број: 37/1996, 80/1999, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 87/2007, 7/2008, 139/2008, 114/2009, 51/2011, 135/2011, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013, 82/2013, 14/2014, 27/2014, 28/2014, 41/2014, 115/2014, 132/2014, 160/2014, 199/2014 и 226/2015.

⁷⁵ В. Камбовски, *Казнено право, Општ дел*, Скопје, 2006. године, стр. 611–622.

⁷⁶ Trestny zakon 300/2005 Z.z z 20. maja 2005.

⁷⁷ М. Durcoca, Trestny Zakon, Bratislava, 2012. године, стр. 18–19.

žavaoca (podstrekača) utvrđuje se na isti način kao i krivična odgovornost izvršioca.

Krivični zakonik Slovenije⁷⁸ u glavi četvrtoj govori o učešću u krivičnim delima. Član 37 propisuje da je podstrekač svako lice koje namerno (sa umišljajem) traži, pronalazi, podstiče drugo lice da učini krivično delo. U tom slučaju se podstrekač kažnjava kao da je sam učinio predmetno krivično delo. U stavu 2 izričito je predviđeno da se za pokušaj krivičnog dela kažnjava svaki podstrekač koji namerno traži drugo lice da izvrši krivično delo za koje je po zakonu propisana kazna od tri godine zatvora ili teža kazna. Odgovornost u ovom slučaju postoji kada podstrekavano krivično delo nije ni pokušano. Granice kažnjivosti saučesnika određene su u članu 40. Tako se podstrekač kažnjava za krivično delo u granicama njegove namere (umišljaja), s tim što propisana kazna može biti ublažena (ili u potpunosti oslobođena) u slučaju da on dobrovoljno spreči nameravano krivično delo (njegove štetne posledice). Pri tome, lični odnosi, atributi i okolnosti, na osnovu kojih se krivica ili kažnjivost isključuju ili se kazna ublažava ili potpuno umanjuje, uzimaju se u obzir samo u vezi sa saučesnikom kod koga takve okolnosti, svojstva i odnosi zaista i postoje (stav 3).

Krivični zakonik Švajcarske konfederacije⁷⁹ u članu 24 ističe da podstrekavanje postoji kada lice namerno (umišljano) podstiče drugog da učini krivično delo, pod uslovom da je tako delo i učinjeno⁸⁰. Takvo se lice kažnjava kaznom kao da je samo neposredno i izvršilo krivično delo. Posebni lični uslovi, karakteristike i okolnosti⁸¹ koje povećavaju, smanjuju ili isključuju krivičnu odgovornost ili kažnjivost u smislu člana 27 uzimaju se u obzir kod onog saučesnika kod koga takve okolnosti i postoje.

Krivični zakonik Ukrajine⁸² u glavi četvrtoj: „saučesništvo“ u članu 26 daje pojam saučesništva. To je namerno učešće više lica u izvršenju krivičnog dela. Kao vrste saučesnika (član 27) smatraju se: a) organizator, b) podstrekač i c) pomagač, koji zajedno sa glavnim izvršiocom učestvuju u krivičnom

⁷⁸ „Uradni list Republike Slovenije“ broj: 55/2008, 55/2008, 66/2008, 39/2009, 91/2011, 50/2012, 54/2015, 6/2016 i 38/2016.

⁷⁹ StGB, StPO, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Schweizwrische Strafprozessordnung, Zurich, 2013. godine, str. 35–38.

⁸⁰ A. B. Серебренникова, *Уголовный кодекс Швейцарии*, Санкт-Петербург, 2002. године, стр. 83.

⁸¹ A. Donatsch, B. Tag, *Strafrecht*, 8. Auflage, Zurich, 2006. godine, str. 189–191.

⁸² Кримінальний кодекс України, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26..... № 1492, 2016.

delu⁸³. Podstrekač (stav 4) je lice koje je navelo bilo kojeg drugog učesnika na krivično delo, putem uveravanja, podmićivanja, pretnje, prinude ili na drugi način. Podstrekač je odgovoran i kažnjava se za učinjeno krivično delo onom kaznom koja je propisana i za neposrednog izvršioca.

Krivični zakonik Turske⁸⁴ u glavi četvrtoj govori o zajedničkom činjenju krivičnog dela. U članu 38 data je definicija podsticanja. Prema ovom rešenju, kažnjava se zakonom propisanom kaznom podstrekač i to kao lice koje podstiče drugoga na izvršenje krivičnog dela. U stavu 2 ove zakonske odredbe stoji da se podstrekaču može pooštriti kazna ako je za podsticanje koristio uticaj koji proizlazi iz direktne veze sa podstreknutim licem. U ovom slučaju se kazna za podstrekača poveća za tri do jedne polovine. Ako postoji podsticanje maloletnika, tada za ovo pooštavanje kazne nije neophodan direktni odnos između podstrekača i podstreknutog lica – izvršioca. Ako identitet poticatelja (podstrekača) nije poznat, a sam izvršilac doprinese njegovoj identifikaciji, tada mu se propisana kazna može ublažiti za jednu trećinu, odnosno može se izreći kazna zatvora u trajanju od dvadeset do dvadeset pet godina, ako je za učinjeno krivično delo propisana kazna doživotnog zatvora.

Završna razmatranja

Saučesništvo predstavlja važan institut opšteg dela krivičnog prava. Ono postoji kada više lica udružuju svoju kriminalnu energiju u cilju ostvarenja zabranjene krivičnopravno relevantne posledice. Od svih oblika saučesništva po svom značaju, karakteru, prirodi i doprinosu ukupnom izvršenju krivičnog dela izdvaja se upravo podstrekavanje. To je umišljajno navođenje, podsticanje drugog lica da izvrši krivično delo.

Dakle, podstrekač je intelektualni i voljni autor krivičnog dela, koje istina neposredno svojom radnjom činjenja ili nečinjenja ostvaruje drugo lice (izvršilac ili podstreknuto lice). Za postojanje podstrekavanja potrebno je da u potpunosti budu ispunjeni svi zakonom predviđeni uslovi, u kom slučaju se i podstrekač kažnjava propisanom kaznom za podstrekavano delo.

Zato je učinjeno krivično delo zajednički rezultat delovanja i izvršioca, ali i podstrekača koji je prouzrokovao (izazvao novu ili učvrstio postojeću nedovoljno čvrstu, kolebljivu) odluku kod drugog lica da izvrši krivično delo.

⁸³ М.И.Коржанский, *Популярний коментар в Кримінолоному кодексу*, Киев, 2007.године, стр. 45-48.

⁸⁴ A. Sozuer, *Turk Ceza Hukuku*, Istanbul, 2013. godine, str. 117–120.

U teoriji i sudskoj praksi razlikuje se više oblika podstrekavanja, zavisno od vrste, prirode i karaktera preduzete radnje podstrekavanja koja uvek mora da prethodi odluci neposrednog izvršioca i njegovoj radnji izvršenja.

Ovaj oblik saučesništva, pored krivičnog prava, poznaje i prekršajno pravo Srbije. Ono takođe predstavlja i opšti institut savremenog krivičnog zakonodavstva koje poznaju brojni uporedni krivični zakoni(ci) sa posebnim pravilima za utvrđivanje krivične odgovornosti i kažnjavanja podstrekača.

LITERATURA

- Blei, H., *Strafrecht*, Allgemeiner Auflage, Munchen, 1983.
- Bouzet, P., Pinatel, I., *Traite de droit penal et de criminologie*, Tom I, Paris, 1970.
- Čejović, B., *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 2002.
- Donatsch, A., Tag, B., *Strafrecht*, 8. Auflage, Zurich, 2006.
- Durcoca, M., *Trestny Zakon*, Bratislava, 2012.
- Elezi, I., Kacupi, S., Haxhia, M., *Commentary of the Penal Code of the Republic of Albania*, Tirana, 2001.
- Foregger, E., Serini, E., *Strafgesetzbuch*, Wien, 1989.
- Frank, S., *Teorija kaznenog prava, Opći dio*, Zagreb, 1953.
- Frank, S., *Kazneno pravo, Opšti deo*, Zagreb, 1955.
- Garraud, *Traite theorique et pratique penal francais*, Tom III, Paris, 1913.
- Grupa autora, *Komentar Krivičnog zakona SR Jugoslavije*, Beograd, 1995.
- Jescheck, H.H., Weigend, T., *Lehrbuch des Strafrechts*, Allgemeiner teil, 5. Auflage, Berlin, 1996.
- Jovanović, Lj., Jovašević, D., *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 2003.
- Jovašević, D., *Komentar Krivičnog zakona SR Jugoslavije*, Beograd, 2002.
- Jovašević, D., *Leksikon krivičnog prava*, Beograd, 2011.
- Jovašević, D., *Praktikum za krivično pravo, Posebni deo*, Niš, 2013.
- Jovašević, D., Mitrović, Lj., Ikanović, V., *Krivično pravo Republike Srpske, Opšti deo*, Banja Luka, 2017.
- Jovašević, D., *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 2018.
- Jovašević, D., Miladinović Stefanović, D., *Prekršajno pravo*, Niš, 2018.
- Jovašević, D., Mitrović, Lj., Ikanović, V., *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske*, Banja Luka, 2018.
- Kambovski, V., *Učestvo na poveke lica vo kaznenoto delo*, Skoplje,

2001.

Kambovski, V., *Kazneno pravo, Opšt del*, Skopje, 2006.

Karabec, Z., Vlack, J., Diblikova, S., Zeman, P., *Sbirka zakonu Česka Republika, Zakon Trestny zakonik*, Praha, 2009.

Kodeks karny 6. czerwca 1997., Dz. U z 1997., r. Nr 88. poz 553., Nr 240. poz. 1431 z 2012.

Kokolj, M., Jovašević, D., *Krivično pravo Republike Srpske, Opšti i posebni deo*, Bijeljina, 2011.

Koržanskiј, M.I., *Popularnij komentar kriminolnogo kodeksu*, Kiev, 1997.

Коржанскиј, М.И., *Популарниј коментар в Криминалногу кодексу*, Киев, 2007.

Кримінальний кодекс України, *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2001, № 25-26..... № 1492, 2016.

Kuznjecova, N.F., Rešetnikov, F.M., *Ugolovnij kodeks Ispanii*, Moskva, 2000.

Lazarević, Lj., Vučković, B., Vučković, V., *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*, Cetinje, 2004.

Lazarević, Lj., *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Beograd, 2005.

Ligeti, K., Wiener, I., *Buntetojog, Kulonos resz*, Budapest, 2002.

Lolis, N., Mangakis, G., *The Greek penal Code*, London, 1973.

Lukashov, A.I., Sarkisova, E.A., *The Latvian Penal Code*, Saint Petersburg, 2001.

Лукашова, А.И., Кузьнецовой, Н.Ф., *Уголовниј кодекс Республiки Польша*, Санкт Петербург, 2001.

Marjanović, G., *Makedonsko krivično pravo, Opšt del*, Skoplje, 1998.

Ненов, И., Стојнов, А., *Наказателно право на Република България*, София, 1992.

Novoselec, P., *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb, 2004.

Paglee, C.H., *Chinese Criminal Law*, Beijing, 1997.

Pasca, V., *Drept penal, Partea generala*, Bucharest, 2014.

Petrović, B., Jovašević, D., *Krivično pravo Bosne i Hercegovine, Opći dio*, Sarajevo, 2005.

Petrović, B., Jovašević, D., Ferhatović, A., *Krivično pravo 2*, Sarajevo, 2016.

Рарог, А.И., Есаков, Г.А., Чуцаев, А.И., Степалин, В.П., *Уголовное право России, Части общаја и особеннаја*, Москва, 2007.

Рарог, А.И., *Уголовное право России, Общаја част*, Москва, 2008.

Schonke, A., Schroder, A., *Strafgesetzbuch, Kommentar*, Berlin, 1954.

Schonke, A., Schroder, A., *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 22.Auflage, Munchen, 1995.

- Серебреникова, А.В., *Уголовний кодекс Швейцарии*, Санкт-Петербург, 2002.
- Simović, M., Jovašević, D., *Leksikon krivičnog prava Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2016.
- Spinellis, D.D., *Essays on criminal sciences*, Athens-Komotini, 2001.
- „Služben vesnik na Republika Makedonija“ broj: 37/1996, 80/1999, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 87/2007, 7/2008, 139/2008, 114/2009, 51/2011, 135/2011, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013, 82/2013, 14/2014, 27/2014, 28/2014, 41/2014, 115/2014, 132/2014, 160/2014, 199/2014 и 226/2015.
- „Službeni glasnik Republike Srbije“ broj 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.
- „Službeni glasnik Republike Srbije“ broj 65/2013, 13/2016 i 98/2016.
- Sozuer, A., *Turk Ceza Hukuku*, Istanbul, 2013.
- Srzentić, N., Stajić, A., Lazarević, Lj., *Krivično pravo SFRJ, Opšti deo*, Beograd, 1978.
- Srzentić, N., Stajić, A., Lazarević, Lj., *Krivično pravo Jugoslavije, Opšti deo*, Beograd, 1994.
- StGB, Strafgesetzbuch, 50. Auflage, Koln, 2012.
- StGB, StPO, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Schweizwrische Strafprozessordnung, Zurich, 2013.
- Stojanović, Z., *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 2000.
- Tahović, J., *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 1956.
- Tahović, J., *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 1957.
- Trajnin, A., *Učenje o saučesništvu*, Beograd, 1949.
- Trestny zakon 300/2005 Z.z z 20.maja 2005.
- „Uradni list Republike Slovenije“ broj: 55/2008, 55/2008, 66/2008, 39/2009, 91/2011, 50/2012, 54/2015, 6/2016 i 38/2016.
- Valstybes Žinios No. VIII-1968, T. Žiniose, Kardomuju priemoniu skyrimo klaidos, Vilnius, 2006.
- Vilcu, N., Ursu, L., *The Criminal code of the Republic of Moldova*, Chisinau, 2009.
- Запевалова, В.В., Манцева, Н.И., *Уголовниј кодекс Естонскиј Републики*, Санкт Петербург, 2001.
- Welzel, H., *Das Deutsche Strafrecht*, Berlin, 1958.
- Wessels, Beulke, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Heidelberg, 1999.

INCITEMENT IN CRIMINAL LAW

Prof. Dragan Jovašević, L.L.D.*

Summary

One or more persons can participate in the commission of a criminal offense. In this second case, there is complicity. Co-incarnation is not only a special form of participation of several persons in the realization of a criminal-legal effect, but also a special form of crime - collective crime. Depending on the nature and the character of the activities undertaken and the manner or degree of participation of several persons in the accomplishment of the criminal offense, several forms of complicity are distinguished. In its character, character, nature and content, incitement stands out. It is an intentional reference to the other person - the perpetrator to undertake an act that causes the consequence of a criminal offense in the outside world. The instigator is, therefore, considered to be the intellectual author of the offense which is physically exercised by the perpetrator. It is this work that speaks specifically about the concept, characteristics, content, types and specifics of incitement as a form of complicity in contemporary European criminal legislation and the legislation of the Republic of Serbia from a theoretical and practical aspect.

Key words: *criminal offense, multiple faces, complicity, incitement, intent, guiding, responsibility, punishment*

* Full Professor at the Faculty of Law, University of Niš, Niš, Republic of Serbia.

PERCEPCIJA JAVNOSTI O KORUPTIVNIM DELIMA U ZDRAVSTVU Moć i nemoć kaznenog prava

Dr Zoran S. Pavlović*

***Apstrakt:** Društvena reakcija na fenomen korupcije ima mnogostruke posledice, uključujući i svu moć i nemoć kaznenog prava da se te posledice svedu na najmanju moguću meru. Stavovi javnosti o korupciji, sa težištem na krivična dela primanja i davanja mita, imaju značajnu ulogu, jer utiču na formiranje svesti i pojedinaca i društva o štetnosti pojave koja se ogleda na sve delove života. Koruptivna krivična dela u zdravstvu nesporno su faktor ugrožavanja razvoja zdravstvenog sistema u celini. Veći nivo korupcije u zdravstvu znači i manji nivo zdravstvene zaštite, kao organizovane i sveobuhvatne delatnosti društva čiji je cilj postizanje najvišeg mogućeg nivoa očuvanja zdravlja građana. Lošiji stepen zdravstvene zaštite posledično utiče i na to da je razvoj društva usporeniji. Borba protiv korupcije i odgovarajući rezultati u tome, u zdravstvenom sistemu jedan su od uslova za pridruživanje Evropskoj uniji. Legalizacija poklona male vrednosti zdravstvenim radnicima predstavlja jedan od uslova kojim se ova oblast reguliše. Mehanizmi koje državni organi treba da preduzimaju nisu samo reaktivne, već i preventivne prirode. Istraživanja koja se sprovode tim povodom podrazumevaju i podatke dobijene od pravosudnih organa, udruženja pacijenata i drugih organizacija, ali i od javnosti. Uloga medija je u preventivnom smislu stoga nezamenljiva.*

***Ključne reči:** koruptivna krivična dela, zdravstveni sistem, poklon male vrednosti, stavovi javnosti.*

*Redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Privredna akademija u Novom Sadu i pokrajinski zaštitnik građana ombudsman; zoran.pav@hotmail.com

Umesto uvoda

Koruptivna krivična dela nije uvek jednostavno odrediti isključivo kroz izvršena krivična dela koja se smatraju koruptivnim. Suštinu korupcije čine krivična dela protiv službene dužnosti, odnosno krivična dela trgovine uticajem, primanje mita, davanje mita (*hard core corruption*) ali u širem smislu tu su i krivična dela sa koruptivnim elementima protiv privrede, krivična dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina, protiv izbornih prava i druga. Problematizaciju dodatno proširuje i novo rešenje da se legalizuje davanje poklona male vrednosti zdravstvenim radnicima u određenom iznosu, koje, iako evropski standard, nije dalo jasno rešenje do kraja. Dok se u zdravstvenom sistemu stvari ne počnu rešavati kroz primenu funkcionalnih odredbi etičkog kodeksa u vezi sa poklonima i dok pacijenti ne budu dovoljno edukovani da su već platili usluge u zdravstvenom sistemu i da nemaju potrebu da daju poklone, stvari neće daleko odmaći, koliko god imali dobra krivičnopravna rešenja za to. Sa druge strane, odnos između zdravstvenih radnika i farmaceutskih kompanija koje mogu da na neprimeren način utiču na njihov rad treba preciznije urediti, ali i obratiti više pažnje na javne nabavke gde su mogućnosti podmićivanja veće, pa bi rešavanje ovih tema doprinelo i pravnoj sigurnosti i adekvatnoj zdravstvenoj zaštiti bez koruptnosti. Ali, krenimo redom, da bismo kroz rezultate sprovedenog istraživanja ukazali ne samo na moć i nemoć kaznenog prava kod koruptivnih krivičnih dela, već i na odnos medija i percepciju koju imamo o ovoj temi.

Prema Indeksu percepcije korupcije za 2018. godinu, Republika Srbija se i dalje smatra zemljom u kojoj je nivo korupcije visok, sa 39 od 100 poena, i na listi Indeksa percepcije korupcije (CPI) zauzima 87. mesto, zajedno sa Narodnom Republikom Kinom.¹ Jedan od razloga zašto se već desetak godina nalazimo na sličnoj poziciji jeste i taj da se ne primenjuju dosledno ni svi preventivni ni represivni mehanizmi protiv korupcije. Često se ne ispituju ni oni slučajevi sumnje na korupciju koji su dokumentovani u izveštajima medija i državnih organa, kao što je pokazalo i nedavno objavljeno istraživanje Transparentnosti Srbije (TS).

Na strani prevencije, još uvek nisu sprovedene antikorupcijske odredbe pojedinih zakona, kao što su oni koji se odnose na izbor i razrešenje direktora u javnim preduzećima, izbor i razrešenje službenika na položaju, prekršajne kazne kod javnih nabavki, sprovođenje rešenja poverenika kod pristupa

¹ <http://cik.co.rs/2019/01/29/indeks-percepcije-korupcije-2018-pad-srbije-za-2-poena/>

informacijama od javnog značaja i drugo. Na strani represije, postoje i mnoga druga koruptivna krivična dela sem onih tradicionalnih krivičnih dela primanja i davanja mita, trgovine uticajem kao najčešćih.

Indeks percepcije korupcije već četvrt veka sačinjava vodeća antikorupcijska organizacija na globalnom nivou, Transparency International. Tokom 2018. godine rangirano je 180 zemalja i teritorija, isto kao i godinu dana ranije. Zemlje se boduju na skali od 100 (veoma čiste) do 0 (veoma korumpirane). Sa rezultatom od 39, Srbija je u grupi zemalja sa raširenom korupcijom (ispod 50). Ovaj broj nas smešta četiri poena ispod svetskog proseka (oko 43) i osamnaest poena ispod proseka za Evropu.

Bitno je pomenuti da utisak o visokoj raširenosti korupcije imaju i građani Srbije, što proizlazi iz rezultata istraživanja koja se vrše na nacionalnom uzorku (npr. istraživanje rađeno za potrebe GAIUSAID projekta iz 2018, ranije objavljena istraživanja UNDP), iako su kod tih istraživanja promene u percepciji korupcije znatno veće. Visoka percepcija o korupciji jeste problem, zbog stvaranja predubedenja da se bez korupcije "ne može završiti posao". Međutim, prioritet državnim organima treba da bude sprečavanje, otkrivanje i kažnjavanje postojeće korupcije, a ne promena utiska o njenoj rasprostranjenosti, što će posledično doći u tom slučaju. Koliko je visoka percepcija o korupciji među mladima govore i nedavno sprovedena istraživanja među mladima na muzičkom festivalu Exit 2019, gde su kao jedan od razloga za odlazak iz zemlje ispitanici stavljali i činjenicu da se ništa značajno ne može uraditi bez koruptnosti nadležnih organa.²

Zato bi istraživanja koja predstavljaju mišljenje ili utisak koji o korumpiranosti državnih funkcionera i javnih službenika imaju oni koji se sa njima sreću ili posluju, trebalo proširiti i na druge učesnike u javnom diskursu, počevši od škola, vojske, policije, pa i zdravstvenih radnika i slično. Tako će se određeni organi i defeminizirati, kao i većina onih koji tamo rade svoj posao u skladu sa zakonskim i moralnim načelima.

Borba protiv korupcije i odgovarajući rezultati u tome, uključujući i korupciju u delovima zdravstvenog sistema, jedan su od uslova za pridruživanje Evropskoj uniji. Samo kroz konkretne brojke, a bez uopštenih nabiranja, može se doći i do stvarnih rezultata, koji će voditi ka većoj pravnoj sigurnosti svih građana u realizaciji njihovih prava bez podmićivanja ili trgovine uticajem.

² <https://www.ombudsmanapv.org/riv/index.php/vesti/saopstenja/2181-medjunarodni-dan-mladih-2019.html>

Borba protiv korupcije u zdravstvenom sistemu i rezultati koje ona daje vrlo se teško mogu izraziti brojkama, bez uvida u konkretne predmete, imajući u vidu da se iz podataka zvanične statistike ne može zaključiti koliko je prijavljenih i osuđenih za koruptivna krivična dela pripadalo zdravstvenom sistemu, jer se tu mogu nalaziti i nezdravstveni radnici. Teško je biti objektivan, a generalizovati, ali je notorna činjenica da krivični postupci za koruptivna krivična dela veoma dugo traju. I kao što je to skoro uobičajeno, samo postupci gde se optuženi nalaze u pritvoru ili se predmet reši na drugi način do pravnosnažne presude se dolazi u roku koji je manji od jedne godine. Opravdano je zapitati se, sledeći naslov ovog rada, koliko koruptivna kao društveno kancerogena krivična dela i kazne kada se dosude posle pet, deset pa i više godina mogu da ostvare svoju zakonom predviđenu svrhu.

Krivično delo Primanje mita iz člana 367 Krivičnog zakonika (Republike Srbije)³

	Prijavljena punoletna lica	Optužena punoletna lica	Osuđena punoletna lica
Krivično delo protiv službene dužnosti	Primanje mita		
2012.	91	74	59
2013.	61	60	43
2014.	58	70	35
2015.	67	65	40
2016.	69	77	54
2017.	87	53	28
2018.	61	X	35
UKUPNO	494	399	294

Neophodno je da se ustanovi zvanična statistika i o izrečenim kaznama, uz svo uvažavanje individualizacije kazne, radi ujednačavanja kaznene politike, jer pravosudna statistika ne sadrži potrebne podatke na osnovu kojih bi sudije imale uvid u situaciju, prateći sve okolnosti vezane za vreme, mesto, način pa i oblast društvenog života u kojoj je koruptivno delo izvršeno. Izricanje različitih kazni za slične slučajeve, narušava princip jednakosti građana pred zakonom, a neodgovarajuće pisanje medija uz kršenje pretpostavke nevinosti ugrožava i pravo okrivljenih da o njihovoj krivici odlučuje isključivo nadležni i nepristrasni sud, a ne indirektno i sredstva javnog informisanja.

³ Krivični zakonik (Republike Srbije), "Sl. glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016.

Krivično delo Davanje mita iz člana 368 Krivičnog zakonika⁴

	Prijavljena punoletna lica	Optužena punoletna lica	Osuđena punoletna lica
Krivično delo protiv službene dužnosti	Davanje mita		
2012.	66	65	56
2013.	61	56	54
2014.	27	50	41
2015.	42	52	43
2016.	34	52	46
2017.	41	26	20
2018.	69	x	36
UKUPNO	340	301	296

Dva primera i nekoliko pitanja u vezi sa percepcijom javnosti o koruptivnim krivičnim delima u zdravstvenom sistemu

Veoma su različita mišljenja da li je hirurg B. D. sa Klinike za hirurgiju Kliničko-bolničkog centra „Dr Dragiša Mišović“ izuzetak među lekarima sklon uzimanju mita ili je podmićivanje nešto što karakteriše većinu srpskih lekara u zdravstvenom javnom sektoru.

U konkretnom slučaju, Antikorupcijskom timu Ministarstva zdravlja Republike Srbije obratila se e-mailom⁵ ćerka pacijentkinje sa redovnim uputom iz Doma zdravlja „Mladenovac“ sa pitanjem koliko se uobičajeno daje novca za ručak lekaru i medicinskoj ekipi nakon laparoskopske intervencije na žučnoj kesi. Nakon pregleda lekar je pacijentkinji sugerisao da „anesteziolog i ekipa moraju da idu na ručak i da to košta... 200 EUR“. O primljenoj pritužbi Antikorupcijski tim obavestio je nadležno Više javno tužilaštvo i Posebno odeljenje za subijanje korupcije u Beogradu, koji su zajedno sa policijskim službenicima započeli krivični postupak protiv dr med B. D. zbog osnovane sumnje da je izvršio krivično delo primanje mita iz člana 367 Krivičnog zakonika.⁶

⁴ Krivična dela primanja mita iz člana 367 KZ i davanja mita iz člana 368 KZ: <http://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivicnih-dela/> Poslednji put posećeno 3.8.2019.

⁵ antikorupcijskitim@zdravlje.gov.rs

⁶ Dnevni list „Politika“, Beograd, četvrtak 25. jul 2019, godina CXVI, strana 1 i 8, rubrika „Društvo“,

Antikorupcijski tim je je pred nadležnim tužilaštvom inicirao i postupanje po nekim drugim slučajevima koruptivnih dela u zdravstvenom sistemu, od onih vezanih za sprovođenje javnih nabavki, načine zakazivanja kontrolnih i prvih pregleda, dijagnostike i zbrinjavanja pacijenata, do formiranja i stavljanja na liste čekanja na hirurške intervencije.

Na isti način je, po informaciji Antikorupcijskog tima Minsitarstva zdravlja i BiA, Više javno tužilaštvo i Posebno odeljenje za subijanje korupcije u Nišu početkom jula 2019. započelo krivični postupak protiv dr med M.M., lekara specijaliste Specijalne bolnice za psihijatrijske bolesti „Gornja Toponica“, D.J. i A.S, kao i protiv lekara specijaliste veštaka organa veštačenja u prvostepenom postupku Republičkog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje (RFZPIO). Zaposleni lekar specijalista iz Specijalne bolnice je osumnjičen da je korišćenjem svog službenog položaja i pretpostavljenog uticaja sa saučesnicima posredovao kod svog kolege lekara veštaka iz Republičkog fonda za PIO da donese pozitivan nalaz u ostvarivanju prava na invalidsku penziju i time da su izvršili krivično delo trgovina uticajem iz člana 366 Krivičnog zakonika.⁷

Ono što se u oba ova slučaja postavilo kao (više retoričko) pitanje jeste da li se radi samo o individualnoj krivici ili i o kolektivnoj odgovornosti zaposlenih u zdravstvenom sistemu. Korupcija kao stari fenomen sigurno nije prisutna samo u primanju i pružanju zdravstvenih usluga. Ali je koruptno ponašanje vrlo uočljivo u celokupnom zdravstvenom (javnom) sistemu, zbog uvek eksponiranog, zasnovanog na osnovnom strahu građana, strahu za svoje i zdravlje svojih najbližih. Tako uspostavljen sistem kulturološke (bez) vrednosti teško može da ukine zahtevanje, primanje, nuđenje i davanje mita, kao kolokvijalno uobičajenog načina ponašanja koga se čvrsto drže obe strane, i ona koja daje, i ona koja prima mito. Zato možda i nije začuđujuć zaključak da je poklon zdravstvenom radniku deo pristojnog kućnog vaspitanja, a ne bolestan način ponašanja kada sistem ne funkcioniše i kada se veruje da je sve, od upisa u katastarske javne knjige ili na liste čekanja kod lekara, moguće ubrzati. Ovo ubrzanje, kao kod II Njutnovog zakona, zavisi od toga traži li se Chivas Regal 12, umetnička slika akademskog slikara ili podeblja svota novca.

Možemo li onda za narušavanje čitavog sistema, kao što je zdravstveni, okriviti samo pojedince unutar njega ili su oni postali takvi jer im je to omogućio

Dnevni list „Dnevnik“ Novi Sad, utorak 9. jul 2019, hronika Sudska, strana 9.

⁷ Dnevni list „Dnevnik“ Novi Sad, utorak 9. jul 2019, hronika Sudska, strana 9.

sam sistem. Sa druge strane, može li se okriviti i samo društvo, devastirano ratovima, nestancima, agresijama, tzv. humanitarnim intervencijama ili ekonomskim, kulturnim, sportskim ili medicinskim izolacijama i sankcijama. I na kraju, kakva je uloga medija i javnosti u svemu tome, u trenutku kada se čine snažni napori da se od strane legitimno izabrane vlasti upravo ovakvi problemi sistemski rešavaju.

Zato je potpuno nevažno za potrebe ovog rada analizirati da li je hirurg iz KBC „Dr Dragiša Mišović“ zaslužio da mu se zbog krivičnog dela primanja mita od 200 EUR određuje pritvor, „zbog uticaja na svedoke“, a ceo postupak je iniciran upravo po prijavi oštećenih u pisanom obliku, a u trenutku dok je otpočela primena jednog drugog propisa koji upravo legalizuje poklone do oko 400 EUR zaposlenima u zdravstvenom sistemu Srbije. Potrebno je ceniti vrlo pažljivo sve okolnosti datog slučaja, uz zapažanje da je upravo taj hirurg dobro izabran primer koliko su građani ohrabreni da ovakve slučajeve prijavljuju, a nadležni organi da se hvataju sa koruptivnim ponašanjima pojedinaca.

I dok se zdravstveni sistem u ovom trenutku izgrađuje na zdravim osnovama, konstatujemo da koruptivna krivična dela imaju i dalje svoje pojavne oblike, protiv kojih se odnedavno ustanovljeni državni organi za borbu protiv korupcije bore. Njihov rad predstavlja ne prosto grebanje po površini, već ozbiljan pristup u suštinu problema, što je jedan od uslova koji od Republike Srbije traže njeni građani ali čije ispunjenje zahteva Evropska unija. U toj borbi izuzetno je važno i formiranje zdravih stavova javnosti o narečenim pitanjima.

Istraživanje o stavovima javnostima o koruptivnim ponašanjima u zdravstvu u svetlu primene odredaba o „legalizovanom“ poklonu

Tema analize bili su novinski članci vezani za Zakon o zdravstvenoj zaštiti⁸, koji je usvojen 3. aprila 2019. godine, a koji se primenjuje od 11. aprila iste godine, odnosno, konkretno, član 234, koji reguliše sukob interesa. Njegovi stavovi 5 i 6 glase:

„Zdravstveni radnik i zdravstveni saradnik koji obavlja zdravstvenu delatnost, odnosno poslove zdravstvene zaštite u zdravstvenoj ustanovi u javnoj svojini, član organa, odnosno stručnih organa u zdravstvenoj ustanovi u javnoj svojini, kao i članovi njihovih užih porodica, ne smeju tražiti, niti primiti novac, poklon, uslugu ili bilo kakvu drugu korist za sebe, članove

⁸ „Sl. glasnik RS“, br. 25/2019.

svoje uže porodice ili fizička i pravna lica koja se opravdano mogu smatrati interesno povezanim, a koji mogu uticati na nepristrasnost ili profesionalno obavljanje dužnosti, odnosno koji se mogu smatrati nagradom u vezi sa vršenjem dužnosti i obavljanjem zdravstvene delatnosti.

Izuzetno od stava 5. ovog člana, iskazivanje zahvalnosti u vidu poklona manje vrednosti, odnosno reklamnog materijala i uzoraka, koji nije izražen u novcu ili hartijama o dvrednosti i čija pojedinačna vrednost ne prelazi 5%, a ukupna vrednost ne prelazi iznos jedne prosečne mesečne plate bez poreza i doprinosa u Republici Srbiji⁹ ne smatra se korupcijom, sukobom interesa, odnosno privatnim interesom, u skladu sa zakonom.“

Analizirani su tekstovi koji su objavljeni u elektronskim izdanjima sledećih dnevnih novina: Blic, Danas, Kurir, Večernje novosti i Politika, u periodu od usvajanja Zakona do 3. juna 2019. godine. Jedinicu analize istraživanja predstavljaju tekstovi u onlajn izdanjima dnevnih novina čija su tema odredba Zakona o zdravstvenoj zaštiti koja dozvoljava iskazivanje zahvalnosti u vidu poklona manje vrednosti, odnosno reklamnih materijala i uzoraka, koji nije izražen u novcu ili hartijama od vrednosti i čija vrednost ne prelazi 5%, a ukupna vrednost ne prelazi iznos jedne prosečne mesečne plate bez poreza i doprinosa u Republici Srbiji.

Analiza je obuhvatila sledeće elemente:

1. broj članaka
2. rubrike u kojima su članci objavljeni
3. teme kako su donete.

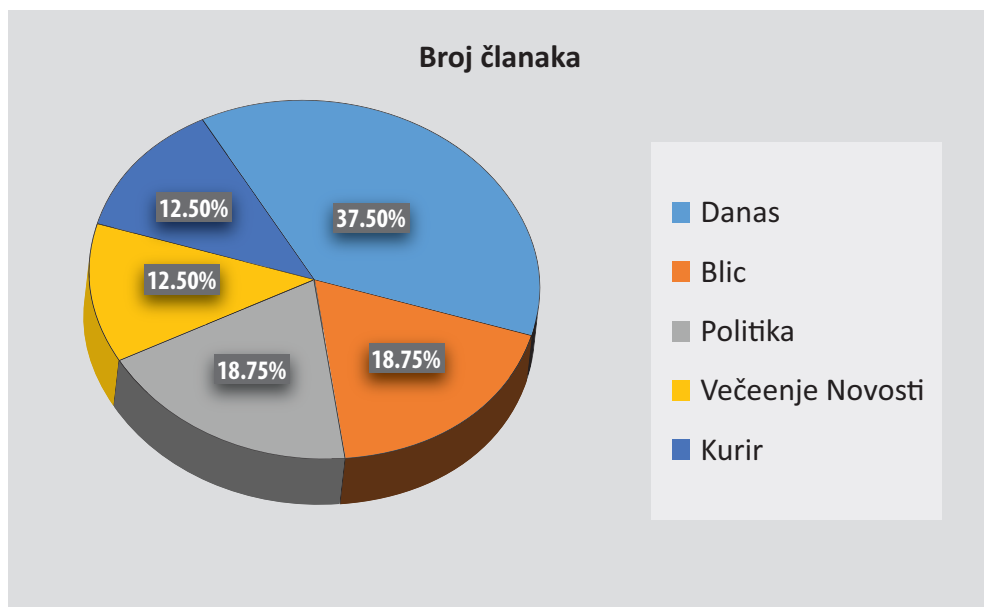
Broj članaka

Rezultati kvantitativne analize pokazali su da je u periodu od 3. aprila do 3. juna 2019. godine u internet izdanjima dnevnih novina Blic, Danas, Kurir, Večernje novosti i Politika objavljeno ukupno 16 članaka koje se bave temom usvajanja Zakona o zdravstvenoj zaštiti, a vezano sa davanje poklona lekarima. Podaci govore da je u listu Danas objavljeno najviše tekstova na datu temu (n = 6, 37,5%), slede Blic i Politika (n = 3, 18,75%), dok je najmanje članaka objavljeno u Večernjim novostima i Kuriru (n = 2, 12,5%).

⁹ Prosečna neto zarada u RS u martu mesecu iznosilaje 54.271 dinar. Republički zavod za statistiku.

Dnevne novine	Broj članaka
Danas	6
Blic	3
Politika	3
Kurir	2
Večernje novosti	2
Ukupno	16

Tabela 1. Broj članaka u posmatranom periodu



Grafikon 1. Broj članaka

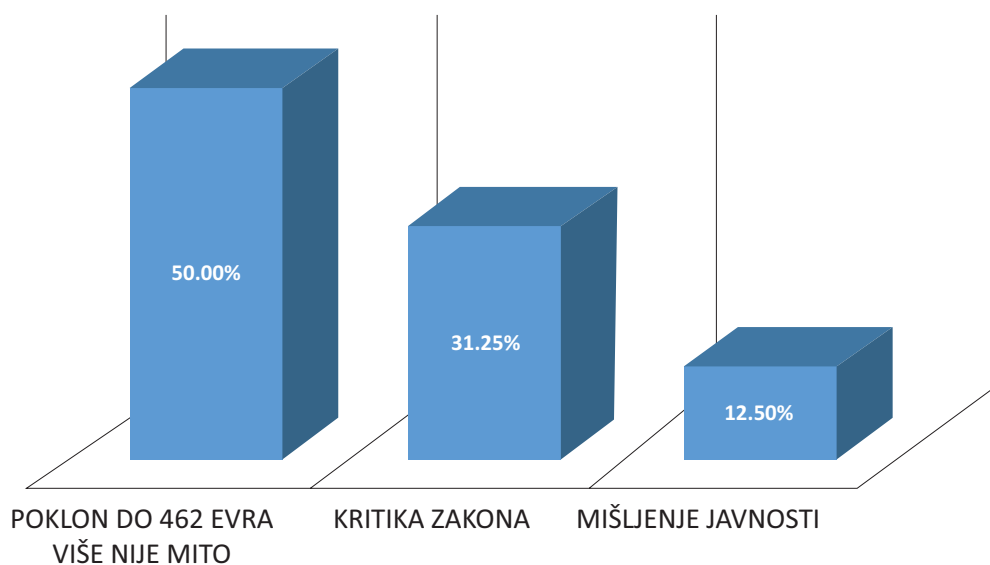
Rubrike u kojima su članci objavljavani

Podaci pokazuju da su članci koji su se bavili navedenom odredbom novousvojenog Zakona o zdravstvenoj zaštiti uglavnom objavljavani u rubrici *Društvo* – 12 od 16, odnosno 75%, jedan članak u rubrici *BBC news na srpskom*, jedan u rubrici *Biznis*, jedan u rubrici *Kolumne* i jedan u rubrici *Pogledi*.

Rubrike	Danas		Blic		Politika		Kurir		Večernje novosti	
	Broj	Procenat	Broj	Procenat	Broj	Procenat	Broj	Procenat	Broj	Procenat
Društvo	4	66,6%	2	66,6%	2	66,6%	2	100%	2	100%
BBC news na srpskom	1	16,6%	/	/	/	/	/	/	/	/
Biznis	/	/	1	33,3%	/	/	/	/	/	/
Kolumne	1	16,6%	/	/	/	/	/	/	/	/
Pogledi	/	/	/	/	1	33,3%	/	/	/	/
Ukupno	6	100	3	100	3	100	2	100	2	100

Tabela 2. Broj i vrsta rubrike

Teme članaka



Grafikon 2. Teme članaka

U fokusu najvećeg broja članaka je odredba Zakona iz koje sledi da je davanje poklona do određene vrednosti lekarima postalo legalno – u 8 od 16 objavljenih članaka. U elektronskom izdanju dnevnih novina Danas izašlo je dva članka na ovu temu, sa naslovima: *Kod doktora sa poklonima do 462 evra* i *Poklon lekaru od 462 evra više nije mito*.

U elektronskom izdanju Večernjih novosti izašla su dva članka: *ODREDBA O ČAŠĆAVANJU LEKARA: Ako poklon vredi više od ove sume ne smeju da ga prime* i *Lekaru čast najviše 462 evra*.

Dnevni list sa najdužom tradicijom izlaženja na Balkanu, Politika, izveštavajući o pomenutoj odredbi, takođe je objavila dva članka: *Poklon lekaru od 462 evra više nije mito* i *Lekari će smeti da prime poklon u vrednosti od 54.521 dinar*.

U elektronskom izdanju Kurira izašao je jedan članak – *Doktori odsad smeju da prime poklon, evo i kakav: samo NENOVČANI i u vrednosti do 23 evra!*

U pomenutim člancima navodi se da se ne smatra korupcijom i sukobom interesa „iskazivanje zahvalnosti u vidu poklona manje vrednosti, reklamnog materijala i uzoraka, koji nije izražen u novcu i čija pojedinačna vrednost ne prelazi 5 odsto, a ukupna vrednost ne prelazi iznos jedne prosečne mesečne plate bez poreza i doprinosa u Republici Srbiji”. U svim gore navedenim člancima objavljeno je da iz odredaba novog Zakona o zdravstvenoj zaštiti sledi da medicinski radnici u Srbiji smeju da prime od pacijenata nenovčani poklon čija pojedinačna vrednost ne prelazi 2.726 dinara, a ukupna vrednost ne prelazi prosečno neto platu od 54.521 dinara. U tekstovima koji su objavljeni u Danasu (*Kod doktora sa poklonima do 462 evra*) i Politici (*Poklon lekaru od 462 evra više nije mito*) navodi se da su iz Ministarstva zdravlja objasnili da su ispoštovali preporuku Agencije za borbu protiv korupcije i na taj način uredili oblast, dok u udruženju „Doktori protiv korupcije“ smatraju da pomenuta stavka „prevazilazi zdrav razum“ i da ostaje nejasno koliko takvih poklona lekar sme da primi mesečno. U tekstu koji je objavljen u Večernjim novostima (*ODREDBA O ČAŠĆAVANJU LEKARA: Ako poklon vredi više od ove sume ne smeju da ga prime* i *Lekaru čast najviše 462 evra*) takođe je objavljena izjava iz Ministarstva zdravlja da je odredba ubačena u nacrt zakona na predlog Agencije za borbu protiv korupcije, koja je dala mišljenje o proceni rizika korupcije, dok je u tekstu *Lekaru čast najviše 462 evra preneti slična* prenesena izjava iz Ministarstva zdravlja da su preuzeta pozitivna rešenja iz drugih oblasti, i u skladu sa evropskom praksom, i to onako kako je predloženo iz Agencije za borbu protiv korupcije.

Sledeća tema po zastupljenosti bila je kritika Zakona, odnosno ukazivanje na njegove nedostatke (5 od 16 članaka).

Najveći broj takvih članaka izašao je u elektronskom izdanju dnevnih novina Danas – 4 od 5, i jedan u elektronskom izdanju Politike.

Teme u Danasu bile su: *Zakon o zdravstvenoj zaštiti: nedostaci i nedorečenosti novog zakona*, *Skoliko novca podmićujete lekare?*, *Legalizacija korupcije ponižava lekare*, kao i *Nenadić: Odredba o vrednosti poklona za lekare mora na popravni*, dok je u Politici izašao članak pod naslovom *Omalovažavanje lekara*.

U članku *Zakon o zdravstvenoj zaštiti: nedostaci i nedorečenosti novog zakona* (elektronsko izdanje časopisa Danas) ukazuje se na probleme koje donosi novi zakon, pa se tako navodi izjava predstavnika Transparentnost Srbija da je problematično što nisu poznati limiti za dozvoljene poklone lekarima, kao ni na koji period se opšti limit odnosi, niti ko će o tome voditi evidenciju. U istom članku navodi se izjava iz organizacije Doktori protiv korupcije, koji smatraju da ovaj zakon neće sprečiti primanje mita, kao i jednog člana Saveta za borbu protiv korupcije, koji je stava da novi zakon neće sprečiti odlazak lekara iz Srbije. U rubrici *S koliko novca podmićujete lekare* koja je izašla u elektronskom izdanju časopisa Danas, kritički se piše o spornoj odredbi Zakona (zakon ne ograničava lekara u pogledu toga od koliko pacijenata može da primi ovakve poklone vredne do 462 evra, pacijenti će osećati još veći pritisak da se „zahvaljuju“ a lekari veću slobodu da to „zahvaljivanje“ traže itd.). U članku *Legalizacija korupcije ponižava lekare* (Danas) objavljen je intervju sa predsednikom Sindikata lekara i farmaceuta Srbije, koji smatra da ovo rešenje Zakona o zdravstvenoj zaštiti otvara brojna pitanja, počev od onog da li je to legalizacija sitne korupcije. Članak pod naslovom *Nenadić: Odredba o vrednosti poklona za lekare mora na popravni* donosi intervju sa Nenadom Nenadićem, programskim direktorom Transparentnost Srbija, koji je mišljenja da sporna norma nije formulisana tako da se može primeniti u potpunosti, odnosno da je propisan limit pojedinačnog poklona i zbira poklona, ali nije formulisano na koji period se odnosi taj zbir, niti da li je to poklon dobijen od jedne ili više osoba.

U tekstu *Omalovažavanje lekara* (Politika) autor konstatuje da je vlast članom 234 Zakona o zdravstvenoj zaštiti legalizovala mito i stavila lekare na stub srama, što će sigurno narušiti njihov ugled.

Sledeća tema kojom su se bavila elektronska izdanja dnevnih novina bila je mišljenje javnosti o novom zakonu, pa je tako Blic objavio tekstove: *MOŽE "ČAST" DOKTORU, ALI DO 462 EVRA, Novi zakon o "poklonu*

zahvalnosti” podelio javnost, i (ANKETA) Beograđani nemaju ništa protiv da lekari dobiju poklone do 462 evra, a gospođa na kraju snimka ima za njih MOĆNU PORUKU.

U članku koji nosi naslov *MOŽE “ČAST” DOKTORU, ALI DO 462 EVRA, Novi zakon o “poklonu zahvalnosti” podelio javnost* (Blic) piše se da su nove odredbe Zakona značajno podelile javnost, pa sada jedni komentarišu da se radi o legalizaciji korupcije, dok drugi smatraju da se time baš korupcija svodi u određene okvire. Isti tekst prenosi i stav organizacije Transparentnost Srbija, koja smatra da je odredba o „poklonima zahvalnosti“ loše formulisana. Članak *(ANKETA) Beograđani nemaju ništa protiv da lekari dobiju poklone do 462 evra, a gospođa na kraju snimka ima za njih MOĆNU PORUKU* zapravo predstavlja snimak u kojem su anketirani građani na ulicama Beograda o tome šta misle o novom Zakonu o zdravstvenoj zaštiti, i „poklonu zahvalnosti“.

Zaključak

Istraživanje stavova javnosti kroz pisanje medija o temi „legalizacije (sitne) korupcije u zdravstvu“, odnosno odredaba koje propisuju da se pojedinačni pokloni do 2.725 dinara, odnosno ukupno 54.500 dinara „ne smatraju korupcijom“ niti sukobom interesa, imalo je veze sa primerom hirurga iz Beograda koji je tražio 200 EUR kao mito. Ali ovo istraživanje imalo je veze i sa lekarima koji rade pošteno u zdravstvenom sistemu.

Istovremeno, neutvrđen je broj građana koji sami nude, ako ne klasični mito, ono usluge, u obliku „zahvalnosti“. No, nije u redu da se optužuju građani koji poštuju „tradiciju“ odnošenja poklona zahvalnosti, već treba pisati i o potencijalnoj legalizaciji i čašćavanju vatrogasaca, policajaca, državnih službenika i svih drugih zaposlenih u javnom sektoru, što su pitanja koja će tek obraditi neko naredno istraživanje.

Kvantitativna i kvalitativna analiza izveštavanja elektronskih izdanja dnevnih novina (Danas, Blic, Politika, Kurir, Večernje novosti) o zakonskoj odredbi koja dozvoljava davanje poklona zdravstvenim radnicima u posmatranom tromesečnom periodu pokazuje da je tema bila aktuelna i da su mediji bili relativno zainteresovani da izveštavaju o tome, naročito u periodu neposredno nakon usvajanja Zakona. Prateći pomenute medije, primećeno je da su mediji gotovo sav fokus usmerili na činjenicu da je Zakon legalizovao davanje poklona lekaru, koji se pominje u čak 11 naslova, od ukupno 16. Tri članka su samo prenela vest o usvajanju i šta znači konkretna

odredba odnosno član 234 Zakona, u tumačenju autora članaka, koji nužno i ne moraju da su diplomirani pravnici. U devet tektova citirane su izjave predstavnika zainteresovanih institucija i organizacija, dok su dva teksta izražavala isključivo (negativan) stav autora o novom zakonu i spornoj odredbi. U elektronskom izdanju časopisa Danas izašlo je najviše članaka, ali su objavljeni uglavnom negativni tektovi, odnosno članci u kojima se kritikuje usvojeni Zakon (4 od 6), dok su ostali mediji uglavnom prenosili vest da je usvojen Zakon o zdravstvenoj zaštiti kojim se legalizuje davanje poklona lekarima, i objavljivali izjave predstavnika relevantnih institucija i organizacija povodom toga.

Činjenica je da sa lekarima i drugim zaposlenima u zdravstvenom sistemu niko nije radio na edukaciji u vezi s tim šta je to sukob interesa, šta su koruptna ponašanja, kada je poklon poklon a kada mito, a takva edukacija je očigledno propuštena da se uradi i sa onima koji izdaju i uređuju odnosno rade u javnim medijima. Možda bi tako i građani stekli opštiju sliku o tome, da li je zahvalnost tek poklon ili mito, i kako se ona izražava. Mehanizmi koje državni organi treba da preduzimaju nisu samo reaktivne, već i preventivne prirode. Ali uloga objektivnih i nepristrasnih medija je u preventivnom smislu nezamenljiva.

U suprotnom, neke odredbe i njihova primena, a iz Krivičnog zakonika vezane za koruptna ponašanja dolaze opravdano pod znak pitanja, što bar doktrina krivičnog prava, ne bi trebalo da dopusti da prođe olako.

**PUBLIC PERCEPTION ON THE PHENOMENON OF
CORRUPTION
IN THE HEALTHCARE SYSTEM
The power and powerlessness of criminal law**

Zoran Pavlović, PhD*

Abstract

The social response to the phenomenon of corruption has many consequences, including all the power and powerlessness of the criminal law used to minimize these consequences to their minimal extent. Public attitudes towards corruption, with a focus on the crime offenses of bribery and giving bribery, play a significant role, as they influence the formation of awareness of both individuals and society about the harmfulness of a phenomenon reflected in all parts of life. Corruptive healthcare offenses are undoubtedly a significant factor in jeopardizing the development of the healthcare system as a whole. Higher levels of corruption in health care also mean lower levels of health care itself, as organized and comprehensive activity done by society aiming at achieving the highest possible level of preserving the citizens' health. The poorer degree of health care consequently also causes the development of society to be slower. The fight against the corruption and the corresponding results in the a.m., in the healthcare system, are one of the conditions that has to be fulfilled in order to join the European Union. Legalizing low value gifts given to healthcare professionals is one of the conditions governing this area. The mechanisms that public authorities need to take are not only the reactive ones, but also of preventative nature. The research conducted regarding this topic also includes data obtained from judicial authorities, patient associations and other organizations, as well as from the public. The role of the media is therefore irreplaceable in the preventive sense.

Keywords: *corruption offenses, healthcare system, low value gift, public attitudes.*

* Full Professor, Law Faculty Novi Sad University of Business Academy Novi Sad and Provincial Protector of Citizen Ombudsman

УДК 343.615:343.237(094.5)

doi 10.7251/PR6019077J

Прегледни научни чланак

ОСНОВИ ИСКЉУЧЕЊА ПРОТИВПРАВНОСТИ У КРИВИЧНОМ ПРАВУ

Проф. др Иван Јоксић*

Апстракт: У кривичном праву су могући случајеви у којима су, осим противправности, остварена остала обележја кривичног дела. У таквој правној ситуацији имамо основе који искључују постојање противправности одређеног понашања, па самим тим оно није кривично дело. Присуство основа који искључују противправност одузимају одређеном понашању или поступцима својство кривичног дела. У кривичној теорији је усвојена подела основа искључења противправности на две категорије или групе. Првој категорији или групи припадају три основа: дело малог значаја, нужна одбрана и крајња нужда. Они се називају општим и законским основима искључења противправности јер су предвиђени у КЗС. Другој категорији или групи припадају основи који се налазе изван наших законских одредаба. Њих можемо пронаћи у кривичној теорији, упоредном кривичном законодавству, код појединих кривичних дела. Они представљају прећутне разлоге који утичу на непостојање противправности у конкретном кривичном случају. Уважавајући наша законска решења, указаћемо на основне карактеристике: дела малог значаја, нужна одбрана и крајње нужде.

Кључне речи: противправност, основи искључења, дело малог значаја, нужна одбрана, крајња нужда.

*Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду ijoksic@hotmail.rs

Уводна разматрања

Историја кривичног права сеже далеко у прошлост још из времена Хамурабијевог законика. У овом али и каснијим правним споменицима можемо уочити присуство одређених института који представљају ембрионе правних решења данашњег кривичног права. Допунска сазнања о стању кривичног права у прошлости можемо пронаћи у судским поступцима који су вођени против знаменитих личности (суђење Сократу). Ова сазнања нам указују на то да је током векова развој правне свести и правне мисли еволуирао, постепено добијајући физиономију савременог кривичног права.

Упознавање са ранијим правним споменицима показује нам да су тадашњи законодавци уносили своје схватање кривичног права апострофирајући његову заштитну функцију. Међутим, још увек није постојала одељеност јавног од приватних интереса тако да није могуће утврдити правни значај присутних решења. Сазнања можемо донекле допунити анализом судских пресуда у којима су била опредмећена присутна решења. Она потичу из писаних правних споменика и једним делом из обичајног права. Овакво стање ствари показује да генезу садашњих законских решења није увек могуће у изворном облику пронаћи у ранијим периодима. То је нарочито случај са решењима која су имала своју практичну димензију односно примену, али не тако јасно утемељење у прописима које је требало примењивати. У питању је изванредан степен правне самовоље која се одомаћила у временима апсолутне доминације царске односно краљевске власти.

Савремено кривично право познаје решења која, иако вуку своје корене из ранијих времена, имају своју правну физиономију. Међу њима посебно место припада основима искључења противправности у кривичном праву. Централно место имају следећи основи: дело малог значаја, нужна одбрана и крајња нужда. Њихова правилна примена захтева упознавање са основним карактеристикама у светлу савремене концепције кривичног дела у нашем кривичном праву

Дело малог значаја

Дело малог значаја, као основ искључења противправности у овом облику, представља нови институт уведен доношењем КЗС-а. Пре тога је постојао институт незнатне друштвене опасности, којим се искључивала

противправност, код кривичних дела која нису испољила забрињавајући ниво односно степен друштвене опасности. Институт дела малог значаја искључује постојање противправности у материјалном смислу. То значи да, иако су остварена остала обележја, кривично дело неће постојати јер је искључена материјална противправност. С обзиром на то да је у питању законски основ искључења противправности, онда је њоме обухваћена и формална противправност.¹

У кривичној теорији присутна су опречна мишљења у погледу правне природе овог основа искључења противправности. Она су супротна претходно наведеном објашњењу јер се заснивају на различитим ставовима у односу на елеменат или обележје кривичног дела који овај институт искључује. По једнима, он искључује његову друштвену опасност, по другима противправност, по трећима кажњивост итд. Сумирајући излагање о правној природи дела малог значаја, као основа искључења противправности, можемо прихватити становиште према коме се применом овог института искључује постојање кривичног дела, па самим тим и његова друштвена опасност,² противправност и кажњивост.³ То што овај институт искључује постојање кривичног дела не значи да се тиме противправност уопште искључује. На пример, исто дело односно понашање може бити противправно на подручју прекршајног права.

Дело малог значаја се у нашем КЗС-а дефинише на следећи начин: *није кривично дело оно дело које, иако садржи обележја кривичног дела, представља дело малог значаја* (члан 18. став 1). Вољом законодавца се одређено дело, које садржи сва обележја кривичног дела, таквим не сматра због незнатног степена његове штетности. Овај институт се примењује на подручју тзв. багателног криминалитета који не представља нарочиту (незнатну) опасност по добра и интересе који се штите кривичним правом. Притом се процена друштвене опасности врши *in concreto*.

¹ Ово становиште заступа Стојановић у свом уџбенику кривичног права. Види: З. Стојановић, *Кривично право – општи део*, Правна књига, Београд, 2006, стр. 141.

² Овде се појам *друштвена опасност* користи у циљу потпунијег одређења правне природе овог института. Са последњим променама у нашем кривичном законодавству друштвена опасност је изгубила статус самосталног елемента кривичног дела, па зато изнето гледиште не треба мешати са његовим законским одређењем као материјалне стране предвиђености кривичног дела у закону.

³ Упореди: М. Бабић и И. Марковић, *Кривично право – општи део*, Правни факултет, Бања Лука, стр. 156.

Законодавац је прописао услове под којима се може применити институт дела малог значаја (члан 18 став 2 КЗС-а). Они се састоје у следећем:

- низак степен кривице код учиниоца кривичног дела;
- да су штетне последице одсутне или незнатне;
- да општа сврха кривичних санкција не захтева изрицање кривичне санкције.

Анализом наведених услова, неопходних за примену овог института, можемо уочити интенцију законодавца за јасним прецизирањем границе у којима је његова примена могућа. У погледу првог услова неопходно је степеновати кривицу учиниоца дела јер само низак степен кривице омогућава примену овог института. Зато је у сваком конкретном случају неопходно утврдити облик кривице (умишљај или нехат) код учиниоца, како би овај услов био у потпуности испуњен. Одсутност или незнатност штетних последица процењује се у односу на свако кривично дело, поштујући ограничење у погледу тежине запређене казне. При том се код настале последице захтева да је она незнатна (кривична дела повреде) док се код формалних деликата, кривичних дела угрожавања и покушаја кривичног дела, тражи њено одсуство. Испуњеност трећег услова се процењује у складу одредбом члана 4 став 2 КЗС-а, према којој: *општа сврха прописивања и изрицања кривичних санкција је сузбијање дела којима се повређују или угрожавају вредности заштићене кривичним законодавством.*⁴

Законодавац је у члану 18 став 3 КЗС-а ограничио примену института *дело малог значаја* на кривична дела за која је прописана казна затвора до пет година или новчана казна. Овде је јасно одређена граница у чијим оквирима је могуће применити овај институт, не предвиђајући у том погледу било какве изузетке. У том смислу није могућа његова примена код кривичних дела за која се може изрећи казна затвора преко пет година.

⁴ Формулација трећег услова да *општа сврха кривичних санкција не захтева изрицање кривичне санкције* код појединих аутора је наишла на терминолошка оспоравања. Професор Чејовић ову формулацију назива сажетијом али *језички веома рогобатном*. Б. Чејовић, *Основи искључења противправности кривичног дела*, У: *Слободе и права човека и грађанина у концепту новог законодавства Републике Србије*, књига IV (прир. проф. др Станко Бејатовић), Крагујевац, 2005, стр. 9.

Нужна одбрана

Нужна одбрана представља институт чијом применом се искључује постојање кривичног дела. То значи да у случају када су остварена сва обележја кривичног дела, оно то неће бити уколико је извршено у нужној одбрани. Нужна одбрана има своју генезу још из времена важења римског права када је сматрана природним правом (*vim vi repellere licet*). Цицерон је сматрао да је нужна одбрана неписани закон (*non scripta, sed nata lex*). Појавом и развојем науке кривичног права (17-18. век) нужна одбрана је сматрана нежељеним остатком приватне освете и феудалне државне организације.⁵ У сваком случају, тамо где је била дозвољена, нужна одбрана је првобитно била предвиђена за случај убиства.⁶

Суштину нужне одбране, као основа који искључује постојање кривичног дела, неопходно је посматрати кроз однос напада и одбране. Општепознато је да свако има право да се брани од различитих облика противправног угрожавања или повреда сопствених добара. Овде држава даје могућност човеку да може, под тачно предвиђеним условима, узети *правду у своје руке*. То се оправдава тиме да *неправо*, којим се служи нападач, не може побијати *право* нападнутог да се брани. Разуме се, законодавац је поставио јасне услове, под којима се неке може допустити да штити сопствена добра, иако је то право резервисано само за државу. У ранијој кривичној теорији затичемо различита правна схватања којима се настојала објаснити правна природа и суштина нужне одбране. Она се свде на следеће:⁷

– Основ права нужне одбране је у томе што правни поредак у моменту напада престаје да важи за нападача, тј. онај који не поштује туђа правна добра, губи право на поштовање својих.

⁵ М. Доленц и А. Маклецов, *Систем целокупног кривичног права Краљевине Југославије*, Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон, Београд, 1935, стр. 54–55.

⁶ Тако је *Constitutio Criminalis Carolina* (познатији као Каролина) из 1532. године садржао врсту некажњивог убиства које се наслањало на институт нужне одбране. Реч је о следећим случајевима некажњавања: а) онај који убије друго лице које је ухваћено у „блудочинству са његовом женом или ћерком“; б) онај који убије зарад спасавања живота, тела или имовине другог лица; в) онај који убије на службеној дужности онога за кога му је наложено да га задржи, а овај пружи недопустив опасан отпор; г) није се кажњавао онај ко би убио некога кога би затекао у свом обитавалишту „ноћу и под опасним околностима“; д) није одговарао за убиство ни власник животиње која је убила неког човека ако он ништа није знао о томе да је животиња опасна; њ) за убиство се нису кажњавала ни умоболна лица. М. Павловић, *Развитак права*, Надежда Павловић, Крагујевац, 2013, стр. 121.

⁷ В. Тимошкин, *Нужна одбрана*, Штампарија „Босанска Пошта“, Сарајево, 1939, стр. 7–8.

– Свако неправо је ништавно и оно се као такво мора уништити. То право припада држави, али у случају нужде оно може припасти и нападнутом појединцу.

– Грађани су склопили уговор са државом по којем су пренели на њу право на самоодбрану, као своје природно право, али под условом да се и сами могу бранити у случају опасности (напада).

– Нужна одбрана је један случај стања нужде, па је нужда основ права на одбрану.

– Основ права нужне одбране је у томе што се она врши из правно и социјално допуштених мотива.

– Право нужне одбране је природно право.

Једино је држава позвана да штити правни поредак. Право нужне одбране припада појединцима на основу тога што је држава пренела (де-легирала) то право на појединце за све случајеве када је она немоћна да пружи ту заштиту.

За време напада престаје право државе на одбрану и на њено место супсидијарно ступа приватно право на одбрану. С једне стране јавна одбрана је немоћна, а с друге држава је присвојила себи право на одбрану само за случај када је појединац немоћан да сам одбије напад.

У упоредном законодавству не постоји општа сагласност у одређивању услова и садржаја нужне одбране. Велике разлике су нарочито присутне у државама које припадају различитим правним системима. Европскоконтинентални систем кривичног права овај институт регулише законом (Немачка, Аустрија, Француска, Италија, Русија, Шведска, Данска, Холандија, Шпанија, Швајцарска, Пољска, све државе бивше СФРЈ), док у англосаксонском систему кривичног права (САД, Енглеска и земље које су под њиховим утицајем) елементе и услове нужне одбране одређује доктрина и судска пракса.⁸

У нашем кривичном законодавству дело које је учињено у нужној одбрани није кривично дело. Према законској дефиницији *нужна је она одбрана која је неопходно потребна да учинилац од свог добра или добра другог одбије истовремен противправан напад* (члан 19 став 2 КЗС-а). На основу законског одређења нужне одбране можемо уочити присуство два елемента у њеном садржају: *напад* и *одбијање напада*. Оба елемента захтевају присуство додатних услова за постојање нужне одбране. Отуда

⁸ М. Цетинић, *Поглед на нужну одбрану у европскоконтиненталном и англосаксонском систему кривичног права*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2, Београд, 2006, стр. 168.

је неопходно одвојено третирати услове на страни напада и услове на страни одбране од напада.

1) Услови напада су следећи: напад предузет од стране човека, усмереност напада против правно заштићеног добра, противправност напада, истовременост напада, напад мора бити стваран.

а) Напад мора бити предузет од стране човека да би могао бити кривичноправно релевантан за постојање нужне одбране. То значи да се напад извршен од стране животиње или природне силе (поплава, пожар) не сматра нападом у контексту услова за постојање нужне одбране. Овај услов је испуњен и онда када напад долази од малолетника или неурачунљивог човека. Напад се предузима активним деловањем (чињењем). Међутим, напад се *изузетно* може вршити нечињењем у случају постојања обавезе гаранта на чињење (комисивно-омисивни деликти) коју он својим пасивним држањем крши. Поред физичког, који укључује употребу физичке силе, напад може бити и вербалан.

б) Напад мора бити усмерен против правно заштићеног добра. Притом се не захтева одређена врста добра или његов већи или мањи значај. То значи да се под објектом напада сматра широки круг правних добара и интереса (на пример, живот, психички и телесни интегритет, имовина и сл.). Овај услов се сматра испуњеним и када је напад усмерен против правних добара и вредности нападнутог или њему блиских лица (супружник, дете, родитељи).

в) Напад мора бити противправан. То значи да испуњеност овог услова укључује само напад који је противан правним прописима. Противправност напада се не исцрпљује само у оквирима кривичних, већ и свих других прописа. Противправност напада се цени објективно а не субјективно из угла нападнутог. Постојање нужне одбране у случајевима изазваног напада од стране нападнутог није истоветно регулисано. Тако, када нападнути својим поступцима и својом кривицом изазове напад, није искључена нужна одбрана. Међутим, ако нападнути то учини намерно односно планирано, како би исценирао напад на себе и извршио кривично дело позивајући се на нужну одбрану, онда је нужна одбрана искључена. У овом случају имамо злоупотребу нужне одбране која се чини свесно и прорачунато од стране нападнутог.

г) Напад мора бити истовремен. Истовременост је присутна све време док напад траје, као и у време када напад непосредно предстоји. С друге стране, након престанка напада искључено је постојање нужне одбране јер тако предузете радње нападнутог нису у функцији одбране

правног добра или интереса од напада. Треба правити разлику између престанка или обустављања и прекида напада јер код његовог прекида опасност по правно добро, још увек, није прошла тј. напад још није окончан.⁹

д) Напад мора бити стваран. Под тим се подразумева да је напад стварно постојао, а не да је он пројекција нападнутог. У пракси нису ретки случајеви да одређена лица уображавају да су нападнута, па онда изврше кривично дело позивајући се на напад који уопште није постојао, тј. који је измишљен (*путативна нужна одбрана*). У овом случају нема нужне одбране тако да нападнуто лице кривично одговара за своје поступке. Због чињенице да је нападнути извршио кривично дело, услед нереалне односно криве представе о нападу, предвиђена је примена института стварне заблуде.

2) Услови одбране су следећи: радњом одбране се мора остварити биће кривичног дела, одбрана мора бити управљена према нападачевом добру, одбрана мора бити неопходно потребна за одбијање напада.

а) Радњом одбране се мора остварити биће одређеног кривичног дела, у противном цела ситуација остаје изван домашаја кривичног права. Отуда је излишно односно несврхисходно утврђивати постојање нужне одбране.

б) Одбрана мора бити управљена према нападачевом добру. При том није од значаја врста нападачевог добра (живот, тело, здравље, имовина, част и сл.). Уколико би нападнути повредио добра неког трећег лица, онда нема нужне одбране али би се могло радити о крајњој нужди. У пракси је могућа ситуација у којој нападнути истовремено повреди добра нападача и добра трећег лица. У том случају нужна одбрана постоји само у односу на повреду нападачевог добра, а не и добра трећег лица. Међутим, у наведеној ситуацији могућа је примена института крајње нужде према трећем лицу, уколико су испуњени законски услови.

в) Одбрана мора бити неопходно потребна за одбијање напада. Овај услов захтева од нападнутог да своје поступање ограничи на случајеве када се напад није могао одбити без повреде нападачевог добра. Уколико је постојао неки други начин за одбијање напада, онда овај услов није задовољен. Када је одбрана била преко потребна представља фактичко

⁹ Лака телесна повреда је нанета у нужној одбрани када је учинилац оштећеном после свађе нанео повреду секиром, пошто је претходно бежао од оштећеног који га је јурио са каменом у руци. (Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 2007/05 од 7.10.2005. и Пресуда Општинског суда у Лазаревцу К. 387/04 од 3.03.2005). Основни суд Крагујевац, *Билтен судске праксе* бр. 4/2006.

питање које треба решавати у складу са околностима конкретног случаја. Став судске праксе по овом питању је прилично разнолик и често изазива спорове. Један од критеријума процене испуњености овог услова заснива се на процени да ли је одбрана у конкретном случају заиста била *преко потребна*. У том смислу се примењује неколико кључних околности: интензитет напада, присутне околности (место и време напада), употребљена средства, психофизичко стање у коме се нападнути налазио, средства која су му стајала на располагању итд. Нужна одбрана се сматра неопходно потребном и у случају када нападнути није бежао или дозивао у помоћ друга лица јер он није дужан да бежи од нападача.¹⁰

Када су испуњени прописани услови напада и услови одбране, нужна одбрана представља основ искључења противправности. Излажење изван граница прописаних наведеним условима значи *прекорачење (ексцес) нужне одбране*. Она постоји када је одбрана била интензивнија од неопходно потребне, чиме се крши последњи услов одбране.¹¹

¹⁰ У том смислу се изјашњава и судска пракса код процене услова за постојање нужне одбране. У другостепеној одлуци Округног суда у Бањој Луци се наводи следеће: *Лице које је изложено противправном нападу није дужно да бјежећи или дозивајући помоћ избјегава напад, већ има легитимно право да од себе одбије истовремени или непосредно предстојећи противправни напад, па се по основу изостанка таквих радњи не може искључити његово поступање у нужној одбрани*. У образложењу пресуде стоји: *Првостепеном пресудом оптужени ПЈЖ је оглашен кривим због кривичног дјела тешка тјелесна повреда из члана 135 став 1 Кривичног законика Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ број 22/00) и осуђен на казну затвора од три мјесеца, те обавезан да плати трошкове кривичног поступка износ од 170 КМ и на име паушала износ од 50 КМ, док је оштећени упућен да имовинскоправни захтјев може остварити у парничном поступку... У жалбеном поступку овај суд је утврдио да постоје разлози због којих се жалбом браниоца оптуженог оспорава правилност чињеничне основе првостепене пресуде... Када у разлозима због којих није прихватио наводе одбране оптуженог да је поступао у нужној одбрани, првостепени суд износи мишљење да је оптужени могао да превазиђе насталу ситуацију тако да “побјегне или да дозива помоћ”, тиме доводи у сумњу властито поимање института нужне одбране као основа искључења постојања кривичног дјела. Наиме, првостепени суд је изгубио из вида да је нужна она одбрана која је неопходно потребна да се од свог добра или од добра другог одбије истовремени или непосредно предстојећи противправни напад, те да при том лице које је изложено таквом нападу, није дужно да бјежи, или пак дозива помоћ, већ да има легитимно право да од себе одбије противправни напад (док он траје или пак непосредно предстоји), па се по основу изостанка таквих радњи оштећеног и не може искључити његово поступање у нужној одбрани... Првостепени суд није на несумњив начин искључио постојање физичког напада оштећеног на оптуженог (иако се на те околности изјаснило више свједока, па и сам оптужени на различите начине, што није било предметом посебне оцјене првостепеног суда), нити је његово евентуално започињање (бацањем флаше или на неки други начин), довео у просторно временску везу са радњама које је подузео оптужени, па су стога у озбиљну сумњу доведени кључни закључци првостепеног суда у погледу анализе и оцјене већине релевантних навода одбране оптуженог, међу којим и закључак да оптужени није поступао у нужној одбрани, на што је жалбом браниоца такође основано указано (Рјешење Округног суда у Бањој Луци број: 011-0-Кж-08-000 053 од 22.04.2008. године).*

¹¹ *Окривљени је прекорачио границу нужне одбране када је оштећени кренуо песницом да га удари, а он у својој одбрани искористио средство подобно да се тело тешко телесно повреди и*

Код прекорачења нужне одбране противправност није искључена што значи да кривично дело постоји. Ипак, законодавац је предвидео блажи начин кривичноправне реакције у односу на кривично дело учињено изван правне ситуације настале услед прекорачења границе нужне одбране. *Учиниоцу који је прекорачио границе нужне одбране може се казна ублажити. Ако је учинилац прекорачио границе нужне одбране услед јаке раздражености или препасти изазване нападом, може се и ослободити од казне* (члан 19 став 3 КЗС-а). Дакле, прекорачење границе нужне одбране не искључује противправност али зато утиче на блаже кажњавање или ослобођење од казне уколико се учинилац нађе у посебном психичком стању изазваног нападом. У овим случајевима не постоји обавеза на блаже кажњавање или ослобођење од казне, што потврђује формулација *може* у законском опису. Ради се о *необавезном* или *факултативном* основу ублажавања или ослобођења од казне.

Крајња нужда

Крајња нужда представља трећи основ искључења противправности кривичног дела. То значи да дело учињено у крајњој нужди није кривично дело. За разлику од нужне одбране, која датира још из времена важења римског права, крајња нужда представља новији институт у кривичном праву. Најстарији правни споменици не познају крајњу нужду већ само спорадичне случајеве у којима се она испољавала.¹² У југословенском правном простору крајња нужда се први пут помиње односно правно уређује тек са Кривичним законом (о злочинима и преступима) од 1878. године, који се примењивао у Војводини и Међимурју. Крајња нужда у кривичном законодавству социјалистичке Југославије има статус општег правног института. Притом се законска концепција крајње нужде константно мењала у правцу проширења могућности њене примене. Ипак, у основи је задржана концепција која је наклоњена

оштећеном нанео лаку телесну повреду (Пресуда Четвртог општинског суда у Београду К-23/05 од 29.12.2005. године и Пресуда Окружног суда у Београду Кж-824/06 од 21.03. 2006. године). Основни суд Крагујевац, Билтен судске праксе, бр. 9/07.

¹² Бабић истиче да се у римском праву могу наћи спорадични случајеви крајње нужде који су углавном грађанскоправног карактера. Они нормирају право нужде као субјективно право, што значи да је други дужан да трпи повреду својих правно заштићених интереса. М. Бабић, *Крајња нужда у кривичном праву*, Правни факултет, Бања Лука, 1987, стр. 16.

класичном решењу крајње нужде, тзв. јединственој крајњој нужди.¹³ У садашњој правној перспективи крајња нужда има засебно место у каталогу института који искључују противправност кривичног дела. Она је предмет посебног законског регулисања где се јасно диференцирају услови и домети њене примене.

Према законској дефиницији, *крајња нужда постоји кад је дело учињено ради тога да учинилац отклони од свог добра или добра другог истовремену нескривљену опасност која се на други начин није могла отклонити, а притом учињено зло није веће од зла које је претило* (члан 20 став 2 КЗС-а). У основи крајње нужде јесте сукоб права са правом, при чему се једно правно добро заштићује односно спасава на рачун другог правног добра. У литератури су познати примери крајње нужде, када се насилно продре у унутрашњост туђег стана како би се спасило лице које је у опасности, или када се ради спасавања дављеника, без одобрења власника, узме туђи чамац и сл. Из овога се јасно могу уочити бројне различитости које у пракси доводе до примене овог института. На основу изложене законске дефиниције крајње нужде можемо издвојити два њена елемента: *постојање опасности* и *отклањање опасности*. Присуство ових елемената захтева испуњеност више различитих услова.

1) Услови за постојање опасности су следећи: да се прети било којем правно заштићеном добру, да је нескривљена, да је истовремена, да је стварна (реална).

а) Опасност треба да прети било којем правно заштићеном добру. Овде законодавац не диференцира правно заштићена добра на више или мање вредна. Према томе, једнако су важни: живот, здравље, телесни интегритет, имовина итд.

б) Опасност мора бити нескривљена. Уколико би се утврдило постојање кривице, код настанка опасности, постојало би кривично дело. Притом, нескривљеност подразумева одсуство и умишљаја и нехата.

в) Опасност мора бити истовремена. Она је истовремена када непосредно предстоји и све време њеног трајања. Престанак опасности искључује постојање крајње нужде.

г) Опасност мора бити стварна (реална). Присуство овог услова се процењује објективно, а не на основу субјективног доживљаја опасности лица које се позива на крајњу нужду. У супротном, реч је о *путативној крајњој нужди* где учинилац погрешно сматра да опасност предстоји, да

¹³ *Ibid.*, стр. 25–31.

је наступила и да још увек траје. У овој ситуацији се на учиниоца примењује институт стварне заблуде.

2) Услови за отклањање опасности су следећи: да се опасност на други начин није могла отклонити осим повредом добра трећег лица, да учињено зло није веће од зла које је претило.

а) Услов да опасност на други начин није могла бити отклоњена, осим повредом трећег лица, треба рестриктивно утврђивати. То значи да се узимају у обзир све околности конкретног случаја, а посебно понашање учиниоца у ситуацији када опасност постоји или је сасвим извесно њено наступање. Захтева се да је учинилац предузео све да не дође до повреде добра трећег лица. Под тим се подразумева дозивање у помоћ али и спашавање бекством са места догађаја.¹⁴

б) Учињено зло не сме бити веће од зла које је претило. Интерес друштва је да омогући спасавање добра веће вредности у односу на добро мање вредности. Међутим, и у случају да су сукобљена добра једнаке вредности, крајња нужда постоји. У питању је *извињавајућа крајња нужда* која је у наше кривично законодавство уведена са Изменама и допунама Кривичног законика од 1959. године (члан 3 Закона о Изменама и допунама Кривичног законика).¹⁵

Поступање у крајњој нужди ограничено је условом да учињено зло не сме бити веће од претећег зла. У противном долази до *прекорачења (ексцеса) крајње нужде*. У том случају постоји кривично дело за које се одговара у складу са општим прописима кривичног права. Међутим, законодавац је предвидео могућност блажег кажњавања или ослобођења од казне учиниоца који изврши кривично дело у прекорачењу крајње нужде. Тако, учиниоцу који сам изазове опасност, али из нехата, или прекорачи границе крајње нужде, казна може бити ублажена (*факултативни*

¹⁴ *Одбрана учиниоца да је новац од оштећених позајмљивао јер је био рекетиран од земунског клана, те да није одговоран за преваре јер је то учинио у крајњој нужди, неприхватљива је, јер та опасност, да је постојала, могла се отклонити и пријављивањем лица које је рекетирало учиниоца надлежним органима* (Пресуда Врховног суда Србије Кж. 2078/04 од 20.09.2005. и Пресуда Округног суда у Београду К. 739/03 од 16.01.2004. године). Основни суд Крагујевац, *Билтен судске праксе*, бр. 4/06.

¹⁵ *Извињавајућа крајња нужда је позната и у упоредном кривичном законодавству. На пример, аустријски Кривични законик предвиђа извињавајућу крајњу нужду (члан 10). Тако нема кривице према одредби овог члана на страни лица које поступа на тај начин да од себе, свог сродника или другог блиског лица отклони истовремену нескривљену опасност која се на други начин није могла отклонити. Битно је да у отклањању ове опасности учинилац изврши неко кривично дело, при чему се захтева да се наведена опасност није могла отклонити на неки други начин, што представља ограничење у примени овог општег института кривичног права. Д. Јовашевић, *Нужна одбрана и крајња нужда*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2007, стр. 241.*

основ ублажавања казне). Ако учинилац прекорачи границе крајње нужде под нарочито олакшавајућим околностима може бити ослобођен од казне (члан 20 став 3 КЗС). У питању су специјална стања код учиниоца кривичног дела, чиме се оправдава попустљивији однос законодавца приликом утврђивања његове кривичне одговорности.

Крајња нужда не постоји ако је учинилац био дужан да се излаже опасности која је претила (члан 20 став 4 КЗС-а). У овом случају *посебно својство учиниоца* искључује постојање крајње нужде, без обзира на то што су испуњени сви предвиђени услови за постојање и отклањање опасности. У питању су лица чија је делатност скопчана са обавезом излагања опасности (на пример, полицајац, ватрогасац, морнар, војник, чувар, лекар и сл.). Притом се *обавеза излагања опасности* ових лица може заснивати на више могућих основа. Она може бити заснована на закону (полицајац, војник), из радног односа (лекари, чувари), уговорног односа (физичка заштита одређених лица на основу претходно склопљеног уговора са њим), претходног чињења итд. Међутим, дужност излагања опасности ових лица није апсолутног односно неограниченог карактера. То значи да се у сваком конкретном случају треба процењивати дужност за излагање одређеној опасности неког лица.

ЛИТЕРАТУРА

- Бабић, М., *Крајња нужда у кривичном праву*, Правни факултет, Бања Лука, 1987.
- Бабић, М., Марковић, И., *Кривично право – општи дио*, Правни факултет, Бања Лука.
- Доленц, М., Маклецов, А., *Систем целокупног кривичног права Краљевине Југославије*, Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон, Београд, 1935.
- Јовашевић, Д., *Нужна одбрана и крајња нужда*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2007.
- Павловић, М., *Развитак права*, Надежда Павловић, Крагујевац, 2013.
- Стојановић, З., *Кривично право – општи део*, Правна књига, Београд, 2006.
- Тимошкин, В., *Нужна одбрана*, Штампарија „Босанска пошта“,

Сарајево, 1939.

Цетинић, М., *Поглед на нужну одбрану у европскоконтиненталном и англосаксонском систему кривичног права*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2, Београд, 2006.

Чејовић, Б., *Основи искључења противправности кривичног дела*, у: Слободе и права човека и грађанина у концепту новог законодавства Републике Србије, књига IV (прир. проф. др Станко Бејатовић), Крагујевац, 2005.

Судски материјали

Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 2007/05 од 7.10.2005. и Пресуда Општинског суда у Лазаревцу К. 387/04 од 3.03.2005. Основни суд Крагујевац, *Билтен судске праксе* бр. 4/2006.

Рјешење Окружног суда у Бањој Луци број: 011-0-Кж-08-000 053 од 22.04.2008. године.

Пресуда Четвртог општинског суда у Београду К-23/05 од 29.12.2005. године и Пресуда Окружног суда у Београду Кж-824/06 од 21.03.2006. године. Основни суд Крагујевац, *Билтен судске праксе*, бр. 9/07.

Пресуда Врховног суда Србије Кж.2078/04 од 20.09.2005. и Пресуда Окружног суда у Београду К. 739/03 од 16.01.2004. године. Основни суд Крагујевац, *Билтен судске праксе*, бр. 4/06.

GROUNDS FOR EXCLUSION OF ILLEGALITY IN CRIMINAL LAW**Ivan Joksić, PhD, Professor*****Conclusion**

The concept and meaning of crime in our criminal law is based on the objective-subjective concept. Classification of elements and legal elements of the crime consists in their differentiation on objective and subjective. These elements have a constitutive character. This means that the absence of one or more of these elements excludes the existence of a criminal offense. This does not exclude the fact that certain behavior has elements of economic offenses or offenses.

The absence of individual elements, which constitute a criminal offense may have different legal consequences. Hence it is in criminal law provides for the possibility of application of certain institutes that its validity based on the absence of some of the mandatory elements of the offense. There is a possibility of using some of the grounds for excluding unlawfulness whose presence denies the existence of a criminal offense in this case. In our criminal law prescribes three main grounds for excluding unlawfulness of a criminal offense and this: the work of a small character, self-defense and extreme necessity. Each of these has its own rule base characteristics of his ultimate step consisting in the absence of the offense, regardless of the fact that the rest of the elements present.

The common denominators of those grounds for excluding unlawfulness reflected in their different nature. Work little importance is based on the fact that it is a criminal offense small character. Hence it calls into question the validity of criminal repression mechanism in this case. Self-defense based its application on the real threat of goods at the attacked. Therefore, it is necessary to fulfill all the required conditions to this institute could be applied in practice. Extreme necessity implies the presence of danger to the good of one or more persons due to which there is no legally justifiable reason to be less well-sacrifice for the sake of saving more valuable goods. It is important to note that in practice it is not easy to prove the presence of any of these grounds which seriously question their practical effects.

* Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad ijoksic@hotmail.rs

ДОЖИВОТНА КАЗНА ЗАТВОРА – ЗАКОНОДАВСТВО СРБИЈЕ И МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ*

Дарко Димовски**
Миша Вујичић***
Милан Јовановић****

***Апстракт:** Српско кривично законодавство увело је доживотни затвор којим је замењена затворска казна од 30 до 40 година за најтежа кривична дела. Најновијим Законом о изменама и допунама КЗ предвиђена су кривична дела за која је прописана казна доживотног затвора без могућности условног отпуштања. Циљ рада је да укаже на полемичке тонове у стручној јавности која се поделила на противнике увођења доживотног затвора и оне који сматрају да постоје тако тешка кривична дела за које је доживотна робија оправдана и без предвиђања условног отпуста и зашто нова решења могу бити оцењена као повреда Устава Републике Србије. Упоредним прегледом међународних извора и прегледом праксе Европског суда за људска права долази се до закључка да је увођењем доживотног затвора, без предвиђања да ће осуђеник једног дана евентуално дочекати слободу, повређен члан 3 Европске конвенције. На основу праксе Европског суда анализирани су институти помиловања и амнестије са становништа захтева члан 3 Европске конвенције. Дат*

* Рад је реализован у оквиру пројекта бр. 179046, Министарства за просвету, науку и технолошки развој Републике Србије

** Ванредни професор Правног факултета у Нишу, e-mail darko@prafak.ni.ac.rs

*** Судијски сарадник Апелационог суда у Нишу, e-mail misssa989@gmail

**** Судијски приправник Привредног суда у Нишу, e-mail annis993@gmail.com.com

је осврт на поједине тврдње у јавности да ванредни правни лекови „за-
мењују празнину” условног отпуста.

Кључне речи: доживотни затвор, условни отпуст, људска права,
међународни стандарди, Конвенција, Европски суд.

Увод

Усвајањем Закона о измена и допуна Кривичног законика¹ Србија се сврстала у ред земаља које прописују казну доживотног затвора. Полемика о овој теми траје безмало пет година, а посебно је добила на жестини и поделама у стручној јавности од тренутка подношења иницијативе Народној скупштини од стране Фондације “Тијане Јурић” за измене Кривичног законика (КЗ)². Фондација је предложила да се за најтежа кривична дела која су за последицу имала смрт детета, малолетника или труднице пропише доживотна казна затвора без могућности условног отпуштања са издржавања казне. Фондација је прикупила око 160.000 потписа грађана Србије који су подржали овакву иницијативу. По окончању уставом предвиђене процедуре и поступања са народном иницијативом, измене и допуне КЗ су се нашле пред посланицима Народне скупштине.

Према Лукићу, “треба се чувати сувише честог мењања норми, чак и када је то оправдано, јер дуго трајање норми има своју сопствену вредност која ојачава њен ауторитет и чини да се потпуније примењује”.³ Упркос најјавама да ће казна доживотног затвора бити уведена, али и да ће бити прописана могућност условног отпуста без ограничења, законодавац се “преко ноћи” предомислио и нека кривична дела оставио без могућности евентуалног условног отпуста после одређеног времена издржане затворске казне.

Промењен је члан 43 КЗ⁴ који сада гласи: “Учиниоцу кривичног дела могу се изрећи следеће казне: 1) доживотни затвор; 2) казна затвора; 3) новчана казна; 4) рад у јавном интересу; 5) одузимање возачке дозволе.”

Доживотни затвор може се, као и затвор, изрећи само као главна казна.

¹ “Службени гласник РС” бр. 35/19

² После усвајања закона и увођења доживотног затвора у Србији, у Црној Гори је покренута иницијатива за увођење доживотног затвора – “Павлов закон” по угледу на “Тијанин закон”. Дечака Павла, који је имао 15 месеци, убили су мајка и очух (<http://www.021.rs/U-Crnoj-Gori-inicijativa-za-Pavlov-zakon-po-ugledu-na-Tijanin-zakon.html-visit/> (27.5.2019.године).

³ Радомир Лукић, *Методологија права*, Београд, 1995, стр.190

⁴ Кривични законик “Службени гласник РС”, бр. 85 од 6. октобра 2005, 88 од 14. октобра 2005 – исправка, 107 од 2. децембра 2005 – исправка, 72 од 3. септембра 2009, 111 од 29. децембра 2009, 121 од 24. децембра 2012, 104 од 27. новембра 2013, 108 од 10. октобра 2014, 94 од 24. новембра 2016, 35 од 21. маја 2019.

За најтежа кривична дела и најтеже облике тешких кривичних дела може се уз казну затвора изузетно прописати и казна доживотног затвора.

Доживотни затвор не може се изрећи лицу које у време извршења кривичног дела није навршило двадесет једну годину живота.

Доживотни затвор се не може изрећи у случајевима када закон предвиђа да се казна може ублажити (члан 56 став 1 тачка 1) или када постоји неки од основа за ослобођење од казне. Казна затвора у трајању од 30 до 40 година замењена је доживотним затвором, а условни отпуст могућ је ако је осуђеник издржао 27 година робије. Закон прописује да осуђеном на казну доживотног затвора условни отпуст траје петнаест година од дана када је условно отпуштен. Најдужа казна затвора, после измена и допуна КЗ, може бити изречена у трајању од 20 година.

И најспорније, Законом о изменама и допунама Кривичног законика предвиђено је да суд не може условно отпустити осуђеног за кривична дела: тешко убиство детета или бремените жене (члан 114 став 1 тачка 9), силовања које је за последицу имало смрт лица или детета (члан 178 став 4), обљубе над немоћним лицем са последицом смрти (179 став 3), обљуба са дететом и његова смрт (члан 180 став 3) и обљуба злоупотребом положаја према детету са последицом смрти детета (члан 181 став 5).⁵

Члан 47 КЗ прописује када условни отпуст од стране суда може бити опозван. Тај део КЗ није мењан. Допуном овог члана у ставу 7 предвиђено је да условни отпуст у случајевима изрицања доживотног затвора траје 15 година.

Стручна јавност поделила се у три групе: први су изричито против увођења доживотног затвора у кривичноправни систем Србије и систем кривичног кажњавања; други заступају став да је могуће предвидети казну доживотног затвора и без могућности условног отпуста за најтежа кривична дела; трећи, доживотни затвор је допуштен само уз условни отпуст⁶ после протока одређеног броја година и свака друга могућност била би флагрантно кршење међународних стандарда.⁷

⁵ Близу сто професора права, адвоката, судија и тужилаца потписало је петицију Београдског центра за људска права захтевајући од надлежног министарства да одустане од доживотног затвора без могућности условног отпуста. Види: <http://www.politika.rs/sr/clanak/429859/Hronika/Uslovni-otpust-uslov-bez-koga-se-ne-moze> 18.05.2019.

⁶ Саопштење Друштва судија Србије, види: <https://www.propisi.net/saopstenje-drustva-sudija-srbije-povodom-najavljenih-izmena-krivicnog-zakonika-i-zakonika-o-krivicnom-postupku/>

⁷ <http://www.bgcentar.org.rs/peticija-protiv-uvodenja-kazne-dozivotnog-zatvora-bez-mogucnosti-uslovnog-otpusta/>.

Доживотни затвор

Доживотни затвор је казна лишења слободe која се састоји у суспензији слободe кретања на неодређено време и смештање осуђеника у посебну заводску установу.

Историјски посматрано, уведен је деведесетих година 20. века и коинцидира са укидањем смртне казне и са ратификацијом Протокола б уз Европску конвенцију о заштити људских права.⁸ Заправо, доживотни затвор уведен је у кривичноправни систем као замена за смртну казну за најтежа кривична дела и зато се сматра да је суштински кроз историју повезан са смртном казном. Из тог разлога, због својих нехуманих карактеристика, многи за доживотни затвор кажу да је “одложена смртна казна” или да представља “цивилну смрт”.

Према средњовековним схватањима, која опстају, учиниоци кривичних дела осуђених на доживотни затвор у комбинацији са тешким радом и стављањем у самицу, сматрали су је тежом казном (“већим злом”) од саме смртне казне. Од 2013. године Европа је правна зона без смртне казне (изузетак је Белорусија). У периоду од 2004. до 2014. број затвореника осуђених на доживотни затвор повећан је за 66%, а 2014. године у затворима земаља, чланицама Савета Европе, налазило се 27.000 осуђених на доживотну.⁹ Дакле, број изречених казни доживотног затвора је у сталном порасту. У Србији казну затвора од 40 година служи 86 осуђеника.¹⁰

После укидања смртне казне постављено је питање на који начин ће се држава– друштво штитити од најтежих облика противправног и друштвено опасног понашања појединаца,¹¹ која ће добра штитити прописивањем најстрожих казни. Смртна казна замењена је дуготрајним затворским казнама за најтежа кривична дела (30, 40 година или доживотни затвор) што је и био превасходни *ratio legis* аутора новелираног КЗ. Стручна јавност овако прописане казне (робију) критиковала је од самог њиховог увођења. У правним и пенолошким теоријама примена

⁸ Протоколом б уз Европску конвенцију о заштити људских права укинута је смртна казна.

⁹ Савет Европе, Европски комитет за спречавање мучења и нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања [СРТ], 2016, Извод из 25. општег извештаја, види, доступно на <https://rm.coe.int/168078001c>

¹⁰ Види: <http://www.politika.rs/sr/clanak/424987/Uvodi-se-dozivotni-zatvor-sa-uslovnim-otпустом>, 14.3.2019. год.

¹¹ Драган Јовашевић, Миомира Костић, *Политика сузбијања криминалитета*, Ниш, 2012, стр. 204.

дуготрајног заточења сматра се нехуманом казном, јер смрт не наступа одмах, али је сигурна.¹² Дуготрајни затвор не може да оствари циљеве генералне и специјалне превенције, поправљање и ресоцијализација осуђеника који је сигуран да неће дочекати слободу није могућа, дугогодишњи боравак у затворима осуђеника у потпуности онеспособљава за поновну интеграцију у друштво, чиме се постиже десоцијализација, а не ресоцијализација. Дуготрајни затвор је скуп и оптерећење за пореске обвезнике. Посебне потешкоће заводским управама представљају осуђеници који су на доживотном издржавању казне због психолошког притиска на такве затворенике и латентне опасности да понове кривично дело над припадницима пенитенцијарне установе или другим осуђеницима. Држава која прописује дуготрајне казне затвора и доживотни затвор не поштује остварени ниво међународних и европских стандарда у хуманизацији кривичноправне принуде која је циљ и који предност дају специјалној превенцији.¹³

Ексклузивитет кривичноправне принуде припада држави.¹⁴ Државна власт Србије у образложењу предлога Закона о изменама и допунама Кривичног законика признаје да казна доживотног затвора треба да замени смртну казну за најтежа кривична дела, као и да временски одређена казна затвора није адекватна у заштити добара која се штите.

Србија, уважавајући достигнуте међународне и европске стандарде, Уставом из 2006. године¹⁵ јемчи неприкосновеност људског живота и прописује да “у Републици Србији нема смртне казне”. Како је то доживотни затвор замена за смртну казну која у правном и пенолошком смислу не постоји у Србији? Овакво образложење је враћање у време пре 2006. године када је смртна казна укинута, или пре 2003. када је надлежни суд последњи пут изрекао смртну казну, или пре 1992. године када је извршено последње погубљење на основу правноснажне судске пресуде. Устав Србије у члану 20 став 2 садржи посебну заштиту слобода и права које грађани већ уживају: „Достигнути ниво људских и мањинских права не може се смањивати”. Закључујемо да је увођењем доживотног затвора без могућности условног отпуста повређен основни и највиши правни акт. Раније прописана казна затвора од 30 до 40 година не може бити суровија

¹² *ibid.*, стр. 204.

¹³ *ibid.*, стр. 205.

¹⁴ Дарко Димовски, *Убиства у југоисточној Србији*, Ниш, 1984, стр. 2.

¹⁵ Устав Републике Србије („Службени гласник Републике Србије“ бр. 98/2006).

или једнако сурова као доживотна робија, па је неприхватљива тврдња да би казна затвора од 30 до 40 година могла да буде нехуманија од казне доживотног затвора. Из поменутог образложења следи даље да је за осуђењика боље да остане у затвору до краја живота него да у дубокој старости, после 30 или 40 година, без средстава за живот, буде пуштен на слободу што је *non testatum* или ствар која није сигурно доказана, која је у потпуности научно и практично неутемељена.

У образложењу Закона о изменама и допунама Кривичног законика (предлог) даље се наводи: „Имајући у виду тежину ове казне и њен изузетан карактер предвиђена су и одређена ограничења у њеном прописивању и изрицању. Ограничења која се тичу њеног прописивања остала су иста као и код казне затвора од тридесет до четрдесет година. Она се може прописати само за најтежа кривична дела и најтеже облике кривичних дела и увек алтернативно уз казну затвора. Задржана је и забрана њеног изрицања лицима која у време извршења кривичног дела нису навршила двадесет једну годину живота. Осим тога, предвиђена је и забрана изрицања казне доживотног затвора у случајевима када постоји неки од законских основа за ублажавање казне или за ослобођење од казне (прекорачење граница нужне одбране, покушај, битно смањена урачунљивост, добровољни одустанак итд.).”

Правни експерти замерају законодавцу што међу ограничењима не наводе да се доживотни затвор не може изрећи бременитој жени или битно смањено урачунљивом лицу.¹⁶ Та замерка односила се и на раније прописану казну затвора од 30 до 40 година затвора.

Законодавац даље оправдава прописивање доживотне казне затвора подразумевајући да она може бити ублажена применом условног отпуста: “Прописивањем казне доживотног затвора уместо казне затвора од тридесет до четрдесет година добило би се јасније разграничење између доживотног затвора и оног са временским трајањем. Такође, била би избегнута арбитрерност у вези са његовим прописивањем у погледу његовог трајања. Трајање доживотног затвора не зависи од воље законодавца или суда. Та казна има и симболички значај: она може адекватније да изрази тежину неких кривичних дела и степен кривице учиниоца иако се практично у извршењу може свести на исту дужину као и казна у трајању од тридесет до четрдесет година.” Мањкавост оваквог решења је управо непостојање алтернативне казне за доживотни затвор. Боље је било про-

¹⁶ Драган Јовашевић, *Кривично право (општи део)*, Београд, 2006, стр. 207.

писати доживотни затвор само уз могућност условног отпуста или казну затвора од 30 до 40 година, односно од 20 до 30 година. Боље решење је казна са временским распоном од фиксног трајања затвора јер омогућава индивидуализацију казне у сваком конкретном случају. Многи сматрају да прописивањем казне доживотног затвора, с обзором на велики распон између такве казне и казне затвора од 20 година, неће доћи до поштравања казнене политике већ обрнуто, до њеног ублажавања.¹⁷

За кривична дела за која не важи условни отпуст нема образложења. Само се каже: „У складу са иницијативом Фондације ‚Тијана Јурић‘ предвиђено је да суд не може отпустити осуђеног за кривична дела одређена том иницијативом.”

Условни отпуст

Присталице доживотног затвора без могућности условног отпуста за најтежа кривична дела истичу да Србија није усамљена у Европи у том погледу. Условни отпуст је *condicio sine qua non* приликом прописивања дугогодишњих затворских казни и доживотног заточења, истичу кривичари и пенолози који допуштају доживотни затвор само уз могућност да она применом условног отпуста евентуално буде ублажена. Законодавства Андоре, Босне и Херцеговине, Црне Горе, Хрватске, Португала, Сан Марина, Словеније, Шпаније не познају доживотну казну затвора.

Србија је прихватила условни отпуст раније него многе европске земље. Први пут је регулисан Законом о условном отпуштању криваца из казнителних заведења 1869. године, а дванаест година после Енглеске. До хуманизације поступања са затвореницима долази после Другог светског рата, а затим и увођења, осим факултативног, факултативног аутоматског условног отпуста месец дана пре истека казне под условом да је осуђеник издржао три четвртине казне и добро се владао. У Србији се затим бележи раст из године у годину према подацима које је изнео Милутиновић.¹⁸ Године 2005. укида се факултативни аутоматски отпуст одлуком управника завода и уводи превремено отпуштање [...] најраније три месеца пре истека казне под условом да је осуђеник издржао де-

¹⁷ Видети Билтен бр. 2/2015 Врховног касационог суда, Београд, Саопштење Апелационог суда у Нишу, Драган Јоцић, судија Врховног касационог суда и председник Апелационог суда у Нишу, стр. 88.

¹⁸ Милан Милутиновић, *Пенологија*, Београд, стр. 309–311.

вет десетина казне, да се добро владао и да није добио условни отпуст. Према Илићу и Јованићу, од 2009. условни отпуст постаје реткост, захтева се да је казна издржана у трајању од две трећине, **добро владање** и поправљање.¹⁹ Затвореник који је покушао бекство или је побегао нема права на условни отпуст. Рестриктивност доприноси да се у затворима нађе знатно више осуђеника од расположивих капацитета.

Према истраживању Института за криминолошка и социолошка истраживања Београд²⁰ у периоду од 2011. до 2015. године²¹ бележи се, посматрано по годинама, тренд пораста условног отпуста у пракси иако његова примена није баш тако честа. У наведеном периоду осуђеници су поднели 11.349 молби за условни отпуст, од којих је усвојено 1.583 или 13,95 одсто.²² Према том истраживању, на пример, условни отпуст је у укупној структури кривичних дела примењен за обљубу са дететом (чл. 180 КЗ) и обљубе над немоћним лицем (чл. 179 КЗ) у 0,1 одсто случајева. Решења о условном отпусту у укупној популацији су најчешће доносили виши судови. Подаци указују да се за наведена кривична дела из чл. 180 и 179 веома ретко примењује раније отпуштање затвореника од прописане казне затвора иако овде није реч само о делима која су за последицу имала смртни исход и за која је новелама КЗ прописана доживотна казна затвора без могућности условног отпуста. То наводи на закључак да би за прописана најтежа кривична дела ретко био промењен институт условног отпуста, па га за та кривична дела није требало ни заобићи у Закону о изменама и допунама КЗ.

Према Јовашевићу, “условни отпуст се састоји у отпуштању осуђеног лица са издржавања казне затвора пре него што ју је у потпуности издржао и његовом пуштању на слободу под условом да до истека времена за које је изречена казна не учини ново кривично дело”.²³

Условни отпуст дуго је сматран пенолошким институтом који је само фаза у извршењу казне затвора. Касније је развијено схватање да

¹⁹ Зоран Илић, Горан Јованић, *Затвор и/или слобода под надзором*, Београд, стр. 45

²⁰ Никола Вујичић, Зоран Стевановић, Љепосава Илијић, *Примена условног отпуста од стране судова у Републици Србији*, <http://www.iksi.ac.rs/izdanja/>.pdf., датум приступа 24.5.2019. год

²¹ Узорак испитивања популације чинила су правноснажно осуђена лица мушког пола која су у периоду од 2011. године до 2015. године била на издржавању казне затвора у казнено-поправним заводима у Сремској Митровици, Пожаревцу и Нишу, и која су у том периоду условно отпуштена. Обухваћени узорак чини 60 одсто од укупног броја условно отпуштених лица у Републици Србији у посматраном временском периоду, што га чини репрезентативним.

²² Н. Вујичић, З. Стевановић, Љ. Илијић, *op.cit.*, стр. 12.

²³ Д. Јовашевић, *op.cit.*, стр. 208.

је условни отпуст кривичноправни институт јер умањује казну затвора коју је донео суд. Оповив условног отпуста не мења кривичноправну природу условног отпуста. Оповивом условног отпуста казна затвора се не смањује и време проведено на слободи не урачунава се у издржану казну затвора. Правна природа условног отпуста утиче и на нормативно регулисање овог правног института.²⁴

У нормативном смислу, постоје различите варијанте ранијег отпуштања осуђеника. Сличан модел условном отпусту је раније отпуштање, па постоје нормативни системи који предвиђају и један и други (мешовити) модел.²⁵ Раније отпуштање је ослобађање затвореника после истека одређеног времена (аутоматски или факултативно). За разлику од условног отпуста, условно отпуштање се односи на краће време неиздржане казне, у надлежности је најчешће заводске управе и за раније отпуштање не мора, али и може, бити предвиђен оповив уколико осуђеник учини ново кривично дело. Условни отпуст ће бити примењен ако је затвореник, који је издржао одређени део казне, испунио прописане критеријуме и уколико до краја условног отпуста не учини ново кривично дело. У супротном, условни отпуст се опозива и осуђеник се враћа у затворску установу да би издржао остатак казне. Условни отпуст може бити обавезан и факултативан. Кад затвореник испуни одређене услове, он се аутоматски пушта одлуком надлежног органа, а код факултативног надлежни орган (пожељно је да то буде суд) цени испуњеност прописаних критеријума и услова и може, али и не мора, да донесе одлуку о условном отпусту.

Обавезно условно отпуштање развило се у Сједињеним Америчким Државама и Енглеској и засновано је на тачно прописаним критеријумима који треба да буду испуњени. Предности овог модела су уједначена пракса независно од надлежности органа који доноси одлуку, ефикасна контрола затвореника. Мане овог модела су ограничена индивидуализација, занемаривање ресоцијализације током издржавања казне и пропусти приликом оцене “доброг владања” чији је превасходни циљ раније напуштање заводске установе иако је изостало стварно напредовање у поправљању осуђеника.²⁶ Анализом у смислу *pro et contra*, предности обавезног условног отпуштања су мане факултативног модела условног отпуштања. Факултатив-

²⁴ С. Соковић, *Условни отпуст – спорна правна питања и савремена нормативна решења*, стр 37. <http://www.ius.bg.ac.rs/crimenjournal/default.htm>, датум посете 24.5.2019.год.

²⁵ *ibid.*, стр. 39.

²⁶ М. Maguire, P. Raynor (1997): *The Revival of Throughcare: Retoric and Reality in Automatic Conditional*

но модел може да се заснива на непрецизним мерилима, постоји опасност од произвољне оцене код доношења одлуке, а неизвештан излазак из затворске установе умањује мотивацију код затвореника што отежава успешну ресоцијализацију и припрему затвореника за понашање на слободи. Предност овог модела је успешна индивидуализација одлуке која се заснива на провереним информацијама о затворенику.²⁷

Аутоматско условно отпуштање је најређе. Извесност дана код затвореника смањује мотивацију у њиховој рехабилитацији. Овај модел се примењује код изрицања дужих затворских казни.

Како сваки од ових модела има својих предности и мана, државе у нормирању условног отпуштања прибегавају мешовитим моделима.

У КЗ Србије постоје два модела условног отпуста. Прво, у чл. 46 став 1 КЗ суд ће осуђеног условно отпустити са издржавања казне ако се у току издржавања казне тако поправио да се може са основом очекивати да ће се на слободи добро владати, а нарочито да до истека времена за које је изречена казна не учини ново кривично дело. При оцени да ли ће се осуђени условно отпустити узео се у обзир његово владање за време издржавања казне, извршење радних обавеза, с обзиром на његову радну способност, као и друге околности („каучук норма“) које показују да је у односу на њега постигнута сврха кажњавања. Не може се условно отпустити осуђени који је током издржавања казне два пута дисциплински кажњаван и коме су одузете додељене погодности. Према појединим ауторима, овде је реч о праву на условни отпуст.²⁸ Да ли је условни отпуст у чл. 46 став 1 КЗ обавезан? Према формулацији “суд ће” произлази да је суд обавезан, да ће суд то учинити, али на основу законом предвиђених критеријума. У истом ставу наводи се: “при оцени да ли ће се осуђени условно отпустити” суд може, али и не мора да затвореника условно пусти на слободу уколико процени да не испуњава законом прописана мерила за условни отпуст. Оваква кондиционална формулација одвраћа затворенике од њихове жеље за потпуном рехабилитацијом и отежава суду оцену ризика да неће извршити ново кривично дело кад се нађу на слободи. Друго питање које се поставља у вези са чл. 46 став 1 КЗ је да ли су критеријуми експлицитни и мерљиви и како суд долази до оцене ризика да осуђени на слободи неће

Release, British Journal of Criminology, Vol. 37/1, pp. 1–14, цитирано код С. Соковић, 2013, стр. 40.

²⁷ *ibid.*

²⁸ Владица Илић, *Казна доживотног затвора – европски стандарди људских права и актуелне препреке у њиховој примени у српском кривичном законодавству*, <http://www.bgcentar.org.rs/bgcentar/wpcontent/uploads/2019/>, датум посете 4.6.2019. год.

извршити ново кривично дело. Критеријуми који иду или не иду у прилог затворенику нису експлицитно дати, јер се у тексту каже “[...] као и друге околности”, па следи да суд може ићи и изван законског текста, што за последицу може имати произвољност и арбитрарност у оценама од случаја до случаја. Експлицитно дати критеријуми су мерљиви и мотивишући за осуђеника, а приликом одлучивања о условном отпусту суд није везан за дату оцену заводске установе (Решење Апелационог суда у Крагујевцу, Кж. 95/2016 од 5. септембра 2016. године). Према подацима истраживања Института за криминолошка и социолошка истраживања Београд јавни тужилац је дао позитивно мишљење у више од једне трећине случајева.²⁹ Процена ризика треба да садржи психолошку, педагошку, криминолошку и социјалну анализу приликом оцене ризика и није довољно да суд наведе да постоји низак, средњи или висок степен опасности од рецидивизма.

Други модел дефинисан је чл. 46 став 2 КЗ, који гласи: „уколико испуњава услове из става 1 овог члана (чл. 46 – прим аут.), суд може условно отпустити осуђеног” који издржава казну доживотног затвора, ако је издржао 27 година (?)³⁰ и даље се набрајају кривична дела на која се односи цитирани део, а затим се у ставу 4 члана 46 предвиђа да условни отпуст може бити опозван. У додатом ставу 5 члана 46 набројана су кривична дела за која се осуђени не може отпустити. Продужење укупног броја година издржане казне са 25 на 27 има демотивишући карактер и одвраћа затвореника од жеље да се поправи.

Овде је (други модел) свакако реч о факултативном условном отпусту за разлику од првог модела (став 1) где имамо елементе и обавезног и факултативног условног отпуста. Према Илићу, став 2 је тако формулисан да суд може, али и не мора “да осуђеног условно отпусти, па и у случају да оцени да се он добро владао током издржавања казне и да се од њега са основом може очекивати да ће се на слободи добро владати те да до истека времена за које је изречена казна затвора неће учинити ново кривично дело”. Суд може да донесе негативну одлуку о условном отпусту из неког разлога који није садржан у закону, даље се закључује у тексту – слично као у првом моделу: “друге околности” Дакле, повреда принципа *lex scripta* и *lex certa* на које указује Илић односи се и на први и на други модел и представља одступање од усвојених међународних стандарда.³¹

²⁹ Н. Вујичић, З. Стевановић, Љ. Илијић, *op.cit.*, стр.21.

³⁰ Члан 6 Закона о изменама и допунама КЗ. Пре измена и допуна било је 25 година.

³¹ Владлица Илић, *op.cit.*

Међународни стандарди

а) Европски суд за људска права

Ратификовани међународни уговори саставни су део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују (Стојановић, 2009, стр. 320). Најважнији и најзначајнији међународни извор људских права је Европска конвенција о заштити права човека и основних слобода (Европска конвенција) из 1950. године, укључујући и све њене протоколе.³² Према томе, Европска конвенција је непосредни правни извор људских права у Србији и у односу на законе у Србији има првенство примене.³³ Устав Србије прописује у члану 194 став 5 да “закони и други општи акти донети у Републици Србији не смеју бити у супротности са потврђеним међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права”.³⁴

*Европски суд*³⁵ за људска права у најзначајнијој пресуди до данас коју је донело Велико веће у случају Винтер и други против Уједињеног Краљевства заузео је став да **није у сагласности са људским достојанством** и да је противно члану 3 Европске конвенције да држава лиши особу слободе а да јој притом барем не пружи могућност да једног дана поново добије ту слободу.³⁶

Из наведеног става Европског суда произлази да законодавства држава чланица од сада морају предвидети временски период током одслужења казне након кога ће постојати могућност за ревизију те казне; државе морају успоставити процедуру којом ће те казне бити ревидиране; држање у затвору мора бити организовано на такав начин да се затвореницима осуђеним на доживотни затвор обезбеди да напредују ка рехабилитацији.³⁷ Европски комитет за спречавање мучења и нечовечног или

³² Европска конвенција ратификована је 2003. године

³³ Драган Стојановић, *Уставно право* (књига I), 2009, стр. 320.

³⁴ Маријана Пајванчић, *Коментар Устава Републике Србије*, Београд, 2009, стр. 253.

³⁵ Суд је основан 1952. године, а од 1958. године постао је заједнички суд ЕЕЗ и Европске заједнице за атомску енергију. Суд прве инстанце основан је 1988. године и придружен је Европском суду 1989. године.

³⁶ *Vinter and Others v. the United Kingdom*, одлука од 9. јула 2013, бр. представки 66069/09, 130/10 и 3896/10, §§ 103–122.

³⁷ Савет Европе, Европски комитет за спречавање мучења и нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања [СРТ], 2016)

понижавајућег поступања или кажњавања је у свом извештају изразио озбиљну резервисаност у односу на чињеницу да се лице осуђено на доживотну казну затвора заувек сматра опасним и да је лишено било какве наде за условно ослобађање (осим на основу самилости или помиловања). Нехумано је да особу доживотно затворите без реалних изгледа за ослобађање³⁸. Комитет указује да је јавна заштита кључно питање и да не значи да особа, осуђену на доживотни затвор, пре или касније не буде на слободи. Али, пре или касније, доживотна казна затвора морала би да буде преиспитана са становишта индивидуалног програма рехабилитације лица осуђеног на доживотни затвор.

Србија се најновијим Законом о изменама и допунама КЗ у којим прописује доживотну казну затвора без могућности условног отпуста нашла на “црној листи” малог броја земаља које својим регулама крше члан 3 Европске конвенције.

Због значаја случаја Винтер и други против Уједињеног Краљевства, пресуду Европског суда изложићемо детаљније.³⁹

Винтер и други (укупно је било три подносиоца представке) тврдили су да ефективна казна доживотног затвора која им је изречена представља злостављање супротно члану 3 Европске конвенције. Случај је изнет пред Великим већем Европског суда за људска права.

Након укидања смртне казне (1965. године) у Енглеској и Велсу се за убиство изриче обавезна казна доживотног затвора. Приликом изрицања казне доживотног затвора судија је дужан, узимајући тежину учињеног дела, да одреди минималан период који ће осуђеник одслужити у циљу кажњавања и ретрибуције (Прилог број 21 уз Кривични закон из 2003. године). После одслужења прописаног минималног периода затвореник може поднети молбу за превремено пуштање Одбору за условни отпуст. Судија може да изда налог о казни “ефективног доживотног затвора”, ако је лице извршило нарочито тешко дело. Такав затвореник не може да буде пуштен на слободу осим по одобрењу државног секретара унутрашњих послова који ово право користи само из хуманих разлога (затвореник је смртно болестан, тежак је

³⁸ Види: Извод из 25. општег извештаја, доступно на <https://rm.coe.int/168078001c>

³⁹ „Енглески и француски представљају службене језике Европског суда за људска права. Овај превод је реализован уз подршку Траст фонда за људска права Савета Европе (www.coe.int/humanrightstrustfund). Он не обавезује Суд, нити Суд преузима било какву одговорност за његов квалитет. Може се преузети из базе података судске праксе Европског суда за људска права HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>) или из био које друге базе података којој га је Суд проследио. Може се обављати у некомерцијалне сврхе под условом да се наведе цео наслов предмета, заједно са наведеном назнаком о ауторским правима и уз помињање Траст фонда за људска права “

инвалид). Пре ступања на снагу Кривичног закона из 2003. године судија је изрицао казну доживотног затвора, а државни секретар је, на препоруку судије и врховног судије Енглеске и Велса, одређивао минимални период казне затвора (“тарифни део казне”). Али, државни секретар је могао да изрекне и доживотну тарифу и обично је поново разматрао после 25 година издржане казне затвора како би утврдио да ли је она и даље оправдана.⁴⁰ По доношењу Кривичног закона 2003. године сви затвореници осуђени на доживотни затвор могли су да поднесу молбу Високом суду да преиспита одлуку државног секретара, а Високи суд је могао да одреди минимални период или да изда налог о казни ефективног доживотног затвора. Двојици подносилаца представке (Винтер и Мур) Високи суд је, одлучујући после доношења Кривичног закона 2003. године, изрекао ефективне казне доживотног затвора, док је код једног подносиоца захтева препоручио државном секретару да затвореник никада не треба да буде пуштен на слободу. Државни секретар је одлучио 2002. године (дакле пре доношења Кривичног закона 2003. године) да одреди доживотну тарифу. Тројица подносилаца представке осуђени су за тешка убиства више лица.⁴¹

Европски суд је, разматрајући овај случај о одређивању доживотног затвора, закључио најпре да члан 3 Конвенције мора да се тумачи “као да изискује смањење казне”. Домаћим властима мора да буде омогућено да оцене да ли су промене код затвореника осуђеног на доживотни затвор такве да напредак у рехабилитацији, који је постигнут, оправдава даљи боравак у затвору или је неоправдан са пенолошког становишта. Суд сматра да државе треба да имају пуну слободу у одређивању казни и не сматра се надлежним да прописује када до преиспитивања напретка код осуђеника на доживотни затвор треба да дође, али подржава, сугерише, на основу упоредног и међународног права, да казне доживотног затвора треба преиспитати најкасније 25 година након њеног изрицања, уз каснија периодична преиспитивања. Суд даље наводи: **“Из овог закључка следи да казна доживотног затвора не испуњава стандарде члана 3 Конвенције у случају да домаће законодавство не предвиђа могућност спровођења таквог преиспитивања”**.

Европски суд је заузео даље став да “затвореник осуђен на казну доживотног затвора има право да на почетку казне зна шта и под којим усло-

⁴⁰ *Vinter and Others v. the United Kingdom*, одлука од 9. јула 2013, бр. представки 66069/09, 130/10 и 3896/10, §§ 12-13

⁴¹ *Vinter and Others v. the United Kingdom*, одлука од 9. јула 2013, бр. представки 66069/09, 130/10 и 3896/10, §§ 15-32.

вима мора да учини да би се размотрило његово ослобађање, као и да зна када ће доћи до преиспитивања његове казне или кад то може тражити. Следствено томе, када домаће право не обезбеђује ниједан механизам или могућност преиспитивања казне доживотног затвора, неусаглашеност те казне са чланом 3 по овом основу се појављује већ у тренутку изрицања казне доживотног затвора, а не током касније фазе служења казне”. Европски суд није прихватио објашњење државе које је дала да одлука о обавези преиспитивања казне после 25 година није укључена у Кривични закон 2003. године јер је једна од намера била да се одлуке о дужини затворских казни препусти судијама. Европски суд је заузео став да је потреба да о ефективної казни доживотног затвора одлучује суд одвојена од потребе каснијег преиспитивања са пенолошког аспекта. Европски суд је закључио да би било доследније да је прописано да ће преиспитивање одлуке спроводити судска власт а не извршна под контролом судске.

Европски суд није прихватио образложење државе да се затвореници осуђени на казну ефективног доживотног затвора могу отпустити из законом наведених разлога. Отпуштање смртно болесних или беспомоћних затвореника не може се сматрати ослобађањем, став је Европског суда. Зато, закључује Европски суд, захтеви из члана 3 нису испуњени у случају ниједног од три подносиоца представки. Европски суд је напоменуо да током целог поступка подносиоци представке нису тврдили да у њиховим случајевима више не постоје легитимни пенолошки разлози за њихов даљи останак у затвору. Закључак о повреди члана 3 из тих разлога не треба схватити као да им даје изгледе да ће ускоро бити на слободи.⁴²

Европски суд је подносиоцу захтева (Винтер) за трошкове доделио накнаду од 40.000 евра као и износ свих наплативих пореза на тај износ, док је утврђивање повреде само по себи довољно правично задовољење за сву нематеријалну штету коју је први подносилац представке претрпео.

б) Други извори Савета Европе

Начело реинтеграције затвореника данас је доминантно у европској казненој политици. Изрицање доживотног затвора без могућности условног отпуста трајно онемогућава повратак осуђеника из друштва и принцип ретрибуције супротставља начелу рехабилитације и реинтегра-

⁴² Vinter and Others v. the United Kingdom, одлука од 9. јула 2013, бр. представки 66069/09, 130/10 и 3896/10, §§ 123–131.

ције осуђених, занемарујући чињеницу да током издржавања казне може доћи до појаве нових околности.⁴³

Веће је у случају Винтер и други против Уједињеног Краљевства утврдило да оправдање за лишење слободе обухвата **кажњавање, одвраћање од вршења кривичних дела, заштиту јавности и рехабилитацију**, као и да доживотни затвор без условног отпуста “подрива људско достојанство, уништава људски дух“ и да се “равнотежа” наведених фактора “временом може променити”.

Савет Европе не подржава изрицање доживотног затвора без могућности условног отпуста, што је посебно наглашено у свим њеним документима. ЦПТ је изричит у оцени да су казне доживотног затвора без могућности условног отпуста нечовечне.⁴⁴ Пракса многих земаља Европе, као и упоредно право, указују на сагласност у погледу изложеног става ЦПТ.

У осам земаља не постоји доживотна казна затвора: Андори, Босни и Херцеговини, Црној Гори, Хрватској, Норвешкој, Португалу, Сан Марину и Шпанији.⁴⁵ У овим земљама казне затвора крећу се од 21 године (Норвешка) до 45 година у Босни и Херцеговини.

Највећу групу земаља чине оне које прописују доживотну казну затвора и преиспитивање те казне после одређеног броја година које је затвореник одслужио. Ту групу чине: Албанија, Аустрија, Азербејџан, Белгија, Северна Македонија, Бугарска, Данска, Естонија, Финска, Француска, Грчка, Грузија, Ирска, Италија, Јерменија, Летонија, Лихтенштајн, Луксембург, Мађарска, Молдавија, Монако, Немачка, Пољска, Чешка Република, Румунија, Русија, Словачка, Словенија, Турска, Швајцарска и Шведска.

Шест земаља не предвиђају условни отпуст после изрицања доживотне казне затвора: Холандија, Исланд, Литванија, Малта и Украјина. Те земље омогућавају затворенику да поднесе молбу за ублажавање казне министру, председнику или краљу. У Ирској казна доживотног затвора није никада изречена.

Условни отпуст за одређена кривична дела не дозвољавају Енглеска, Велс, Бугарска, Француска, Мађарска, Словачка, Турска и Швајцарска.

⁴³ Vinter and Others v. the United Kingdom, одлука од 9. јула 2013, бр. представки 66069/09, 130/10 и 3896/10, §§ 99.

⁴⁴ Извештај ЦПТ о посети Швајцарској од 25. октобра 2012. године, СРТ/Inf(2012)26; цитирано код Vinter and Others v. the United Kingdom, одлука од 9. јула 2013, бр. представки 66069/09, 130/10 и 3896/10, §§ 64.

⁴⁵ На овом списку се налазила и Србија до усвајања Закона о изменама и допунама КЗ.

ска (за лица која су учинила сексуално или насилно кривично дело, које се сматра непоправљивим).⁴⁶ Овој групи се придружила и Србија.

Савет Европе је донео више међународних докумената у којима указује на неодрживост изрицања доживотног затвора без могућности условног отпуста. У Резолуцији 76(2) Комитета министара Савета Европе из 1976. године⁴⁷ препоручује се државама чланицама да “обезбеде што раније преиспитивање предмета свих затвореника како би се утврдило да ли им се може одобрити условни отпуст, као и да затворенику одобре условни отпуст ако су испуњени законски услови везани за период казне коју је одслужио, чим се може дати повољна прогноза“. Затим се додаје да неодобравање условног отпуста не може бити оправдано искључиво разлозима везаним за општу превенцију.

У препоруци 2003(23) Комитета министара Савета Европе од 9. октобра 2003. године каже се да државе чланице траба да прилагоде начела која важе за дуготрајне казне затвора и доживотним казнама затвора. У извештају уз препоруку стоји још прецизније објашњење ранијег става: да затвореници осуђени на доживотну казну затвора треба да имају **могућност** условног отпуста.

Затвореници осуђени на доживотну казну затвора не би требало да буду лишени наде да ће бити ослобођени, и нико не може да тврди да ће они представљати увек опасност по друштво, јаснија је Препорука 2003(22) Комитета министара Савета Европе од 24. септембра 2003. године.

У извештају Јоргена Ворсаеа Расмусена о фактичким доживотним казнама затвора Европског комитета за спречавање мучења и нечовечног поступања и кажњавања⁴⁸ истиче се да ЦПТ има “озбиљне резерве” када су у питању затвореници осуђени на доживотне казне затвора и концепта према коме се они сматрају сталном претњом по друштво и лишени су сваке наде да ће им бити одобрен условни отпуст. У закључцима се наводи да ниједно одбијање отпуста не бити коначно.

⁴⁶ Према случају *Vinter and Others v. the United Kingdom*, одлука од 9. јула 2013, бр. представки 66069/09, 130/10 и 3896/10, §§ 68.

⁴⁷ Препорука (76) 2 о поступању према затвореницима који служе дугогодишње затворске казне, Покрива је Препорука Рец (2003) 23 о третману затвореника који служе доживотне и друге дугогодишње казне, видети на <https://npm.rs/attachments/Kompilacija20%dokumenata%0SE-zatvori.pdf>.

⁴⁸ European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Jørgen Worsaae Rasmussen, CPT (2007)

в) Римски статут Међународног кривичног суда⁴⁹

Статутом Међународног кривичног суда (члан 77) прописана је казна доживотног затвора за најтежа кривична дела.⁵⁰ Ову казну треба да оправдавају и околности везане за саму личност осуђеног. Римски статут прописује обавезно преиспитивање казне доживотног затвора од стране суда после 25 година издржане казне (члан 110 став 3) и процењује да ли би изречену казну требало умањити. Статутом су даље дефинисани критеријуми који треба да буду испуњени да би казна доживотног затвора била ублажена: лице треба да отпочетка сарађује са судом у истрази и кривичном поступку, добровољно помаже у извршавању судских одлука и налога у другим предметима, а нарочито у проналажењу средстава која су предмет наплате новчане казне, одузимања тих средстава или накнаде штете, а која могу бити употребљена у корист жртава, као и други моменти који показују јасну и значајну промену околности довољну да оправдају смањење казне. Уколико суд не смањи казну приликом првог преиспитивања, смањење ће се разматрати у временским размацима и уз примену критеријума предвиђених Правилима поступка и извођења доказа. Ти критеријуми према Правилима поступка и извођења доказа су (правила 223 и 224): да понашањем кажњеног лица током лишења слободе доказује истинско дистанцирање од кривичног дела које је извршило; изгледи за ресоцијализацију и успешну интеграцију кажњеног лица; да ли би раније пуштање на слободу довело до значајне друштвене нестабилности; да ли је кажњено лице предузело било какву значајну активност у корист жртава као и да ли би његово раније пуштање на слободу имало икаквог ефекта на жртве и њихове породице; појединачне околности кажњеног лица укључујући погоршање физичког или психичког здравственог стања или поодмакла старост.

Статут Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију⁵¹ прописује да се казна издржава у оној држави коју тај трибунал одреди и да се издржава према важећим прописима те државе. У члану 28 Статута стоји: „Ако према важећим правним прописима државе у којој осуђеник издржава казну затвора он има право на помиловање или ублажавање казне, та држава мора о томе обавестити Међународни суд.

⁴⁹ Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда („Сл. лист СРЈ – Међународни уговори” бр. 5/2001).

⁵⁰ www.podaci.net/...z1/8126847/S-mksuda02v0105.html

⁵¹ Доступно на http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_bcs.pdf

Председник Међународног суда, посаветовавши се са судијама, доноси одлуку на темељу интереса правде и општих правних начела”.⁵²

г) Оквирна одлука Европске уније

Оквирна одлука Европске уније⁵³ прописује како поступити у случају издавања налога за хапшење за дело за које је предвиђена казна доживотног затвора или доживотном мером лишења слободе. Налог ће бити подложен услову да “држава чланица која га је издала у свом правном систему предвиђа преиспитивање изречене казне или мере на захтев или најкасније 20 година, или примену мере помиловања које лице може затражити у складу са законом или праксом државе чланице која је издала налог за хапшење а у циљу неизвршења те казне или мере.”

Применом принципа *argumentum a contrario* до изручења можда и неће доћи уколико је држава чланица у свом правном систему за доживотни затвор прописала да за учињено кривично дело не предвиђа условни отпуст.

д) Међународни пакт о грађанским и политичким правима⁵⁴

Главни циљ казног система је њихово поправљање и социјална рехабилитација, прописује се у Међународном пакту о грађанским и политичким правима.⁵⁵

ђ) Стандардна минимална правила Уједињених нација (Манделина правила)

Правилном о поступању садржаног у акту Стандардних минималних правила Уједињених нација⁵⁶ прописано је да “третман лица осуђених на казну затвора или сличну меру ће имати за циљ, у мери у којој дужина казне то дозвољава, да у њима пробуди вољу да воде живот у

⁵² Важи и за Међународни кривични трибунал за Руанду.

⁵³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex%3A32002F0584> (13. јун 2002)

⁵⁴ „Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори“, бр. 7/1971

⁵⁵ <http://www.bgcentar.org.rs/bgcentar/wp-content/uploads/2013/02/Me%C4%91unardni-pakt-o-gra%C4%91anskim-i-politi%C4%8Dkim-pravima.pdf>

⁵⁶ <http://www.bgcentar.org.rs/bgcentar/wp-content/uploads/2013/02/Skup-minimalnih-pravila-o-postupanju-sa-zatvorenici.pdf>

складу са законом, да сами себе издржавају након отпуштања и да их за то оспособи.” Лица осуђена на доживотну казну затвора без могућности условног отпуста неће имати мотив да раде на својој социјалној рехабилитацији. На ово правило указује Европски суд у случају Винтер и други против Уједињеног Краљевства.

Помиловање и амнестија

Према КЗ, помиловањем се поименично одређено лице може се ослободити кривичног гоњења, потпуно или делимично ослободити од извршења казне, или му се изречена казна може заменити блажом казном [...] (члан 110 КЗ).⁵⁷ Помиловање је милост, а не право. Постоји само право на молбу за помиловање која суверена, који одлучује о молби за помиловање, не обавезује. Како о молби за помиловање одлучује државни орган (извршна власт) следи да је у формалном смислу то управни акт који не мора да садржи образложење из којих разлога и мотива је та молба уважена или одбијена (овде се не мисли на процесне разлоге). Према другим схватањима, помиловање је законодавни акт или *lex specialis* којим се укида КЗ којим се прописује кривично дело и казна за његовог учиниоца.⁵⁸ Даље, у материјалном смислу, акт о помиловању је нова судска одлука о казни, Правноснажна судска одлука и даље егзистира у погледу дела и кривице, акт о помиловању задире у њен други део који се односи на изречену санкцију.⁵⁹ У случају када се једно лице потпуно ослобађа од извршења казне, акт помиловања је сметња за извршење казне (извршна природа помиловања), а када се једно лице делимично ослобађа казне, помиловање је акт који мења судску пресуду о казни. У том случају акт о помиловању је судски акт⁶⁰ чиме се доказује мешање извршне власти у судску. Акт извршне власти је изнад правноснажне судске одлуке. Постоји и схватање, као што је већ наведено, да је акт о помиловању политички акт (милост). Ослобађање од извршења казне, делимично или у потпуности не доноси се на пенолошким основама, јер председник државе који доноси акт о помиловању није везан ставом заводске установе, суда који је изрекао пресуду, јавног тужиоца или министра правде

⁵⁷ Закон о помиловању („Службени гласник Републике Србије“, бр. 49/95, 50/95 – испр.)

⁵⁸ Д. Јовашевић, М. Костић, *op.cit.*, стр. 378.

⁵⁹ Анита Куртовић, *Помиловање у казненом правосуђу*. Загреб, стр. 498, https://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/Kurtovic.pdf, датум приступа 15.6.2019. године.

⁶⁰ *ibid.*

Помиловање је, за разлику од условног отпуста, неопозиво. Акт о помиловању не подразумева време провере нити било какве друге обавезе помилованог. Помиловање не зависи од воље помилованог. Подносилац молбе нема право жалбе нити му је на располагању било које друго правно средство против негативне одлуке. Осуђени не присуствује расправи када се разматра његова молба што је противно принципима правичног поступка. Може председник државе да у овим случајевима поступа у доброј намери (*bona fides*), сумња јавности постоји или је јавност подељена, а он је политичка личност, одговоран је бирачима.

Помиловање као институт неспојив је са институтом условног отпуста, о чему се у више наврата изјаснио и Европски суд проверавајући да ли у националним законодавствима постоје довољна јемства на основу којих се може оценити да је казна доживотног затвора правно и фактички смањива.

У случају *László Magyar v. Hungary*,⁶¹ Европски суд је подвукао да је потребна строжа контрола прописа и праксе председничких помиловања у случају да је националним правом искључена могућност подносиоца представке да буде условно отпуштен. Суд је сматрао да у том случају постоји повреда члана 3 Конвенције, јер национално законодавство није било обавезно за надлежне државне органе нити председника да у поступку помиловања да ли је доживотно затварање оправдано на легитимним пенолошким основама, као и да нису имали обавезу да наведу разлоге за одлуке о захтевима за помиловање. У таквим околностима осуђени не зна шта мора учинити да би се размотрило његово пуштање на слободу и под којим условима ће то бити предузето.

У случају *Narakchiev i Tolumov v. Bulgaria*,⁶² Суд је указао да није јасан „начин на који је председник вршио своја овлашћења” у давању помиловања „јер нису постојале јавно доступне изјаве о политици”, као и да појединачне одлуке нису садржале образложење. Даље се указује да „нису постојале било какве формалне или чак неформалне заштитне мере”, а није било примера да је неком од осуђених на доживотну казну затвора без могућности условног отпуста казна била умањена током издржавања казне.

Европски суд је размотрио и питање да ли је првом подносиоцу представке пружена прилика да се поправи. Како је био изложен строгом

⁶¹ *László Magyar v. Hungary* (представка бр. 73593/10).

⁶² *Narakchiev i Tolumov v. Bulgaria* (представке бр. 15018/11 и 61199/12).

затворском режиму, „оскудни режим” и „незадовољавајући материјални услови ослабили су могућност његовог поправљања” и умањили шансе да ће једног дана можда успети у поступку помиловања. Европски суд је у овом случају приметио да није било периодичног оцењивања његовог напретка ка рехабилитацији. Европски суд је у овом случају закључио да се казна доживотног затвора није могла *de facto* смањити.

„Да би нека казна доживотног затвора била сагласна члану 3 Конвенције она мора да нуди како могућност пуштања на слободу, тако и могућност преиспитивања казне јер затвореник не може бити лишен слободе ако не постоје легитимни пенолошки разлози за његово држање у затвору, који укључују и рехабилитацију. Затвореник који служи доживотну казну има право да зна на почетку служења казне шта треба да учини да би се могло разматрати његово пуштање на слободу и под којим условима, укључујући и када ће се његова казна преиспитивати или кад он може поднети молбу за његово преиспитивање”⁶³

Амнестија је општи правни акт у форми закона⁶⁴ који доноси највише представничко тело (Народна скупштина). “Лицима која су обухваћена актом амнестије даје се ослобађање од кривичног гоњења или потпуно или делимично ослобађање од извршене казне, замењује се изречена казна блажом казном, даје се рехабилитација или се укидају поједине или све правне последице осуде” (чл. 109 КЗ). Амнестија (заборављање) је такође милост која се даје поводом важних датума или државних празника, после ратних сукоба, друштвених конфликта из криминално-политичких или политичких разлога.⁶⁵ Акт амнестије поништава судску одлуку. Акт амнестије односи се на неодређени број лица. Може имати веома широко дејство, од ослобађања од кривичног гоњења (аболиција), па до рехабилитације и укидања свих или само неких правних последица осуде.

Доношење акта о амнестији је неизвесно и зависи од политичке воље владајуће већине. У акту о амнестији наводе се кривична дела чији се извршиоци ослобађају од кривичног гоњења и кажњавања или од издржавања казне потпуно или делимично, а могу бити наведена лица одређивањем врсте и висине изречене казне. Нереално је очекивати да ће у будућности бити донет акт о амнестији који ће обухватити лица осуђена на доживотну казну затвора без могућности условног отпуста, ако је таква

⁶³ *Vinter and Others v. the United Kingdom* (представке бр. 66069/09, 130/10 и 3896/10).

⁶⁴ Закон о амнестији (“Службени гласник Републике Србије” бр. 107/2012).

⁶⁵ Д. Јовашевић, М. Костић, *op.cit.*, стр. 374.

законска норма прописана под притиском “пунитивне јавности”.

Европски суд за људска права је у неколико својих одлука разматрао питање амнестије као могућности за ублажавање казне доживотног затвора. Случајеви које је разматрао Европски суд тицао се оних земаља чије законодавство није предвиђало могућност условног отпуштања лица која су издржавала доживотну робију. Суд је заузео став да је акт амнестије доношен без икаквих механизма за преиспитивање пенолошких разлога за даље задржавање или отпуштање таквих осуђеника.

Овај став Суд је потврдио 2017. године, подвлачећи да акт амнестије представља општи акт који занемарује индивидуалну рехабилитацију осуђених који су обухваћени амнестијом.

Понављање поступка и заштита законитости

Поводом Закона о изменама и допунама КЗ у јавности су се чула и мишљења да осуђеним на доживотни затвор без могућности условног отпуста остају могућности да избегну најстрожу казну изречену правноснажном судском одлуком подношењем захтева за понављање поступка и захтева за заштиту законитости. Реч је о ванредним правним лековима прописаним Закоником о кривичном поступку Србије (ЗКП).⁶⁶ Позивање на ванредне правне лекове у овом случају је неоправдано и изречено је у недостатку бољих аргумената.

Пре свега, треба истаћи да се ванредним правним лековима побија правноснажна одлука о кривичноправној одговорности и евентуално испитује законитост већ вођеног кривичног поступка. У том смислу, испитује се сама одлука којом је окривљени оглашен кривим уз могућност да он на крају поступка по ванредним правним лековима буде потпуно ослобођен кривичне одговорности. Супротно томе, условни отпуст је институт кривичног права којим се већ осуђеним лицима која издржавају казну затвора и која је већ изречена правноснажном и извршном судском одлуком даје могућност да се због доброг владање пре времена нађу на слободи. Условним отпустом се не преиспитује кривичноправна одговорност већ осуђеног лица као што је то случај са ванредним правним лековима и због тога се члан 3 Европске конвенције не односи на ванредне правне лекове – понављање поступка и заштиту законитости.

Када је реч о разлозима за подношење захтева за заштиту законито-

⁶⁶ „Службени гласник РС”, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 и 35/2019.

сти примећујемо неколико занимљивости.

Према одредби члана 485 ЗКП, којим су регулисани разлози за подношење овог ванредног правног лека, стоји у ставу 1 тачка 2 да се тај захтев може поднети ако је правноснажном одлуком или одлуком у поступку који је претходио њеном доношењу примењен закон за који је одлуком Уставног суда утврђено да није у сагласности са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима.

Уколико се у наредном периоду Уставни суд буде бавио доживотним затвором без могућности условног отпуста и његова одлука потврди повреду међународног права, они којима прети оваква казна заиста ће имати могућност да подносе захтев за заштиту законитости због повреде члана 3 Европске конвенције у случају да она буде и изречена. Такви случајеви неће морати пред Европски суд у Стразбур.

Међу разлозима за подношење захтева за заштиту законитости је и онај наведен у члану 485 став 1 тачка 3 којим је прописано да се тај захтев може поднети ако је правноснажном одлуком или одлуком у поступку који је претходио њеном доношењу “повређено или ускраћено људско право и слобода окривљеног или другог учесника у поступку које је зајамчено Уставом или Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода и додатним протоколима, а то је утврђено одлуком Уставног суда или Европског суда за људска права.” Дакле, Европски суд је поводом доживотног затвора без могућности условног отпуста већ заузео свој став у више случајева, па оправдано може да се очекује да ће свака казна доживотног затвора без могућности условног отпуста из Србије бити “на столу Европског суда” уколико Уставни суд буде “ћутао”. После одлуке Европског суда о повреди члана 3 Европске конвенције је допуштен и захтев за заштиту законитости.

Законодавац, прописујући казну доживотног затвора без могућности условног отпуста, изашао је у сусрет захтевима јавности пристајући истовремено на све консеквенце такве одлуке које предвиђа међународно право.

Закључак

Постоје веома тешка и ужасавајућа кривична дела која заслужују најтежу казну. Несумњиво да су то дела за која законодавац у Закону о изменама и допунама КЗ изриче доживотни затвор. То није спорно. Оно на шта је оправдано указала стручна јавност јесте да творац КЗ у овим случајевима не допушта могућност евентуалног условног отпуста (чл. 46 став 5).

Творац новела КЗ определио се за репресивније мере предвидевши да се казна затвора од 30 до 40 година замени доживотним затвором. Оваквим решењем делимично је задовољена лаичка јавност која би свакако задржала за такве учиниоце смртну казну која у нашем правном систему није више могућа.

Репресивнији КЗ (измене и допуне) донет је без озбиљнијих криминолошких и пенолошких анализа, домаће традиције и повезаности права и жељеног друштвеног циља. Како теорија и пракса показују, репресивнији КЗ не води сузбијању тешких кривичних дела, па и оних најнехуманијих. Намеће се закључак, упркос разумљивој намери законодавца, да је увођење доживотног затвора заправо један експеримент (можда и авантура) који може да доведе до резултата супротног од циља који се желео. Велики јаз између временски максималне прописане казне затвора (20 година) и доживотног затвора, као што смо навели, заправо ће ублажити казнену политику. Творац новела КЗ жели или је желео супротно – поштравање казнене политике. Озбиљан напредак у кривичноправној области учињен од 2006. до 2012. године, каснијим *ad hoc* изменама, представља корак назад и “умањује ауторитет самих норми”.

Творац новела поштовао је стандард да доживотни затвор буде прописан за тачно предвиђена кривична дела, као и случајеве која лица не могу бити санкционисана доживотним заточењем. За кривична дела за које је прописана казна доживотног затвора, законодавац се није држао препоруке да се та казна има преиспитати после протока од 25 година, већ је ту границу подигао на 27 година. Законодавац не предвиђа алтернативну казну доживотном затвору и за најтежа кривична дела искључује могућност условног отпуста.

Европски стандарди теже хуманизацији кривичноправне принуде и предност дају специјалној превенцији.

Прописивање доживотног затвора без шансе да осуђеник буде раније отпуштен у супротности је са достигнутим нивоом људских пра-

ва. Полазећи од чињенице да је доживотни затвор тежа казна од временског одређивања затвора, па и када је у питању 40 година затвора, законодавац је повредио Устав Србије који јемчи достигнути ниво људских права.

Условни отпуст је пенолошки, али и кривичноправни институт.

Ратификовани међународни уговори саставни су део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују.

Европски суд за људска права у Стразбуру је у више наврата указао да **није у сагласности са људским достојанством** и да је противно члану 3 Европске конвенције да држава лиши особу слободе, а да јој притом барем не пружи могућност да једног дана поново добије ту слободу. У најпознатијој пресуди Винтер и други против Уједињеног Краљевства Суд је заузео став да оправдање за лишење слободе обухвата кажњавање, одвраћање од вршења кривичних дела, заштиту јавности и рехабилитацију, као и да доживотни затвор без условног отпуста “подрива људско достојанство, уништава људски дух” и да се “равнотежа” наведених фактора “временом може променити”. У прилог оваквом схватању указује и ЦПТ – нехумано је да особу доживотно затворите без реалних изгледа за ослобађање. Свака полемика да ли је прописивање условног отпуста после одређеног протока времена неопходност или не је излишна – условни отпуст је међународни стандард у погледу свих кривичних дела, па и оних најнехуманијих. Помиловање и амнестија су милост и не могу бити замена за условни отпуст.

ЛИТЕРАТУРА

Влада Републике Србије (2019). Аутор.

Вујичић Н., Стевановић З., Илијић Љ., (2017). *Примена условног отпуста од стране судова у Републици Србији*. Београд: Институт за криминолошка и социолошка истраживања. Преузето 24.5.2019. са сајта <http://www.iksi.ac.rs/izdanja/>.pdf

Димовски, Д. (1984). *Убиства у југоисточној Србији*. Ниш: Центар за публикације Правног факултета.

Европски комитет за спречавање мучења и нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања (2016). *Ситуација затвореника осуђених на доживотни затвор*.

Илић, В. (n.d). *Казна доживотног затвора – европски стандарди*

људских права и актуелне препреке у њиховој примени у српском кривичном законодавству. Београдски центар за људска права. Преузето 4.6.2019. са сајта <http://www.bgcentar.org.rs/bgcentar/wpcontent/uploads/2019/са сајта>

Илић, Г., Мајић, М., Бељански, С., Тршњев, А. (2014). *Коментар Законика о кривичном поступку*. Београд: Службени гласник.

Јовашевић, Д. (2006). *Кривично право (општи део)*. Београд: Номос.

Јовашевић, Д., Костић, М. (2012). *Политика сузбијања криминалитета*. Ниш: Центар за публикације Правног факултета.

Куртовић, А. (2013). *Помиловање у казненом правосуђу*. Загреб: Хрватски летопис за казнено право и праксу, вол 10, број 2. Преузето 15.6.2019. са сајта https://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/Kurtovic.pdf

Лукић, Р. (1995). *Методологија права*. Београд: Завод за уџбенике и наставна средства и Београдски издавачко-графички завод.

Милутиновић, М. (1981). *Пенологија*, Савремена администрација, Београд.

Пајванчић, М. (2009). *Коментар Устава Републике Србије*. Београд: Фондација “Конрад Аденауер”. Преузето 24.5.2019. са сајта <http://www.parlament.gov.rs/>

Соковић, С. (2014). *Условни отпуст – спорна правна питања и савремена нормативна решења*. Београд: Правни факултет. Преузето 24.5.2019. са сајта <http://www.ius.bg.ac.rs/crimenjournal/default.htm>

Стојановић, Д. (2009). *Уставно право* (књига I). Ниш: Свен.

Прописи:

Закон о амнестији (“Службени гласник Републике Србије” бр. 107/2012);

Закон о помиловању (“Службени гласник Републике Србије”, бр. 49/95, 50/95 – испр.);

Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда („Сл. лист СРЈ – Међународни уговори” бр. 5/2001).

Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода са додатним протоколима (“Службени лист СЦГ – Међународни уговори”, бр. 9/03, 5/05 и 7/05 – исправка и “Службени

гласник РС – Међународни уговори “ бр. 12/10);

Законик о кривичном поступку (“Службени гласник Републике Србије” бр. 72/, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019);

Кривични законик (“Службени гласник РС”, бр. 85/2005, 88/2005 - испр.);

Кривични законик (“Службени гласник Републике Србије” бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019);

Међународни пакт о грађанским и политичким правима („Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори“, бр. 7/1971);

Устав Републике Србије (“Службени гласник Републике Србије” бр. 98/2006).

LIFE IMPRISONMENT - SERBIAN LEGISLATION AND INTERNATIONAL STANDARDS

Darko Dimovski, LLD*

Miša Vujičić**

Milan Jovanovic**

Abstract

Serbian criminal law has introduced a life sentence, replacing a prison sentence of 30 to 40 years for the most serious crimes. The latest Law on Amendments to the CC provides for criminal offenses for which life imprisonment is prescribed without the possibility of parole. The aim of the paper is to point to the controversial tones in the expert public, which has split into opponents of life imprisonment and those who believe that such serious crimes are justified for life imprisonment without anticipating parole and why new solutions can be assessed as a violation of the Constitution Republic of Serbia. A comparative examination of international sources and a review of the case-law of the European Court of Human Rights concludes that Article 3 of the European Convention has been violated by imposing a life sentence, without predicting that the prisoner may one day be free. On the basis of the case law of the European Court of Justice, pardon and amnesty institutes have been analyzed in the light of the requirements of Article 3 of the European Convention. Some allegations in the public that extraordinary remedies “replace the void” of parole have been reviewed.

Keywords: *life imprisonment, parole, human rights, international standards, the Convention, the European Court.*

*Associate Professor, Faculty of Law, Niš, e-mail darko@prafak.ni.ac.rs.

**Judicial Associate of the Court of Appeal in Niš, e-mail misssa989@gmail.com

***Judge Trainee at the Commercial Court in Niš, e-mail annis993@gmail.com

KRIVIČNO DJELO OMOGUĆAVANJE UŽIVANJA OPOJNIH DROGA

Prof. dr Velimir Rakočević*
Mr Aleksandra Jovanović**

***Rezime:** Problematika zloupotrebe opojnih droga vrlo je kompleksna iz razloga protivrječnog karaktera ovih inkriminacija, koji se ogleda u neophodnosti upotrebe u dozvoljene svrhe i velikih mogućnosti zloupotrebe koja direktno ugrožava zdravlje ljudi. Veliki problem u prevenciji i suzbijanju ovog krivičnog djela predstavlja nemogućnost efikasne kontrole ilegalnog tržišta droga. Ništa manji problem nije zavisnost fizička i psihička, ili najčešće obje, koju droge izazivaju. Stoga se armija narkomana mlađe životne dobi stalno uvećava.*

Predmet istraživanja u ovom radu je krivično djelo omogućavanje uživanja opojnih droga sagledano kroz multidisciplinarni aspekt. Posebna pažnja posvećena je strukturnim elementima delikta, njegovom međunarodnopravnom regulisanju i metodici otkrivanja. Na kraju rada izloženi su zaključci sa predlogom mjera za unapređenje stanja u ovoj oblasti.

***Ključne riječi:** krivično djelo, droge, otkrivanje, suzbijanje.*

1. Uvodna razmatranja

Krivična djela iz oblasti zloupotrebe opojnih droga direktno ugrožavaju zdravlje ljudi, kao jednu od najznačajnijih društvenih vrijednosti. Budući da je droga neophodna za korišćenje u medicinske, veterinarske i naučne svrhe, to je dovelo do toga da se nikada nije razmišljalo o tome da se u potpunosti

*Pravni fakultet, Univerzitet Crne Gore

**Studentkinja doktorskih studija, Pravni fakultet, Univerzitet Crne Gore

zabrani proizvodnja i stavljanje u promet droga. S druge strane, krivična djela iz ove oblasti karakteriše visok stepen organizovanosti i profesionalnosti, a posebno visoka brojka recidiva, budući da, i pored relativno strogih sankcija, učinioci nastavljaju kriminalnu aktivnost i nakon izdržane kazne. Ako se imaju u vidu razorne negativne posljedice ovog vida inkriminacije po zdravlje ljudi, onda se mora konstatovati da se radi o jednom od najopasnijih vidova kriminalnog ponašanja.

S obzirom na to da, kada je u pitanju bilo koja forma kriminalnog ispoljavanja, ne postoje savršena rješenja u smislu suzbijanja, za narko delinkvenciju najbolje rješenje bi bilo da se u potpunosti neutrališu sve aktivnosti u vezi sa zloupotrebom droga ili makar da se drže pod kontrolom. Međutim, to je u praksi teško ostvarivo s obzirom na to da se radi o kriminalitetu izvršenom na organizovan način i uz to vrlo fleksibilnom i prilagodljivom na eksterne uticaje. Multidisciplinarni karakter u suzbijanju zloupotrebe droga danas se smatra jedino prihvatljivim, iako se pravnom aspektu daje najznačajnija uloga, kao i medicinskoj dimenziji. Odavno je u međunarodnoj zajednici sazrela svijest o neophodnosti udruženog djelovanja na planu suprotstavljanja ovom kriminalnom fenomenu, budući da jednostrani pristup ne može ponuditi optimalna rješenja.

Kada je u pitanju organizovani kriminalitet u ovoj oblasti u smislu djelovanja kriminalnih grupa, očigledno se radi o dobro organizovanom profesionalnom kriminalitetu sa izraženim elementima violentnosti. Glavni organizatori i finansijeri najčešće su van domašaja oficijelnih struktura, dok se pretežno lišavaju slobode trgovci drogom na sitno. Treba naglasiti da je sistem ilegalne trgovine drogom hijerarhijski strukturiran. Svako u kriminalnoj piramidi poznaje samo osobu koja je neposredno iznad, koja ga snabdijeva drogom, i onog neposredno ispod sebe kome ta osoba prodaje drogu. Najniži stepen u hijerarhiji su ulični prodavci, dok su na višim nivoima profesionalno obučeni distributeri.

Za krivična djela u vezi sa zloupotrebom opojnih droga karakterističan je visok stepen internacionalizacije. Organizovano izvršenje krivičnih djela iz oblasti nedozvoljene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga, kao i omogućavanja konzumiranja opojnih droga sa profesionalnim učincima pokazuje permanentan porast, ne priznajući granice među državama, dobija obilježja inostranosti i prerasta u međunarodni kriminalitet. Uspješno suprotstavljanje svim oblicima kriminaliteta ne može se zamisliti bez implementacije naučnih metoda. Efikasna primjena naučnih i tehničkih dostignuća pri otkrivanju, razjašnjavanju i dokazivanju konkretnih krivičnih djela po-

drazumijeva prethodno poznavanje suštine kriminaliteta, njegove etiologije i fenomenologije, kao i specifičnosti učinilaca pojedinih oblika krivičnih djela. Izuzev toga, neophodno je poznavanje naučnih metoda i načina njihove primjene i mogućih rezultata koji se njihovom primjenom mogu dobiti.¹

Najveći problem u oblasti zloupotrebe droga predstavlja narkomanija, odnosno apstinencijalni sindrom koji obuhvata grupu simptoma različitog oblika i težine koji se javljaju nakon prekida uzimanja droge, a usljed prethodno ponavljano ili produženog konzumiranja narkotika. Njegov početak je vremenski determinisan i u direktnoj je vezi sa vrstom droge i dozom korišćenom neposredno prije prestanka uzimanja. Radi se o tipičnom indikatoru zavisnosti. Detoksikacija predstavlja dobrovoljan ili prisilan proces prevazilaženja apstinencijalnog sindroma. Njen cilj je postizanje humane apstinencije od droge koja je izazvala zavisnost, odnosno otklanjanje fizičke dimenzije zavisnosti. Ne treba zaboraviti kakvu neugodnost doživljava narkoman usljed prekida uzimanja droge, što može biti prepreka za postizanje apstinencije.

Izbor droge zavisi od ličnosti i sredine u kojoj ona živi, zatim od dostupnosti droge i od toga šta se želi postići uzimanjem izabranog sredstva. Izbor može biti slučajan. Svaki čovjek ima potrebu za samopreobražajem. Kod zavisnika–narkomana ova svjesna ili nesvjesna želja za samopreobražajem je pretjerana. Mnogi žele da se izmijene, da im umor, tegobe, bolovi, praznina i dosada, mučni nemir, osjećanje napetosti, nezadovoljstva i straha nestane. Drugi, naprotiv, da dožive samopouzdanje do svemoći.

Na pitanje zašto neke osobe uzimaju drogu i postaju zavisni nije ni lako, a još manje jednostavno dati zadovoljavajući odgovor. Pored brojnih različitih stavova o ovom pitanju, na kraju se došlo do zaključka da narkomani nijesu homogena grupa, već da postoje različiti tipovi zavisnika od droge, sa različitim psihološkim potrebama, čija zavisnost nije uvijek jednako izražena.

2. Međunarodnopravni aspekt suzbijanja zloupotrebe opojnih droga

Međunarodna zajednica se intenzivno uključila u rješavanje problema koje izaziva zloupotreba droga u prvoj polovini 20. vijeka. U tom periodu donijete su dvije konvencije o opijumu i Konvencija o ograničenju proizvodnje i regulisanja raspodjele opojnih droga. Već u drugoj polovini 20. vijeka usvojeni su vrlo značajni međunarodni dokumenti koji regulišu ovu oblast, od kojih za potrebe ovoga rada izdvajamo Jedinственu konvenciju o opojnim

¹ Rakočević, V., *Krivična djela sa elementima organizovanog kriminaliteta*, Podgorica, 2015, str. 94.

drogama, Konvenciju o psihotropnim supstancama, Konvenciju UN protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci i Konvenciju UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta.

Jedinstvena konvencija o opojnim drogama iz 1961. godine² predstavlja kodifikaciju svih ranije donijetih međunarodnih akata iz oblasti suzbijanja zloupotrebe opojnih droga. Donošenjem ove konvencije prestala je važnost ranije usvojenih međunarodnih konvencija, sporazuma i protokola. Države potpisnice su se obavezale da će proizvodnju, uvoz, izvoz, prodaju, upotrebu i posjedovanje droge podvrći najvećem stepenu kontrole, a delinkvente procesuirati u krivičnom postupku. Potpisnici Konvencije su se takođe obavezali da će uskladiti svoje zakonodavstvo sa Konvencijom i da će formirati organe koji će voditi računa o implementaciji odredaba Konvencije. Konvencija je nalagala državama da sarađuju međusobno kao i sa međunarodnim organizacijama zaduženim za njeno sprovođenje. Ova vrlo značajan akt otpočeo je implementaciju 1964. godine.

U ovom dokumentu se apostrofira negativni uticaj toksikomanije na sve segmente društva, kao i neophodnost limitiranja proizvodnje i distribucije psihoaktivnih supstanci samo u zakonom predviđene svrhe. U uvodnom dijelu Konvencije naglašava se nesporna medicinska upotreba opojnih droga, odnosno potreba preduzimanja aktivnosti u cilju obezbjeđenja ovih supstanci u zakonite svrhe. Prethodno je bilo predviđeno formiranje jedinstvenog tijela koje bi bilo zaduženo za kompletnu kontrolu droga, kao uvod u usvajanja Jedinstvene konvencije o opojnim drogama, čime bi se jedinstvenim instrumentima supstituisali mnogostrani elementi koji postoje o toj materiji, smanjio broj međunarodnih organa stvorenih postojećim instrumentima koji se bave isključivo kontrolom opojnih droga i obezbijedila kontrola proizvodnje i sirovina za opojne droge.³ Konvencije ovog sadržaja nameću državama, koje su im pristupile, dvije vrste obaveza. Jedne nalažu da se donesu određeni propisi i formiraju službe koje će se starati o njihovoj primjeni i sankcionisati kršenje. Druge se odnose na obaveze prema drugim državama i prema raznim međunarodnim tijelima zaduženim da se brinu o primjeni Konvencije.⁴ Ovakav slučaj je upravo sa Jedinstvenom konvencijom o opojnim drogama od 1961. godine.

² Single Convention on Narcotic Drugs, New York, 30 March 1961.

³ Završni akt Konferencije UN za usvajanje Jedinstvene konvencije o opojnim drogama, "Međunarodni ugovori i drugi sporazumi", str. 105.

⁴ Reuter P., *Les obligations des Etats en vertu de la Convention unique sur les stupefiants de 1961*. Bulletin des stupefiants, New York 1968. No. 4, p. 3.

Međunarodne obaveze država ugovornica, shodno relevantnim odredbama Konvencije, obuhvataju: a) mjere nadzora vezane za supstance, nadležna tijela, procjene i statistička praćenja kriminaliteta u ovoj oblasti, ograničenja fabrikacije i uvoza, kao i odredbe o međunarodnoj trgovini, b) obaveze opšteg karaktera. Konvencija inkorporira četiri grupe supstanci koje se kontrolišu bez obzira na način njihove proizvodnje, koji može biti prirodni ili sintetički, odnosno polusintetički, sa mogućnošću promjene postojećih listi opojnih droga. Nadzor na međunarodnom planu Konvencija je povjerila Komisiji za opojne droge Ekonomskog i socijalnog savjeta UN i Međunarodnom nadzornom organu za opojne droge.

U vezi sa procjenom potreba za opojnim drogama, sve države su obavezne da u određenim vremenskim intervalima dostavljaju ovom tijelu svoje procjene o neophodnim kvotama za medicinske i naučne svrhe, fabrikaciju i sl. Poseban problem u analitičkom praćenju stanja u ovoj oblasti predstavljao je deficit normi u nacionalnim propisima, kao i nemogućnost prikupljanja podataka. Limitirana je proizvodnja, prerada i distribucija opojnih droga i to u determinantama ukupnih procjena. Predviđen je vrlo restriktivan sistem nadzora na graničnim prelazima i pojačana kontrola uvoza i izvoza droge. Preduzimanje aktivnosti od strane pojedinih država odnosi se na donošenje zakona, uređenje administracije i represivne djelatnosti. Preporučeno je državama članicama da formiraju službe za liječenje zavisnika od droge. Takođe je preporučeno da se ekstradiraju izvršiocri krivičnih djela koje Konvencija anticipira kao slučajeve za izručenje. Za obavljanje aktivnosti predviđenih Konvencijom neophodno je formirati državna i privatna privredna društva uz sprovođenje permanentnog nadzora. Naglašava se neophodnost prilagođavanja Konvencije okolnostima u svakoj državi u cilju kompatibilnosti ovog akta sa zakonodavstvom država potpisnica⁵.

U Beču je 1971. godine usvojena Konvencija o psihotropnim supstancama⁶, imajući u vidu da Jedinствена konvencija iz 1961. godine nije obuhvatila psihotropne supstance. Države potpisnice nijesu predvidjele psihotropne supstance kao što su LSD, meskalin, stimulansi, kanabis i dr. Konvencija iz 1971. godine tretirala je psihotropne supstance kao sintetičke opojne droge. U čl. 20 stav 1 Konvencije koji tretira mjere protiv zloupotrebe psihotropnih supstanci, predviđeno je da strane ugovornice preduzimaju sve moguće mjere

⁵ Perić, O., Međunarodnopravni aspekt suzbijanja zloupotrebe opojnih droga, *Pravni život* br. 10/1981, str. 197

⁶ Convention on Psychotropic Substances, 1974.

kojima se može spriječiti zloupotreba psihotropnih supstanci i obezbijediti brzo otkrivanje i liječenje, vaspitanje, postterapijsko liječenje, rehabilitacija i ponovno uključivanje u društvo.⁷ Konvencija sadrži i obaveze država potpisnica koje se odnose na osposobljavanje eksperata za sprečavanje zloupotrebe ovih supstanci i omogućavanje liječenja i rehabilitacije umjesto kazni.

Konvencija UN protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci iz 1998. godine⁸ u uvodnim dijelima ističe duboku zabrinutost veličinom i porastom zloupotrebe opojnih droga i psihotropnih supstanci, što predstavlja ozbiljnu opasnost za zdravlje čovjeka i negativno utiče na sve sfere društvenog života, posebno u posljednjim decenijama XX vijeka, kada je ova pošast poprimila gotovo epidemijski karakter, zbog čega su države članice Generalne skupštine UN rezolucijom koja se odnosila na nedozvoljeni promet i zloupotrebu opojnih droga,⁹ konstatovala da su se zloupotrebe u vezi sa opojnim drogama pretvorile u pravu međunarodnu kriminalnu djelatnost, kojoj se što prije mora posvetiti odgovarajuća pažnja.

U relevantnim odredbama ovog dokumenta navedene su definicije osnovnih pojmova u naznačenoj oblasti. Odbor označava Međunarodni odbor za kontrolu opojnih droga, osnovan Jedinostvenom konvencijom o opojnim drogama iz 1961. godine i dodatnim protokolom. Biljka kanabis označava svaku biljku iz roda Cannabis. Žbun koke označava biljku bilo koje vrste iz roda Erythroxylon. Komercijalni prevoznik označava bilo koju osobu i bilo koje javno, privatno ili drugo tijelo koje se bavi prevozom osoba, robe ili pošte za novčanu naknadu, iznajmljivanjem ili za drugu vrstu naknade. Pljenidba koja uključuje oduzimanje tamo gdje je to moguće primijeniti, označava trajno lišenje vlasništva nalogom suda ili drugog nadležnog organa. Kontrolisana isporuka označava tehniku istrage kojom se nezakonitim i sumnjivim pošiljkama narkotika, psihotropnih supstanci, supstanci iz Tablice I i Tablice II, dati uz ovu konvenciju, ili supstanci koje ih zamjenjuju, dopušta da nastave put, pređu preko teritorija ili uđu na teritoriju jedne zemlje ili više zemalja, uz znanje i pod nadzorom njihovih nadležnih organa, radi identifikacije osoba umiješanih u počinjene delikte utvrđene u skladu sa članom 3 stavom 2 Konvencije. Zamrzavanje ili odmrzavanje označava privremenu zabranu transfera, konverzije, raspolaganja ili kretanja vlasništva ili privremeno preduzimanje nadzora ili kontrole nad vlasništvom na osnovu naloga koji izdaje

⁷ Čl. 20/1 Konvencije o psihotropnim supstancama.

⁸ United Nations Convention against illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, Vienna, 20 december 1988.

⁹ Rezolucija Generalne skupštine UN br. 39/1981.

sud ili drugi nadležni organ. Vlasništvo označava imovinu ili aktivu bilo koje vrste preduzeća ili drugu pokretnu ili nepokretnu, materijalnu ili nematerijalnu i pravne dokumente ili instrumente koji svjedoče o pravu vlasništva ili interes za takvu imovinu ili aktivu. Psihotropna supstanca označava svaku supstancu, prirodnu ili sintetičku ili svaku prirodnu materiju navedenu u tabelama I, II, III, IV Konvencije o psihotropnim supstancama iz 1971. godine. Transitna država označava državu preko čije se teritorije kreću nezakonite opojne droge i psihotropne supstance navedene u tabelama I i II, koja nije ni mjesto njihovog porijekla i mjesto krajnjeg određenja.

Svrha Konvencije je unapređenje saradnje među državama potpisnicama tako da se mogu efikasnije boriti protiv raznih aspekata nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci koji ima međunarodnu dimenziju. Strane potpisnice izvršavaće svoje obaveze na način koji je u skladu sa principima suvereniteta, jednakosti i teritorijalnog integriteta država i nemiješanja u unutrašnja pitanja drugih država. Nijedna strana potpisnica neće na teritoriji druge strane potpisnice preduzimati izvršenje jurisdikcije ili funkcija koje su isključivo rezervisane za nadležne organe druge strane potpisnice, utvrđene njenim zakonima.

Ovim dokumentom predviđeno je da svaka strana potpisnica predvidi sljedeće oblike krivičnih djela iz naznačene oblasti: 1) proizvodnju, preradu, ekstrakciju, pripremu, ponudu, ponudu za prodaju, distribuciju, prodaju, posredovanje, slanje, slanje u tranzitu, transport, uvoz ili izvoz bilo koje opojne droge suprotno relevantnim međunarodnim dokumentima, 2) uzgoj opijumskog maka, žbunova koke i biljke kanabisa u svrhe proizvodnje opojnih droga suprotno odredbama relevantnih konvencija, 3) proizvodnju ili kupovinu opojnih droga ili psihotropnih supstanci u inkriminisanu svrhu, 4) proizvodnju, transport ili distribucija opreme, materijala ili supstancija sa znanjem da će koristiti za nezakoniti uzgoj, proizvodnju ili preradu opojnih droga ili psihotropnih supstancija, 5) organizovanje, upravljanje i finansiranje radnji koje pripadaju bilo kojem od delikata nabrojanih u Konvenciji.

Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta¹⁰ donijeta je u cilju unapređenja saradnje među državama u pogledu sprečavanja i borbe protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta. Ovaj dokument je definisao pojedine značajne pojmove koje ćemo u nastavku citirati. Težak zločin, prema Konvenciji, označava radnju koja predstavlja krivično djelo

¹⁰ United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, Zakon o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala i dopunskih protokola, "Sl. list SRJ", br. 6/2001.

kažnjivo maksimalnom kaznom lišenja slobode u trajanju od najmanje četiri godine ili težom kaznom. Shodno ovom dokumentu, organizovana grupa označava grupu koja nije slučajno formirana radi neposrednog vršenja krivičnih djela, i koja ne mora da ima formalno definisane uloge svojih članova, kontinuitet članstva ili razvijenu strukturu. Konvencija je definisala zamrzavanje ili zapljenu koja označava privremenu zabranu prenosa, pretvaranja, raspolaganja ili premeta imovine ili privremeno preduzeto čuvanje ili kontrolu imovine na osnovu naloga koje izda sud ili drugi nadležni organ. Konfiskacija saglasno odredbama Konvencije obuhvata oduzimanje gdje je primjenljivo, odnosno, trajno lišavanje prava svojine na imovini po nalogu suda ili drugog nadležnog organa. Veoma je važno određenje predikatnog krivičnog djela koje ona definiše kao bilo koje krivično djelo čijim izvršenjem je ostvarena dobit koja može da bude predmet krivičnog djela. Kontrolisana isporuka shodno Konvenciji označava tehniku kojom se dozvoljava da nelegalne ili sumnjive pošiljke izađu, pređu ili uđu na teritoriju jedne ili više država, uz znanje i pod nadzorom njihovih nadležnih organa u cilju sprovođenja istrage i identifikovanja lica umiješanih u izvršenje krivičnog djela.

Konvencija obavezuje svaku državu potpisnicu da usvoji zakonodavne i druge mjere koje su potrebne da bi se ustanovila krivična djela organizovanog kriminala kao i kažnjavanje učešća u grupama za organizovani kriminal. Države potpisnice su se obavezale da će u skladu sa osnovnim principima domaćeg zakonodavstva usvojiti neophodne zakonodavne i druge mjere kojima se kao krivična djela utvrđuju kada su učinjena s namjerom pretvaranja ili prenosa imovine, znajući da se do te imovine došlo putem kriminala, a u cilju skrivanja ili prikrivanja nezakonitog porijekla imovine, ili pomaganja licu umiješanom u izvršenje predikatnog krivičnog djela kako bi izbjeglo zakonske posljedice svog činjenja, zatim skrivanje ili prikrivanje pravne prirode, izvora, lokacije, raspolaganja, kretanja ili vlasništva ili prava na imovinu, znajući da je takva imovina stečena kroz kriminalne aktivnosti.

Ovaj dokument je predvidio da države potpisnice, u najvećem mogućem stepenu koji dopušta njihov pravni sistem, usvoje neophodne mjere koje će omogućiti konfiskaciju dobiti stečene izvršenjem krivičnih djela obuhvaćenih ovom konvencijom, ili imovinom čija vrijednost odgovara vrijednosti te dobiti, kao i imovine, opreme ili drugih instrumenata korišćenih ili namijenjenih za korišćenje u vršenju krivičnih djela iz ove konvencije. Konvencija posebno definiše međunarodnu saradnju u cilju konfiskacije, raspolaganje konfiskovanom dobiti od kriminala, jurisdikciju, ekstradiciju, transfer osuđenih lica, uzajamnu pravnu pomoć itd. U svrhu suzbijanja organizovanog kriminaliteta predviđene su zajedničke istrage država potpisnica, koje će razmotriti zaključivanje bila-

teralnih ili multilateralnih sporazuma ili aranžmana, u odnosu na stvari koje su predmet istraga, krivičnih gonjenja ili sudskih postupaka u jednoj ili više država, i u tom slučaju zainteresovani organi mogu da obrazuju zajedničke istražne organe. Istrage se mogu preduzeti i na osnovu sporazuma za svaki pojedinačni slučaj. Posebno je regulisana zaštita od moguće odmazde i zastrašivanja svjedoka. Te mjere obuhvataju: utvrđivanje procedure za fizičku zaštitu takvih lica, kao što je njihovo preseljenje i dozvola, tamo gdje je neophodno, da informacije o njihovom identitetu i mjestu gdje se trenutno nalaze ne budu otkrivene ili da otkrivanje takvih informacija bude ograničeno, donošenje pravila o dokaznom postupku koja dozvoljavaju da svjedočenje bude dato na način koji osigurava sigurnost svjedoka, kao što je mogućnost da svjedočenje bude dato korišćenjem komunikacione tehnologije (video-link i sl.). Predviđena je i pomoć žrtvama i njihova zaštita. Mjere za unapređenje saradnje sa organima unutrašnjih poslova obuhvataju odgovarajuće aktivnosti u cilju podsticanja lica koja učestvuju ili su učestvovala u grupama za organizovani kriminal da pruže informacije koje su korisne za nadležne organe za potrebe istrage i dokaznog postupka u stvarima kao što su: identitet, priroda, sastav, struktura, lokacija ili aktivnosti grupa za organizovani kriminal, veze, uključujući međunarodne veze, sa drugim grupama za organizovani kriminal, krivična djela koja su grupe za organizovani kriminal izvršile ili mogu da izvrše i da pruže faktičku pomoć nadležnim organima koja može da doprinese da grupe za organizovani kriminal budu lišene njihovih resursa ili dobiti od kriminala. Svaka država potpisnica će razmotriti mogućnost da predvidi, u odgovarajućim slučajevima, blaže kazne za okrivljeno lice koje značajno saraduje u istrazi ili krivičnom gonjenju naznačenih krivičnih djela. Predviđena je i mogućnost davanja imuniteta od krivičnog gonjenja licu koje je značajno saradivalo u istrazi ili krivičnom gonjenju u vezi sa krivičnim djelima obuhvaćenim ovom konvencijom. Značaj ove konvencije je, između ostalog, i u tome što je predvidjela tijesnu međusobnu saradnju policija zemalja potpisnica, posebno u dijelu suzbijanja transnacionalnog organizovanog kriminaliteta počinjenog korišćenjem digitalne tehnologije.

3. Krivično djelo omogućavanje uživanja opojnih droga u crnogorskom zakonodavstvu

U grupi krivičnih djela protiv zdravlja ljudi, odnosno u podgrupi ugrožavanje zdravlja ljudi škodljivim proizvodima, sistematizovano je krivično djelo omogućavanje uživanja opojnih droga.

3.1. Pojam krivičnog djela omogućavanje uživanja opojnih droga

Krivično djelo omogućavanje uživanja opojnih droga je složeno krivično djelo, sa četiri alternativno propisane radnje u osnovnom obliku, koje su osnovna obilježja četiri vida osnovnog oblika iz stava 1 člana 301 KZ CG i jednim kvalifikovanim oblikom iz stava 2 sa više alternativno propisanih kvalifikatornih okolnosti. Delikt čini onaj ko drugog navodi na uživanje opojne droge, ili mu daje opojnu drogu da je uživa on ili neko drugo lice, ili stavi na raspolaganje prostorije radi uživanja opojne droge ili na drugi način omogućuje drugom da uživa opojnu drogu. Ako je ovo krivično djelo učinjeno prema maloljetnom licu, duševno bolesnom licu, licu koje je privremeno duševno poremećeno, licu koje je teže duševno zaostalo, ili licu koje se liječi od zavisnosti od opojnih droga, ili prema više lica, ili ko ovo djelo izvrši u vaspitnoj ili obrazovnoj ustanovi ili u njenoj neposrednoj blizini ili ustanovi za izvršenje krivičnih sankcija ili u javnom lokalnu ili na javnoj priredbi, ili ako ovo djelo učini službeno lice, ljekar, socijalni radnik, sveštenik, nastavnik ili vaspitač iskorišćavanjem službenog položaja, postoji kvalifikovani oblik krivičnog djela omogućavanje uživanja opojnih droga.¹¹

Predmet naznačenog krivičnog djela su opojne droge. Iz prirode predmeta krivičnog djela proizlazi da se radi o krivičnom djelu blanketnog karaktera. Odgovor na pitanje da li je neka supstanca opojna droga kao predmet krivičnog djela iz člana 301 KZ CG, nalazi se u Zakonu o sprečavanju zloupotrebe droga CG. Radnje ovog krivičnog djela određene su samostalno, zbog čega se bez poteškoća mogu utvrditi i kvalifikovati, bez traženja njihove protivpravnosti ili drugih elemenata u drugim propisima. Prva od četiri alternativno propisane radnje izvršenja osnovnog oblika krivičnog djela predstavlja zabranjeno podstrekavanje kao vid osnovnog oblika, tj. samostalno krivično djelo, dok davanje opojne droge i preostale radnje predstavljaju inkriminisane oblike pomaganja drugom da uživa opojnu drogu.¹²

3.2. Objekt krivičnog djela omogućavanje uživanja opojnih droga

Objekt krivičnog djela podrazumijeva ono dobro ili interes protiv kojega je krivično djelo upravljeno. Postoje dvije vrste objekta krivičnog djela,

¹¹ Krivični zakonik Crne Gore, "Sl. list CG", br. 49/2018, čl. 301/1,2.

¹² Nikolić, D., *Narkomanija zločin ili kazna*, Beograd, 2001, str. 161.

koji se dijeli na zaštitni objekt i objekt radnje, među kojima postoje značajne razlike. U pravnoj teoriji nije sporno da je svako krivično djelo upravljeno protiv određenog objekta. Međutim, nesuglasice nastaju u pogledu sadržine objekta krivičnog djela. Zaštitni objekt može biti opšti i grupni. Opšti zaštitni objekt jeste čovjek i društvena zajednica u cjelini, i on je zajednički za sva krivična djela. Grupni zaštitni objekt jeste objekt pojedine grupe krivičnih djela. Pojedine grupe krivičnih djela upravljene su protiv određenih vrijednosti koje se tiču pojedinih prava ili interesa građana ili pojedinih funkcija države. Krivično djelo omogućavanje uživanja opojnih droga propisano je u Krivičnom zakoniku CG u glavi XXIV pod nazivom: „Krivična djela protiv zdravlja ljudi”. Grupni zaštitni objekt ovog krivičnog djela je zdravlje ljudi. Krivičnim djelom iz člana 301 KZ CG inkriminišu se radnje pomaganja i radnje propagande, usmjerene prema neposrednom konzumentu opojnih droga, da ga navedu ili da mu omoguće njihovo uživanje. Cilj ove inkriminacije je zaštita zdravlja ljudi od pogubnih posljedica zlorabotrebte opojnih droga. Treba naglasiti da isključivo one opojne droge predviđene Zakonom o sprečavanju zlorabotrebte opojnih droga¹³, odnosno Spiskom droga koji donosi Ministarstvo zdravlja uz mišljenje Ministarstva unutrašnjih poslova i nadležne agencije,¹⁴ mogu biti objekt radnje izvršenja krivičnog djela omogućavanje uživanja opojnih droga. Konzumiranje supstanci koje nijesu predviđene ovim dokumentom, bez obzira na to da li se radi o prirodnim ili sintetičkim, odnosno bez obzira na to što psihoaktivno djeluju na konzumenta, nijesu predmet, tj. objekt radnje krivičnih djela iz člana 301 KZ CG.

3.3. Radnja izvršenja

Radnja izvršenja je radnja kojom se krivično djelo ostvaruje, tj. ona radnja koja je označena u opisu krivičnog djela kao radnja izvršenja. Određujući radnju izvršenja, Krivični zakonik postupa na različite načine. Radnja je ili određena odvojeno od posljedice ili su radnja i posljedica zajedno obuhvaćene. Bića nekih krivičnih djela sadrže više radnji izvršenja koje mogu biti određene alternativno, a rjeđe kumulativno. U slučaju alternativnog odre-

¹³ Zakon o sprečavanju zlorabotrebte opojnih droga, „Sl. list Crne Gore“, br. 28/2011.

¹⁴ Spisak droga sačinjava se u skladu sa međunarodnim standardima i konvencijama Ujedinjenih nacija, kao i preporukama Evropske informacione mreže za droge i zavisnosti od droga (Reitox) i Sistema ranog upozorenja na nove sintetičke droge. Spisak droga donosi organ državne uprave nadležan za poslove zdravlja (u daljem tekstu: Ministarstvo), uz mišljenje organa uprave nadležnog za poslove policije i Agencije za lijekove i medicinska sredstva (u daljem tekstu: Agencija). Izmjene i dopune Spiska droga vrše se u skladu sa st. 1 i 2 ovog člana. Spisak droga se objavljuje u „Službenom listu Crne Gore“.

divanja radnje izvršenja krivičnog djela dovoljno je da je izvršena jedna od više alternativno predviđenih radnji izvršenja za ostvarenje krivičnog djela. Kumulativno su određene radnje izvršenja u slučajevima kada zakon navodi dvije ili više odvojenih radnji koje moraju biti izvršene da bi bilo izvršeno to krivično djelo. Posljedičnim radnjama nazivaju se takve radnje izvršenja koje su definisane posljedicom, tako da u tim slučajevima radnju izvršenja predstavlja svaka ona radnja kojom je moguće ostvariti navedenu posljedicu.¹⁵ Krivično djelo omogućavanje uživanja opojnih droga konstituišu četiri alternativno propisane radnje, te je za njegovo izvršenje neophodno da učinilac izvrši jednu od četiri radnje koje sadrže inkriminisanu djelatnost, odnosno da se korisnik opojne droge navede na njeno uživanje, ili da mu se omogući konzumiranje droge. U pitanju je složeno krivično djelo čiju jednu radnju predstavlja inkriminisanu podstrekavanje, a druge tri radnje su inkriminisane kao oblici pomaganja u omogućavanju uživanja opojnih droga.

Ko drugog navodi na uživanje opojne droge¹⁶, čini prvu od četiri alternativno propisane radnje, tj. ostvaruje sve elemente prvog od četiri samostalna vida osnovnog oblika krivičnog djela, što znači da se zakonom inkriminiše podstrekavanje na uživanje opojnih droga. Umjesto termina uživanje, optimalno je koristiti termin zloupotreba opojnih droga, zbog činjenice da zakonski naziv ne odgovara samoj konotaciji izraza uživanje. Podstrekavanje je navođenje drugog lica na izvršenje radnje, odnosno, izazivanje u njemu odluke da izvrši radnju. Ta radnja mora biti radnja izvršenja naznačenog krivičnog djela. Kod krivičnog djela omogućavanje uživanja opojnih droga, podstrekavanje se odnosi na navođenje drugog lica na uživanje opojne droge. Uživanje opojnih droga nije inkriminisanom kao krivično djelo, te se kod ove radnje izvršenja ne radi o podstrekavanju kao obliku saučesništva, nego o podstrekavanju inkriminisanom kao radnja izvršenja posebnog krivičnog djela. Ova radnja je inkriminisanom kao posebno krivično djelo zbog ugrožavanja zdravlja ljudi kao posljedice konzumiranja opojnih droga. Aktivnosti navođenja na konzumiranje droge moraju biti takvog intenziteta da kod narkomana kreiraju odluku o konzumiranju droge ili da učvrste tu odluku. Radnja izvršenja može biti ostvarena i konkludentim radnjama i dovoljno je da se učini samo jednom i prema jednoj osobi.

Druga alternativno propisana radnja ovog oblika krivičnog djela sastoji se u davanju opojne droge nekom licu¹⁷, da je uživa lice koje je primilo ili neko drugo lice. Radnja se sastoji u fizičkoj aktivnosti izvršioca, koji drogu

¹⁵ Srzentić, N., Stajić, A., Lazarević, Lj., *Krivično pravo Jugoslavije*, Beograd, 1996, str 145.

¹⁶ Čl. 301 st. 1 KZ CG.

¹⁷ Čl. 301 st. 1 KZ CG.

daje, odnosno predaje drugoj osobi, koja drogu uzima. Ta osoba drogu prima radi konzumiranja ili davanja drugoj osobi u svrhu uživanja, što znači da nije neophodno da primalac bude uživatelj opojne droge. Važno je naglasiti da davanje opojne droge mora biti besplatno, odnosno da se ne može raditi o prodaji, jer bi u takvom slučaju bila ostvarena radnja krivičnog djela neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga.

Treći vid osnovnog oblika krivičnog djela omogućavanje uživanja opojnih droga determinisan je kao stavljanje na raspolaganje prostorija radi uživanja opojne droge¹⁸. Pod pojmom prostorije podrazumijevaju se stanovi, pomoćne prostorije, radne prostorije, podrumi, ostali dijelovi zgrada i prostora, gdje je pristup ograničen ili onemogućen nepozvanim osobama. Delikt se može ostvariti i stavljanjem na raspolaganje automobila i drugih prevoznih sredstava. Bitno je naglasiti da stavljanje na raspolaganje prostorija mora biti izvršeno radi konzumiranja opojne droge i učinilac mora imati svijest o tome da na taj način omogućava drugoj osobi da konzumira drogu i on to čini svjesno i voljno. Što se ovog oblika radnje tiče, njena konkretizacija može obuhvatiti aktivnosti od davanja ključeva od objekta do verbalne dozvole. Ovaj vid osnovnog oblika krivičnog djela izvršen je samim stavljanjem prostorija na raspolaganje. Da li je osoba kojoj su prostorije stavljene na raspolaganje radi uživanja opojne droge konzumirala opojnu drogu, irelevantno je sa stanovišta postojanja bića krivičnog djela i krivice učinioca.

Radnja izvršenja četvrtog oblika ovog krivičnog djela određena je kao drugi način omogućavanja drugom da uživa opojnu drogu¹⁹ i sadrži zabranjeno pomaganje koje se odnosi na sve druge forme pomaganja izvan onih propisanih u prethodno naznačenim oblicima. Ti oblici također mogu biti heterogeni i obuhvataju aktivnosti kao što su davanje pribora za konzumiranje ili neposredno inkorporiranje droge u organizam žrtve krivičnog djela.

3.4. Kvalifikovani oblici krivičnog djela omogućavanje uživanja opojnih droga

Kvalifikovani oblici krivičnog djela omogućavanje uživanja opojnih droga postoje ukoliko su ispunjeni neki od sljedećih uslova:

1. Ukoliko je neki od vidova osnovnog oblika učinjen prema maloljetnom licu, duševno bolesnom licu, licu koje je privremeno duševno poremećeno, licu koje je teže duševno zaostalo ili licu koje se liječi od zavisnosti od opojne droge;

¹⁸ Čl. 301 st. 1 KZ CG.

¹⁹ Čl. 301 st. 1 KZ CG.

2. Ukoliko je djelo izvršeno prema više lica;

3. Ukoliko se djelo izvrši u vaspitnoj ili obrazovnoj ustanovi ili u njenoj neposrednoj blizini ili u ustanovi za izvršenje krivičnih sankcija ili u javnom lokalu ili na javnoj priredbi;

4. Ako je djelo učinjeno od strane službenog lica, ljekara, socijalnog radnika, sveštenika, nastavnika ili vaspitača iskorišćavanjem svog položaja.²⁰

Prva kvalifikatorna okolnost kod ovog krivičnog djela odnosi se na pasivni subjekt, odnosno oštećenog. To mogu biti maloljetna lica, duševno bolesna lica, lica koja su privremeno duševno poremećena, lica koja su teže duševno zaostala i lica koja se liječe od adicije. Kod izvršenje krivičnog djela omogućavanje uživanja opojnih droga prema maloljetniku, duševno bolesnoj, duševno poremećenoj ili duševno zaostaloj osobi, odnosno osobi koja se liječi od zavisnosti od droga, neophodno je utvrditi manifestovanje svijesti i volje kod učinioca osnovnog oblika krivičnog djela, u odnosu na starosno doba pasivnog subjekta, odnosno u odnosu na stanje zdravlja naznačenih osoba. Što se tiče nivoa svijesti o kvalifikovanoj okolnosti u odnosu na pasivni subjekt, potrebno je da kod učinioca postoji svijest da se radnje podstrekavanja ili pomaganja na uživanje opojne droge odnose na maloljetnika, odnosno vulnerabilne kategorije. Učinilac radnje osnovnog oblika treba da je svjestan da je lice koje nagovara, ili kome pomaže u cilju omogućavanja uživanja opojnih droga maloljetnik, odnosno posebno osjetljivo lice ili da je svjestan da, s obzirom na sve okolnosti, može izvesti pravilnu predstavu da su u pitanju takve osobe. Pitanje svijesti učinioca prema uzrastu i stanju zdravlja oštećenog ne može se uniformno posmatrati. Svaki slučaj vršenja vidova osnovnog oblika ovog djela nosi svoje specifičnosti, sadržane u okolnostima izvršenja krivičnog djela. Ako se utvrdi jedan od oblika svijesti potrebnih za umišljaj u odnosu na žrtvu i njena posebna svojstva, a izvrši se radnja osnovnog oblika, postoji ostvareno obilježje kvalifikovanog oblika.

Druga kvalifikatorna okolnost postoji kada je omogućavanje uživanja opojnih droga izvršeno prema više osoba. Pojam više lica u odnosu na oštećene nije određen krivičnim zakonodavstvom. U Krivičnom zakoniku nije određeno koji broj lica je, bilo kod aktivnih bilo kod pasivnih subjekata, potreban za utvrđivanje kvalifikatorne okolnosti. Nesporno je da se pod ovim izrazom smatraju najmanje tri lica.

Treći kvalifikatorni oblik postoji ukoliko se djelo izvrši u vaspitnoj ili obrazovnoj ustanovi ili u njenoj neposrednoj blizini ili u ustanovi za izvršenje

²⁰ Čl. 301 st. 2 KZ CG.

krivičnih sankcija ili u javnom lokalitetu ili na javnoj priredbi. Zakonodavac je sasvim ispravno posebno zaštitio ove ustanove imajući u vidu njihov nesporni značaj za društvo u cjelini.

Četvrti kvalifikatorni oblik postoji ako je djelo učinjeno od strane službenog lica, ljekara, socijalnog radnika, sveštenika, nastavnika ili vaspitača, iskorišćavanjem svog položaja. Imajući u vidu svojstvo subjekta krivičnog djela, zakonodavac je ovaj vid delinkventnog ispoljavanja predvidio kao teži oblik koji se manifestuje iskorišćavanjem položaja.

4. Metodika otkrivanja krivičnog djela omogućavanje uživanja opojnih droga

Uspješno suprotstavljanje kriminalitetu iz oblasti zloupotrebe droga moguće je implementacijom operativno-taktičkih i radnji dokazivanja. Efikasna primjena naučnih i tehničkih dostignuća pri otkrivanju, razjašnjavanju i dokazivanju ovog oblika kriminaliteta podrazumijeva prethodno poznavanje njegove etiologije i fenomenologije, kao i specifičnosti nosilaca kriminalnih aktivnosti. Izuzev toga, neophodno je poznavanje naučnih metoda i načina njihove primjene u smislu identifikacije droga i mogućih rezultata koji se njihovom primjenom mogu dobiti, kao i njihovog tumačenja u kombinaciji sa drugim izvorima saznanja. U kontekstu otkrivanja i suzbijanja zloupotrebe droga, veoma je važno sagledati odnos ove vrste delikata prema organizovanom kriminalitetu, kao posebnoj tipologiji koja predstavlja najsavršeniji oblik organizovanja i koji primjenjuje specifične metode u izvršenju krivičnih djela. Jedna od osnovnih karakteristika kriminaliteta vezanog za nedozvoljeno stavljanje u promet droga i omogućavanje konzumiranja opojnih droga jeste da je pretežno u vrijeme izvršenja krivičnog djela nepoznato i djelo i učinilac. Treba istaći da, i kada su u pitanju inkriminacije iz ove oblasti, izražena je tzv. tamna brojka, naročito pri činjenici da još uvijek ne postoji registar narkomana. Svako krivično djelo iz ove grupe treba pojedinačno razjasniti i dokazati svaku radnju izvršenja koja ulazi u njegov pojam. Operativnu djelatnost treba planirati tako da je moguće prikupljanje činjenica i informacija na osnovu kojih će se moći odgovoriti na sljedeća zlatna pitanja kriminalistike 1. Šta se desilo? 2. Gdje se desilo? 3. Kada se desilo? 4. Kako se desilo? 5. Čime je izvršeno? 6. Ko je učinilac? 7. Ko je žrtva? 8. Zašto je izvršeno? U konkretizaciji kriminalističke obrade posebno se vodi računa o obliku i strukturi kriminalne organizacije i vremenu trajanja kriminalnih veza.

4.1. Operativni taktičke radnje

U kriminalističkoj obradi ovih krivičnih djela policija realizuje sljedeće aktivnosti: prikupljanje obavještenja, poligrafsko testiranje, ograničenje kretanja na određenom prostoru, traženje od pružaoca usluga elektronskih komunikacija provjeru identičnosti telekomunikacijskih adresa koje su u određenom vremenu uspostavile vezu, izvršenje potrebnog pregleda prevoznih sredstava, putnika i prtljaga, preduzimanje potrebnih mjera u vezi sa utvrđivanjem identiteta lica i istovjetnosti predmeta, uzimanje uzoraka za DNK analizu, raspisivanje potrage za licima i stvarima za kojima se traga, pregledanje određenih objekata i prostorija, kao i da preduzme druge mjere i radnje u skladu sa Zakonikom o krivičnom postupku.²¹

4.2. Radnje dokazivanja

Radnje dokazivanja imaju najznačajniju ulogu u postupku obezbjeđenja dokaza za potrebe krivičnog postupka. Od svih istražnih radnji, na prvom mjestu je pretresanje stana, stvari i lica. Ova radnja se preduzima ako postoje osnovi sumnje da će se pretresanjem okrivljeni uhvatiti ili da će se pronaći tragovi krivičnog djela ili predmeti važni za krivični postupak. Prilikom pretresa moguće je, između ostalog, pronaći adrese, telefonske brojeve, lične telefone, fakture, poslovne evidencije, fotografije i slično. Radi se o vrlo važnim tragovima krivičnih djela. Sljedeća dokazna radnja je privremeno oduzimanje predmeta i imovinske koristi. Od učinioca krivičnog djela uvijek će se oduzeti droga, novac, predmeti od vrijednosti i sve što je pribavljeno vršenjem krivičnog djela. Od ostalih dokaznih radnji izdvajamo saslušanje okrivljenog, suočenje, saslušanje svjedoka, a posebno svjedoka saradnika. Državni tužilac može predložiti sudu da se kao svjedok sasluša pripadnik kriminalne organizacije ako će njegov iskaz i dokazi koje dostavi sudu doprinijeti dokazivanju krivičnog djela i ako je značaj njegovog iskaza pretežniji od štetnih posljedica krivičnog djela koje je izvršio. Svjedok saradnik ne može biti lice koje je organizator ili vođa kriminalne organizacije ili grupe. Značajne dokazne radnje su i uviđaj, rekonstrukcija događaja, vještačenje droga i mjere tajnog nadzora. Specijalne kriminalističke istražne metode ili mjere tajnog nadzora preduzimaju se ako postoje osnovi sumnje da su izvršena krivična djela iz oblasti zloupotrebe droga, a na drugi način se ne mogu obezbijediti dokazi ili bi njihovo prikupljanje bilo rizično,

²¹ Čl. 257/2 Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore, „Sl. list Crne Gore“, br. 28/2018.

odnosno ugrozilo živote ljudi. Za rasvjetljavanje ovih krivičnih djela primjenjuju se sljedeće mjere tajnog nadzora: 1) tajni nadzor i snimanje telefonskih razgovora i drugih komunikacija na daljinu, 2) presretanje, prikupljanje i snimanje kompjuterskih podataka, 3) tajno praćenje i video i audio snimanje lica i predmeta, 4) praćenje prevoza i isporuke predmeta krivičnog djela, 5) ulazak u prostorije radi tajnog fotografisanja i video i audio snimanja u prostorijama, 6) simulirana kupovina predmeta ili lica i simulirano davanje i primanje mita, 7) pružanje simuliranih poslovnih usluga i sklapanje simuliranih pravnih poslova, 8) snimanje razgovora uz prethodno informisanje i saglasnost jednog od učesnika razgovora, 9) osnivanje fiktivnog privrednog društva, 10) angažovanje prikrivenog isljednika i saradnika. U svrhu uspješnog obezbjeđenja dokaza, u praksi se primjenjuje više mjera tajnog nadzora, od kojih se najčešće kumulativno određuju tajni nadzor i snimanje telefonskih razgovora i drugih komunikacija na daljinu i angažovanje prikrivenog isljednika i saradnika.

Razjašnjenje djela i otkrivanje izvršilaca omogućavanja uživanja opojnih drog, predstavlja složen i naporan posao koji zahtijeva znalački pristup rasvjetljavanju ove vrste delikata. I ovdje je, kao i kod drugih krivičnih djela, potrebno postaviti verzije o mogućim izvršiocima i sredini iz koje oni potiču. Verzije se postavljaju na osnovu materijala prikupljenog operativnim putem. Svaka verzija mora se provjeriti na osnovu operativne dokumentacije koja se i formira u fazi razjašnjavanja krivičnog djela. Do operativnih podataka, indicija i drugih činjenica na osnovu kojih se postavljaju verzije i vrši njihova eliminacija, a time razjašnjava djelo i otkriva izvršilac, dolazi se sinhronizovano preduzimanjem odgovarajućih aktivnosti.

Karakteristično za izvršioce ovog krivičnog djela je da su, kao što smo prethodno istakli dobro organizovani, komunikativni i međusobno povezani. Osnovni preduslov za uspješno i efikasno suzbijanje ovih delikata je pravovremeno saznanje za djelo i izvršioca. Kao i kod drugih krivičnih djela, i ovdje postoje određeni načini i izvori saznanja, kao i metodi kojima se može provjeriti početno saznanje.

5. Zaključak

Posmatrano iz ugla današnjice, zloupotreba droga predstavlja ozbiljnu prijetnju po zdravlje čovječanstva, a posebno mladih osoba. Ne mogu se zanemariti i negativne implikacije po bezbjednost i socijalni kapital ljudi. Adikcija je veliki zdravstveni i društveni problem naročito udružena sa drugim bolestima.

Otkrivanje i dokazivanje krivičnih djela omogućavanje uživanja opojnih droga je kompleksan proces koji zahtijeva poštovanje načela metodičnosti, temeljitosti i upornosti, kao i blagovremeno preduzimanje adekvatnih potražnih i istražnih radnji koje omogućavaju obezbjeđenje dokaza. Dokazni materijal koji se odnosi na ovaj oblik kriminaliteta pretežno je materijalnog karaktera. Veliki dokazni značaj imaju kriminalističke ekspertize, posebno u dijelu identifikacije droga. Zakonito pribavljeni materijalni i personalni dokazi u zakonito sprovedenom postupku dovoljna su garancija da učinioci krivičnih djela iz oblasti zloupotrebe droga gotovo stoprocentno budu pravosnažno osuđeni.

Mišljenja smo da bi mnogo bolje stanje u ovoj oblasti bilo ukoliko bi se reducirala ponuda droga. Uspjeh bi bio znatno veći kada bi se značajno smanjio broj krivičnih djela sa elementima organizovanog kriminaliteta. Bilo bi važno poboljšati sve oblike prevencije zloupotrebe droga.

LITERATURA

Nikolić, D., *Narkomanija zločin ili kazna*, Beograd, 2001.

Perić, O., „Međunarodnopravni aspekt suzbijanja zloupotrebe opojnih droga“, *Pravni život* br. 10/1981.

Rakočević, V., *Krivična djela sa elementima organizovanog kriminaliteta*, Podgorica, 2015;

Reuter, P., *Les obligations des Etats en vertu de la Convention unique sur les stupefiants de 1961*. Bulletin des stupefiants, No. 4 New York 1968.

Srzentić, N., Stajić, A., Lazarević Lj., *Krivično pravo Jugoslavije*, Beograd, 1996.

Krivični zakonik Crne Gore, „Sl. list CG“, br. 49/2018, čl. 301/1,2.

Zakon o sprečavanju zloupotrebe opojnih droga, „Sl. list Crne Gore“, br. 28/2011.

Single Convention on Narcotic Drugs, 1961.

Convention on Psychotropic Substances, 1974.

United Nations Convention against illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988.;

United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, 2000.

CRIMINAL OFFENSE TO ENJOY DRUGS

Prof. dr. Velimir Rakočević*

Summary

The problem of the narcotics abuse is very complex because of the contradictory nature of these incriminations, which is reflected in the necessity of the use for authorized purposes and the great potential for abuse that directly threatens the human health. A major problem in the prevention and suppression of this criminal offense is the impossibility to effectively control the illegal drug market. No less problem is the physical and mental addiction or usually both caused by drugs. Therefore, the army of young drug addicts is constantly expanding. The subject of the research in this paper is the criminal offense of enabling the use of narcotic drugs, perceived through a multidisciplinary aspect. Particular attention has been dedicated to the structural elements of the delict, its international law regulation and method of detection. At the end of the paper there are presented the conclusions with the proposal of measures for improvement of the situation in this field.

Keywords: *criminal offense, drugs, detection, suppression.*

*Faculty of Law, University of Montenegro Aleksandra Jovanović, MSc, PhD student, Faculty of Law, University of Montenegro

УДК: 343.351:343.359(497.11)

doi 10.7251/PR6019143N

Прегледни научни чланак

КРИВИЧНОПРАВНИ И КРИМИНАЛИСТИЧКИ АСПЕКТИ БОРБЕ ПРОТИВ КРИЈУМЧАРЕЊА У СРБИЈИ*

Проф. др Жељко Никач**
Бранко Лештанин***

Апстракт: Аутори се у реферату баве питањем борбе против кријумчарења робе у Републици Србији, које је веома актуелно у данашњем времену и околностима убрзаног техничко-технолошког развоја и напретка. У функцији теме изложени су кривичноправни аспекти кријумчарења робе и извршена је правна анализа појединих елемената: објекта заштите, радње извршења и облика кривице, те кривичних санкција. На основу тога закључује се да су кривичне санкције по својој врсти и тежини релативно благе, што утиче и на тежину самог дела. Криминалистички аспекти борбе против кријумчарења садрже анализу стања и кретања кријумчарења у Србији, активности полиције и њених специјализованих служби. Из емпиријског истраживања закључујемо значајан пад активности у посматраном периоду. На основу расположивих података извршена је анализа криминалне политике судова у посматраном периоду. У закључним разматрањима дати су предлози *de lege ferenda* за унапређење легислативног оквира и актуелне праксе у поступању органа за примену закона.

*Реферат је настао као резултат рада на пројекту „Развој институционалних капацитета, стандарда и процедура за супротстављање организованом криминалу и тероризму у условима међународних интеграција“ под бр. 179045, МПНТР РС.

**Криминалистичко-полицијски универзитет, Београд, e-mail: zeljko.nikac@kpu.edu.rs

*** докторанд, Правни факултет Ниш,
МУП Републике Србије, ПУ Краљево, e-mail: b.lestanin@gmail.com

Кључне речи: кријумчарење, кривичноправни оквир, криминалистичко-оперативни одговор, Србија и ЕУ.

1. Увод

Криминалитет као једна од најопаснијих друштвено негативних појава је пратилац људског друштва од постанка до данас, појава која се успешно прилагођавала друштвеним променама. Са развојем и модернизацијом друштва развијали су се тежи и опаснији појавни облици криминалитета, који су запретили да сруше све тековине људске цивилизације. Организовани криминал, тероризам и други најтежи појавни облици криминалитета приморали су државе, међународне организације и међународну заједницу у целини на сарадњу у борби против криминала.

Кријумчарење је један од посебно опасних појавних облика криминала који је везан за појам тзв. сиве економије и друштва у транзицији су нарочито погођена, јер немају адекватан легислативни оквир и функционалне механизме за борбу против криминала. У питању је област *привредног криминала* која често има међународну димензију јер обухвата територије више земаља, док радње извршења и последице имају ино-димензију и могу бити на различитим локацијама. На унутрашњем плану ситуација је донекле једноставнија јер обухвата једну земљу у којој се испољавају и радња и последица кривичног дела, уз напомену да кријумчарење подједнако погађа економије земаља. Кријумчарење припада корпусу дела привредног криминала који се одвија у сфери економских и привредних односа, што представља претњу економском систему сваке земље и међународним економским односима.¹ Проблем је посебно актуелан уколико је кријумчарење плод активности организованих криминалних група које покушавају да прањем новца, и на друге начине, укључе недозвољене приходе у легалне финансијске токове.

Државе имају специфичне проблеме на унутрашњем плану и у зависности од друштвено-економских, политичких и других прилика боре се против криминала. Развијене земље су се прве сусреле са најтежим појавним облицима криминала и усвојиле решења на легислативном и институционалном нивоу. Неразвијене и земље у транзицији с овим проблемима су се среле касније и под знатно тежим околностима, па су по узору на развијене покушале да одговоре на изазове, ризике и претње по

¹ Никач, Ж., *Међународна полицијска сарадња*, КПА, Београд, 2015, стр. 43–44, 96–98.

националну безбедност.

У истом положају су државе из некадашње Југославије и међу њима *Република Србија* која се налази у процесу економске транзиције и друштвених реформи. Један број држава је успео да доврши започете реформе и уђе у ЕУ, па је њихов положај бољи у односу на остале. Србија има специфичан геополитички положај и налази се на средишту путева који спајају Западну Европу и крајњи исток старог континента са Азијом, којим путем иде позната *балканска рута криминала*. Додатни проблем представљају реликти прошлости међу којима су ратни сукоби, колапс економије, избеглиштво и други фактори који су допринели развоју кријумчарења и других видова криминала.

Проблем у Србији је сложенији јер је она поднела апликацију за пријем у чланство ЕУ у наредном периоду, а да нису решени многи проблеми у заједници и на међународном плану. У оквиру приступних преговора започет је процес отварања поглавља, међу којима су значајне области безбедности, унутрашњих послова и правосуђа. У том смислу је истакнут захтев да је примена закона једнака за све, као и ефикасно сузбијање свих појавних облика криминала. То се односи и на борбу против кријумчарења и сиве економије, који озбиљно угрожавају економски систем земље и међународне економске односе.

2. Кријумчарење као кривично дело у Србији

Историјски посматрано, кријумчарење се први пут инкриминише Царинским законом из 1850. године у чл. 121, где је било предвиђено кријумчарење као тајно уношење, изношење или проношење робе чији је промет забрањен само у граничном подручју.² Следе сродни царински закони 1863, 1897, 1899 и 1904. године, којима се нису мењали царински основи, у којима је радња извршења алтернативна. Казнена политика је била релативно блага јер закони нису били ригорозни, али се ситуација мења и прописује се конфискација имовине уз могућност замене затвором.

Предмет кријумчарења може бити само царинска роба, док други предмети као што су оружје, опојна дрога, нуклеарни и други опасни материјали су предмети других кривичних дела. С друге стране, легално преношење робе преко царинске линије је јавно, врши се на за то

² Лончарић, Ј., *Кривична дела по царинском закону*. БУ, Правни факултет (докторска теза), Београд, 1908, стр. 17.

предвиђеним местима и уз прописану процедуру тј. уз обавезну пријаву царинским органима, док се кријумчарењем све то избегава.

2.1. Правна анализа кривичног дела кријумчарења из чл. 236 КЗ

а) Објект заштите кривичног дела кријумчарења је царински систем у целини³ као један од фактора функционисања тржишта и привреде земље, који чини скуп органа, поступака и правила којим држава штити своје привредно пословање. На светском тржишту промет робе је по правилу под знатно већом контролом државе него на домаћем тржишту. Државе предузимају конкретне мере које утичу на формирање увозних цена, а међу њима веома важно место заузимају царине и друге увозно-извозне дажбине. Царине се уводе да би се прикупила финансијска средства и у томе се огледају финансијски циљеви царина.⁴ Поред финансијских, царине имају и економске, социјалне, политичке и друге циљеве.

У ширем смислу, царина као појам означава не само врсту дажбина, већ орган, службу и администрацију која је задужена за спровођење царинског поступка. У ужем смислу, у питању је посредан порез у виду новчаног износа пре свега у домаћој валути, који се наплаћује према утврђеним критеријумима и царинским стопама у царинској тарифи. Царину наплаћује држава увозница у циљу заштите домаће производње или ради фискалних, политичких, социјалних и других циљева. Смисао царина је заштита националне привреде или гране привреде од иностране конкуренције, повећање цена увозне робе, подстицање развоја одређене гране, снижавање цена одређене групе производа који су важни за животни стандард становништва.⁵

Објект напада је царинска роба односно покретне ствари које се увозе, уносе и примају у царинско подручје, или се њега износе, извозе или шаљу или се преко тог подручја трансферишу (превозе или преносе). Према пореклу, роба може бити домаћег или страног порекла, док према врсти у питању су различите врсте робе (кабаста, течна, енергетска, др.).⁶

³ Кулић М., Минић М., Кривично дело кријумчарења у кривичном праву Србије, у Зборнику радова *Релевантна питања примене међународног кривичног права у националном праву*, УМКК, Тара, 2012, стр. 299–310.

⁴ Исто, стр. 300.

⁵ Јеринић, Д., Одаловић Т. *Основи јавних финансија*, Београдска пословна школа, Висока школа струковних студија, Београд, 2015, стр. 188.

⁶ Делић, Н., Кривичноправни аспект кријумчарења. *Право и привреда* бр. 4-6, Београд, 2010, стр. 484.

б) Основни облик кријумчарења састоји се у бављењу преношењем робе преко царинске линије у намери избегавања мера царинског надзора или то чини извршилац који је наоружан, у групи или уз употребу силе или претње. Законодавац је прописао два облика кријумчарења уз основни услов да се њима избегавају мере царинског надзора.

Код првог основног облика радња извршења је бављење преношењем робе преко царинске линије, што обухвата вишекратно понављање законом предвиђене делатности и на тај начин се показује спремност и одлучност извршиоца да се и даље бави истим делатностима. У питању је облик привидног реалног стицаја у виду колективног кривичног дела из заната.⁷ Идентичан став заузима домаћа судска пракса, према којој је кријумчарење у категорији колективних кривичних дела које се може извршити предузимањем две или више радњи, за разлику од тзв. кривичних дела са индиферентним бројем чињења или проузроковања код којих је радња означена трајним глаголским обликом и која се сматрају учињеним ако је радња извршена једном или више пута.⁸

Појам „бављење“ је употребљен као глагол трајног карактера и питању је континуирано предузимање више активности у одређеном временском периоду. Додајемо да поједини аутори сматрају да ова радња постоји и у случају да је извршена само једна активност, када се других околности може закључити да је учинилац имао намеру да се и даље бави кријумчарењем (тзв. колективно кривично дело).⁹ Мишљења смо да је битно да је извршилац показао спремност да се и даље бави таквом делатношћу, а што се утврђује на основу различитих околности (количина робе, вредност, понашање учиниоца).¹⁰

Према правној природи овог дела, неспорно је да бављење подразумева да учинилац врши кривично дело више пута и рутински, на који начин редовно стиче приход. Основни облик кријумчарења, онда када се не ради о бављењу које подразумева континуитет, довршен је када је роба пренета преко царинске линије.¹¹

⁷ Јовашевић, Д., *Кривично право, посебни део*, Досије, Београд, 2017, стр. 162.

⁸ Делић, Н., „Кривичноправни аспект кријумчарења“, *Право и привреда* бр. 4-6, Београд, 2010, стр. 478.

⁹ Ђорђевић, Ђ., *Кривично право, посебни део*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2011, стр. 107.

¹⁰ Косановић, С., *Недозвољена трговина*, Правни факултет Унион и Службени гласник, Београд, 2010, стр. 67.

¹¹ Шкулић, М., *Организовани криминалитет: појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак*, Службени гласник, Београд, 2015, стр. 306–307.

Став судске праксе у Србији је да учинилац врши ово кривично дело ако поступа континуирано у виду занимања, односно у више наврата и да је спреман да наведене радње и понови. Уколико се роба преноси само једанпут, онда бављење може постојати само у случају ако је извршилац имао намеру да се и убудуће бави таквом делатношћу, што је већ питање чињеничног стања.¹² Поред ВКС, идентичан правни став су заузимали и нижи судови као нпр. Апелациони суд у Нишу, када је закључио да је радња извршења овог кривичног дела одређена трајним глаголским обликом, због чега се кривично дело не може извршити једном радњом, већ предузимањем две или више радњи извршења.¹³

Радња извршења кријумчарења је довршена када је роба пренета преко царинске линије, па је, осим код бављења, довољно да је то учињено и само једанпут. Пошто је у питању двоактно кривично дело, указујемо да је за довршено дело потребно да роба буде пренета преко царинске линије, док би покушај постојао у случају да роба још није пренета али су предузете радње да се избегне царински надзор.

Постоје и друга отворена питања као нпр. временски оквир када је започета радња прелажења царинске линије (границе), затим питање правне квалификације у случају преласка ван граничног прелаза, фактичка ситуација када је извршилац спречен или је одустао из било ког разлога и др. Мишљења смо да у овим и другим случајевима треба прихватити екстензивно тумачење да постоји довршено кривично дело кријумчарења када се ради о уношењу робе преко граничног прелаза, уз избегавање мера царинског надзора (непријављивање, скривање робе и др). У прилог томе иде и пресуда Врховног суда Србије бр. Кзп. 379/08 од 28.10.2008. године. Идентичан став заузимају Мисија ОЕБС у Србији и Министарство правде САД, који указују да су гранични прелази на територији сваке државе (Србија), те да је роба већ пренета преко царинске (граничне) линије.¹⁴

Код другог основног облика, радња извршења се састоји у преношењу, превозу лично или превозном средством, непосредно или посред-

¹² Пресуда Врховног касационог суда бр. Кзз 65/11 од 19.10.2011. Извор: Интермекс, Судска пракса, Београд.

¹³ Пресуда Апелационог суда у Нишу 7 Кж. 1 бр. 1059/11 од 27.02.2012. Извор: Билтен Апелационог суда у Нишу бр. 2/2012, Интермекс, Судска пракса, Београд.

¹⁴ Више: Министарство правде САД – Канцеларија за међународну помоћ, усавршавање, и професионалну обуку у правосуђу, Мисија ОЕБС у Србији, *Приручник за сузбијање привредног криминалитета и корупције*. Београд, 2017.

но, царинске робе, али на одређени, алтернативно предвиђени начин: а) од стране наоружаног лица (учинилац у време извршења радње поседује оружје¹⁵, опасно оруђе или друго опасно средство ради вршења напада или одбране), б) у групи (учествовање три или више лица која су се договорно удружила за преношење царинске робе) и в) употребом силе или претње.¹⁶ У овом случају је довољно да је радња извршења предузета само једном, јер она не подразумева бављење.

Сила се схвата као употреба физичке, механичке или друге снаге (звучне, светлосне, топлотне енергије) једног лица према другом лицу, с циљем да се принуди на чињење или нечињење, које доводи до остварења кривичног дела. Под силом се подразумева и примена хипнозе или омамљујућих средстава, са циљем да се неко против своје воље доведе у несвесно стање или да се онеспособи за отпор.

Претња је изјава којом се другом лицу ставља у изглед доношење зла које је подобно и довољно да утиче на његову вољу, тако да лице донесе одлуку да предузме или пропусти одређену радњу и проузрокује забрањену последицу. Претња мора бити озбиљна, могућа, садашња и неотклоњива.¹⁷

Последица кривичног дела кријумчарења је штета за буџет Републике Србије услед неплаћања царине и других дажбина, пореза и такси. Јер, кријумчарена роба се продаје на „црном тржишту“ без надзора државних органа који не могу да наплате остале обавезе (ПДВ, акциза, порез на добит).

Санкције за основни облик кријумчарења су кумулативне и то казна затвора од 6 месеци до 5 година и новчана казна. Поред тога, суд је у обавези да изрекне меру безбедности одузимања предмета кријумчарења. Поред царинске робе, одузимају се и превозно или друго средство који су искоришћени за пренос робе или намењени за извршење кривичног дела, ако је власник (корисник) знао, могао знати и био дужан да зна да постоје тајна или скривена места у возилу и да је намењено за кријум-

¹⁵ Оружје јесте ручно преносива направа израђена или прилагођена да под притиском ваздуха, барутних и других гасова или другог потисног средства може избацити зрно, куглу, сачму или неки други пројектил, односно распршити гас или течност и друга направа која је намењена за самоодбрану или напад, лов или спорт, с тим што се, у смислу овог закона, оружјем не сматрају уређаји за хумано лишавање живота животиња, алати и имитације оружја које не користе муницију са барутним пуњењем (чл. 3 ст. 1 тач. 1) Закона о оружју и муницији, „Службени гласник РС“, бр. 20/15). Шире у Лештанин, Б., *Практикум за примену Закона о оружју и муницији*, Службени гласник, Београд, 2017

¹⁶ Јовашевић, Д., *Кривично право, посебни део*, Досије, Београд, 2017, стр. 162.

¹⁷ Јовашевић, Д., *Кривично право, општи део*, Правни факултет Ниш, Центар за публикације, Ниш, 2012, стр. 169.

чарење.¹⁸ Поред наведених, учиниоцу кривичног дела кријумчарење могуће је изрећи и неку другу кривичну санкцију, ако су за то испуњени услови предвиђени у КЗ, као што су казна рада у јавном интересу, условна осуда и васпитне мере за малолетне учиниоце кривичног дела.

в) Квалификовани облик кријумчарења постоји ако извршилац:

1) предузима радњу бављења продајом, растурањем или прикривањем неоцарињене робе и 2) организује мрежу препродаваца или посредника за растурање неоцарињене робе.¹⁹ Поменуте радње су само наставак кријумчарске активности, пошто је неоцарињена роба прокријумчарена преко царинске линије.

У првом случају се ради о колективном кривичном делу из заната које се састоји у предузимању вишекратних делатности, у дужем временском периоду и на ширем простору. У том контексту, врши се продаја неоцарињене робе за новац, растурање означава дистрибуцију неоцарињене робе неодређеном броју лица, на различите начине и различитим средствима,²⁰ док прикривање подразумева сакривање неоцарињене робе, онемогућавање непозваном лицу да дође до сазнања о месту где се налази неоцарињена роба.

Организовање мреже²¹ представља посебан облик организовања злочиначког удружења, које има карактер самосталне радње извршења. Овакво удружење се ствара проналажењем, анимирањем и повезивањем више лица, на ширем простору и у виду посредника или препродаваца који врше дистрибуцију неоцарињене робе стечене претходним кривичним делом.²² Објект радње код овог облика кријумчарења је неоцарињена роба, па није обавезно да је претходно извршен основни облик овог кривичног дела.²³

Под препродавцем у контексту овог кривичног дела сматра се

¹⁸ Исто, стр. 163.

¹⁹ Чл. 236 Кривичног законика, „Сл. гласник РС“ бр. 85/05,88/05 – испр, 107/05 – испр, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19

²⁰ Ницевић, М., Ивановић, А., *Привредни криминалитет*, ИУ Нови Пазар, 2013, стр. 195. Превожење, преношење или предаја неоцарињене робе другим лицима ради даље продаје, посредовања или непосредног коришћења.

²¹ Мрежом се сматра организација већег броја лица (најмање три) која су, по правилу, дислоцирана на одређеном подручју и која имају одређену улогу у остваривању заједничког циља (према Ницевић, Ивановић, 2013:195).

²² Јовашевић, Д., *Кривично право, посебни део*, Досије, Београд, 2017, стр. 163.

²³ Шкулић, М., *Организовани криминалитет: појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак*, Службени гласник, Београд, 2015, стр. 307.

лице које купује неоцарињену робу ради даље продаје и по већој цени од набавне. Посредник у контексту истог кривичног дела је лице које се својим активностима укључује у ланац посредовања између организатора уношења робе без царинског надзора и потрошача, све ради стицања имовинске користи.

Мрежа препродаваца и посредника треба да буде организована тако да се обавља делатност за учиниоца кривичног дела, а не да се међусобно врши продаја и/или куповина неоцарињене робе. Не може се сматрати да постоји мрежа препродаваца и посредника ако више учинилаца међусобно неовлашћено продаје или купује робу у своје име, у своју корист и у оквиру самосталних радњи.²⁴

У погледу улоге препродаваца и посредника у кривичном делу кријумчарења постоје одређена неслагања у теорији. Тако једна група аутора ова лица сматрају саизвршиоцима, док други сматрају да је у питању самостално кривично дело злочиначког удруживања или кривично дело прикривања.²⁵ Мишљења смо да је друго становиште прихватљивије јер ова лица не учествују директно у радњи извршења овог кривичног дела, као и не предузимају неку другу „неизвршилачку“ радњу којом се доприноси извршењу кривичног дела.

Санкција за тежи облик кријумчарења је кумулативна – казна затвора од 1 до 8 година и новчана казна. Поред тога, предвиђено је одузимање имовинске користи (чл. 91 КЗ) као и одузимање имовине проистекле из одређених кривичних дела, а међу њима и квалификованог облика кријумчарења (предикатна кривична дела). Потребно је да имовинска корист прибављена кривичним делом, односно вредност предмета кривичног дела прелази износ од преко 1.500.000 динара.²⁶

Додајемо да је институт проширеног одузимања пожељан са становишта криминалне политике, али је дискутабилан у погледу поштовања базичних кривичноправних принципа и људских права као универзалне категорије међународног права. Подсећамо да се ЕСЈП до сада само посредно изјашњавао о питању компатибилности механизма проширеног

²⁴ Кулић, М., Минић, М., „Кривично дело кријумчарења у кривичном праву Србије“, у Зборнику радова *Релевантна питања примене међународног кривичног права у националном праву*, УМКК, Тара, 2012, стр. 308.

²⁵ Делић, Н., „Кривичноправни аспект кријумчарења“. *Право и привреда* бр. 4-6, Београд, 2010, стр. 485.

²⁶ Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, „Сл. гласник РС“ бр. 32/13, 94/16 и 35/19, чл. 2 ст. 1. т. 5 и чл. 2 ст. 2.

одузимања са принципима ЕКЈП, па је код цивилног одузимања имовине (без кривичних осуда) закључено да пребацивање терета доказивања у вези са основама стицања имовине не представља повреду права.²⁷

3. Стање и кретање кријумчарења у Србији

Борба против кријумчарења и сродних кривичних дела има како легислативни контекст, који је изложен, тако и криминалистичко-оперативни аспект, који обухвата активности пре свега полиције, царине, тужилаштва, судова и других органа. На унутрашњем плану преовлађује мултиагенцијски приступ и сарадња ових органа у погледу размене информација, оперативних акција, процесуирања учинилаца и предузимању других мера и радњи сходно позитивноправним прописима.

Водећу улогу има полиција – МУП Републике Србије и поједине организационе јединице: Управа криминалистичке полиције, Управа граничне полиције, Управа полиције и територијалне полицијске управе. Надлежност МУП-а и полиције у његовом саставу је утврђена најпре у чл. 11 Закона о министарствима,²⁸ затим одредбама Закона о полицији,²⁹ ЗКП³⁰ и других (кривичноправних) закона.³¹ Осим полиције, значајну улогу у борби против овог облика инкриминације има царина, у чију надлежност, између осталог, спада спровођење царинских прописа.

3.1. Статистички подаци полиције

За потребе овог реферата укратко ћемо изложити стање и кретање кријумчарења на територији Републике Србије према доступним официјелним подацима МУП РС³² и то за десетогодишњи период од 2008. до

²⁷ Вуковић, И., „Одузимање имовине проистекле из кривичног дела – европски оквир и српско законодавство“, Правни факултет, *Crimen* бр. 1, Београд, 2016, стр. 9.

²⁸ Закон о министарствима, „Сл. гласник РС“ бр. 44/14, 14/15, 54/15, 96/15 – др. закон и 62/17.

²⁹ Закон о полицији, „Сл. гласник РС“ бр. 06/16, 24/18 и 87/18.

³⁰ ЗКП, „Сл. гласник РС“ бр. 72/11, 101/11... 55/14 и 35/19.

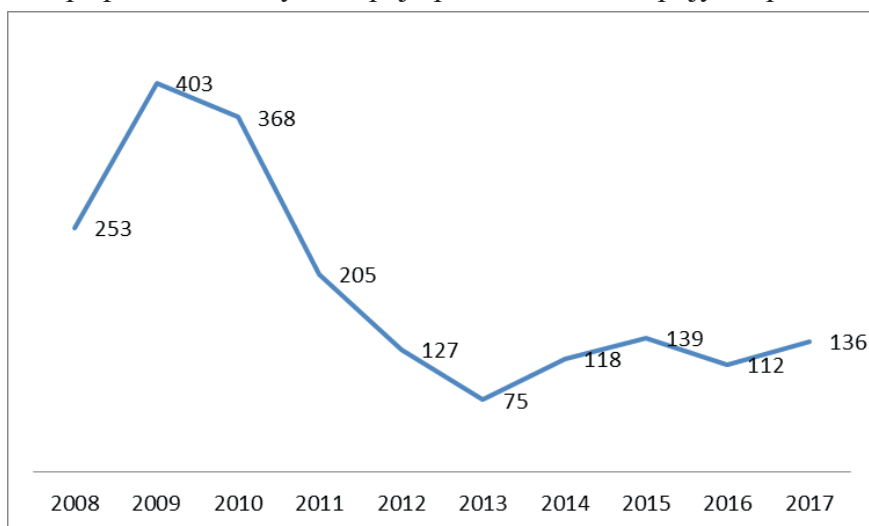
³¹ Почев од 1. марта 2018. год. примењује се Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, „Сл. гласник РС“ бр. 94/2016 којим су успостављени посебни органи полиције, тужилаштва и суда за борбу против привредног, финансијског и коруптивног криминала. Каталог кривичних дела је широк у која, између осталих, спада и **кријумчарење** тако да је сузбијање овог облика криминала у искључивој надлежности организационе јединице Управе криминалистичке полиције.

³² МУП РС, Јединствени информациони систем (ЈИС), програмска апликација „Кривична дела и учиниоци – КДУ“, приступљено 20.08.2019.

2017. године. Ради свестранијег сагледавања овог проблема, прибављени су и подаци Републичког завода за статистику (РЗЗС)³³ и поједини подаци из база ЈТ. Подаци МУП РС су узети као референтни јер је управо полиција по правилу једини или најчешћи подносилац кривичне пријаве надлежном тужилаштву, па је извршена анализа поднетих кривичних пријава за кривично дело кријумчарења и то по параметрима временске и просторне дисперзије дела, структуре учинилаца и изречених кривичних санкција.

а) Укупан број кривичних дела кријумчарења

Графикон 1. – Укупан број кривичних дела кријумчарења



Извор: МУП РС.

На основу увида у Јединствени информациони систем (ЈИС) МУП-а и програмску апликацију „Кривична дела и учиниоци – КДУ“ утврђено је да укупан број кривичних дела кријумчарења (Графикон 1), после почетног скока 2008/2009. године, бележи значајан пад у периоду до 2013. године. Након тога у четворогодишњем периоду (2014–2017) бележимо благи пораст и релативно исти број откривених кривичних дела од стране полиције. Запажамо да је највећи број откривених кривичних дела кријумчарења био током 2009. године (403), док најмањи број откривених дела био 2013. године. Просечан број кријумчарења у посматраном десетогодишњем периоду је 194, који након смањења из

³³ <http://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivicnih-dela/> (приступљено 20.8.2019).

2013. године није достигнут.

У поменутом периоду је било и неколико успешних акција МУП-а у сарадњи са комплементарним службама других државних органа, па је то био главни разлог већег броја поднетих кривичних пријава.

Према службеним евиденцијама МУП РС, полиција је посматраном периоду поднела 86% пријава за основни облик кријумчарења, док је 14% пријава поднето за квалификовани облик.

б) Према територијалној распрострањености, највећи број откривених кријумчарења бележе територијалне полицијске управе: Нови Пазар 19%, Кикинда 15%, Краљево и Сремска Митровица 10%, Бор 8%, Шабац и Суботица 6%, док остале управе бележе 5% или испод тога. Можемо закључити да је највеће кријумчарење робе из Црне Горе и Румуније, затим Хрватске и БиХ, са којима се граниче поменуте полицијске управе.

Подела територије Републике Србије на полицијске управе извршена је сагласно чл. 22 ст. 2 Закона о полицији³⁴ и чл. 16 Уредбе о начелима за унутрашње уређење МУП-а.³⁵

в) У односу на време извршења кривичног дела кријумчарења, према данима у недељи, на почетку недеље (понедељак и уторак) је 17% извршених кривичних дела, средом и четвртком 20%, петком 19 %, док је викендом најмање – субота 4% и недеља 3%.

Када посматрамо временску сатницу извршења ових кривичних дела, подела на четири једнака дела по 6 сати дневно, према доступним подацима најкритичније време је 18 до 24 часа (71%), затим период од 6 до 12 часова (17%) и период 12 до 18 часова (12%). У периоду од 24 до 6 ујутру уопште се наврше наведена кривична дела. Први период од 18 до 24 часа је најкритичнији јер учиниоци користе околности које им погодују у току ноћи, све са циљем да сакрију предмете кријумчарења и не буду откривени.³⁶

г) Постоје подаци у погледу свршених и покушаних кривичних дела кријумчарења за посматрани период. Тако су свршена кривична дела много присутнија, и то 93%, док су кривична дела у покушају заступљена укупно 7%. Напомињемо да у дугачком периоду од 2012. до 2017. године није било евидентираних покушаја овог кривичног дела. Према доступним подацима, највише покушаја кријумчарења било је евидентирано на

³⁴ Чл. 22 Закона о полицији, „Сл. гласник РС“ бр. 06/16, 24/18 и 87/18

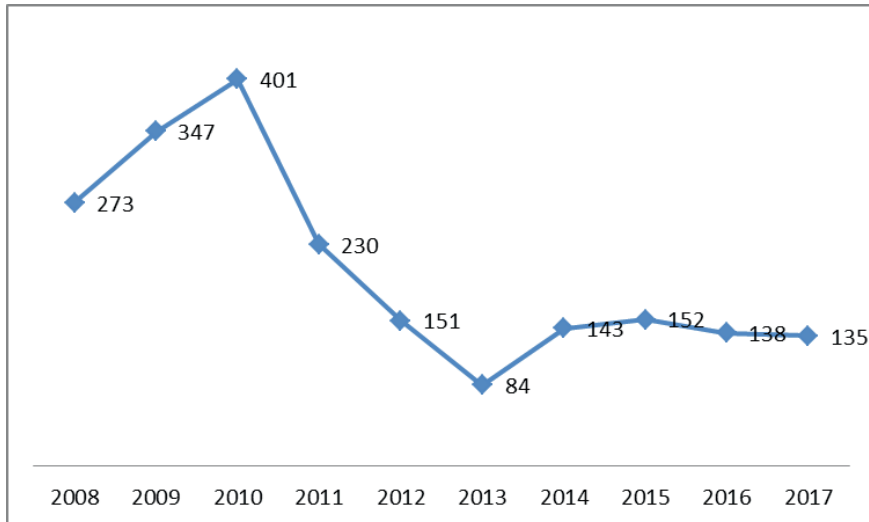
³⁵ Уредба о начелима за унутрашње уређење МУП, „Сл. гласник РС бр. 60/17.

³⁶ МУП РС, ЛИС, КДУ.

територијама ПУ Бор (51%) и Панчево (29%), на царинским линијама које воде према Бугарској и Румунији. У овом периоду у покушајима кријумчарења издвајају се 2010. (58%) и 2011. година (34%).³⁷

д) Укупан број учинилаца кривичног дела кријумчарења

Графикон 2. – Укупан број учинилаца кривичног дела кријумчарења



Извор: МУП РС.

Број учинилаца релативно прати тренд кривичних дела, с тим да се повећање броја учинилаца бележи у почетном трогодишњем периоду (2008–2010), након тога пада до 2013. године и од 2014. године бележи константан пораст уз релативно исти тренд (Графикон 2). Просечан број учинилаца кријумчарења у посматраном периоду је око 205 лица, што је незнатно више од броја кривичних дела.³⁸

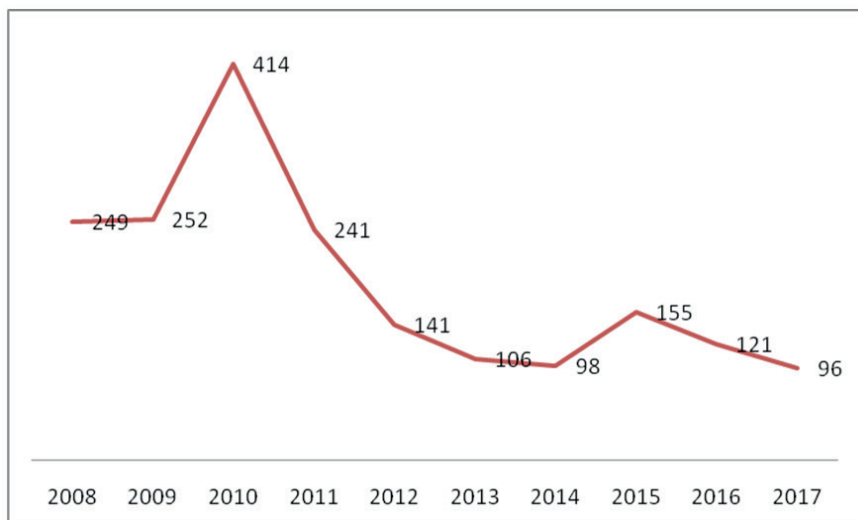
На основу тога може се закључити да су у већини случајева учиниоци радили самостално, а да је саизвршилаштво у овом кривичном делу минимално. Поменути податак је необичан јер према искуствима и неким ранијим истраживањима преовлађује став да кријумчари готово никада не раде сами.

ђ) Укупан број пријављених лица за кријумчарење

³⁷ Исто.

³⁸ Исто.

Графикон 3. – Пријављена лица за кријумчарење



Извор: РЗЗС.

Према подацима РЗЗС који се донекле разликују од података МУП РС због коришћења различитих параметара, евидентно је да је тренд кретања кривичног дела кријумчарења релативно исти. Према методологији рада РЗЗС под појмом „пријављено лице“ евидентирају све пунолетни учиниоци кривичног дела кријумчарења против којих су поступци по кривичној пријави и претходни поступци окончани неком од одлука, и то: одбачај поднете пријаве, прекид покренуте истраге, обустава покренуте истраге или поднет оптужни акт.³⁹

ж) Структура учиниоца кривичног дела према полу и узрасту указује на то да огромну већину (94%) чине мушкарци, док жене учествују у овом кривичном делу као учиниоци свега 6%. У погледу узраста скоро сви извршиоци су пунолетни (99%), а само 15 су евидентирани малолетни извршиоци.⁴⁰

Старосна структура извршилаца овог кривичног дела показује да је већина њих у тзв. зрелим годинама, док је учешће млађих пунолетника и лица преко 50 година тек око 17%. Лица старости између 31 и 40 година чине већину од 34%, затим следе лица од 21 до 30 године живота

³⁹ Официјелни подаци РЗЗС, <http://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivicnih-dela/> (20.8.2019).

⁴⁰ МУП РС, ЈИС, КДУ.

– 25% и најзад лица од 41 до 50 година са учешћем од 24%.

з) Структура учинилаца према држављанству указује да огромну већину чине домаћи држављани (97%), док свега 3% чине страни држављани. Странци о којима је реч долазе углавном из земаља у окружењу и међу њим већину чине држављани Румуније (43%), Бугарске (13%), БиХ (10%), Мађарске и Турске (5%), Аустрије и Северне Македоније (4%), док држављани осталих земаља чине 16% од укупног броја страних држављана.⁴¹

и) У погледу степена образовања и нивоа стручне спреме примат имају извршиоци који имају ССС – средњу стручну спрему (77%), затим лица са нижом стручном спремом (19%) и на крају 1% чине лица без стручне спреме, 1% лица са вишом и 2% лица са високом стручном спремом (укупно 4%).⁴²

ј) Постоји и статистички преглед према статусу запослења, која на узорку од 1.310 учинилаца кривичних дела кријумчарења показује да је огромна већина учинилаца незапослена (86%), док остали видови запослења чине незнатан удео (стално запослени 5%, остали видови запослења 7%, сезонски радници 2%).⁴³

У погледу активности полиције МУП РС на откривању кривичних дела кријумчарења и учинилаца евидентна је територијална дисперзија кријумчара. Према официјелним подацима, највећи број учинилаца је откривен на подручју ППУ Кикинда (18%), следи Нови Пазар (14%), Шабац и Бор (9%), Сремска Митровица (8%), Врање и Суботица (6%), док остале полицијске управе имају учешће испод 5%.⁴⁴ Поменуте податке треба довести у констелацију са путевима кријумчара који воде порекло из Румуније, Бугарске и БиХ, па се може закључити да су те царинске линије најугроженије.

3.2. Статистички подаци судова

а) Према подацима РЗЗС за посматрани десетогодишњи период запажа се да значајно варира број осуђених лица за кривично дело кријум-

⁴¹ Исто.

⁴² Исто.

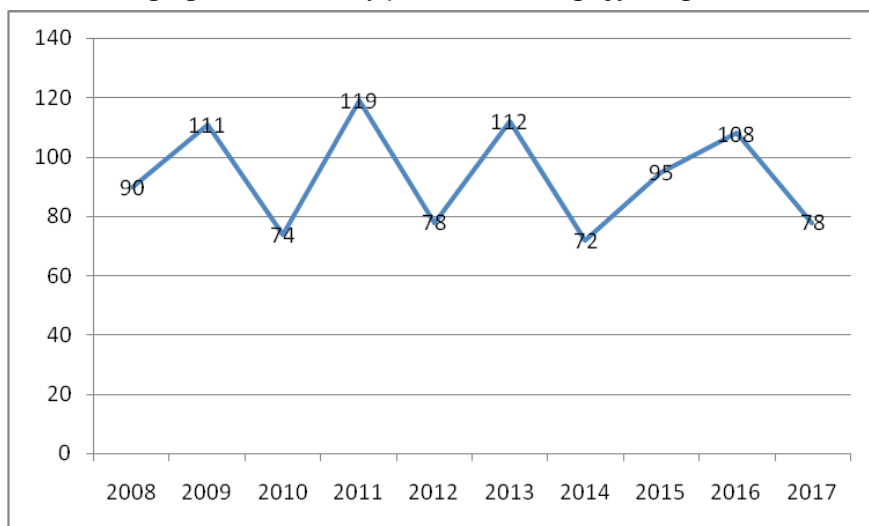
Категоризација стручне спреме дата је према ранијој (класичној) номенклатури степена образовања.

⁴³ Исто.

⁴⁴ Исто.

чарења (Графикон 4). Тај број се креће се од минималних 72 осуђена лица у 2014. години до максималних 119 осуђених лица у 2011. години.⁴⁵ Просечан број осуђених лица за кривично дело кријумчарење износи 94 лица, што одговара вредности исказаној у 2015. години. Међутим, уколико овакав тренд упоредимо са стањем и кретањем у области откривања и пријављивања кривичног дела кријумчарења, може се закључити да судови не прате у пуној мери делатност полиције на откривању кривичних дела.

Графикон 4. – Осуђена лица за кријумчарење



Извор: РЗЗС.

б) Према врсти кривичне санкције у посматраном периоду доминантна је условна осуда (80%), затим казна затвора (15%) и рад у јавном интересу (3%), док је новчана казна, чије је изрицање обавезно, изречена само у 2% случајева кријумчарења.⁴⁶ На основу изложених података примећујемо да је у питању веома блага казнена политика српских судова у области кријумчарења. С друге стране, са аспекта ресторативне правде похвална је примена казне рада у јавном интересу.

У краткој правној анализи изречених санкција указујемо да је условна осуда у посматраном периоду највише изрицана у 2011. години (97), најмање у 2014. години (60), тако да је просечан број условних осу-

⁴⁵ Официјелни подаци РЗЗС, <http://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivicnih-dela/> (20.8.2019).

⁴⁶ Исто.

да у посматраном периоду 75.⁴⁷

У погледу изрицања казне затвора за кривично дело кријумчарења у посматраном периоду тренд је релативно сличан са бројем укупних осуда и бележи велике осцилације.. Тако је 2008. изречено 12 казни затвора, 2009. – 22, 2010. – 4, 2011. – 19, 2012. – 6, 2013. – 38, 2014. – 9, 2015. – 18, 2016. – 8 и 2017. – 8.⁴⁸ Највећи број осуда на казну затвора бележи се у 2013. години, најмањи је у 2010. години, са просеком од 15 осуда на казну затвора, што је ипак мало.

Законом је прописано да се новчана казна обавезно изриче уз казну затвора за кривично дело кријумчарења, али подаци говоре нешто сасвим друго. У почетном периоду 2008. и 2009. године ове казне уопште нису изречене, затим 2010. – 1, 2011. – 3, 2012. – 4, 2013. – 1, 2014. – 3, 2015. – 2, 2016. – 2 и 2017. – 1.⁴⁹ Дакле, највећи број новчаних казни је изречен 2012, тако да је просек за посматрани период 2 новчане казне годишње. То је са становишта казнене политике недовољно и није у функцији превенције кријумчарења.

На основу расположивих података РЗЗС није било могуће адекватно сагледати примену мера безбедности одузимања предмета, јер је у питању изузетно мали број узорака. Конкретно, ради се о узорку од пет (5) основних јавних тужилаштава и укупно 27 предмета кријумчарења у петогодишњем периоду. Укупно је у само пет предмета изречена мера безбедности одузимања предмета, што представља свега 19% од свих предмета.⁵⁰

Закључак

Кријумчарење је данас неспорно један од највише заступљених видова привредног криминала који доводи до евазије пореза јер је у питању роба за коју се избегава царински поступак, плаћање царина и царински надзор. Кријумчарење у ужем смислу се може одредити као противправно и тајно преношење царинске робе преко царинске линије, на који начин се избегавају прописане мере царинског надзора. По правилу има ино-елемент и обухвата више координираних радњи и поступака – преношење, скривање, складиштење, куповину, продају и др. Роба унета без царинског надзора знатно је јефтинија од оне на коју је регуларно

⁴⁷ Исто.

⁴⁸ Исто.

⁴⁹ Исто.

⁵⁰ Дописи ОЈТ у Врању ПИ бр. 31/19 од 22.5.2019, Новом Пазару ПИ бр. 9/19 од 12.6.2019, Рашкој ПИ бр. 6/19 од 22.5.2019, Пријепољу ПИ 7/2019 од 17.5.2019, Ужицу ПИ 12/19 од 31.5.2019. године.

плаћена царина, па се неминовно ствара нелојална конкуренција и велика штета по државни буџет.

Према позитивном праву Републике Србије, кријумчарење је инкриминисано као кривично дело *бланкетног карактера* против привреде у члану 236 КЗ. Оно има основни и квалификовани облик. Норме КЗ у овом делу допуњују царински закон и други царински прописи који регулишу поступци и процедуре за увоз и извоз робе у Србију, царинска линија и царински надзор. Објект заштите кривичног дела кријумчарења у ужем смислу су царине и царински систем, док су у ширем смислу то тржиште и тржишна привреда. За ово кривично дело прописане су као кривичне санкције *казне* (кумулативно казна затвора и новчана казна) и *мере безбедности* (одузимање предмета). Учиниоцу је могуће изрећи и неку другу кривичну санкцију ако су за то испуњени услови предвиђени у закону (рад у јавном интересу, условна осуда и васпитна мера мал учиниоцу). За квалификовани облик кријумчарења прописано је и одузимање имовинске користи проистекле из кривичног дела (тзв. проширено одузимање).

Мишљења смо да је легислативна основа Србије за борбу против кријумчарења релативно добра и да можда има основа за измене и допуне поједних решења у складу са актуелном праксом, посебно са решењима из ЕУ. Ту се пре свега мисли на конзистентну примену мера безбедности одузимања предмета и обавезно изрицање новчане казне уз казну затвора. На криминалистичко-оперативном плану потребно је да специјализоване линије рада полиције и служби за примену закона буду добро опремљене, едуковане и да имају адекватна овлашћења (ЗКП, ЗОП) за сузбијање кријумчарења.

Мултиагенцијски приступ и сарадња полиције, царине, тужилаштва, суда и других органа је императив успеха заједничке борбе против криминала генерално. У случају кријумчарења и кривичних дела са ино-елементом од посебне важности су међународна кривичноправна и полицијска сарадња. На тај начин би се заштитиле како националне привреде и тржишта, тако и међународно тржиште и међународни економски односи у целини.

ЛИТЕРАТУРА

- Вуковић, И., „Одузимање имовине проистекле из кривичног дела – европски оквир и српско законодавство“, Правни факултет, *Crimen* бр. 1, Београд, 2016, стр. 3–32.
- Делић, Н., Кривичноправни аспект кријумчарења. *Право и привреда* бр. 4-6, Београд, 2010, стр. 476–487.
- Дописи ОЈТ у Врању ПИ бр. 31/19 од 22.5.2019, Новом Пазару ПИ бр. 9/19 од 12.6.2019, Рашкој ПИ бр. 6/19 од 22.5.2019, Пријеполју ПИ 7/2019 од 17.5.2019. Ужицу ПИ 12/19 од 31.5.2019. године.
- Ђорђевић, Ђ., *Кривично право, посебни део*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2011.
- Закон о министарствима, „Сл. гласник РС“ бр. 44/14, 14/15, 54/15, 96/15 – др. закон и 62/17.
- Закон о полицији, „Сл. гласник РС“ бр. 06/16, 24/18 и 87/18.
- Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, „Сл. гласник РС“ бр. 32/13, 94/16 и 35/19.
- Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, „Сл. гласник РС“ бр. 94/2016.
- Законик о кривичном поступку, „Сл. гласник РС“ бр. 72/11, 101/11... 55/14 и 35/19.
- Јеринић, Д., Одаловић, Т., *Основи јавних финансија*, Београдска пословна школа, Висока школа струковних студија, Београд, 2015.
- Јовашевић, Д., *Кривично право, општи део*, Правни факултет Ниш, Центар за публикације, Ниш, 2012
- Јовашевић, Д., *Кривично право, посебни део*, Досије, Београд, 2017.
- Косановић, С., *Недозвољена трговина*, Правни факултет Унион и Службени гласник, Београд, 2010.
- Кривични законик, „Сл. гласник РС“ бр. 85/05, 88/05 – испр, 107/05 – испр, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19.
- Кулић, М., Минић, М., Кривично дело кријумчарења у кривичном праву Србије, у Зборнику радова *Релевантна питања примене међународног кривичног права у националном праву*, УМКК, Тара, 2012, стр. 299–310.
- Лештанин, Б., *Практикум за примену Закона о оружју и муницији*, Службени гласник, Београд, 2017.

Лончарић, Ј., *Кривична дела по царинском закону*. БУ, Правни факултет (докторска теза), Београд, 1908.

Министарство правде САД – Канцеларија за међународну помоћ, усавршавање, и професионалну обуку у правосуђу, Мисија ОЕБС у Србији, *Приручник за сузбијање привредног криминалитета и корупције*. Београд, 2017.

Никач, Ж., *Међународна полицијска сарадња*, КПА, Београд, 2015.

Ницевић, М., Ивановић, А., *Привредни криминалитет*, ИУ Нови Пазар, 2013.

Пресуда Врховног касационог суда бр. Кзз 65/11 од 19.10.2011. Извор: Интермекс, Судска пракса, Београд.

Пресуда Апелационог суда у Нишу 7 Кж. 1 бр. 1059/11 од 27.2.2012. Извор: Билтен Апелационог суда у Нишу бр. 2/2012, Интермекс, Судска пракса, Београд.

Уредба о начелима за унутрашње уређење МУП, „Сл. гласник РС“ бр. 60/17.

<http://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivicnih-dela/> (приступљено 20.8.2019).

Шкулић, М., *Организовани криминалитет: појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак*, Службени гласник, Београд, 2015.

CRIMINAL LAW AND CRIMINALISTICS ASPECTS OF FIGHT AGAINST SMUGGLING IN SERBIA

Zeljko Nikac, PhD*
Branko Lestanin, PhD**

Summary

The authors deal with the issue of fighting against the smuggling of goods in the Republic of Serbia, which is very current in the present time and the circumstances of accelerated technical and technological development and progress. As a function of the topic, criminal-law aspects of smuggling of goods were examined and a legal analysis of certain elements was performed: the object of protection, the acts of execution and the form of guilt, and criminal sanctions. On this basis, it is concluded that criminal sanctions are relatively mild in nature and severity, which also affects the gravity of the criminal offense itself. The criminalistics aspects of combating smuggling include an analysis of the trends and development of smuggling in Serbia, the activities of the police and its specialized services. From the empirical research we conclude a significant decline in activity over the observed period. Additionally, the temporal and spatial dispersion of this phenomenon was performed, as well as the ratio of completed and attempted crimes, the structures of the perpetrators of smuggling by age, gender and other demographic characteristics. On the basis of the available data, an analysis of the criminal policy of the courts during the observed period was performed. The concluding considerations set out de lege ferenda proposals to improve the legislative framework and current practices in law enforcement action.

Keywords: *smuggling, criminal-law framework, criminalistic-operational response, Serbia and EU.*

* Full Professor, University of Criminal Investigation and Police Studies

** Candidate, Faculty of Law, University of Nis Ministry of Interior of Republic of Serbia

OSLOBOĐENJE OD KAZNE

Doc. dr Darko Radulović*

***Apstrakt:** Oslobođenje od kazne je krivičnopravni institut čija primjena omogućava da se u određenim, zakonom predviđenim slučajevima, krivično odgovornom učiniocu ne izrekne kazna. Bez obzira koliko, načelno, bilo opravdano da učinilac krivičnog djela bude kažnjen, postoje slučajevi kada zbog manje društvene opasnosti ili iz posebnih kriminalno-političkih razloga izricanje kazne nema opravdanja. Do afirmacije oslobođenja od kazne dolazi u savremenom krivičnom pravu i sve više se proširuje pravni okvir njegove primjene. I pored toga, i danas je sporna njegova opravdanost i pravna priroda. Krivični zakonik Crne Gore zadržao je institut oslobođenja od kazne koji je postojao i u Krivičnom zakonu bivše Jugoslavije, čiju je legislativnu tradiciju slijedio. Među tim osnovima imamo one koji su predviđeni u opštem dijelu Krivičnog zakonika i oni se mogu primijeniti na sva krivična djela i zovemo ih opštim, a imamo i one koji se nalaze u posebnom dijelu Krivičnog zakonika i mogu se primijeniti samo na neka krivična djela i zovemo ih posebnim osnovima. Pored toga, imamo i osnove koji se nalaze u opštem dijelu Krivičnog zakonika, ali nemaju atribut opšteg jer se ne mogu primijeniti na sva krivična djela, nego samo u posebnim, zakonom predviđenim slučajevima. Mi smo ih u ovom radu nazvali posebnim – opštim osnovima, a to su posebni osnov za oslobođenje od kazne za krivična djela učinjena iz nehata i stvarno kajanje.*

***Ključne riječi:** Krivični zakonik, oslobođenje od kazne, krivično djelo, učinilac.*

* Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore, Podgorica

Uvodna razmatranja

Oslobođenje od kazne učinioca krivičnog djela predstavlja izuzetak od pravila da svaki učinilac krivičnog djela treba da bude kažnjen. Ovim institutom se izražava nastojanje da se u politici suzbijanja kriminaliteta afirmišu određena krivičnopravna sredstva kojima se eliminiše kazna i pored ispunjenja osnovnih preduslova za njenu primjenu. I pored toga što je ideja da pojedinim učiniocima krivičnih djela ne treba izreći kaznu postojala još u antičkom periodu, institut oslobođenja od kazne je novijeg datuma jer je on nespojiv sa starijim teorijama o svrsi kažnjavanja tj. sa apsolutnom teorijom koja zahtijeva da prema svakom učiniocu krivičnog djela mora biti primijenjena pravedna, zaslužena kazna kao odmazda za učinjeno zlo, pa i onda kada to iz razloga prevencije uopšte nije potrebno (Stojanović, 2019: 327).

Represivna politika u suzbijanju kriminaliteta krajem devetnaestog i početkom dvadesetog vijeka, koja se zasnivala na učenju klasične škole, nije pružila odgovarajuće rezultate, što je pogodovalo afirmisanju koncepta krivičnih sankcija za koji su se zalagale pozitivna, sociološka i neoklasična škola. U okviru tih sankcija u zakonodavstvima koja su reformisana pod uticajem tih škola uvode se uslovna osuda, sudska opomena, mjere bezbjednosti kao i institut oslobođenja od kazne. Pluralizam krivičnopravnih mjera jedna je od bazičnih pretpostavki prevencije i sudske individualizacije koja se postavlja na nove osnove u odnosu na koncepciju klasične škole i bitno su uticali na ukupne promjene u kriminalnoj politici koja dobija sasvim nove sadržaje u odnosu na raniji period (Radulović, 1998:151). Po mišljenju nekih autora, korieni instituta oslobođenja od kazne nalaze se u francuskom krivičnom zakonodavstvu (Bousat, Pinatel, 1963: 64).

Što se tiče zemalja bivše Jugoslavije, prvi put se ovaj institut pominje u Kaznintelnom zakoniku za Knjaževinu Srbiju od 1864. godine. On se primjenjivao samo u dva slučaja. Oslobođenje od kazne moglo se izreći ako je krivično djelo izvršeno usljed povoda koji je činovnik, zvaničnik ili služitelj dao svojim protivzakonitim, nenadležnim ili nepravilnim postupkom u službenom radu. Oslobođenje od kazne u ovom slučaju je bilo fakultativnog karaktera i u odsustvu bližih kriterija za njegovu primjenu u potpunosti je ostavljeno sudskoj ocjeni da li će ga primijeniti.

Drugi slučaj oslobođenja od kazne previđen je za krivično djelo odmetništva u hajduke ako je učinilac prije nego je izvršio bilo koje krivično djelo svojevolumno odustao od odmetništva i predao se nadležnim vlastima.

Krivični zakonik za Knjaževinu Crnu Goru od 1906. godine samo u

jednom slučaju predvidio je oslobođenje od kazne. U tom smislu ako činovnik, zvaničnik ili služitelj u svom službenom radu postupi protivzakonito, nenadležno ili nepravilno i time da povoda da neko učini krivično djelo u vezi sa državnim pečatom, ova okolnost uzeće se kao olakšavajuća. Ali, ako ovo djelo bude izvršeno pod posebno olakšavajućim okolnostima, učinilac može biti oslobođen od kazne.

Krivični zakonik Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine oslobođenje od kazne predvidio je u slučaju kada je krivično djelo učinjeno u prekoračenju granica nužne odbrane usljed prepasti ili straha (čl. 24 st. 3) i u slučaju dobrovoljnog odustanka (čl. 33). Oslobođenje od kazne bilo je previđeno i za neka krivična djela. Što se tiče krivičnog zakonodavstva druge Jugoslavije pravni okvir primjene oslobođenja od kazne sve je više proširivan i u istorijskoj perspektivi može se pratiti od opšteg dijela Krivičnog zakonika iz 1947. godine preko Krivičnog zakonika iz 1951. godine sa novelom iz 1959. godine, pa do krivičnog zakonodavstva iz 1977. godine.

Savremena krivična zakonodavstva predviđaju mogućnost oslobođenja od kazne s tim što konkretna rješenja u pogledu pravnog okvira primjene i drugih važnih pitanja pokazuju i određene razlike. Zakonska rješenja ovog instituta ukazuju na njegovo evoluiranje od mjere koja se mogla primijeniti na lakše delikte, do kriminalno-političkog sredstva sa specifičnim poljem djelovanja i na teže oblike kriminaliteta, čime pored dimenzije humanosti i pravičnosti ovaj institut izražava i jednu složeniju intenciju zakonodavca (Radulović, 1988:151).

Oslobođenje od kazne, prema zakonskoj koncepciji, pretpostavlja da sud kod procjene težine krivičnog djela, njegove socijalne i etičke vrijednosti, pored objektivne, maksimalno uvaži i subjektivnu stranu određenog kriminalnog ponašanja. No, i pored skoro opšte prihvaćenosti kako u zakonodavstvu tako i u literaturi, imamo, doduše pojedinačnih mišljenja, da pored uslovne osude i sudske opomene nije potrebno zadržavanje instituta oslobođenja od kazne jer je nepravilno u osuđujućoj presudi, dakle u presudi kojom je konstatovano da je učinilac izvršio krivično djelo i da je kriv za to djelo izricati oslobođenje od kazne koje poprima donekle karakter osuđujuće sankcije jer se unosi i u kaznenu evidenciju. Zato se predlaže da bi bilo pravilnije da se briše institut oslobođenja od kazne i da se za izvjesne situacije predvidi oslobođenje od krivične odgovornosti, a za neke situacije da se predvidi mogućnost izricanja sudske opomene, a isto tako bi se moglo predvidjeti i neograničeno ublažavanje kazne (Stajić, 1986:156).

Pored pitanja opravdanosti ovog instituta koji je nametnuo naprijed ci-

tirani autor, sporna je i njegova pravna priroda. Ima mišljenja da oslobođenje od kazne ima neke elemente krivične sankcije iako ova mjera nije propisana u sistemu krivičnih sankcija, već u odredbama o odmjeravanju kazne (Lazarević i drugi, 2010:144). Drugi ističu da je institut oslobođenja od kazne u sistemu krivičnihopravnih normi smješten u oblast odmjeravanja kazne i otuda je za njegovu primjenu relevantna posebna, konkretna društvena opasnost koju utvrđuje sud u postupku odmjeravanja krivičnih sankcija (Radulović, 1988: 153). U pitanju je, dakle, sudsko odmjeravanje kazne, ali sud nema ovlaštenje da samostalno odlučuje u pogledu izbora krivičnih djela, jer zakonodavac određuje da sud može primijeniti oslobođenje od kazne samo u onim slučajevima kada to zakon izričito predviđa (Malešević (a), 1980: 22).

Pošto se učinilac oglašava krivim za učinjeno djelo, po nekim mišljenjima njemu se zapravo upućuje prijekor zbog učinjenog krivičnog djela što ovaj institut približava mjerama upozorenja, prije svega sudskoj opomeni (Srzenčić, 1978: 209). U literaturi ima mišljenja da oslobođenje od kazne ima dvostruku prirodu: na jednoj strani u pitanju je svojevrсно sudsko pomilovanje, jer sud oslobađa od kazne učinioca i time ga nagrađuje za njegovo ponašanje i na drugoj strani ono ima karakter alternative za kaznu, jer isključuje njenu primjenu tamo gdje ne postoji potreba za kažnjavanjem (Kambovski, 2006: 716). Slično kao i kod ublažavanja kazne, ovaj institut ima svoju osnovu u načelima srazmjernosti, pravednosti, humanosti i krivice (Ćorović, 2015: 157). Sud može učiniocu krivičnog djela izreći oslobođenje od kazne samo kada je to u zakonu predviđeno. U nastavku ćemo se osvrnuti na oslobođenje od kazne u krivičnom zakonodavstvu Crne Gore.

Oslobođenje od kazne u krivičnom zakonodavstvu Crne Gore

Osnovi za oslobođenje od kazne mogu da budu opšti i posebni. Opšti osnovi su oni koji su predviđeni u opštem dijelu Krivičnog zakonika i koji se mogu primjenjivati na svakog učinioca i na svako krivično djelo. Posebni osnovi su oni koji su propisani u posebnom dijelu Krivičnog zakonika i koji se primjenjuju samo za određena krivična djela. No, pored ovih, postoji i još jedan osnov u opštem dijelu Krivičnog zakonika koji se, uslovno rečeno, može nazvati posebni – opšti osnov (Delić, 2005: 290) koji se može primjenjivati kod krivičnih djela iz nehata kada posljedice djela tako teško pogađaju učinioca da izricanje kazne u takvom slučaju očigledno ne bi odgovaralo svrsi kažnjavanja. Opšti osnovi za oslobođenje od kazne su: 1. prekoračenje nužne

odbrane usljed jake razdraženosti ili prepasti izazvane napadom (čl. 10 st. 3); 2. prekoračenje krajnje nužde pod olakšavajućim okolnostima (čl. 11 st. 3); 3. nepodoban pokušaj (čl. 21); 4. dobrovoljni odustanak (čl. 22 st. 1); 5. dobrovoljno sprečavanje izvršenja krivičnog djela od strane saizvršilaca, podstrekača i pomagača (čl. 26 st. 2). Ovi opšti osnovi za oslobođenje od kazne i posebni osnov za oslobođenje od kazne i tzv. stvarno kajanje iz opšteg dijela Krivičnog zakonika predmet su obrade ovog rada.

Prekoračenje nužne odbrane i oslobođenje od kazne

Opšti osnovi za oslobođenje od kazne se u praksi rijetko primjenjuju. Najčešći je prekoračenje nužne odbrane koje pod datim zakonskim uslovima može dovesti do oslobođenja od kazne. U tom smislu u članu 10 st. 3 je propisano da se učinilac „koji je prekoračio granice nužne odbrane može blaže kazniti, a ako je prekoračenje učinio usljed jake razdraženosti ili prepasti izazvane napadom, može se i osloboditi od kazne“. Dakle, ovdje se uvažava stanje u kojem se napadnuti nalazi i njegove mogućnosti za procjenu granica odbrane, pa se stoga daje mogućnost za ublažavanje od kazne, a izuzetno i za oslobođenje od kazne (Babić, Marković, 2009:198). Bitno je naglasiti da je do stanja jake razdraženosti ili prepasti došlo usljed napada. Jaka razdraženost je posebno afektno stanje koje karakteriše veliki intenzitet uzbuđenosti i srdžbe, pri čemu nije isključena sposobnost za shvatanje i odlučivanje, a stanje prepasti je stanje velikog straha zbog mogućnosti da neko dobro bude povrijeđeno (Lazarević i drugi, 2010: 54). Ovdje dolaze u obzir, rekli bismo samo „normalna“ afektivna stanja, a ne i tzv. patološki afekti koji dovode do primjene propisa o smanjenoj uračunljivosti. U literaturi se ističe da nema nikakve dvojbe da je prepast stanje koje opravdava oslobođenje od kazne jer je to tzv. astenički afekt, tj. afekt kao izraz slabosti počinitelja, ali je sporno da li je zakonodavac dobro postupio i kada je jaku razdraženost predvidio kao razlog za oslobođenje od kazne jer je to tzv. stenički afekt, tj. afekt koji je izraz snage, pa utoliko i agresivnosti počinitelja (Horvatić, Novoselec, 1999:221)

Oslobođenje od kazne po ovom, kao i po drugim opštim osnovima, uvijek je fakultativno i sudu je ostavljeno da, uz pomoć vještaka, utvrdi da li je učinilac usljed jake razdraženosti ili prepasti prekoračio granice nužne odbrane i da ga oslobodi od kazne. Ovdje se postavlja pitanje da li pri donošenju ovakve odluke sudovi cijene samo ovaj osnov ili dodatno cijene i druge olakšavajuće okolnosti. Iako zakonodavac ne traži dodatne uslove za izrica-

nje oslobođenja od kazne sem onih propisanih u članu 10 st. 3, ima mišljenja da se sudovi ne bi smjeli ograničavati samo na utvrđivanje afektivnih stanja, nego svoju odluku moraju temeljiti i na utvrđivanju svih drugih olakšavajućih okolnosti (Tomković, 1979: 156).

Prekoračenje krajnje nužde i oslobođenje od kazne

Krajnja nužda kao razlog za oslobođenje od kazne predviđena je u članu 11 st. 3 KZ. Prema toj odredbi, učinilac koji je sam izazvao opasnost, ali iz nehata ili je prekoračio granice krajnje nužde, može se blaže kazniti, a ako je prekoračenje učinjeno pod naročito olakšavajućim okolnostima, može se i osloboditi od kazne. Ovdje Zakonik razlikuje dvije situacije, a) kad je opasnost izazvana iz nehata i b) kada je došlo do prekoračenja krajnje nužde pod naročito olakšavajućim okolnostima. U pravilu učinilac se ne može pozvati na krajnju nuždu ako je skrivio opasnost i ako je ona izazvana s umišljajem ili iz nehata. Međutim, imajući u vidu da je nehat blaži oblik vinosti, i da je u slučaju nehatno izazvane opasnosti manji stepen krivice učinioaca, data je mogućnost sudu da ovakvom učiniocu kaznu ublaži, ali ne i da ga oslobodi od kazne. Ovu mogućnost je opravdano koristiti naročito kod nesvjesnog nehata, kada učinilac nije ni bio svjestan da svojom radnjom izaziva opasnost. U drugom slučaju prekoračenje granica krajnje nužde može imati dvostruko dejstvo na kažnjivost. U svakom slučaju ono je osnov za ublažavanje kazne. Međutim, ako je ono učinjeno pod naročito olakšavajućim okolnostima učiniocu se može ne samo ublažiti kazna, nego se može i osloboditi od kazne. Zakon ne navodi koje okolnosti mogu da budu naročito olakšavajuće, pa je to ostavljeno sudu da to u svakom slučaju ocijeni, uzimajući u obzir one osobito olakšavajuće okolnosti koje se odnose na subjektivnu stranu učinioca u vrijeme izvršenja djela, posebno cijeneći opasnost i specijalno stanje u kome se takvo lice nalazi. U tom smislu pod naročito olakšavajućim okolnostima treba razumjeti sve okolnosti, objektivne i subjektivne, vezane za krajnju nuždu. Tu se cijeni priroda i intenzitet opasnosti, stanje lica koje se nalazi u opasnosti i njegove mogućnosti za njeno otklanjanje i slično i zavisno od njih procjenjivati da li su one takve da idu u prilog učiniocu djela i po svojoj sadržini i intenzitetu u znatnoj mjeri opravdaju prekoračenje granica krajnje nužde (Lazarević, 2010: 58).

Nepodoban pokušaj i oslobođenje od kazne

Nepodoban pokušaj je kažnjiv uvijek kad je kažnjiv i običan pokušaj. Međutim, imajući u vidu da je kod nepodobnog pokušaja stepen ugroženosti zaštićenog dobra niži nego kod običnog pokušaja zakon predviđa mogućnost oslobođenja od kazne, što podrazumijeva i mogućnost ublažavanja kazne. To se pogotovo odnosi na apsolutno nepodoban pokušaj iako zakon ne pravi razliku između apsolutnog i relativnog nepodobnog pokušaja u pogledu kažnjivosti, jer je u nekim slučajevima teško uspostaviti razliku između ove dvije vrste nepodobnog pokušaja. Načelno, kažnjavanje za nepodoban pokušaj je posljedica prihvatanja subjektivnih teorija, a mogućnost oslobođenja od kazne je uvažavanje subjektivnih teorija (Horvatić, Novoselec, 1999: 322). Od svih osnova za oslobođenje od kazne u našem krivičnom zakonodavstvu najveća sumnja u pogledu opravdanosti postojanja vezala se za nepodobni pokušaj. Na jednoj strani, ako neko hoće da izvrši krivično djelo uvijek će nastojati da upotrijebi predviđeno sredstvo za njegovo izvršenje i da nađe podoban predmet za ostvarenje svoje kriminalne djelatnosti. Na drugoj strani kako je nepodoban pokušaj u praksi prava rijetkost, nameće se pitanje da li učinioca krivičnog djela treba osloboditi od kazne zbog postojanja neke okolnosti koja je uticala da posljedica izostane uprkos nastojanju učinioca da do nje dođe. To tim prije, što odsustvo posljedice nije rezultat nikakve djelatnosti učinioca, već je često stvar slučaja da li će posljedica zaista i nastupiti, pa bi najbolje rješenje, po nekim mišljenjima, bilo kad bi se za nepodoban pokušaj dala mogućnost sudu samo da ublaži kaznu, jer slučajno nastupanje neke okolnosti ne bi smjelo do te mjere uticati na kažnjivost da takav učinilac izbjegne primjenu svake kazne (Tomković, 1979: 159).

Imajući u vidu da se, u principu, za nepodoban pokušaj kažnjava isto kao i za obični pokušaj, shodno članu 20 st. 3 KZ, učinilac će se za pokušaj kazniti kaznom propisanom za krivično djelo, a može se i blaže kazniti, to se prijedlog izražen u prethodno navedenom stanovištu pokazuje suvišnim.

Dobrovoljni odustanak i oslobođenje od kazne

Krivično djelo može da ostane u pokušaju iz različitih razloga i zbog različitih okolnosti neovisno od volje učinioca. Međutim, u nekim slučajevima krivično djelo ostaje u pokušaju i samom voljom učinioca. Zato je zakonodavac tu činjenicu imao u vidu pa je u članu 22 st. 1 propisao da se učinilac koji je pokušao izvršenje krivičnog djela, ali je dobrovoljno odustao od nje-

govog izvršenja može osloboditi od kazne. O pravnoj prirodi dobrovoljnog odustanka, kao i njegovom kriminalno-političkom opravdanju, postoji više teorija, kao što su: teorija zlatnog mosta, teorija premije, teorija cilja kazne, teorija jedinstva kriminalne situacije i slično. Propisivanjem u krivičnom zakonu da se za dobrovoljni odustanak može osloboditi od kazne teorija zlatnog mosta kriminalno-političko opravdanje nalazi u stimulisanju učinioca da odustane od krivičnog djela i vrati se na obalu normalnog ponašanja. Po teoriji premije oslobođenje od kazne predstavlja nagradu zbog promjene odluke učinioca da izvrši krivično djelo. Po teoriji o cilju kazne izostanak kažnjavanja u ovakvim situacijama svoj osnov nalazi u razlozima generalne i specijalne prevencije, kao i u razlozima pravičnosti. Teorija jedinstva kriminalne situacije je, u izvjesnom smislu, sintetička, jer nastoji objediniti stavove iznesene u prethodnim teorijama i u ocjeni dobrovoljnog odustanka vrednovati kao cjelinu preduzetu radnju upravljenu na izvršenje djela. U tom smislu, pozitivna transformacija volje koja se dobrovoljnim odustajanjem od kriminalne aktivnosti dešava kod učinioca, dovodi do transformacije i preduzete radnje, ona kažnjivoj radnji daje novi i drugačiji kvalitet, vodi je u pravcu smanjenja opasnosti učinioca i smanjene potrebe za njegovim kažnjavanjem (Babić, Marković, 2009: 227).

Iako se, uobičajeno, smatra da je *ratio legis* uvođenja instituta dobrovoljnog odustanka u zakonodavstvo da se stimuliše učinilac da ne dovrši krivično djelo na način što mu se stavlja u izgled da može da bude i oslobođen od kazne, razlog postojanja i opravdanja ne treba tražiti samo u tome. To iz razloga što često učinilac i ne zna za tu mogućnost, a nekad osim te okolnosti na odluku učinilaca da odustane od izvršenja krivičnog djela utiču i druge okolnosti. Uz to u pogledu subjektivnog elementa, tj. dobrovoljnosti već odavno je i u teoriji, a i u praksi nesporno da je etičko vrednovanje motiva zbog kojih učinilac odustaje od izvršenja djela irelevantno. Zato opravdanje instituta dobrovoljnog odustanka treba gledati u tome što je u slučaju dobrovoljnog odustanka težina pokušanog krivičnog djela i stepen krivice učinioca, po pravilu, niži i što ponekad sama okolnost da je učinilac dobrovoljno odustao ukazuje da sa aspekta svrhe kažnjavanja nije neophodno učiniocu izreći kaznu (Stojanović, 2010:117).

Dobrovoljni odustanak je fakultativni osnov za oslobođenje od kazne. Ako sud učinioca oslobodi od kazne za pokušaj krivičnog djela od kojeg je odustao, kazniće ga za one radnje koje čine neko drugo samostalno krivično djelo, koje nije obuhvaćeno krivičnim djelom od čijeg izvršenja je učinilac odustao (čl. 22 st. 2). Ovdje se kao sporno javlja pitanje da li se ova odredba

odnosi i na kvalifikovani pokušaj ili, preciznije rečeno, da li se ona odnosi i na ona krivična djela koja bi bila konsumirana pokušajem težeg krivičnog djela, odnosno njegovim izvršenjem. Imajući u vidu smisao instituta dobrovoljnog odustanka, kao i zakonsku formulaciju da se to odnosi na „neko drugo samostalno krivično djelo“, onda se ova odredba ne primjenjuje u ovom slučaju (Stojanović, 2019: 233). U tom smislu, ako sud učinio oslobodi od kazne za pokušaj silovanja, neće ga kazniti ni za pokušaj prinude ili za krivično djelo nedozvoljenih polnih radnji jer su ta krivična djela konsumirana krivičnim djelom silovanja.

Slično dobrovoljnom odustanku od izvršenja krivičnog djela previđeno je i dobrovoljno sprečavanje djela od strane saučesnika (čl. 26 st. 2). u tom smislu saizvršilac, podstrekač ili pomagač koji je dobrovoljno spriječio izvršenje krivičnog djela može se osloboditi od kazne. Ovdje je takođe riječ o fakultativnom osnovu za oslobođenje od kazne, a za primjenu ove odredbe potrebno je da se ispune dva uslova: a) da je saučesnik spriječio izvršenje krivičnog djela i b) da je to učinio dobrovoljno. Pod sprečavanjem izvršenja krivičnog djela treba razumjeti sprečavanje dovršenja djela, onemogućavanje nastupanja posljedice (Lazarević i drugi, 2010:103). Bitno je, dakle, da nije dovoljno da je saučesnik odustao od daljeg preduzimanja radnje izvršenja, nego je potrebno da spriječi izvršioca da izvrši krivično djelo, odnosno kažnjiv pokušaj. Ako pak u tome ne uspije, ova odredba i oslobođenje od kazne neće se primijeniti, ali ta okolnost može da utiče kao olakšavajuća prilikom odmjerenja kazne. Za primjenu ove odredbe nije značajno na koji način je saučesnik spriječio izvršenje krivičnog djela, važno je da je odustajanje od izvršenja krivičnog djela bilo dobrovoljno.

Posebni osnov za oslobođenje od kazne

Radi se o osnovu koji je prvi put u naše zakonodavstvo uveden Krivičnim zakonom SFRJ 1977. godine a primjenjuje se u slučaju kada je krivično djelo učinjeno iz nehata i kad posljedica krivičnog djela tako teško pogađa učinioca da izricanje kazne u takvom slučaju očigledno ne bi odgovaralo svrsi kažnjavanja. Ovu odredbu skoro u neizmijenjenom obliku preuzela su krivična zakonodavstva zemalja bivše Jugoslavije. Iako smo ga mi ovdje naslovili kao posebni osnov za oslobođenje od kazne, a uobičajeno se to i u teoriji i praksi tako naziva, on, u pravnom smislu ne spada ni u opšte osnove (koji su predviđeni u opštem dijelu Krivičnog zakonika), pa ga je možda najbolje nazvati, kako smo to već na početku i naznačili, posebni – opšti osnov

za oslobođenje od kazne. Uvođenjem ovog osnova za oslobođene od kazne zakonodavac je dokazao svoj smisao za realnost (Horvatić, 1983: 63), jer u određenim slučajevima svaka kazna, pa i ona koja je ublažena, može izgledati nesvrishodno, ona prestaje biti sredstvo za ostvarivanje specijalne i generalne prevencije, već više znači formalno zadovoljenje apstraktne pravičnosti (Sržentić, Stajić, Lazarević, 1978 : 389).

Valja napomenuti da ovo rješenje nije originalno i uvedeno je po ugledu na neka strana zakonodavstva kakvo je bilo, na primjer, u Krivičnom zakonu Njemačke iz 1975. godine gdje je u članu 60 predviđena mogućnost oslobođenja od kazne učinioca "koji je posljedicama djela pogođen tako teško da bi izricanje kazne bilo promašaj". Međutim, za razliku od našeg zakonodavstva, primjena ovog instituta je ograničena na krivična djela za koja je propisana kazna zatvora do jedne godine, a nije bitan oblik krivice i može se primijeniti i na krivična djela učinjena sa umišljajem. Iako se radilo o sasvim novom institutu u obrazloženju predloga KZ SFRJ nije bilo ni riječi o razlozima unošenja ovog osnova za oslobođenje od kazne, niti su navođeni slučajevi u kojima bi se ovaj institut mogao primijeniti. U obrazloženju jedne od revizija koje su prethodile utvrđivanju konačnog prijedloga stajalo je da će se ovaj osnov za oslobođenje od kazne najčešće primjenjivati kod krivičnih djela protiv bezbjednosti javnog saobraćaja kad učinilac nepažnjom izazove tešku nezgodu u kojoj stradaju njegovi najbliži srodnici, a i sam bude teško tjelesno povrijeđen (Vlaisavljević, 1977: 56).

Da bi se primijenio ovaj poseban osnov za oslobođenje od kazne potrebno je da se ispune sljedeći uslovi: prvo da je krivično djelo počinjeno iz nehata i nije bitna težina krivičnog djela, ali je bitno da Zakonik izričito predviđa kažnjivost za to djelo. Dakle, ovdje se radi o objektivnom uslovu koji automatski proizlazi iz zakonskog rješenja. Drugi uslov je subjektivne prirode i tiče se odnosa posljedice i učinioca krivičnog djela u smislu da prozrokovana posljedica "teško pogađa učinioca". Treći uslov, koji se nalazi u organskoj vezi sa drugim, jeste "da izricanje kazne u takvom slučaju očigledno ne bi odgovaralo svrsi kažnjavanja".

Kada je riječ o prvom uslovu – da je krivično djelo učinjeno iz nehata, Zakonik ne pravi nikakvu razliku između svjesnog i nesvjesnog nehata kada izriče oslobođenje od kazne po ovom osnovu. Međutim, ako bi neke okolnosti vezane za učinjeno djelo dovele sud u dilemu da li da učiniocu izrekne kaznu ili ga oslobodi od kazne za rješavanje te dileme od značaja može da bude i oblik nehata (Malešević (b), 1980: 69), jer će sud daleko kritičnije cijiniti uticaj svjesnog nehata u primjeni instituta oslobođenja od kazne (Hodžić, 1980: 93).

Iako zakonska ekspresija i jezički i logički izgleda jasna ipak ima spornih

pitanja i u odnosu na posljedicu krivičnog djela. Jedno od tih spornih pitanja jeste da li se posljedicom smatra i povreda samoga učinioca ili samo povreda drugog lica. Po jednom mišljenju, nema osnova za primjenu posebnog osnova za oslobođenje od kazne ako je učinilac sam sebi nanio tjelesnu povredu ili povrijedio neko drugo svoje dobro, jer tada, osim nekih izuzetnih situacija, nema ni krivičnog djela (Lazarević i drugi, 2010: 145). Po drugom mišljenju, posljedica se može ostvariti neposredno nad dobrima samog učinioca ili posredno, kad se ostvari prema drugom licu prema kojem licu je učinilac u takvom odnosu da povreda koja je njemu nanijeta pogađa njega samog (Đorđević, u grupi autora, 1978: 210, Stojanović, 2019: 328). Mislimo da u onim situacijama kada dođe do povrede i učinioca i povrede drugog lica treba cijeliti povredu i učinioca i drugog lica. Drugo sporno pitanje jeste da li posljedica treba da bude i objektivno teška ili je dovoljno da ona bude subjektivno teška (da pogađa učinioca). Onako kako je u Zakoniku formulirano (“da posljedice tako teško pogađaju učinioca”) moglo bi se zaključiti da se ne traži da je posljedica i objektivno teška, nego da je ona teška za učinioca. Ako bismo se zadovoljili uskim, gramatičkim tumačenjem pomenute odredbe, onda bi bilo dovoljno da posljedica teško pogađa učinioca ma kolike težine ona bila što bi odgovaralo tumačenju tih posljedica u subjektivnom smislu. Po ovom tumačenju, i objektivno lake posljedice koje teško pogađaju učinioca mogu se podvesti pod primjenu ovog osnova. Međutim, ako bi se oslobođenje od kazne dopustilo i u slučajevima pretjerane osjetljivosti učinioca koji može biti snažno potresen i relativno lakšim posljedicama, ne bi to bilo u skladu sa zahtjevima generalne prevencije kao svrhe kažnjavanja (Novoselec, 2016: 429). Zato je najbolje zakonsku odrednicu “posljedice koje tako teško pogađaju učinioca” tumačiti u subjektivno-objektivnom smislu. U tom smislu postupak ocjenjivanja njihove težine treba početi od subjektivne strane. Ako se utvrdi da one teško pogađaju učinioca za konačnu ocjenu da li se može primijeniti poseban osnov za oslobođenje od kazne, potrebno je da se i objektivno radi o dovoljno teškim posljedicama, koje, u pravilu, mogu teško pogoditi prosječnog čovjeka (Horvatić, 1983:64). Bez obzira na to da li posljedicu ocjenjivali sa subjektivnog, ili sa objektivnog, ili subjektivno-objektivnog stanovišta kao tešku, to još nije dovoljno za primjenu oslobođenja od kazne, nego je još potrebno ocijeniti da li posljedice *tako teško* pogađaju učinioca da u takvom slučaju kažnjavanje očigledno ne bi odgovaralo svrsi kažnjavanja. Ovdje dolazi do izražaja organska nedjeljivost težine posljedice i svrhe kažnjavanja.

Kako tumačiti zakonsku odredbu da posljedica krivičnog djela tako teško pogađa učinioca, šta to znači? Kao što smo već naprijed naveli, ni prilikom prvog uvođenja u naše zakonodavstvo u obrazloženju Prijedloga Zakona nije

o tome bilo ni pomena. U Komentaru Zakona o krivičnom postupku KZ SFRJ pisci (grupa autora, uglavnom i članova komisije koja je pripremala Prijedlog ZKP) naveli su dva slučaja kao primjer kad posljedica može tako teško da pogađa učinioca da kažnjavanje ne bi imalo svrhu: a) kad se posljedice djela ostvare na dobrima samog učinioca i b) kad se posljedice ostvare prema drugim licima prema kojima je učinilac u takvom odnosu da povreda koja je njima nanijeta pogađa njega samog (Komentar KZ SFRJ, grupa autora, 1978: 210). Međutim, ovim nije dat odgovor na pitanje šta u sadržajnom smislu, znači zakonska odredba da posljedice tako teško pogađaju učinioca. Nesumnjivo da je ovdje u pitanju psihoemocionalna sfera učinioca krivičnog djela, odnosno dejstvo trpljenja lica čija je dobra povrijedio, na njegovu psihu koja je usljed nastalih posljedica uznemirena. Učinilac djela i sam trpi, duševno pati, osjeća grižu savjesti zbog krivice za nanijeto zlo drugom, njemu bliskom licu. Duševne patnje kod učinioca su takvog intenziteta da učinjeno zlo drugom u svemu osjeća kao svoje, tako da nikakva kazna koju bi eventualno sud izrekao za učinjeno djelo ne bi mogla na učinioca djelovati u takvoj mjeri koliko ga pogađaju posljedice krivičnog djela (Malešević (b), 1980: 70). Kod utvrđivanja ovakvog stanja kod učinioca dolazi se utvrđivanjem odnosa učinioca i lica koje neposredno trpi posljedice, odnosno stav i mišljenje lica koje trpi posljedice prema učiniocu krivičnog djela. Drugim riječima problem je, zbog zakonske nepreciznosti, odrediti krug lica čije bi eventualno trpljenje zbog zadobijenih posljedica nehatnog krivičnog djela pogađalo i datog učinioca. Zato je ostavljeno sudu da u svakoj konkretnoj situaciji to određuje. Nesumnjivo da se tu radi u prvom redu o srodnicima po krvi u prvoj liniji, bratu, sestri, bračnom drugu ili licu sa kojim učinilac živi u vanbračnoj zajednici, mada određeni stepen srodstva automatski ne pretpostavlja takvu emotivnu povezanost koja bi u svakom slučaju značila da su posljedice djela koje je pretrpio srodnik teško pogodile učinioca (Radulović, 1988: 274). Međutim, tu se ne završava krug lica koja bi se mogla odrediti kao bliska učiniocu.

Tu treba uključiti i lica koja nisu u srodstvu sa učiniocem djela, ali između njih postoji visok stepen emotivne povezanosti kao što su djevojka sa kojom želi zaključiti brak, stric, ujak, neki dalji ali jedini srodnik i slično. U svakom slučaju treba imati u vidu da za ocjenu u kojoj mjeri posljedice izazvane prema ovim licima teško pogađaju učinioca nije od odlučujućeg značaja formalno blizak srodnički ili drugi odnos, već stvarno postojeći odnos bliskosti koji izaziva saosjećanje sa drugim zbog nevolje koja ga je zadesila (Đorđević, 2008: 512).

Sljedeće sporno pitanje jeste da li pod posledicama koje “teško pogađaju učinioca” treba smatrati i posljedice imovinske prirode u vidu nastupa-

nja velike materijalne štete za drugog? Mišljenja u odgovoru na ovo pitanje su različita. Po jednom mišljenu intencija zakonodavca više odgovara tumačenju da je riječ o posljedicama koje u fizičkom i psihičkom smislu teško pogađaju učinioca, a ne i prouzrokovanju tom licu materijalne štete i uticaj te posljedice treba vezivati za poseban emotivni odnos učinioca prema žrtvi (Lazarević i drugi, 2010: 146). Drugi ističu da posljedice mogu da budu fizičke, duševne i materijalne (Horvatić, 1983: 65), pa tako su materijalne posljedice, po prirodi, lakše od tjelesnih i duševnih, ali ni njih ne treba isključiti ako su one izuzetno teške i teško padaju učiniocu (na primjer, uništena mu je sva imovina, uključujući kuću, radionicu, sredstva za obavljanje zanimanja i slično (Đorđević, 2008: 512; Radulović, 1988: 275)). Ipak, prevladava mišljenje da su to posljedice koje, u fizičkom i psihičkom pogledu, pogađaju učinioca, kao što su lična i porodična tragedija izazvana saobraćajnim deliktima (Đorđević, 1977: 12), teške fizičke ili duševne patnje, kao što su smrt bliskih i drugih lica, fizički bolovi, invaliditet i slično (Sržentić; Stajić; Lazarević, 1978 : 389). Sudska praksa, slijedeći intenciju zakonodavca (inače u malom broju izrečenih oslobođanja od kazne) u najvećem broju je primijenila ovaj osnov za oslobođenje od kazne u slučaju krivičnih djela ugrožavanja bezbjednosti javnog saobraćaja gdje je došlo do smrti ili teške tjelesne povrede.

Sa aspekta primjene ovog instituta značajno je i pitanje da li sud treba da se ograniči isključivo na posljedice koje su element bića krivičnog djela ili pak da zakonsku odredbu tumači šire pa da vrednuje i posljedice koje su proizišle iz osnovne posljedice. U teoriji prevladava stanovište (koje prihvata i sudska praksa) da su relevantne i one posljedice koje ne predstavljaju zakonsko obilježje krivičnog djela (Radulović, 1988 : 273)). Ovakav stav je svojevremeno zauzet na sastanku predstavnika krivičnih odjeljenja Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i pokrajina i Vrhovnog vojnog suda održanog 23.2.1982. (Bilten sudske prakse Saveznog suda br. 16, 1982, str. 9). Međutim, ima i suprotnih shvatanja gdje se ističe da i posljedice koje su van bića krivičnog djela mogu teško pogoditi učinioca, jer dovode od ograničenja njegovih određenih prava, kao i čitavog niza drugih reperkusija, ali te dodatne posljedice koje proizlaze izvršenjem krivičnog djela ne mogu da budu osnov primjene posebnog osnova za oslobođenje od kazne (Hodžić, 1980: 94)

Treći uslov za primjenu posebnog osnova za oslobođenje od kazne jeste da kod tako teških posljedica izricanje kazne “očigledno ne bi odgovaralo svrhi kažnjavanja”. Ovdje Zakonik posebno ističe riječ “očigledno”, kako bi ukazao sudovima da oslobođenje od kazne dolazi u obzir samo u onim slučajevima kada zaključak u odnosu na svrhu kažnjavanja bez ikakve sumnje ukazuje da

primjena kazne u konkretnom slučaju nije potrebna (Đorđević, 2008 : 513).

Ovaj poseban osnov za oslobođenje od kazne se razlikuje od opštih osnova za oslobođenje od kazne po tome što se kod opštih osnova ne uspostavlja nikakva relacija sa svrhom kažnjavanja. To zahtijeva da se pobliže razjasni zakonska formulacija “da izricanje kazne ne bi odgovaralo svrsi kažnjavanja”. Da podsjetimo da je, u okviru opšte svrhe krivičnih sankcija (čl. 4 stav 2), svrha kažnjavanja a) sprečavanje učinioca da ne čini krivično djelo i uticanje na njega da ubuduće ne čini krivična djela, b) uticanje na druge da ne čine krivično djelo, c) izražavanje društvene osude zbog izvršenog krivičnog djela i obaveznog poštovanje zakona, d) jačanje morala i uticaj na razvijanje društvene odgovornosti (čl. 32). Dakle, ovaj uslov treba tumačiti upravo u neposrednoj vezi sa naprijed citiranom odredbom o svrsi kažnjavanja. Kod oslobođenja od kazne po ovom osnovu sud je uvjeren da se ostvarenje svrhe kažnjavanja može očekivati i bez izricanja kazne i to upravo radi toga što posljedice djela tako teško pogađaju učinioca u toj mjeri da je to dovoljno sa približno istog specijalno i generalno preventivnog efekta kao da je izrečena kazna. Ovdje posljedica sama po sebi ima takvo dejstvo da spriječi učinioca da čini krivično djelo, da utiče na druge da ne čine krivična djela, a utiče i na jačanje morala i razvijanje društvene odgovornosti. Ovdje ne treba zanemariti ni određene retributivne elemente u kažnjavanju jer se taj retributivni element nalazi u posljedici koja pogađa učinioca. Dakle, taj retributivni sadržaj realizovan je samim posljedicama djela, pa se intervencija državne vlasti ukazuje suvišnom i taj razlog leži u suštini ideje o tome da već jednom “kažnjenog” učinioca ne bi bilo pravedno ponovo kažnjavati (Horvatić, 1983: 67).

Na kraju ovog naslova (a moglo je da bude i na početku) cilj koji se želio postići uvođenjem ovog posebnog osnova za oslobođenje od kazne nije isključivo u eliminisanju kazne, već ugrađivanje u Zakon još jedne tačke koja afirmiše ideju humanosti u krivičnom pravu (Radulović, 1988: 272). Primjenom ovog instituta u praksi razrješava se jedan krivičnopravni odnos – kao društveni odnos koji je nastao pod posebnim okolnostima, na jedan humaniji način nego što je to bilo moguće do njegovog uvođenja u Krivični zakon.

Stvarno kajanje i oslobođenje od kazne

Ovaj fakultativni osnov za oslobođenje od kazne predviđen je u članu 47 stav 3 i on je posebni – opšti osnov i može se primijeniti na krivična djela određene težine. Tako je u pomenutom članu propisano da sud može osloboditi od kazne učinioca krivičnog djela za koje je propisana kazna zatvora do

pet godina, ako poslije izvršenog krivičnog djela, a prije nego je saznao da je otkriven, otkloni posljedice djela ili nadoknadi štetu prouzrokovanu krivičnim djelom. Prije nego što je u Krivični zakonik uveden kao osnov za oslobođenje od kazne, mogao se cijeniti samo kao okolnost kod odmjeravanja kazne. Ovaj osnov za oslobođenje od kazne u skladu je sa nastojanjima u savremenom krivičnom pravu da se učinilac stimuliše da otkloni štetne posledice koje je sam prouzrokovao (Lazarević i drugi, 2010: 146), čime se ne samo olakšava položaj oštećenog, nego ostvaruje i popravljjanje učinioca koji obeštećenjem žrtve pokazuje da prihvata svoju krivicu i da se želi vratiti na put poštovanja prava (Novoselec, 2016: 430).

Za formiranje ovog osnova za oslobođenje od kazne potrebno je da se kumulativno ispune sljedeći uslovi: 1) da se radi o krivičnom djelu za koje je propisana kazna zatvora do pet godina (iako se to ne pominje, podrazumijevaju se i krivična djela za koja je propisana novčana kazna), 2) da učinilac otkloni posljedice djela ili da nadoknadi štetu prouzrokovanu krivičnim djelom, i 3) da to učini prije nego što je saznao da je otkriven.

U teoriji se ovaj osnov naziva stvarno kajanje iako Krivični zakonik ne koristi taj termin, za razliku od Zakonika o krivičnom postupku, koji kod jednog vida oportuniteta krivičnog gonjenja, a to je odbačaj krivične prijave iz razloga pravičnosti, koristi termin stvarno kajanje. Tako je u članu 273 ZKP propisano da za krivična djela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine državni tužilac može odbaciti krivičnu prijavu ako je osumnjičeni usljed stvarnog kajanja spriječio nastupanje štetne posljedice ili je štetu u potpunosti nadoknadio, a državni tužilac, prema okolnostima slučaja, ocijenio da izricanje krivične sankcije ne bi bilo pravično. Stvarno kajanje je ponašanje učinioca krivičnog djela nakon što je krivično djelo izvršeno. Ono znači da se učinilac krivičnog djela ne ograničava samo na formalne izjave i svom kajanju nego svojim djelovanjem zaista otklanja posledicu krivičnog djela (Delić, 2005 : 292). Pojam stvarnog kajanja može se posmatrati u užem i širem smislu. U užem smislu ono se manifestuje u otklanjanju proizvedene posljedice, uspostavljanju ranijeg stanja (na primjer, vraćanje oduzete stvari, opozivanje lažnog iskaza). Ovakvim postupkom učinilac krivičnog djela svoj stav kajanja izražava svojim stvarnim djelovanjem upravljenim na to da naknadno otkloni posledicu ili pak njena dalja štetna dejstva, te da uspostavi ranije stanje stvari koje je postojalo prije izvršenja krivičnog djela (Đorđević, 2008: 517).

U širem smislu stvarno kajanje se manifestuje u dobrovoljnom naknadišanju štete pričinjene izvršenim krivičnim djelom. Kod nekih krivičnih djela naknada štete ima isti efekat kao i povraćaj oduzete stvari (kao na primjer

učinilac oštećenom nabavi istu stvar koju mu je oduzeo ili ošteti). Za razliku od dobrovoljnog odustanka kod pokušaja krivičnog djela, u slučaju stvarnog kajanja radi se o dovršenom krivičnom djelu. Za postizanje stvarnog kajanja bitno je da je učinilac sam otklonio proizvedenu posljedicu, a ne neko treće lice bilo bez znanja učinioca ili mimo njegove volje. Ali se uzima da postoji stvarno kajanje ako je otklanjanje posljedice izvršilo treće lice koje je angažovao učinilac krivičnog djela, jer je u tom slučaju otklanjanje štetne posljedice rezultat volje samog učinioca (Delić, 2005: 294).

Od stvarnog kajanja treba razlikovati lično kajanje koje se, uglavnom, sastoji u izražavanju žaljenja zbog učinjenog krivičnog djela, ali bez otklanjanja posljedice krivičnog djela (Đorđević, 1994: 34).

Treći uslov za oslobođenje od kazne po ovom osnovu jeste da je učinilac krivičnog djela otklonio posljedicu ili je nadoknadio štetu prije nego što je saznao da je otkriven. Iako se u Zakoniku izričito ne pominje, za primjenu instituta stvarnog kajanja potrebno je da je ono dobrovoljno, te da je otklanjanje posljedice izraz dobre volje učinioca. To znači da, ako je do otklanjanja posljedice došlo djelovanjem trećeg lica, stvarnog kajanja neće biti. U tom smislu ocjenu dobrovoljnosti treba vršiti prema okolnostima pod kojima je do otklanjanja posljedice došlo (Đorđević, 1994: 34), s tim što za dobrovoljnost ne smiju biti odlučujući spoljni faktori. Ako je na donošenje odluke uticalo sadejstvo i spoljnih faktora i unutrašnjih impulsa, za ocjenu neophodnosti neophodno je utvrditi šta je u konkretnom slučaju bilo predominantno za donošenje odluke učinioca, da li njegove “unutrašnje snage” ili spoljnje smetnje (grupa autora, redaktor Lazarević, 1995: 124). Što se tiče unutrašnjih impulsa, opšteprihvaćen je stav da za dobrovoljnost nije bitno da li su pobude učinioca moralne prirode jer stvarno kajanje ne mora da bude kajanje u moralno-etičkom smislu te motivi prema svojoj prirodi ovdje mogu biti veoma različiti (Delić, 2005: 245).

LITERATURA

- Babić, M. Marković I. (2009), *Krivično pravo*, Opšti dio, Banja Luka, Pravni fakultet.
- Bousat, P. Pinatel Ž. (1963), *Traite de droit penat et de Criminologie*, Libraire Dolloz.
- Vlaisaljević, M. (1977), *Odmjeravanje kazne prema Krivičnom zakonu SFRJ*, JRKK, br. 2.
- Grupa autora, redaktor Lazarević Lj. (1995) *Komentar Krivičnog zakona SRJ*, Beograd.
- Delić, N. (2005), *Poravnanje učinioca i oštećenog kao osnov za oslobođenje od kazne*, u „Kazneno zakonodavstvo: progresivna ili regresivna rešenja“ (ur. D. Radovanović), Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd.
- Đorđević, M. i grupa autora (1978), *Komentar Krivičnog zakona SFRJ*, Beograd.
- Đorđević, M. (1977), *Osnovne karakteristike novog krivičnog zakonika sa stanovišta primjene u praksi*, JRKK, br. 2, Beograd.
- Đorđević, Đ. (1994), *Stvarno kajanje*, JRKK, br. 4, Beograd.
- Đorđević, Đ. (2008), *Posebni osnovi za oslobođenje od kazne u Krivičnom zakoniku Republike Srbije*, Pravna riječ, br. 8, Banja Luka.
- Kambovski, V. (2006), *Kazneno pravo*, opšt del, Skoplje – Štip.
- Lazaravić, Lj. i drugi (2010), *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*, Tivat
- Malešević, L. (a),(1980), *Oslobođenje od kazne prema članu 45 Krivičnog zakona SFRJ*, Naša zakonitost, br. 3.
- Malešević, L. (b),(1980), *Oslobođenje od kazne prema jugoslovenskom krivičnom zakonu*, Glasnik AKV, br. 4.
- Noveselec, P. (2016), *Opći dio kaznenog prava*, PRAVOS, Osijek.
- Radulović, Lj. (1998), *Neke sličnosti i razlike između članova 45 KZ SFRJ i paragrafa 60 KZ SR Njemačke*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 3
- Radulović, Lj. (1998), *Oslobođene od kazne, Utvrđivanje činjeničkog stanja*, (ur. J. Jovanović), Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd.
- Stajić, A. (1986). *Ublažavanje kazne i oslobođene od kazne*, JRKK, br. 1-2, Beograd.
- Srzentić, N. (redaktor), (1978), *Komentar Krivičnog zakona SFRJ*,

Savremena administracija, Beograd.

Srzentić, N. Stajić A. Lazarević Lj. (1978), *Krivično pravo SFRJ*, Opšti deo, Beograd.

Stojanović, Z. (2019), *Krivično pravo*, Opšti deo, Pravna knjiga, Beograd.

Stojanović, Z. (2010), *Komentar Krivičnog zakonika*, Podgorica.

Horvatić, Ž. Novoselec P. (1999), *Kazneno pravo*, Opći dio, Zagreb.

Horvatić, Ž. (1983). *Poseban osnov za oslobođenje od kazne u članu 45 KZ Krivičnog zakona SFRJ u praktičnoj primjeni u SR Hrvatskoj*, Naša zakonitost br. 7-10

Hodžić, S. (1980), *Poseban osnov za oslobođenje od kazne – član 45 KZ SFRJ*, Pravna misao, Sarajevo, br. 11 – 12.

Tomković, B. (1979), *Oslobođenje od kazne u krivičnom pravu SFRJ*, Zbornik Pravnog fakulteta u Podgorici, br. 3.

Ćorović, E. (2015), *Sistem krivičnih sankcija Republike Srbije*, Novi Pazar.

REMISSION OF PUNISHMENT

Darko Radulović, PhD*

Abstract

Remission of punishment is a criminal law concept whose application makes it possible, in specific, legally prescribed cases, not to impose punishment upon a criminally responsible perpetrator. No matter how justified, in principle, it is to punish the perpetrator of an offence, there are cases when, because of a reduced social danger or due to special criminal and political reasons, the imposition of punishment has no justification. Remission of punishment is affirmed in contemporary criminal law and the legal scope of its application is becoming increasingly wider. Despite this, its justification and legal nature are disputable to this day. The Criminal Code of Montenegro has retained the concept of remission of punishment which was also present in the Criminal Code of ex-Yugoslavia, whose legislative tradition it followed. Among these bases, there are those which are prescribed in the General Part of the Criminal Code and they can be applied to all criminal offences, which is why we call them general, but there are also those which can be found in the Special Part of the Criminal Code and they can be applied only to some criminal offences, which is why we call them special bases. Additionally, there are also bases which can be found in the General Part of the Criminal Code, but which are not of a general nature, because they cannot be applied to all criminal offences, and are instead applied only in special, legally prescribed cases. In this paper, we have named them special-general bases, and these include the special basis for remission of punishment for criminal offences committed by negligence and genuine remorse.

Key words: *Criminal Code, remission of punishment, criminal offence, perpetrator.*

* Assistant professor Faculty of Law in Podgorica University of Montenegro

UDK: 343.2/.8:341.4(497.6 RS)

doi 10.7251/PR6019185F

Кратко или претходно саопштење

ADMONITIVNE SANKCIJE

Mr Srđan Forca*
Aleksandar Forca**

***Apstrakt:** Admonitivne sankcije ili upozoravajuće mjere predstavljaju dio sistema krivičnopravnih sankcija uopšte. U ovom radu autori će se baviti samim nastankom upozoravajućih sankcija, kao i njihovim pozicioniranjem u krivičnopravnom zakonodavstvu. Teoretski prikaz i definisanje pojmova biće baza daljeg praktičnog razrađivanja naslovljenog krivičnopravnog instituta. Sam naslov, zavisno od teritorije primjene, u sebi podrazumijeva pluralitet pojmova kao što su sudska opomena i uslovna osuda. Istina, današnje pozitivnopravno zakonodavstvo Republike Srpske nešto drugačije tretira admonitivne sankcije, o čemu su autori u ovom radu isto tako iznijeli svoje mišljenje. Bez obzira na to u kom pravcu i iz kojeg ugla posmatrali temu rada, zaključak je uz određene modifikacije u mišljenjima isti, a to je neophodnost zakonskog tretiranja upozoravajućih krivičnopravnih sankcija u samom krivičnopravnom sistemu zemalja bez obzira na to kom krivičnopravnom sistemu one pripadale.*

***Ključne riječi:** admonitivne sankcije, uslovna osuda, sudska opomena, krivično pravo, Republika Srpska.*

Uvodna razmatranja

Sama terminološka postavka naslova ovog rada ostavlja dilemu šta se

* Sudija Okružnog suda u Banjoj Luci.

** Student poslijediplomskih studija na Pravnom fakultetu u Beogradu, stručni saradnik Okružnog javnog tužilaštva u Banjoj Luci.

sve podrazumijeva pod admonitivnim sankcijama? Zavisno od teritorijalne primjene krivičnog zakonodavstva koje posmatramo, varira odgovor na ovo pitanje. Isto tako, bez obzira na teritorijalnu primjenu samog krivičnog zakonodavstva, važno je reći da se pod admonitivnim sankcijama uvijek podrazumijeva pluralitet krivičnih instituta. Tako, na primjer, u nekim zemljama poput Srbije, pod admonitivnim sankcijama podrazumijevamo uslovnu osudu i sudsku opomenu, dok u krivičnom sistemu Republike Srpske to su uslovna osuda, uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom i rad u javnom interesu. Autorima je bliža podjela koja u okviru admonitivnih sankcija podrazumijeva sudsku opomenu i uslovnu osudu, stoga će i koncepcija ovog naučnog rada ići u tom pravcu. Pored termina admonitivne sankcije, možemo koristiti i termine upozoravajuće sankcije, mjere upozorenja ili alternativne mjere. Sam 20. vijek predstavlja jednu od neuralgičnih tačaka i u krivičnom pravu. To je vijek kada su se desile značajne promjene u krivičnim sistemima Evrope. Jedna od suštinskih promjena koje je donijelo vrijeme o kojem govorimo, jeste i uvođenje admonitivnih ili upozoravajućih sankcija u krivično pravo. Uvođenjem alternativnih mjera u krivični sistem, samom krivičnom pravu data je sasvim nova dimenzija.¹ Više se nije moglo govoriti samo o retributivnom karakteru kazne ili o *ultima ratio* mehanizmu zaštite zakonom zaštićenih vrijednosti, već i o humanoj dimenziji krivičnog prava koja, pored načela pravednosti i srazmjernosti, podrazumijeva i utilitaristički koncept same kazne. Dakle, admonitivne mjere predstavljaju savjest krivičnog prava, te jedan od mehanizama koji je uspostavljen kako bi zaštitna funkcija svakog krivičnog sistema bila potpuno primjenjiva. Po svojoj pravnoj prirodi, admonitivne sankcije su koncipirane kao mjere kojima se obezbjeđuje odložena primjena krivičnog prava, bez obzira na to što se o njima odlučuje *ante delictum*, odnosno nakon izvršenog krivičnog djela. Prethodno rečeno nam potvrđuje da se radi o mjerama koje ne samo da pripadaju utilitarističkom konceptu krivičnih sankcija već i da slojevito vode računa o specijalnoj i generalnoj prevenciji samih učinilaca krivičnih djela. Iz svega navedenog jasno je da se radi o institutima koji daju na značaju i samom načelu humanosti, kao jednom od fundamentalnih i civilizacijskih načela krivičnog prava.

Svrha primjene admonitivnih sankcija

Svrha primjene sudske opomene i uslovne osude jeste ostvarivanje

¹ Bačić, F., *Kazneno pravo, Opći dio*, Zagreb, 1998. godine, str. 50.

principa da je kazna, a naročito kazna lišenja slobode, krajnje sredstvo (*ultima ratio*), odnosno da ne treba primjenjivati strože sankcije sve dok se opšta svrha krivičnih sankcija može postići blažom vrstom sankcije.² Ovakva postavka razumijevanja svrhe primjene admonitivnih sankcija ide u prilog i onome što su autori istakli u uvodnim razmatranjima ovog rada. Dakle, samo krivično pravo ima svoj razvojni put koji je obilježen određenim prelomnim tačkama koje su krivično pravo od nehumane i izuzetno penalne pravne kategorije doveli na put načela pravednosti, srazmjernosti i humanosti. Admonitivne sankcije ne predstavljaju samo shvatanje kazne lišenja slobode kao *ultima ratio* mjere, već sa druge strane daju legitimitet utilitarističkom konceptu same kazne, ali isto tako i slojevitom pristupu specijalnoj i generalnoj prevenciji kao svrsi kažnjavanja. Sa druge strane, postoje razlike koje odvajaju sudsku opomenu od uslovne osude, bez obzira na to što one generički pripadaju admonitivnim sankcijama. Tako na primjer uslovna osuda predstavlja realnu prijetnju učiniocu krivičnog djela prethodno utvrđenom kaznom zatvora koja se može pod određenim uslovima realizovati, dok se sudska opomena bazira isključivo na doslovnom opominjanju učinioca krivičnog djela i kao takva obezbjeđuje reperkusije tek kao otežavajuća okolnost u vidu osuđivanosti, ukoliko izvršilac krivičnog djela ponovo bude *sub iudice*. Bez obzira na istaknute razlike, svrha primjene ovih instituta je ista, a to je da se prema učiniocu krivičnog djela ne primijeni kazna kad se može očekivati da će upozorenje uz prijetnju kazne (uslovna osuda) ili samo upozorenje (sudska opomena) dovoljno uticati na učinioca da više ne vrši krivična djela. Ukoliko prethodno navedenu svrhu primjene razlažemo na njene sastavne dijelove, dobićemo nekoliko uslova koje je potrebno ispuniti:

- a) izbjegavanje primjene kazne – izbjegavanjem primjene kazne nema lošeg uticaja koji na učinioca mogu ostaviti kratkotrajne kazne lišenja slobode, ali isto tako štede se i materijalna sredstva društva.³
- b) uticaj na učinioca da ne vrši više krivična djela – ostvarivanje specijalne prevencije i stimulacija da se kroz odloženu primjenu sankcije ili samo opominjanje učinilac odvrti od ponovnog činjavanja krivičnih djela.
- c) upozorenje uz prijetnju kazne – uslovna primjena utvrđene kazne zatvora daje sa druge strane mogućnost da vjera u resocijalizaciju koju zakonodavac pruža učiniocu djela, neće ostati nekažnjena

² Stojanović, Zoran, *Krivično pravo – opšti deo*, Pravni fakultet, Beograd 2012. godine, str. 322.

³ Stojanović, Z., *Krivično pravo – opšti deo*, Pravni fakultet, Beograd 2012. godine, str. 322.

ukoliko bude zloupotrijebljena od strane učinioaca samog djela za koje je uslovna osuda izrečena.

Jako je bitno naglasiti da se izricanje uslovne osude i sudske opomene vezuje za lakša krivična djela. Pojam lakša krivična djela ne treba ekstenzivno posmatrati, već isključivo u okviru onih granica koje je sam zakon postavio. Taj zakonski okvir je različit po osnovu dva nivoa. Prvi nivo je suvereno postavljanje granica primjene od strane država na čijem prostoru se primjenjuje krivično pravo, a drugi nivo podrazumijeva razliku u granicama između sudske opomene i uslovne osude. Autori smatraju da su i jedan i drugi nivo razlikovanja opravdani, ali isto tako da termin lakša krivična djela treba ostati u sferi restriktivnog tumačenja.

Uslovna osuda kao admonitivna mjera

Osnovna karakteristika uslovne osude jeste težnja za postizanjem maksimalnih rezultata u suzbijanju određene vrste kriminaliteta uz minimalno angažovanje države, kada se radi o izvršenju same krivičnopravne sankcije. Jako važan segment same primjene uslovne osude jeste upravo njena efikasnost i ekonomičnost. Načelo ekonomičnosti koje se daleko više primjenjuje u nekim drugim granama prava, prodrlo je i u krivičnopravnu nauku pod uticajem anglosaksonskog sistema i u značajnoj mjeri poljuljalo postulate kontinentalnog krivičnog prava. Profesor Vasiljević ističe da su mnogi pozitivni efekti u krivičnom pravu nastupili nakon uvođenja uslovne osude u krivičnopravni sistem 1929. godine u vrijeme Kraljevine Jugoslavije.⁴ Iako je dosta teško pronaći identična rješenja u zakonodavstvima u okruženju kada se radi o načinu regulisanja uslovne osude, izdvojila su se dva glavna sistema. To su anglosaksonski sistem i kontinentalni sistem. Razlike između ova dva sistema su vremenom blijedile, tako da su danas ova dva sistema mnogo bliže nego što su to bila na početku svog postojanja. Oba sistema se javljaju u XIX vijeku. Anglosaksonski sistem utemeljen je u Engleskoj, dok je kontinentalni utemeljen na području Francuske i Belgije u drugoj polovini XIX vijeka. Mnoge zemlje danas poznaju i mješovita rješenja, odnosno primjenjuju oba tipa uslovne osude, što je pomirbeno rješenje. Suština oba sistema jeste da uslovna osuda sadrži prijetnju da će se primijeniti utvrđena kazna ako se osuđeni ne bude pridržavao određenih uslova, s tim što kontinentalni sistem podrazumijeva prijetnju izvršenjem

⁴ Vasiljević, T., *Uslovna osuda*, Beograd, 1935. godine, str. 36.

već utvrđene kazne, dok u anglosaksonskom sistemu se prijeti dovršenjem krivičnog postupka koji je obustavljen. Postoje i neke razlike koje se tiču vremena provjeravanja ili probacije, odnosno pristanka uslovno osuđenog kod anglosaksonskog sistema. Današnja zakonska rješenja evropskih zemalja, koje mi komparativno posmatramo, uglavnom primjenjuju kontinentalni sistem uslovne osude. Ono što je bitno istaći jeste da se kroz ne tako daleku istoriju (1951. godina) u Srbiji uslovna osuda smatrala modalitetom izricanja kazne zatvora.⁵ Na sreću danas, u Srbiji, ali i u drugim zemljama regiona, uslovna osuda pripada autonomnim mjerama koje se nazivaju upozoravajuće mjere, sankcije ili admonitivne mjere. Statistike pokazuju da je uslovna osuda najčešće korišćena krivičnopravna sankcija u zemljama u regionu, ali isto tako i jednako efikasna. Uslovna osuda ima dva bitna elementa:

- a) Utvrđenu kaznu,
- b) Vrijeme provjeravanja.

Izricanje i izvršenje utvrđene kazne zatvora odlaže se pod uslovom da uslovno osuđeni u toku vremena provjeravanja koje sud određuje u zakonom ostavljenom rasponu, ne izvrši novo krivično djelo. Vrijeme provjeravanja predstavlja vremenski okvir u kome uslovno osuđeni ne smije izvršiti novo krivično djelo, ukoliko ne želi da bude pozvan na izdržavanje prethodno utvrđene kazne lišenja slobode. Vrijeme provjeravanja moguće je različito tretirati u smislu ostavljenih rokova u samim zakonima, ali najčešće govorimo o vremenu od jedne do pet godina. Pored glavne obaveze koja se tiče zabrane izvršenja novog krivičnog djela, zakon najčešće poznaje i odredbe koje predviđaju obavezivanje osuđenog dodatnim obavezama kao što su naknada štete ili slične obaveze, ali to mogu biti samo obaveze predviđene zakonom. Takođe, kao i za osnovnu obavezu, sud određuje vrijeme u kojem je potrebno izvršiti dodatne obaveze, a to vrijeme ne može biti duže od vremena provjeravanja. Isto tako, ukoliko se radi o utvrđenoj kazni zatvora, važno je napomenuti da se ista utvrđuje najčešće do jedne godine, izuzetno do dvije godine zatvora u zakonodavstvima zemalja regiona. Postoje određena ograničenja koja predviđaju zakoni, a to je da se za krivična djela, gdje je predviđena kazna zatvora od deset godina pa naviše, uslovna osuda uopšte ne može izreći. Interesantan je i institut koji zabranjuje izricanje uslovne osude ukoliko je prošlo manje od pet godina od kada je uslovno osuđen prvi put

⁵ Stojanović, Z., *Krivično pravo – opšti deo*, Pravni fakultet, Beograd 2012. godine, str. 323.

ponovni učinilac krivičnog djela. Uslovna osuda kroz svoju primjenu najviše se vezuje za kaznu zatvora.⁶ U nekim ranijim zakonodavnim rješenjima koji su bili dio pozitivnopravnih propisa i u našem krivičnompravnom sistemu, uslovna osuda se mogla izreći i na način da se prethodno utvrdi novčana kazna. To danas nije slučaj, odnosno pozitivnopravni propisi zauzeli su stanovište po kojem je jedino moguće utvrditi kaznu zatvora (opet u zakonom predviđenom rasponu) pa nakon toga izreći uslovnu osudu. Isto tako, krivičnopravna zakonodavstva poznaju i subjektivne kriterijume kojim se moraju pridržavati sudovi prilikom izricanja uslovne osude. Subjektivni uslovi su prije svega vezani za učinioca krivičnog djela. Pa tako, sud mora u obzir uzeti ličnost učinioca, njegov raniji život, njegovo ponašanje nakon izvršenog krivičnog djela, stepen krivice, kao i druge okolnosti pod kojima je djelo učinjeno. Takođe, jako je važno istaći da je sud takođe dužan uvjeriti se da će uslovna osuda pozitivno djelovati na učinioca krivičnog djela, te da će biti dovoljna kazna, nakon čijeg izricanja osuđeni više neće vršiti krivična djela.

Opozivanje Uslovne Osude

Kao što smo prethodno već naveli, samo izricanje uslovne osude može se shvatiti i kao odložena primjena kazne lišavanja slobode. To znači da zakonodavac daje mogućnost učiniocu krivičnog djela da svojim ponašanjem ili nametanjem nekih drugih zakonom utvrđenih obaveza u određenom roku pokaže da je spreman poštovati krivičnopravne norme, te da je uslovna osuda bila adekvatna kazna kojom se postigla svrha kažnjavanja. Isto tako, zakoni su predvidjeli mogućnost opozivanja uslovne osude u sljedećim situacijama⁷:

- a) zbog novog krivičnog djela,
- b) zbog ranije učinjenog krivičnog djela,
- c) zbog neispunjenja određenih obaveza.

Ukoliko se uslovna osuda opoziva zbog novog ili ranije učinjenog krivičnog djela, sud je obavezan da utvrđenu kaznu zatvora iz prve uslovne osude objedini sa novom kaznom koju izriče. Naravno, prethodno navedeno sud čini ukoliko se radi o obaveznom opozivu uslovne osude. Pored obaveznog opozivanja uslovne osude, postoji i fakultativni. Obavezni opoziv

⁶ Kienapfel D., *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Wien, 1994, str. 124.

⁷ Selinšek, Lj., *Kazensko pravo, Splošni del in osnove posebnega dela*, Ljubljana, 2007, str. 86.

od fakultativnog razlikujemo s obzirom na izrečenu kaznu zatvora. Tako, na primjer, ukoliko zakon predviđa da se uslovna osuda opoziva ukoliko uslovno osuđeni izvrši novo krivično djelo za koje će mu sud izreći kaznu zatvora od dvije godine ili težu, pa mu sud takvu kaznu i izrekne, prethodno utvrđena kazna zatvora se objedinjuje sa novom kaznom zatvora i izriče se jedinstvena kazna lišenja slobode. Nasuprot tome, ukoliko se sud odluči da za novo krivično djelo izrekne kaznu zatvora manju od dvije godine, tada zakon dozvoljava da sud ne opozove uslovnu osudu već da se uslovno osuđeni ostane sa takvim statusom i na kraju novog krivičnog postupka. Ukoliko učiniocu za krivična djela čija je kazna zatvora utvrđena u uslovnoj osudi i za nova krivična djela treba izreći jedinstvenu kaznu od dvije godine zatvora ili težu kaznu, sud je vezan zabranom izricanja uslovne osude. Ovdje smo dali primjere ukoliko je granica obaveznog opozivanja uslovne osude postavljena na dvije godine zatvora ili više. Isto tako, neka zakonodavstva poput našeg tu granicu spuštaju na godinu dana. Razlikujemo dvije situacije kada sud ne opozove uslovnu osudu.⁸ Prva se tiče kada i za novo krivično djelo sud izrekne uslovnu osudu. Tada se po pravilima za odmjeravanje kazne u sticaju izriče jedna uslovna osuda sa utvrđenom kaznom zatvora i određuje novo vrijeme provjeravanja. Ukoliko uz uslovnu osudu sud u drugom postupku izrekne kaznu zatvora, tada paralelno egzistiraju uslovna osuda i kazna zatvora, s tim što se vrijeme provedeno na izdržavanju ne računa u vrijeme provjeravanja uslovno izrečene kazne zatvora. Postoji i situacija u kojoj se nakon izricanja uslovne osude otkrije da je osuđeni i ranije vršio krivična djela koja su dotad bila neotkrivena. Tada sud, vodeći novi postupak, cijeni da li se radi o krivičnom djelu za koje je po zakonom propisanim normama uopšte moguće izreći uslovnu osudu. Ukoliko nije, obavezan je opoziv uslovne osude gdje se prethodno utvrđena kazna po pravilima sticaja objedinjuje sa novom kaznom i izriče se jedna jedinstvena kazna zatvora. Sa druge strane, postoji mogućnost da je i za to ranije djelo moguće izreći uslovnu osudu, gdje sud takođe utvrđuje kaznu zatvora i vrijeme provjeravanja, a nakon toga objedinjuje kazne te izriče jednu uslovnu osudu sa utvrđenom kaznom i vremenom provjeravanja. Nadalje, ukoliko prilikom izricanja uslovne osude sud obaveže učinioca krivičnog djela da nadoknadi štetu oštećenom, vrati imovinsku korist ili ga obaveže da učini neku drugu obavezu predviđenu samim zakonom, a ovaj to ne učini, sud ima nekoliko mogućnosti.⁹ Prva mogućnost jeste da prethodno izrečenu obavezu zamijeni

⁸ Stojanović, Z., *Krivično pravo – opšti deo*, Pravni fakultet, Beograd 2012. godine, str. 324

⁹ Stojanović, Z., *Krivično pravo – opšti deo*, Pravni fakultet, Beograd 2012. godine, str. 324.

nekom drugom obavezom koju zakon poznaje. Druga mogućnost jeste da produži vrijeme ostavljeno za ispunjene te obaveze. Treća mogućnost jeste da ga sud oslobodi prethodne obaveze i četvrta mogućnost jeste da opozove uslovnu osudu i učiniocu izrekne prethodno utvrđenu kaznu zatvora. Vrijeme u kome je moguće opozvati uslovnu osudu uglavnom je određeno vremenom provjeravanja. Izuzetno, uslovnu osudu je moguće opozvati i nakon vremena provjeravanja za novo učinjeno krivično djelo ukoliko je presuda za novo djelo donijeta u roku od godine dana nakon protoka vremena provjeravanja.

Sudska Opomena Kao Admonitivna Sankcija

Kao što je već prethodno rečeno, sudska opomena nije kao admonitivna sankcija zastupljena u pozitivnopravnom krivičnom sistemu Republike Srpske.¹⁰ Bez obzira na tu činjenicu, autori smatraju da sam koncept rada podrazumijeva elaboraciju ovog instituta, ali i da sami autori pripadaju grupi ljudi koji vjeruju da sudska opomena ima mjesta u sistemu krivičnih sankcija koje tretira pozitivno zakonodavstvo. Sudska opomena, u literaturi još poznata kao upozoravajuća sankcija, daje posebnu dimenziju krivičnom pravu. Sudska opomena na jedan specifičan način određuje i sam pravac zakonodavnih normi. Ne normirajući ovaj institut kroz krivičnopravne zakone, isti postaju punitivniji, a same sudije gube iz ruku alat koji im je omogućavao da kroz načelo humanosti ostvare svrhu kažnjavanja na pojedinim kategorijama učinilaca krivičnih djela. Ova mjera predstavlja zamjenu za kaznu, odnosno zamjenu za kratkotrajne kazne lišenja slobode. Nadalje, sudska opomena ne ograničava prava i slobode prestupnika, što joj u svijetu krivičnopravnih sankcija daje posebno mjesto. Primjenjujući ovu sankciju, može se najbolje osjetiti civilizacijski napredak krivičnog prava. Od onog punitivnog i retributivnog, pa do ovog utilitarističkog i humanog. Sudska opomena znači socijalno-etički prekor za učinjeno krivično djelo.¹¹ Isključivo se primjenjuje za blaže učinioce krivičnih djela. To su uglavnom krivična djela gdje je propisana kazna zatvora do godinu dana ili novčana kazna. Sudska opomena ima određene elemente koji kumulativno moraju biti ispunjeni kako bi se ova mjera izrekla. Prije svega, radi se o krivičnim djelima gdje je propisana kazna zatvora od najviše godinu dana ili novčana kazna. Drugo, da je krivično djelo učinjeno pod takvim okolnostima koje ga u konkretnom slučaju čine naročito

¹⁰ Krivični zakonik Republike Srpske ("Službeni glasnik Republike Srpske", br. 64/17).

¹¹ Garačić, A., *Kazneni zakon u sudskoj praksi*, Zagreb, 2001, str. 64.

lakim. Nadalje, prilikom izricanja same sudske opomene sud se mora voditi time da li će se tom sankcijom uspjeti postići svrha kažnjavanja. Isto tako, sud procjenjuje ličnost učinioca krivičnog djela. Prije svega, pobude iz kojih je djelo učinjeno, stepen povrede dobra, držanje nakon izvršenja krivičnog djela. Sve su to kategorije koje u konačnosti opredjeljuju sudiju ili sudsko vijeće da će sudska opomena kao socijalno-etički prekor biti dovoljna kazna za učinioca krivičnog djela. Posmatrana na prethodno opisan način, sudska opomena predstavlja najblažu sankciju koja se može izreći punoljetnim učiniocima krivičnih djela. Zakonodavstva u okruženju, ali i sama teorija, dugo su tražili put kojim bi usaglasili mišljenja kojim sudskim aktom bi trebalo da se izriče sudska opomena. Jedno vrijeme u Srbiji, ali i kod nas, sudska opomena se izricala rješenjem. Srbija je promijenila kurs u pravcu da sudsku opomenu izriče presudom, dok je pozitivnopravno zakonodavstvo Republike Srpske odlučilo da više ne normira ovaj krivičnopravni institut.

Zaključak

Posmatrajući istorijski kontekst, admonitivne sankcije predstavljaju tekovinu novijeg datuma. U sistem krivičnopravnih sankcija uvedene su početkom dvadesetog vijeka, te su se u nešto drugačijem obliku zadržale do dan-danas. Prethodno navedeni vremenski kontinuitet opravdava postojanje admonitivnih sankcija u svakom segmentu. Sam koncept admonitivnih sankcija možemo posmatrati različito, zavisno od zakonodavstva kome pristupamo. Autori u ovom radu su se opredijelili da u sastav admonitivnih sankcija ulaze uslovna osuda i sudska opomena. Istini za volju, u pozitivnopravnom sistemu Republike Srpske prihvaćen je potpuno drugačiji koncept takozvanih alternativnih mjera, iako su neke ranije važeće norme bile u skladu sa izloženim konceptom admonitivnih sankcija u ovom radu. Bez obzira na to u kom pravcu usmjerili zakonodavno normiranje, jedno je sigurno, a to je da su admonitivne sankcije neminovnost krivičnog prava. One predstavljaju jedan od simbola sazrijevanja krivičnog prava kroz vrijeme. Njihovu ulogu ne treba shvatiti kao mogućnost izbjegavanja kazni propisanih krivičnih zakonom, niti kao alat za opravdavanje kriminalne aktivnosti učinilaca krivičnih djela. Naprotiv! Admonitivne sankcije predstavljaju jedinstven i sofisticiran način borbe države protiv određenog tipa krivičnih djela. Kroz izricanje admonitivnih sankcija osjeća se senzibilitet i odgovornost države za reintegraciju osuđenog u društvenu zajednicu. Nikako njegova stigmatizacija i degradacija, već potreba da pojedinac ponovo postane bitan član društva

koji će živjeti i raditi u skladu sa normativnim sistemom vrijednosti jednog društva. Nadalje, bez obzira na različit kvalitet između uslovne osude i sudske opomene kao dijelova admonitivnih sankcija, njihova pravna priroda ima zajednički imenilac koji nazivamo upozoravajuće sankcije. Uslovna osuda, za razliku od sudske opomene, u roku vremena provjeravanja drži budnim osuđenog i konstantno ga podsjeća da kvantitet ograničenja njegovih prava zavisi isključivo od njegovog ponašanja. Na taj način, kao što smo prethodno naveli, daje se prilika osuđeniku da se reintegriše u zajednicu, te da pokaže da kriminalna aktivnost kojoj je bio sklon više nije način njegovog ponašanja. Iz svega navedenog bitno je zadržati admonitivne sankcije kao zakonske kategorije. One daju specifičnu težinu i posebnu senzibilnost krivičnom pravu. Admonitivne sankcije su predstavnici načela humanosti, te pravednosti i srazmjernosti, pa se kao takve smatraju neophodnim dijelom krivičnog pravnog sistema.

LITERATURA

- Babić, M., Marković, I., *Krivično pravo, Opšti dio*, Banja Luka, 2008,
- Bačić, F., *Kazneno pravo, Opći dio*, Zagreb, 1998.,
- Bala, N., *Youth Criminal Justice Law*, Irwin law inc, Toronto, 2002.
- Blei, H., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Munchen, 1975.
- Cere, J. P., *Droit disciplinaire eu prison*, L' Harmaltan, Paris, 2001.
- Cere, J. P., *Panorama european de la prison*, L' Harmaltan, Paris, 2002.
- Cligman, O., Gratiot, L., Hamotean, J. Ch., *Le droit en prison*, Dalloz, Paris, 2001.
- Dobson, P., *Criminal law*, Sixth Edition, Sweet Maxwell, London, 2002.
- Ebert, U., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, Heidelberg, 1993.
- Foregger, E., Serini, E., *Strafgesetzbuch StGB*, Wien, 1994.
- Garačić, A., *Kazneni zakon u sudskoj praksi*, Zagreb, 2001.
- Geninet, B., *L' indispensable du droit penal*, Studyrama, Paris, 2002.
- Glazebrook, P., *Statutes on Criminal law*, Blackstone Press, London, 2002-2003.
- Grozđanić, V., Škorić, M., *Uvod u kazneno pravo, Opći dio*, Rijeka, 2009.
- Gropp, W., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Berlin, Heidelberg, New York, 1998.

- Heaton, R., *Criminal law – Blackstone's Study pack*, London, 2001.
- Horvatić, Ž., *Krivično pravo, Opći dio*, Zagreb, 2003.
- Kienapfel, D., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Wien, 1994.
- Klotter, J., Edwards, T., *Criminal law*, Cincinnati, 1998.
- Molan, M., *Criminal law*, Textbook, London, 2003.
- Novoselec, P., *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb, 2004.
- Padfield, N., Archbold, M., *Courts Criminal Practice*, Second Edition, Sweet & Maxwell, 2005
- Pavišić, B., Grozdanić, V., Veić, P., *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2007.
- Petrović, B., Jovašević, D., *Krivično (kazнено) pravo Bosne i Hercegovine, Opći dio*, Sarajevo, 2005.
- Petrović, B., Jovašević, D., *Izvršno krivično (kazнено) pravo*, Sarajevo, 2006.
- Poncela, P., *Droit de la peine*, Themis, Paris, 2003.
- Rittler, Th., *Lehrbuch des Oesterreichischen Strafrecht*, Allgemeiner Teil, Wien, 1962. 259
- Roach, K., *Criminal Law*, Third Edition, Irwin law inc, Toronto, 2004.
- Sauer, W., *System des Strafrechts*, Besonderer Teil, KolnBerlin, 1954.
- Stojanović, Zoran, *Krivično pravo – opšti deo*, Pravni fakultet, Beograd 2012.godine
- Selinšek, Lj., *Kazensko pravo, Splošni del in osnove posebnega dela*, Ljubljana, 2007.
- Tadros, V., *Criminal Responsibility*, Oxford University Press, 2005.
- Tomić, Z., *Krivično pravo, Krivično djelo*, Sarajevo, 2007.
- Vranj, V., *Alternativne mjere i sankcije u krivičnom zakonodavstvu i praksi u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, 2009.
- Vranj, V., Bisić M., *Primjena propisa o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, 2009.

ADMONITIONS

Srdan Forca, LL.M*

Aleksandar Forca**

Abstract

Admonitive sanctions or warning measures form part of the criminal justice system in general. In this paper, the authors will deal with the very creation of warning sanctions, as well as their positioning in criminal law. The theoretical presentation and definition of terms will be the basis for further practical elaboration of the addressed criminal institute. The title itself, depending on the territory of application, entails a plurality of terms such as judicial admonition and probation. True, today's positive legal legislation of the Republic of Srpska treats admonitive sanctions somewhat differently, and the authors of this paper have also expressed their opinion. No matter in what direction and from what angle they viewed the topic of the paper, the conclusion, with certain modifications in the opinions, is the same, which is the necessity of legal treatment of warning criminal sanctions in the criminal justice system of countries, regardless of which criminal legal system they belonged to.

Keywords: *Admonitions, Probation, Judicial Warning, Criminal Law, Republic of Srpska.*

* Banja Luka District Court Judge.

** Postgraduate Student at the Faculty of Law in Belgrade, Expert Assistant at the District Public Prosecutor's Office in Banja Luka.

SIGURNOSNA MJERA ZABRANE UPRAVLJANJA MOTORNIM VOZILOM U HRVATSKOM KAZNENOM PRAVU

Dr. Damir Juras*

Sažetak: Sigurnosnu mjeru zabrane upravljanja motornim vozilom sud može izreći počinitelju kaznenog djela protiv sigurnosti prometa kad postoji opasnost da će on, upravljajući motornim vozilom, ponovno ugroziti sigurnost prometa. Kod prognoze budućeg ponašanja osuđenika bitno je da sud utvrdi vjerovatnim da će on kršiti prometne propise, a ne i da će počiniti kazneno djelo protiv sigurnosti prometa. Navedena mjera se izriče na vrijeme od jedne do pet godina, a izuzetno se može izreći doživotno ako se radi o pojačano opasnom počinitelju za kojeg postoji opasnost da će ponovno počiniti kazneno djelo protiv sigurnosti prometa, no u tom slučaju je strogost ove mjere relativizirana pravom osuđenika da periodično traži njezino ukidanje zbog prestanka postojanja opasnosti radi koje je izrečena. Za izvršenje ove mjere nadležna je policija, koja podatke o mjeri i osobi kojoj je izrečena unosi u Informacijski sustav Ministarstva unutarnjih poslova, koji policijski službenici koriste tijekom rada u obavljanju poslova kontrole prometa. Zbog nepoštivanja navedene mjere propisane su sankcije u vidu opoziva uvjetne osude ili rada za opće dobro ili sankcije za kazneno djelo nepoštivanja sigurnosnih mjera.

Ključne riječi: kaznena djela protiv sigurnosti prometa, policija, prometni prekršaj, sigurnosna mjera, zabrana upravljanja motornim vozilom

*Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, znanstveni suradnik, voditelj Odjela prvostupanjskog disciplinskog sudovanja u Splitu, e-mail: djuras@mup.hr, juradami@alnet.hr. Autor u tekstu iznosi osobna stajališta.

1. Uvod

Kaznenim zakonom¹ su za počinitelje kaznenih djela propisane kazne: novčana kazna, zatvor i dugotrajni zatvor. Svrha kažnjavanja je izraziti društvenu osudu zbog počinjenog kaznenog djela, jačati povjerenje građana u pravni poredak utemeljen na vladavini prava, utjecati na počinitelja i sve druge da ne čine kaznena djela kroz jačanje svijesti o pogibeljnosti činjenja kaznenih djela i o pravednosti kažnjavanja te omogućiti počinitelju ponovno uključivanje u društvo (čl. 40 st. 1 i čl. 41 KZ-a).

Samo kaznom nije se moguće uspješno suprotstaviti određenim tipovima delinkvenata. U svrhu otklanjanja okolnosti koje omogućavaju ili poticajno djeluju na počinjenje novog kaznenog djela, počiniteljima kaznenog djela mogu se izreći sigurnosne mjere: obvezno psihijatrijsko liječenje, obvezno liječenje od ovisnosti, obvezan psihosocijalni tretman, zabrana obavljanja određene dužnosti ili djelatnosti, zabrana upravljanja motornim vozilom, zabrana približavanja, uznemiravanja i uhođenja, udaljenje iz zajedničkog kućanstva, zabrana pristupa internetu, i zaštitni nadzor po punom izvršenju kazne (čl. 65 i 66 KZ-a). Za razliku od kazne, koja počiva na krivnji, a njezina svrha je generalna i specijalna prevencija, temelj primjene sigurnosnih mjera je opasnost, a njihova svrha da se otkloni određena opasna situacija koja proizlazi iz ličnosti učinioaca ili iz nekih stvarnih okolnosti². Startna crta određivanja i izricanja sigurnosnih mjera je određeno kriminogeno stanje počinitelja kaznenog djela, njegova opasnost u kojoj je involvirana prognoza o njegovom budućem ponašanju, njegovoj budućoj opasnosti, kao posebno izraženom, visokom stupnju ponavljanja djela.³ Prognoziranje budućeg ponašanja počinitelja kaznenog djela mora se povezati sa prirodom počinjenog kaznenog djela i sa svim okolnostima koje postoje u vrijeme suđenja odnosno koje se mogu predvidjeti da će postojati poslije izdržane kazne, ako se sigurnosna mjera izvršava tek poslije izdržane kazne.⁴ Stoga se sigurnosna mjera ne može opravdati samo težinom počinjenog kaznenog djela ako se na temelju njega i drugih okolnosti, u vrijeme izricanja presude, ne može prognozirati da će počinitelj i ubuduće činiti takva ili druga teža kaznena djela.⁵ Bitno je predviđanje počiniteljeva kriminalnog ponašanja.⁶ Iz navedenog razloga, procjena buduće

¹ Kazneni zakoni (dalje: KZ), „Narodne novine“ (dalje: NN) 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17.

² B. Zlatarić, M. Damaška, *Rječnik krivičnog prava i postupka*, Informator, Zagreb, 1966, str. 163.

³ Š. Pavlović, *Kazneni zakon*, Libertin naklada, Rijeka, 2012, str. 138.

⁴ F. Bačić i dr., *Komentar Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*, Savremena administracija, Beograd, 1982, str. 264.

⁵ P. Novoselec, *Opći dio kaznenog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2009, 478.

⁶ Ž. Horvatić, D. Derenčinović, L. Cvitanović, *Kazneno pravo – opći dio*, Pravni fakultet Sveučilišta u

opasnosti predstavlja „ključan problem“ kod sigurnosnih mjera.⁷

Sigurnosna mjera mora biti u razmjeru s težinom počinjenog kaznenog djela i kaznenih djela koja se mogu očekivati, kao i sa stupnjem počiniteljeve opasnosti (čl. 67 KZ-a). Načelom razmjernosti⁸ nastoji se osigurati da ograničenja prava osobe, kojoj je izrečena sigurnosna mjera, ne premaše nužno potrebnu mjeru odnosno da se ne izriče teža sigurnosna mjera ako se ista svrha može postići blažom, te ograničenjem trajanja sigurnosne mjere.⁹ Ovime se u kazneno materijalno pravo uvodi ograničenje kaznenopravne prisile pri izricanju sigurnosnih mjera.¹⁰

U ovom radu, uz navođenje stajališta pravne doktrine i sudske prakse, daje se prikaz i analiza sigurnosne mjere zabrane upravljanja motornim vozilom u Republici Hrvatskoj (čl. 72 KZ-a)¹¹. U suvremenim uvjetima života ova mjera ima veliko značenje: ona znači važno ograničenje u zadovoljenju potreba čovjeka za ostvarenje lakših uvjeta života i rada te osobnog zadovoljstva, u nekim slučajevima osobu onemogućava u ostvarenju prava na rad (kad su aktivnosti na radnom mjestu uvjetovane upravljanjem motornim vozilom) čime se ugrožava egzistencija takve osobe i osoba za koje skrbi, dok je s druge strane nužna za zaštitu društva i pojedinaca jer je veliki postotak prometnih nesreća, koje za posljedicu imaju individualne tragedije i materijalne gubitke za pojedince i društvo, prouzročen nepoštivanjem pravnih propisa i pravila vožnje od strane neodgovornih, bezobzirnih i obijesnih vozača, često

Zagrebu, Zagreb, 2017, str. 267.

⁷ V. E. Wedekind, *Die Reform des strafrechtlichen Berufsverbots*, Druckerai Hans Joachim Köhler, Tübingen, 2006, str. 46.

⁸ Načelo razmjernosti proizlazi iz čl. 1. st. 2 Ustava Republike Hrvatske, NN 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10, 5/14, kojim je propisano da svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju.

⁹ A. Kurtović Mišić, A. Krstulović Dragičević, *Kazneno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2014, str. 206.

¹⁰ A. Garačić, *Novi Kazneni zakon*, Organizator, Zagreb, 2013, str. 207.

¹¹ Na važnost teme rada upućuju i statistički podaci. U Republici Hrvatskoj, u razdoblju od 2008. do 2017. godine, godišnje se prosječno dogodilo 39.294 prometnih nesreća, u 31/8% stradale su osobe (što je godišnji prosjek od 17.456 osoba), od toga broja 79,6% prošlo je s lakom tjelesnom ozljedom, teške tjelesne ozljede je zadobilo 18%, dok je 2,8% pogibalo (što je prosječno 411 osoba). Za prometne nesreće u 2017. godini najčešće su krivi bili vozači (95,1%). U 2017. godini prijavljeno je 1.465 kaznenih djela protiv sigurnosti prometa: 6 ugrožavanja prometa opasnom radnjom ili sredstvom (čl. 22. KZ-a), 11 ugrožavanja posebnih vrsta prometa (čl. 225 KZ-a), 34 obijesne vožnje u cestovnom prometu (čl. 226 KZ-a) i 1.414 izazivanja prometnih nesreća u cestovnom prometu (čl. 227 KZ-a), dok je nadzorom utvrđeno 299.666 prekršaja u prometu. – izvor podataka: Bilten o sigurnosti cestovnog prometa u 2017, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 2018, http://stari.mup.hr/UserDocsImages/statistika/2018/bilten_promet_2017.pdf (uvid 26.10.2018).

Sudovi su u Republici Hrvatskoj u 2017. godini izrekli 593 sigurnosne mjere, od čega 104 sigurnosne mjere zabrane upravljanja motornim vozilom počiniteljima kaznenih djela protiv sigurnosti prometa – izvor podatka: Državni zavod za statistiku, 1.627 Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2017, str. 153, https://www.dzs.hr/Hrv_Eng/publication/2018/SI-1627.pdf (uvid 14.11.2018).

i recidivista u kršenju prometnih pravila.

Od tri čimbenika bitna za sigurnost prometa (sudionici, vozila i prometnice), prometna kultura svih sudionika, osobito vozača, najbrže može utjecati na smanjenje tragičnih posljedica, a za njeno poboljšanje potrebno je uložiti najmanje financijskih sredstava u usporedbi s druga dva čimbenika. U tom pravcu važna je i primjena kaznenopravnih sankcija prema počiniteljima kaznenih djela protiv sigurnosti prometa na cestama.

2. Pretpostavke za izricanje sigurnosne mjere zabrane upravljanja motornim vozilom

Sigurnosnu mjeru zabrane upravljanja motornim vozilom sud će izreći počinitelju kaznenog djela protiv sigurnosti prometa kad postoji opasnost da će, upravljajući motornim vozilom, ugroziti sigurnost prometa (čl. 72 st. 1 al. 1 KZ-a)¹². Prva je pretpostavka za izricanje ove mjere počinjenje kaznenog djela protiv sigurnosti prometa. Riječ će, u pravilu, biti o kaznenom djelu izazivanja prometne nesreće u cestovnom prometu, no u obzir dolaze i druga kaznena djela protiv sigurnosti prometa, kao što je ugrožavanje posebnih vrsta prometa ili obijesna vožnja u cestovnom prometu¹³. Bitno je da se radi o počinitelju kaznenog djela koje ga je počinio u svojstvu vozača¹⁴. Druga je pretpostavka da postoji opasnost da će daljnje upravljanje motornim vozilom opet dovesti do ugrožavanja sigurnosti prometa.

Primarna svrha ove mjere je otkloniti opasnost ponovnog sudjelovanja počinitelja u prometu.¹⁵

Kazneno djelo nepoštivanja sigurnosnih mjera (čl. 311 KZ-a), koje se može počiniti i kršenjem sigurnosne mjere zabrane upravljanja motornim vozilom, spada u glavu XXIX KZ-a (Kaznena djela protiv pravosuđa) i ne može biti temelj za izricanje sigurnosne mjere.

Za izricanje ove mjere ne traži se da postoji opasnost od ponovnog po-

¹² Zaštitnu mjeru zabrane upravljanja motornim vozilom u trajanju od jednog mjeseca do dvije godine, sud može izreći počinitelju prekršaja protiv sigurnosti prometa kad postoji opasnost da će upravljajući motornim vozilom ugroziti sigurnost prometa (čl. 58 st. 1 Prekršajnog zakona, NN 107/07, 39/13, 157/13, 110/15, 70/17).

¹³ V. Grozdanić, M. Škorić, I. Martinović, *Kazneno pravo – opći dio*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2013, str. 248.

¹⁴ A. Kurtović i dr., op. cit., str. 210. Ovakvo stajalište su istakli i: G. Tomašević, *Mjere sigurnosti u krivičnom pravu*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu i Književni krug, Split, 1986. i N. Srzentić, Lj. Lazarević i A. Stajić, *Krivično pravo SFRJ, opšti deo*, Savremena administracija, Beograd, 1980, str. 457.

¹⁵ I. Vuletić, „Sigurnosna mjera zabrane obavljanja određene dužnosti ili djelatnosti u hrvatskom kaznenom pravu“, *Pravni vjesnik*, 2/2017, str. 41.

činjenja kaznenog djela za koje je osoba osuđena, već je dovoljno da postoji opasnost od ugrožavanja sigurnosti prometa¹⁶. Sud će prilikom procjene opasnosti počinitelja kaznenog djela odnosno prognoze njegovog budućeg ponašanja u prometu, cijeniti sve okolnosti počinjenja kaznenog djela, ali i osobna svojstva počinitelja te ponašanje počinitelja prije i nakon počinjenja djela (protiv sigurnosti prometa) za koje mu sudi. Zbog istaknute uloge alkohola u nastanku i izvršenju kriminalnih čina, osobito onih najtežih¹⁷, alkoholizam počinitelja treba biti značajan faktor prilikom odlučivanja o mjeri sigurnosti¹⁸, a u praksi sudova su kao relevantne okolnosti cijanjene i prijašnja osuđivanost za kršenje prometnih propisa, prekoračenje dopuštene brzine¹⁹, te priroda i težina počinjenog kaznenog djela²⁰.

¹⁶ „Također za izricanje ove mjere ne traži se da postoji opasnost od ponovnog počinjenja takvog kaznenog djela – to je previsoko postavljen zahtjev – dovoljno je da postoji opasnost od ugrožavanja sigurnosti prometa. U prekršajnom postupku vozačka se dozvola oduzima i za puno manje od toga. Tako i njemački Kazneni zakon u § 69 stavak 1 još i izričito kaže da se na ovu mjeru ne odnosi zahtjev načela razmjernosti“, *Obrazloženje Konačnog prijedloga Kaznenog zakona, 2011*, <http://www.sabor.hr/Default.aspx?art=41259> (07.11.2018).

¹⁷ Z. Šeparović, *Kriminologija i socijalna patologija*, Narodne novine, Zagreb, 1987, str. 338.

¹⁸ G. Tomašević, op. cit., str. 152.

Općinski sud u Sesvetama, presudom poslovni broj 1-K-391/11-69 od 30.11.2011. Izvorno, izrekao je sigurnosnu mjeru zabrane upravljanja motornim vozilom u trajanju od 10 godina, počinitelju kaznenog djela izazivanja prometne nesreće, koji je u alkoholiziranom stanju od najmanje 2,66 g/kg apsolutnog alkohola u krvi, za vrijeme izrečene zaštitne mjere zabrane upravljanja motornim vozilom „B“ kategorije, upravljao teretnim vozilom kojim je prešao na nogostup i djetetu nanio teške tjelesne ozljede, od kojih je dijete istog dana preminulo. Iz obrazloženja: „ (...) okrivljeni zbog ovakve nepažljive i opasne vožnje pod utjecajem alkohola, te zbog višestruke kaznjivosti, po mišljenju ovog suda predstavlja stalnu opasnost na cesti, odnosno postoji opasnost da bi ponovno počinio takvo ili slično djelo, tako da mu je izrekao i predloženu mjeru.“

Općinski sud u Osijeku, presudom poslovni broj 30 K-63/2016-28 od 3.03.2017. Izvorno, izrekao je sigurnosnu mjeru zabrane upravljanja motornim vozilom u trajanju od 5 godina, počinitelju kaznenog djela izazivanja prometne nesreće u cestovnom prometu, koji je upravljao vozilom s najmanje 0,83 promila alkohola u krvi te je zbog neprilagodene brzine vozilom prešao preko kolnika županijske ceste i udario i zid kuće usljed čega je suvozač zadobio povrede od kojih je preminuo na mjestu događaja, a dvije sputnice su zadobile teške tjelesne ozljede. Iz obrazloženja: „Naime, po ocjeni ovosudnog vijeća na strani okrivljenika, postoji opasnost da će upravljajući motornim vozilom (svih kategorija) ugroziti sigurnost prometa pri čemu je imalo u vidu sve okolnosti i posljedice događaja odnosno način njegove vožnje.“

¹⁹ Potvrđujući presudu Općinskog suda u Osijeku poslovni broj 30 K-253/2016-32 od 31.01.2017. kojom je počinitelju kaznenog djela izazivanja prometne nesreće u cestovnom prometu, koji je vozeći nedopuštenom brzinom u naselju vozilom udario u pješaka koji je prelazio kolnik, nanijevši mu ozljede usljed kojih je na mjestu preminuo, izrečena sigurnosna mjera, u obrazloženju presude poslovni broj KŽ-159/2017-6 od 31.01.2017. Izvorno (nepublicirane presude u ovom radu se navode kao izvorne), Županijski sud u Osijeku je naveo: „Pravilno je prvostupanjski sud utvrdio da je optuženik kazneno djelo za koje je proglašen krivim počinio postupajući protivno većem broju propisa Zakona o sigurnosti prometa na cestama, pri čemu je ocijenio da je njegova vožnja bila riskantna i bezobzirna, pa je pravilno zaključio da postoji realna opasnost da bi optuženik i ubuduće upravljajući motornim vozilom mogao ugroziti sigurnost prometa, zbog čega je pravilno na temelju čl. 72 KZ/11 optuženiku izrekao sigurnosnu mjeru zabrane upravljanja motornim vozilom u trajanju od tri godine duljem od izrečene kazne zatvora.“

²⁰ Općinski sud u Velikoj Gorici, presudom poslovni broj 12 KMP-30/14 od 7.10.2015. Izvorno, izrekao je sigurnosnu mjeru zabrane upravljanja motornim vozilom „B“ kategorije u trajanju od tri godine,

Zabrana se odnosi na sve kategorije vozila, a iznimno se određena kategorija može izuzeti kada posebne okolnosti upućuju na to da se svrha mjera neće time ugroziti (čl. 72 st. 1 al. 2 KZ-a). Zakon polazi od pretpostavke da opasnost počinitelja u odnosu na određenu kategoriju vozila postoji samo iznimno, npr. profesionalni vozač ne pije i ne krši propise o sigurnosti prometa kada na poslu vozi kamion ili autobus, ali to čini u slobodno vrijeme kada upravlja svojim osobnim automobilom²¹. Međutim, kršenje prometnih propisa u pravilu se svodi na ponašanje u prometu, a ne na kategoriju vozila. Kada se sud odluči mjeru izreći samo za određenu kategoriju vozila, tada to mora izrijekom navesti u odluci²².

Ako su ispunjene zakonske pretpostavke, sud će izreći zabranu upravljanja motornim vozilom i nebrojivoj osobi ako njezina radnja ukazuje na to da je nesposobna za vožnju (čl. 72 st. 2 KZ-a).

3. Vrijeme trajanja sigurnosne mjere zabrane upravljanja motornim vozilom

Sigurnosna mjera zabrane upravljanja motornim vozilom se određuje u trajanju od jedne do pet godina²³. Počinitelju koji je osuđen na kaznu zatvora,

počinitelju kaznenog djela izazivanja prometne nesreće u cestovnom prometu, koji je, bez položenog vozačkog ispita, odbio se zaustaviti na naredbu policijskog službenika na kojeg je naletio prednjim dijelom svog vozila i nanio mu teške tjelesne ozljede. Nakon opisanog djela, počinitelj se nije zaustavio i pružio pomoć ozlijeđenom policijskom službeniku, čime je počinio i kazneno djelo nepružanja pomoći. Sigurnosnu mjeru sud je izrekao „cijeneći prirodu i težinu počinjenih kaznenih djela, te raniju prekršajnu evidentiranost okrivljenika.“

²¹ P. Novoselec, *Opći dio kaznenog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Osijeku, Osijek, 2016, str. 449.

²² Općinski kazneni sud u Zagrebu, presudom 8. K-154/17-3 od 15.07.2017, počinitelju kaznenog djela izazivanja prometne nesreće, koje djelo je počinio osobnim vozilom, izrekao je sigurnosnu mjeru zabrane upravljanja motornim vozilom „B“ kategorije u trajanju od jedne godine. Iz obrazloženja: „(...) okolnosti pod kojima je djelo počinjeno, posebno činjenica optuženikove alkoholiziranosti, da se radi o mladom vozaču, koji je u trenutku prometne nezgode imao navršenih 22 godine i da je isti prema izvanku iz prekršajne evidencije kažnjavan prema Zakonu o sigurnosti prometa na cestama čl. 199 stavak 5 u svezi čl. 199 st. 1 (vožnja pod utjecajem alkohola), i da su oštećenici zadobili teške tjelesne ozljede, ukazuju da je opasno da optuženi upravlja motornim vozilom B kategorije na vrijeme od jedne godine, koje vrijeme je primjereno toj opasnosti.“

Općinski kazneni sud u Zagrebu, presudom 10. KO-976/14-22 od 09.02.2016, počinitelju kaznenog djela izazivanja prometne nesreće u cestovnom prometu, koji je u teškom pijanom stanju pri udjelu od najmanje 3,22 g/kg alkohola u krvi, teretnim vozilom prešao u prometnu traku namijenjenu kretanju vozila iz suprotnog smjera i udario djeteta pješaka nanijevši mu teške tjelesne ozljede od kojih je ono istog dana preminulo, izrekao je sigurnosnu mjeru zabrane upravljanja motornim vozilom „B“ kategorije u trajanju od 5 godina. Sud nije obrazložio zašto je mjeru izrekao samo i upravo za „B“ kategoriju.

²³ Zakonom o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, NN 71/06, mijenjane su odredbe čl. 78, tako da je propisano određeno vrijeme trajanja ove sigurnosne mjere iznosilo od 1 do 10 godina, a uvedena je i iznimna mogućnost izricanja sigurnosne mjere zauvijek.

Presudom Općinskog suda u Splitu broj: K-502/2015 od 26.10.2015. Izvorno, počinitelju kaznenog djela objesne vožnje, koje je počinjeno na način da je vozač u Splitu, u vrijeme dok se prema njemu izvršavala

a nije mu izrečena uvjetna osuda niti je kazna zatvora zamijenjena radom za opće dobro, ova mjera će se izreći u trajanju koje je od jedne do pet godina dulje od izrečene kazne zatvora (čl. 72 st. 3 KZ-a). Ovime se postiže da sigurnosna mjera, kada je kraća od dosuđene kazne zatvora, ne bude izvršena za vrijeme izdržavanja kazne. Po proteku polovine trajanja izrečene sigurnosne mjere sud može na prijedlog osuđenika obustaviti njezino izvršenje ako ustanovi da više ne postoji opasnost radi koje je izrečena. Osuđenik može ponoviti prijedlog, ali ne prije proteka jedne godine od zadnjeg preispitivanja (čl. 72 st. 4 KZ-a).

Zabrana upravljanja motornim vozilom može se izreći doživotno kada se s obzirom na ranija počiniteljeva teška kršenja prometnih propisa može očekivati da će i nakon proteka najdužeg (određenog) vremena (pet godina) postojati opasnost da počinitelj ponovno počini kazneno djelo protiv sigurnosti prometa. Utvrdi li sud povodom prijedloga osuđenika da nakon proteka pet godina opasnost više ne postoji, ukinut će zabranu. Osuđenik može ponoviti prijedlog, ali ne prije proteka jedne godine od zadnjeg preispitivanja. Po ukidanju zabrane počinitelj mora ponovno polagati vozački ispit (čl. 72 st. 5 KZ-a). Mogućnost izricanja ove mjere doživotno predviđena je kad se radi o pojačano opasnom počinitelju, a strogost ove mjere ublažena je mogućnošću njenog naknadnog ukidanja, čime je doživotno trajanje ove mjere relativizirano.²⁴ Nije bitno da

zaštitna mjera zabrane upravljanja motornim vozilom, pod utjecajem alkohola uz koncentraciju alkohola u krvi višu od 1,51 g/kg, vozio zabranjenim smjerom i pritom ugrozio sigurnost vozača koji je sudar izbjegao naglim skretanjem, a potom je (počinitelj) izazvao sudar udarivši svojim vozilom u vozilo vozača koji je vozio u dozvoljenom smjeru, izrečena je sigurnosna mjera zabrane upravljanja motornim vozilom u trajanju od 3 godine. U obrazloženju je sud naveo: „Navedena sigurnosna mjera izravna je posljedica osuđujuće posljedice i činjenice da je sporne prigode okrivljenik upravljao vozilom pod utjecajem alkohola što je nedopustivo i zaslužuje strogu sankciju i u tom dijelu zabranu upravljanja motornim vozilima u primjerenom trajanju. Izrečene mjere, smatra sud, polučit će svoju osnovnu svrhu odnosno okrivljenik će za vrijeme trajanja mjera obveznog liječenja od ovisnosti o alkoholu i zabrane upravljanja motornim vozilima, imati dovoljno vremena uvidjeti i shvatiti nedopustivost svojega ponašanja sporne prigode kao i posljedice proizišle iz toga, s ciljem da se nikada ne ponovi slična situacija.“

²⁴ Rješenjem Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-I-1783/2013 od 28. 11. 2017.

<https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Praksa>

C12570D30061CE54C12581E70040915B?OpenDocument (uvid 16.11.2018)

nije prihvaćen prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom članka 72 stavka 5 Kaznenog zakona. Iz obrazloženja: „Iz navedenog slijedi da je izricanje sigurnosne mjere zabrane upravljanja motornim vozilom iz članka 72 KZ-a vezano uz vremenski ograničeno trajanje mjere (najduže pet godina), a doživotno se može izreći samo izuzetno tj. uz uvjet realnog očekivanja da će na strani počinitelja i nakon proteka toga vremena postojati opasnost od ponavljanja kaznenog djela protiv sigurnosti prometa. Međutim, propisivanje periodičnog provjeravanja opasnosti da počinitelj ponovno počini kazneno djelo protiv sigurnosti prometa pruža počinitelju mogućnost da vrati svoje pravo upravljanja motornim vozilom, a što isključivo ovisi o počinitelju (osuđeniku), odnosno od njegova ponašanja i otklanjanja razloga koji su bili temelj za izricanje iste mjere. Stoga, polazeći od svrhe sigurnosnih mjera (točka 12), Ustavni sud ocjenjuje da je osporenim stavkom 5 članka 72 KZ-a postignuta pravična ravnoteža između prava počinitelja kaznenog djela s jedne strane, i zaštite

li su ranija teška kršenja prometnih propisa bila okvalificirana kao prekršaj ili kazneno djelo.

Vrijeme privremenog oduzimanja vozačke dozvole uračunat će se u vrijeme zabrane upravljanja motornim vozilom (čl. 72 st. 7 KZ-a).

4. Izvršenje sigurnosne mjere zabrane upravljanja motornim vozilom

Sigurnosne mjere teku od izvršnosti presude. Sud će o presudi kojom je izrečena sigurnosna mjera zabrane upravljanja motornim vozilom obavijestiti policiju (čl. 67.a i čl. 72 st. 8 KZ-a). Policijska uprava odnosno policijska postaja koja je obaviještena o izvršnoj sigurnosnoj mjeri zabrane upravljanja motornim vozilom, upisat će, bez odgode, tu činjenicu u evidenciju sigurnosnih mjera zabrane upravljanja motornim vozilom, koja se vodi na Informacijskom sustavu Ministarstva unutarnjih poslova (dalje: IS MUP), u podsustavu Poslovi prometa. Evidencija sigurnosnih mjera zabrane upravljanja motornim vozilom sadrži identifikacijske podatke o osuđeniku iz dostavljene presude te datum početka i datum završetka trajanja sigurnosne mjere zabrane upravljanja motornim vozilom. Ako presuda kojom je izrečena sigurnosna mjera ne sadrži jasne podatke o osuđeniku ili vremenu trajanja sigurnosne mjere, nadležni rukovoditelj će, bez odgode, o tome obavijestiti predsjednika vijeća koje je izreklo presudu radi njezine dopune ili ispravka po službenoj dužnosti, sukladno odredbama zakona kojim se uređuje kazneni postupak. Ukoliko nakon unošenja podataka o vremenu trajanja sigurnosne mjere zabrane upravljanja motornim vozilom dođe do obustave njezinog izvršenja ili do ukidanja zabrane, te činjenice će, odmah po saznanju, policijska uprava odnosno policijska postaja koja je obaviještena o tome, bez odgode upisati u evidenciju sigurnosnih mjera zabrane upravljanja motornim vozilom. Evidencija sigurnosnih mjera zabrane upravljanja motornim vozilom vodi se na način kojim se omogućava pretraživanje podataka o vremenu trajanja sigurnosne mjere zabrane upravljanja motornim vozilom na temelju osobnih podataka osuđenika. Kada policija zatekne osuđenika u kršenju izrečene sigurnosne mjere zabrane upravljanja motornim vozilom o tome će, bez odgode, obavijestiti sud koji je izrekao tu sigurnosnu mjeru (čl. 2–6 Pravilnika o načinu izvršavanja

objektivnog pravnog poretka u području izricanja kaznenopravnih sankcija, s druge strane. Naime, izricanje sigurnosne mjere zabrane upravljanja motornim vozilom vezano je za težinu počinjenog kaznenog djela i kaznenih djela koja se mogu očekivati te za stupanj počiniteljeve opasnosti, koju opasnost na zahtjev počinitelja periodično preispituje sud u svakom pojedinom slučaju.“

sigurnosne mjere zabrane upravljanja motornim vozilom)²⁵. Na opisani način policija će ovu mjeru izvršiti prema hrvatskom i stranom državljaninu koji ima vozačku dozvolu Republike Hrvatske.²⁶

Važeći propisi ne određuju da se navedena sigurnosna mjera vozačima, koji imaju vozačku dozvolu izdanu od nadležnog tijela Republike Hrvatske, upiše u vozačku dozvolu, što je nemoguće i iz razloga jer se vozačka dozvola izrađuje u obliku kreditne kartice pa na njoj nikakvo naknadno upisivanje nije moguće. Ovakvo rješenje ima ozbiljan nedostatak u kontroli izvršavanja navedene sigurnosne mjere jer se ona samo na temelju uvida u vozačku dozvolu ne može utvrditi, već je potrebno da policijski službenik obavi i provjeru u IS MUP-a. Kako se provjera ne obavlja automatski za svaku osobu koja je zaustavljena u prometu već samo kada postoji određena sumnja u dokumente kojima raspolaže vozač odnosno kada policijski službenik smatra da treba provjeriti vozača (da li je ranije prekršajno prijavljivan ili kažnjavan, da li mu je izrečena zaštitna ili sigurnosna mjera zabrane upravljanja motornim vozilom i dr.), može se dogoditi da policija propusti utvrditi da vozač vozi u vrijeme izvršavanja sigurnosne mjere. Ovaj problem bi najefikasnije bio riješen kada bi se propisalo da se vozaču, kojemu je izrečena sigurnosna mjera, vozačka dozvola oduzima i pohranjuje u policiji do isteka izrečene mjere.

Zakonodavac nije posebno propisao način izvršenja sigurnosne mjere prema osobama koje imaju stranu vozačku dozvolu, no nema zapreke da se i prema njima navedena mjera izvrši upisom u IS MUP-a.

Zakonodavac nije izriječno propisao da li sigurnosnu mjeru izvršava organizacijska jedinica MUP-a prema mjestu izdavanja vozačke dozvole ili prema sjedištu suda koji je izrekao mjeru. To je pitanje koje bi trebalo dodatno propisati, no navedeni nedostatak ne sprečava MUP da to uredi internom uputom jer je za realizaciju izvršenja ove mjere svejedno koja će je organizacijska jedinica upisati u Informacijski sustav. S obzirom na to da se vozaču koji ima stranu vozačku dozvolu mjera ne može upisati prema mjestu izdavanja vozačke dozvole, najjednostavnije je propisati da sud obavještava policiju u mjestu svog sjedišta.

Zakonodavac nije izriječno regulirao izvršenje ove sigurnosne mjere

²⁵ Pravilnik o načinu izvršavanja sigurnosne mjere zabrane upravljanja motornim vozilom, NN 95/15 (dalje: Pravilnik). Ovlašt ministra za donošenje navedenog Pravilnika propisana je čl. 72 st. 9 KZ-a.

²⁶ Osoba može steći vozačku dozvolu Republike Hrvatske ako je nastanjena u Republici Hrvatskoj te ima prebivalište, prijavljeno boravište na razdoblje od najmanje 185 dana, uobičajeno prebivalište, školuje se ili ima odobren privremeni ili stalni boravak (čl. 216 st. 1 t. 4 Zakona o sigurnosti prometa na cestama, NN 67/08, 48/10, 74/11, 80/13, 158/13, 92/14, 64/15, 108/17, dalje: ZOSPC).

izrečene počinitelju kaznenog djela koji nema vozačku dozvolu²⁷, kao i osobama koje imaju stranu vozačku dozvolu, neovisno da li se radi o stranim državljanima ili državljanima Republike Hrvatske.²⁸

Naime, moguće je da sud, s obzirom na to da i vozači koji nemaju vozačku dozvolu upravljaju motornim vozilima i čine kaznena djela protiv sigurnosti prometa, izrekne takvim vozačima navedenu sigurnosnu mjeru jer takvi vozači, kada su ispunjeni zakonski uvjeti, ne smiju biti stavljeni u povoljniji položaj u odnosu na one koji imaju vozačku dozvolu²⁹. Također, kao počinitelji kaznenih djela protiv sigurnosti prometa pojavljuju se i osobe koje nemaju hrvatsko državljanstvo ili imaju hrvatsko državljanstvo, ali imaju vozačku dozvolu koja nije izdana u Republici Hrvatskoj. Jedini način izvršenja ove mjere u navedenim slučajevima je da se ona izvrši na isti način (upisom u IS MUP-a) koji je propisan za osobe koje su u trenutku izricanja ove mjere imale vozačku dozvolu Republike Hrvatske. Identično rješenje može se primijeniti i ako počinitelj ima vozačku dozvolu određene kategorije, a sigurnosna mjera mu je izrečena za drugu kategoriju vozila. U navedenim slučajevima ova sigurnosna mjera će se prema osobama koje imaju stranu vozačku dozvolu izvršavati na području Republike Hrvatske, a prema osobi koja nema vozačku dozvolu u vrijeme izricanja sigurnosne mjere ona će se izvršiti tako da osoba neće smjeti upravljati motornim vozilom do isteka trajanja sigurnosne mjere, neovisno o tome da li je u međuvremenu stekla vozačku dozvolu.³⁰

Mjera upisana u IS MUP-a nije zapreka za stjecanje vozačke dozvole.

²⁷ Čl. 288 ZOSPC-a propisano je da će se pravomoćno izrečena mjera zabrane upravljanja motornim vozilom počinitelju prekršaja koji prije toga nije stekao pravo na upravljanje motornim vozilom, izvršiti nakon stjecanja prava na upravljanje motornim vozilom odnosno izdavanja vozačke dozvole. Z. Stojanović, *Krivično pravo – Opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd, 2006, str. 319. i D. Drakić, *Svrha mera bezbednosti kao krivičnih sankcija*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, broj 3, 2005, str. 127, smatraju da bi se navedena mjera u ovakvom slučaju sastojala u zabrani izdavanja vozačke dozvole dok traje sigurnosna mjera, čime bi se postigao identičan efekt kao i kod upisa u informacijski sustav za osobu koja je stekla vozačku dozvolu. Naime, u oba slučaja bi osoba mogla upravljati motornim vozilom po isteku roka na koji je izrečena sigurnosna mjera.

²⁸ Uvjeti koje mora ispunjavati hrvatski državljanin da bi u Republici Hrvatskoj koristio inozemnu ili međunarodnu vozačku dozvolu propisani su čl. 225–227 ZOSPC-a.

²⁹ I. Milić, *Pojedini problemi prilikom izricanja i izvršenja mere bezbednosti zabrane upravljanja motornim vozilom*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 3/2013, str. 449.

³⁰ Pravilnik o izvršavanju sigurnosne mjere zabrane pristupa internetu, NN 34/13, u čl. 3 jasno je propisao izvršenje sigurnosne mjere prema osobama koje već imaju pristup internetu i prema onima koje ga nemaju u trenutku izricanja sigurnosne mjere, tako da je zadužio nadležnu Agenciju da operaterima naredi obustavu pružanja usluga interneta i zabranu sklapanja novog pretplatničkog ugovora za vrijeme trajanja izrečene sigurnosne mjere osuđenoj osobi.

Lj. Lazarević, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Savremena administracija, Beograd, 2006, str. 276, iznio je stajalište da bi se stranim državljanima ili osobama bez državljanstva, dok traje izrečena sigurnosna mjera zabrane upravljanja motornim vozilom, moglo oduzeti motorno vozilo.

Na ovaj način će se ostvariti svrha sigurnosne mjere da se osoba, koja se pokazala opasnom u javnom prometu, kao potencijalni upravljač motornim vozilom, spriječi na izvjesno vrijeme u tome da dođe do vozačke dozvole koja bi joj to pravo inače davala.

Iako ne bi bilo od utjecaja na sigurnost prometa u Republici Hrvatskoj, s obzirom na razloge za izricanje sigurnosne mjere odnosno opasnost vozača, moglo bi se zakonom propisati da je MUP dužan o izrečenoj sigurnosnoj mjeri izvijestiti i nadležno tijelo strane države koje je izdalo inozemnu vozačku dozvolu.

5. Nepoštivanje izrečene sigurnosne mjere

Ako osoba krši obvezu koja joj je određena sigurnosnom mjerom čini kazneno djelo nepoštivanja sigurnosnih mjera. Ovog kaznenog djela nema ako je sud prema počinitelju (koji je prekršio sigurnosnu mjeru) opozvao uvjetnu osudu (uz koju mu je sigurnosna mjera određena) i odredio izvršenje izrečene kazne osuđeniku ili je odredio izvršenje prvotno izrečene kazne (novčane kazne ili kazne zatvora u trajanju manjem od godine dana) koje je bio zamijenio radom za opće dobro (čl. 311 u vezi sa čl. 55 st. 1 i 9 i čl. 58 st. 5 KZ-a). Na ovaj način zakonodavac nastoji osigurati provedbu sigurnosne mjere odnosno natjerati sve na poštivanje sudskih odluka i dodatno kazniti one koje ne poštuju te odluke. Opozivom uvjetne osude i izvršenjem kazne koja je zamijenjena radom za opće dobro brže i učinkovitije postiže se cilj nego pokretanjem kaznenog postupka za kazneno djelo nepoštivanja sigurnosnih mjera³¹, pa je u takvim slučajevima zakonodavac propisao da nema kaznenog djela.

Policijski službenik naredbom će privremeno oduzeti vozačku dozvolu i isključiti iz prometa vozača koji upravlja vozilom kad mu je pravomoćnom odlukom nadležnog suda izrečena sigurnosna mjera zabrane upravljanja motornim vozilom (čl. 285 st. 5 ZOSPC-a).

6. Zaključak

Sigurnosna mjera zabrane upravljanja motornim vozilom ima za cilj spriječiti počinitelja kaznenog djela protiv sigurnosti prometa da ubuduće odnosno ponovno ugrozi sigurnost prometa. Sud ovu mjeru može izreći samo ako postoje okolnosti koje ukazuju da bi osoba, zbog svog dosadašnjeg pona-

³¹ Š. Pavlović, op. cit., str. 677.

šanja, mogla ugroziti sigurnost prometa. Sud ne mora utvrditi da postoji vjerojatnost da će osuđena osoba počinuti kazneno djelo, već je dovoljno utvrditi da postoji vjerojatnost da će ona kršiti prometne propise i time ugrožavati sigurnost prometa. Na ovaj način je zakonodavac, samo za ovu sigurnosnu mjeru, odstupio od načela razmjernosti, što je potrebno jasno navesti u zakonskoj odredbi koja propisuje navedeno načelo.

Navedena mjera može se odrediti u trajanju od jedne do pet godina, a za najteže (najopasnije) počinitelje izuzetno i doživotno, no uz mogućnost naknadnog ukidanja ako prestanu postojati opasnost radi koje je takva mjera izrečena.

Izvršenje ove mjere je u nadležnosti policije, a regulirano je KZ-om i Pravilnikom i provodi se upisom mjere u IS MUP-a i kontrolom vozača u prometu, kojom prilikom policijski službenici koriste i podatke iz IS MUP-a. Postojeće propise potrebno je dopuniti preciznim odredbama o teritorijalnoj nadležnosti policije, izvršenju prema osobama koje nemaju vozačku dozvolu i prema osobama koje imaju stranu vozačku dozvolu te privremenom oduzimanju vozačke dozvole koju je izdalo nadležno tijelo Republike Hrvatske. Naime, prilikom kontrole sudionika u prometu policijski službenici u svakom slučaju ne provjeravaju njihove podatke u IS MUP-a, pa je moguće da ne sankcioniraju vozača koji ima upisanu navedenu sigurnosnu mjeru, radi čega bi najefikasnije bilo da policija, za vrijeme na koje je mjera izrečena, privremeno oduzme odnosno kod sebe pohrani vozačku dozvolu izdanu u Republici Hrvatskoj osobi kojoj je takva mjera izrečena.

Za osobe koje ne poštuju ovu sigurnosnu mjeru zakonodavac je propisao odgovarajuće sankcije u vidu opoziva uvjetne osude ili rada za opće dobro ili sankcioniranja za kazneno djelo nepoštivanja sigurnosnih mjera.

LITERATURA

Bačić, F. i dr., *Komentar Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*, Savremena administracija, Beograd, 1982.

Bilten o sigurnosti cestovnog prometa u 2017, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 2018.,

http://stari.mup.hr/UserDocsImages/statistika/2018/bilten_promet_2017.pdf

Drakić, D., *Svrha mera bezbednosti kao krivičnih sankcija*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 3/2005.

Državni zavod za statistiku, 1627 Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2017, str. 153, https://www.dzs.hr/Hrv_Eng/publication/2018/SI-1627.pdf

Grozdanić, V., Škorić M., Martinović I., *Kazneno pravo – opći dio*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2013.

Horvatić Ž, Derenčinović D., Cvitanović L., *Kazneno pravo – opći dio*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2017.

Izvorne (nepublicirane) presude Općinskih sudova u Osijeku, Sesvetama, Splitu i Velikoj Gorici, Općinskog kaznenog suda u Zagrebu i Županijskog suda u Osijeku

Kazneni zakon, „Narodne novine“, broj: 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17.

Kurtović-Mišić, A., Krstulović Dragičević A., *Kazneno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2014.

Obrazloženje Konačnog prijedloga Kaznenog zakona, 2011, <http://www.sabor.hr/Default.aspx?art=41259>

Lazarević, Lj., *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Savremena administracija, Beograd, 2006.

Milić, I., *Pojedini problemi prilikom izricanja i izvršenja mere bezbednosti zabrane upravljanja motornim vozilom*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 3/2013

Novoselec, P., *Opći dio kaznenog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2009.

Novoselec, P., *Opći dio kaznenog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Osijeku, Osijek, 2016.

- Pavlović, Š., *Kazneni zakon*, Libertin naklada, Rijeka, 2012.
- Pravilnik o izvršavanju sigurnosne mjere zabrane pristupa internetu, „Narodne novine“, broj: 34/13
- Pravilnik o načinu izvršavanja sigurnosne mjere zabrane upravljanja motornim vozilom, „Narodne novine“, broj: 95/15
- Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-I-1783/2013 od 28.11.2017, <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Praksa/C12570D30061CE54C12581E70040915B?OpenDocument>
- Srzentić, N., Lazarević Lj., Stajić A., *Krivično pravo SFRJ, opšti deo*, Savremena administracija, Beograd, 1980.
- Stojanović, Z., *Krivično pravo – Opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd, 2006.
- Šeparović, Z., *Kriminologija i socijalna patologija*, Narodne novine, Zagreb, 1987.
- Tomašević, G., *Mjere sigurnosti u krivičnom pravu*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu i Književni krug, Split, 1986.
- Vuletić, I., „Sigurnosna mjera zabrane obavljanja određene dužnosti ili djelatnosti u hrvatskom kaznenom pravu“, *Pravni vjesnik*, 2/2017
- Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, „Narodne novine“, broj: 71/06
- Zakon o sigurnosti prometa na cestama, „Narodne novine“, broj: 67/08, 48/10, 74/11, 80/13, 158/13, 92/14, 64/15, 108/17
- Zlatarić, B., Damaška M., *Rječnik krivičnog prava i postupka*, Informator, Zagreb, 1966.
- Wedekind, V. E., *Die Reform des strafrechtlichen Berufsverbots*, Druckerai Hans Joachim Köhler, Tübingen, 2006.

PREVENTIVE MEASURE OF PROHIBITION OF DRIVING A MOTOR VEHICLE IN CROATIAN CRIMINAL LAW

Damir Juras, Ph. D.,

Summary

A court can impose a preventive measure of prohibition of driving a motor vehicle on an offender who committed a criminal offence against road traffic safety where there is a risk that he will repeat the endangerment of road traffic safety by driving a motor vehicle. When predicting the behaviour of a convicted person, it is important that the court determines plausible that he will infringe road traffic regulations, and not that he will also commit a criminal offence against road traffic safety. The mentioned preventive measure is imposed for a period from one to five years, and can exceptionally be imposed lifelong, when the offender is increasingly dangerous and a danger exists that he shall repeat the criminal offence against road traffic safety, but in that case the rigidity of this preventive measure is relativized by the offenders' right to periodically request its abolition because the dangers which lead to its imposition have ceased to exist. The police are competent for enforcing of this measure, it enters the information on the measure and the person on which it was imposed into the Information System of the Ministry of Interior, used by police officers when performing their duties of traffic control. Failure to observe the mentioned measure provides sanctions of revocation of a suspended sentence or community service work or the sanction for a criminal offence of non-compliance with preventive measures.

Keywords: *criminal offences against road traffic safety, police, preventive measure, prohibition of driving a motor vehicle, road traffic offence*

*Research associate Ministry of the Interior of the Republic of Croatia Head of Disciplinary Court in Split

УДК: 342.726-055.3:305-055.3(497.6РС)

doi 10.7251/PR6019213K

Информативни прилог

КРИВИЧНА ДЈЕЛА ПРОТИВ ПОЛНОГ ИНТЕГРИТЕТА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ, ОД ХАШКЕ РЕЗОЛУЦИЈЕ ДО ИСТАНБУЛСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ

Ранко Керовић*

Апстракт: Рад се бави развојем законског регулисања кривичних дјела против полног интегритета, а посебно обухвата два значајна документа која су веома значајно обликовала ову врсту кривичних дјела, а то су Хашка резолуција и Истанбулска декларација, како је мијењан објекат заштите између ова два документа.

Рад обухвата како законска рјешења која су примјењивана на територији Републике Српске, у посљедњих 40 година, тако и судску праксу, односно како је судска пракса рјешавала ову врсту кривичних дјела. У раду је видљиво како је примјена Хашке резолуције утицала на то да се не инкриминишу сексуални односи између лица истог пола, а видљиво је да су се нека дјела против полног интегритета на други начин третирали. Са друге стране, видљиво је како су друштвене промјене утицале на законско регулисање кривичних дјела против полног интегритета, а посебно да су одредбе Истанбулске конвенције уведене у кривично законодавство Републике Српке. Поред кривичног дјела силовања, рад обрађује и друга кривична дјела која карактеришу ову врсту кривичних дјела, њихова законска обиљежја, као и примјере из судске праксе. У закључним разматрањима предвиђа се могући развој ове групе кривичних дјела.

Кључне ријечи: кривична дјела, полни интегритет, Хашка резолуција, Истанбулска конвенција.

* Аутор је тужилац у Окружном јавном тужилаштву у Бијељини, ranko.kerovic@pravosudje.ba

1. Увод

Објект заштите код ове врсте кривичних дјела су полни интегритет, који се односи на његову слободу, односно слободу одлучивања човјека у сфери полних односа, а везано за ступање у полне односе или на други начин задовољавање полних нагона.

Највећи број ових кривичних дјела односи се на вршење обљубе или са њом изједначене полне радње, употребом силе, пријетње или неком другом врсте принуде. Обиљежје ових кривичних дјела се огледа у томе што се контакти остварују без пристанка жртве, било кроз активно пружање отпора или без њега.

Ова кривична дјела се могу извршити само са директним умишљајем.

1. 1. КЗ РС – посебни дио¹

Према Кривичном закону Републике Српске – Посебни дио, који је донесен 23. маја 1977. године и објављен у „Службеном листу СР БиХ“ број 19/77, од 30.6.1977. године, као Кривични закон СР Босне и Херцеговине, а који је Народна скупштина Републике Српске, у деветим измјенама промијенила у КЗ РС – посебни дио, а закон је објављен у „Службеног гласнику РС“ број 17 од 22.9.1993. године, са укупно 11 измјена била су прописана сљедећа кривична дјела: силовање, принуда на обљубу, обљуба над немоћним лицем, обљуба или противприродни блуд са малољетним лицем, обљуба или противприродни блуд злоупотребом положаја, противприродни блуд, блудне радње, завођење и подвођење.

По овом закону, који је важио до 1.10.2000. године, ова дјела су била сврстана у главу која је носила назив „Кривична дјела против достојанства, личности и морала“.

И сам назив главе у коју су сврстана ова кривична дјела на неки начин одређивао је друштвени поглед на ову врсту кривичних дјела.

Преовлађујуће мишљење у правној теорији била је подјела ове групе кривичних дјела на:

а. Дјела којима се употребом принуде повређује слобода полног од-

¹ Др Миодраг Симовић, *Кривични закон Републике Српске, посебни дио са објашњењима, Службени гласник РС, Пале, 1996. године*

носа другог лица, а то су: силовање, принуда или обљуба и блудне радње.

б. Дјела којима се слобода полног односа неког лица повређује коришћењем неког стања или односа у коме се лице налази, а то су: обљуба над немоћним лицем, обљуба или противприродни блуд са лицем које није навршило четрнаест година, обљуба или противприродни блуд злоупотребом положаја, блудне радње које се врше коришћењем ових стања и завођење.

с. Дјела којима се повређују морална осјећања, људи у погледу моралних односа, а у ова дјела спадају: противприродни блуд и, подвођење.

За овај закон два најкарактеристичнија кривична дјела су: **силовање** и **противприродни блуд**.

1. 2. Силовање²

Силовање је иначе типично кривично дјело против слободе полних односа, а његовим извршењем се врши принудна обљуба. Карактеристика овог дјела била је у томе што се може вршити према женском лицу са којим се не живи у брачној заједници. За постојање овог кривичног дјела морала су се испунити ова два облигаторна услова, да се ради од женском лицу и да са тим лицем не живи у брачној заједници. Остала обилежја овог дјела су принуда на обљубу, која се може вршити кроз силу и пријетњу да се женско лице принуди на обљубу.

Обљуба је природни полни сношај између лица различитих полова. Обљуба је према овом закону била довршена спајањем полних органа тј. почетком продирања мушког полног органа у женски. Извршилац овог кривичног дјела могао је бити само мушкарац односно мушко лице, које принудом врши обљубу. Други елемент овог дјела је дефинисање појма – женско лице које се не силује, а да се не живи у брачној заједници, стварало је проблеме у пракси. Тако, према неким становиштима да ће дјело постојати и кад брак није разведен, а нема заједнице живота, у смислу да супружници живе одвојено или немају полне односе.

Тежи облик овог дјела био је ако би усљед силовања наступила тешка тјелесна повреда, тешко нарушавање здравља или смрт лица, или је извршено од стране више лица.

Судска пракса за силовање сматра:

„За кривично дјело силовање битно је да сила и пријетња нападача и отпор оштећене, буду у корелацији, константно присутни за све врије-

² Види члан 88 овог закона, страна 50.

ме трајања силовања“ (Према пресуди Окружног суда у Призрену К број 101/83 од 20.9.1984, која је потврђена од ВС Косова Кж бр. 395/84).

„Употреба силе ради вршења насилне обљубе не мора бити увијек таква да оставља физичке трагове у облику тјелесне повреде на тијелу женског лица“ (Пресуда ВС Србије 415/90 од 12.6.1990. године).

„Чињеница да је оптужени кривично дјело силовање извршио над својом мајком не представља особито тежак случај у смислу члана 47 КЗ СФРЈ, да би се таква радња могла цијенити као кривично дјело силовања из члана 103 став 2. КЗ Србије, него се ради о силовању из члана 103 став 1 КЗ Србије и родоскрвљења из члана 121 КЗ Србије“ (Врховни суд Србије, Кж 949/80 од 12.12.1980. године).

1. 3. Противприродни блуд³

Противприродни блуд је кривично дјело које је облик принудне обљубе. Противприродни блуд је свако задовољавање полног нагона на противприродан начин. У смислу овог кривичног дјела, противприродним блудом се сматрало увлачење мушког полног органа у чмар другог лица или на други начин задовољавање полне потребе. Извршилац овог дјела је могло бити и мушко и женско лице.

Други став овог члана који је у једном од измјена укинут као противприродни блуд третирао је однос између лица мушког пола. Дакле, овим ставом, као кривично дјело третиран је добровољан однос између два лица мушког пола. Овакав став није био прописан у свим кривичним законима бивше СФРЈ, као што су КЗ Црне Горе, Хрватске, Словеније и Војводине.

Трећи став овог кривичног дјела био је тежи облик, код кога се дјело извршавало искоришћавањем душевног обољења, привремена душевна поремећеност, немоћ или какво стање тог лица усљед којег није способно за отпор.

Судска пракса противприродним блудом сматра:

„Орални сношај или фелација тј. стављање мушког полног органа у уста лица женског или мушког пола, представљало је противприродни блуд“ (становиште усвојено на сједници Кривичног одјељења Врховног суда Војводине од 28.1.1980. године).

³ Види члан 93. Др Миодраг Симовић, *Кривични закон Републике Српске*, посебни дио са објашњењима, Службени гласник РС, Пале, 1996. године, страна 53.

„Радње оптужног када оштећену ухвати за косу и уши и приморава да стави његов полни орган себи у уста, али она се опирала, држећи стиснуте зубе, па ју је само додиривао по лицу и устима, полним органом, представља покушај принуде на противприродни блуд, а не свршено кривично дјело“ (пресуда Врховног суда Србије Кж. 699/93 од 1.10.1993. године.)⁴

2. Хашка резолуција

На IX међународном конгресу за кривично право (Хаг, 1974) усвојена је **резолуција**, којом је изражен став да примјена кривично-правних мјера основана у случајевима хомосексуалног или девијантног понашања треба да буде кажњива само у случајевима ако је то извршено примјеном насиља, ако је објекат радње малолетник, ако је дјело извршено злоупотребом положаја према повјереном лицу, ако је дјело извршено јавно тако да изазива згражање или узнемирење грађана или је такво понашање у сврху проституције или комерцијализације.

Резолуција изражава став да „хомосексуално понашање, било између мушких било између женских лица, одраслих, уз обострани пристанак не треба да буде забрањено кривичним правом“.

За некажњавање добровољних сексуалних односа између одраслих лица, истицани су многобројни разлози, као нпр. хомосексуални нагон понекад представља биолошко условљење, да таква сексуална понашања нису друштвено опасна и сл.

Дејство ове резолуције на просторима бивше СФРЈ огледало се, као што смо већ навели, тако да у неким од кривичних закона на подручју СФРЈ, донесених углавном 1977. године, добровољни сексуални однос између два лица мушког пола није санкционисан. Или је прво био санкционисан, као у СР БиХ, па укинута.

3. Истанбулска конвенција

Конвенција Вијећа Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици је међународни уговор, састављен под окриљем Вијећа Европе, потписан 11.5.2011. године у Истанбулу, због

⁴ Мр Илија Зиндовић, Обрен Драгутиновић, *Кривично право у судској пракси*, „Литопапир“ Чачак, 1995, стр. 242–246.

чега је познат још као и Истанбулска конвенција. Циљ Конвенције је спречавања насиља, заштита жртава и окончавање некажњивости починитеља. Конвенцију је усвојио Одбор министара Вијећа Европе 7. априла 2011. године, а ступила је на снагу након десете ратификације. Босна и Херцеговина је ратификовала Конвенцију и иста је ступила на снагу 1. августа 2014. године. Ради спровођења ове конвенције, Босна и Херцеговина је при Министарству за људска права и избјеглице формирала Агенцију за равноправност полова, а Влада Републике Српске формирала је Гендер центар.

Како је Истанбулска конвенција правно обавезујући документ, њу треба уградити у све законе који се доносе у Републици Српској, након што је она ступила на снагу.

Тако су при доношењу Кривичног законика Републике Српске, који је објављен у „Службеном гласник Републике Српске“ број 64/17, а који је ступио на правну снагу 18.7.2017. године, у њега су уграђене одредбе Истанбулске конвенције код кривичних дјела против полног интегритета.

Према садашњем кривичном законодавству, по Кривичном законнику Републике Српске у Глави XIV „Кривична дјела против полног интегритета“ прописана су ова кривична дјела: силовање, полна уцјена, обљуба над немоћним лицем, обљуба злоупотребом положаја, навођење на проституцију, полно узнемиравање и блудне радње.

Кривично дјело силовање је, за разлику КЗРС – посебни дио, дефинисано другачије, на тај начин што је као кривично дјело дефинисана свака принуда на обљубу или полну радњу, употребом силе или пријетње.

3.1. Кривични законик Републике Српске⁵

У Републици Српској су након КЗ РС – посебни дио важила још два закона, и то: Кривични законик Републике Српске који је усвојен 2000. године и објављен у „Службеном гласнику РС“ број 22/00, а који је започео са важењем 1. октобра 2000. године, и Кривични закон РС, објављен у „Службеном гласнику РС“ број 49/03, а који се примјењивао од 1. јула 2003. године до 17.8.2017. године, кад ступа на снагу Кривични законик Републике Српске, који је објављен у „Службеном гласнику РС“ број 64/17, а примјењује се од 18.7.2017. године.

⁵ Кривични законик Републике Српске „Службени гласник РС“ број 64/17 од 10.7.2017.

У овом закону, назив Главе XIV је „Кривична дјела против полног интегритета“.

Кад гледамо опште карактеристике ове главе кривичних дјела, значајна промјена се десила још у Закону из 2000. године, кад је кривично дјело силовање другачије дефинисано. Тим рјешењем законодавац је уважио чињеницу да полна слобода припада сваком у појединачној мјери, независно од његовог како полног, тако и брачног статуса.

Оваквим законским регулисањем уважена су бројна међународна документа која су Босну и Херцеговину и Републику Српску обавезивала.

Заједничко за сва кривична дјела је да се као извршилац, као и пасивни субјект, може појавити свако лице тј. лице мушког и женског пола. Углавном су то уобичајена дјела, осим оних за чије извршење извршилац мора имати неко својство.

Ову групу кривичних дјела чине: силовање, полна уцјена, обљуба над немоћним лицем, обљуба злоупотребом положаја, навођење на проституцију, полно узнемиравање и блудне радње.

3.2. Силовање⁶

Према законској формулацији, можемо разликовати неколико облика кривичног дјела силовање: основни, тежи и лакши.

Основни облик дјела (ст. 1) чини онај ко другог присили на обљубу или неку полну радњу, употребом силе или пријетње да ће напасти на живот или тијело, тог или њему блиског лица. У питању је двоактно кривично дјело, састављено од принуде и обљубе. Извршилац овог дјела може бити свако лице, како мушког, тако и женског пола. Радња извршења се састоји од принуде и обљубе. Принуда се састоји у употреби силе или пријетње. Обљуба представља природно сједињавање⁷ полних органа било ког пола, као и било која друга полна радња, управљена на задовољавање сексуалног нагона.

Дјело има два тежа облика испољавања. Први је кад је дјело извршено према дјетету које нема 15 година, или ако је извршено на нарочито свиреп или понижавајући начин, или ако је извршено од стране више лица или је дјело извршено из мржње. Трећи, најтежи, ако је усљед силовања наступила смрт пасивног субјекта.

⁶ Види члан 165 Законика.

⁷ Милош Бабић, Иванка Марковић, *Кривично право, посебни дио*, Правни факултет у Бањој Луци, Бања Лука, 2013, стр. 135–140.

У судској пракси Основни суд у Бијељини, у својој пресуди број: 80 0 К 054911 15 К од 16.2.2016, наводи:

Дана, 27.1.2014. године, у временском периоду од 15.30 до 16.00 часова, у мјесту Пучиле, Град Бијељина, у намјери да С. силом принуди на сексуални однос, пошто је претходно, представљајући се као таксиста, исту повезао из насеља Хасе, гдје је она стопирала према Бијељини, управљајући ПМВ марке 'Тојота Јарис', црне боје, рег. ознака..., са магистралног пута возилом скренуо према насељу Пучиле и у том мјесту, на споредном шумском путу, зауставио возило, а потом С. Ц. нудио новац, тражећи од ње да имају сексуални однос, што је Ц. одбила, након чега је С. почео да додирује руком по грудима и по лицу и да је привлачи према себи, насилно је љубећи у уста, док га је Ц. одгуривала рукама, безуспјешно покушавајући да се одбрани, јер је био физички јачи од ње, да би потом скинуо своје панталоне и доњи веш до кољена и почео руком да се додирује по свом полном органу, а онда објема рукама повукао Ц. према себи на сједиште и поново почео да је додирује рукама по грудима и да је љуби у уста, те док је Ц. поново покушала да се одбрани, одгурујући га објема рукама од себе и говорећи му 'немој да ме дираш и пипаш, ја не желим ништа са тобом', те у једном тренутку Ц. је успјела отворити врата на возилу на мјесту сувозача и покушала побјећи из возила, али ју је он ухватио за јакну коју је имала на себи, те јој је том приликом, вукући је у унутрашњост возила, поцијепав лијеви рукав на јакни и успио је Ц. поново увући у возило, да би је одмах руком ухватио за врат и косу са задњег дијела главе и почео да јој гура главу према свом полном органу, а када је тако успио привући Ц. на своје сједиште у возилу, рекао јој је 'хоћу да ми попушиш курац' и тада је натјерао Ц. да стави његов полни орган у своја уста, те док је Ц. и даље покушавала да се одбрани и да подигне главу, он је и даље силом приморавао да држи његов полни орган у својим устима све док је ејакулирао, да би тада, када је Ц. повратила на његове препоне, пустио Ц., обрисао се папирним марамицама и обукао, а потом рекао Ц. 'хајде се сад скини да имамо секс, даћу ти 50 КМ' и наставио непрестано да понавља 'хајде се сад скини', те када је поново почео додиривати Ц. по грудима, она је, скупивши снагу, одгурнула га од себе, побјегла из возила, истрчавши на асфалтни пут, у моменту када се истим кретало возило 'Голф 2' којим је управљао Ј. С., којега је зауставила и коме је испричала све што се догодило, а који је поменути својим возилом исту одвезао њеној кући у насеље Хасе, гдје је свом очуху такође испричала шта јој се

догодило, након чега су о овом догађају обавијештени и органи полиције, дакле, другог напустио на потну радњу употребом силе, чиме је починио кривично дјело – силовање, из члана 193 ст. 1 КЗ РС.”

Врховни суд РС, у својој одлуци број 118-0-Кзк-08-000 017, наводи:

“У ноћи између 11. и 12.1.2007. године, око 24.00 сата, у Б.2, Општина Б., дошао до куће у којој сама живи А.К., рођена ... године и тражио да му отвори врата, рекавши да је њен сусјед Б., па када му је рекла да зна ко је, да је В.Ц., псујући јој саопштио да жели потни однос са њом, а када је одбила отворити врата, провалио је у кућу, а потом и у собу гдје се оштећена А.К. у страху била затворила и претходно одврнувши осигурач за свјетло, дошао до кревета гдје је оштећена сједила, повукао је до прага куће и однио до њиве, гдје ју је, на удаљености од око 27 м од куће, оборио на земљу, рекавши ‘сад си моја, сад ћу те ј...’, па иако га је молила да одустане, свукао јој гаће и истовремено песницом тукао уз ријечи ‘нећу те пустити док има душе у теби’, нанијевши јој више крвних подлива по лицу, те тешку тјелесну повреду у виду прелома IV и V ребра са лијеве стране, а затим раскопчао шлиц својих панталона, те поред њеног опирања и јаукања, легао на њу и ради задовољења свог потног нагона, свој укрупњени потни орган увукао у потни орган оштећене, нанијевши јој и тјелесну повреду у виду подеротине роднице, чиме је починио кривично дјело силовање из члана 193 став 2 у вези са ставом 1 Кривичног закона Републике Српске.“

3.3. Потна уцјена⁸

Дјело се састоји у принуди другог на обљубу или потну радњу, са пријетњом да ће за то лице или њему блиско лице открити нешто што би шкодило његовој части или угледу или пријетњом неког зла другом блиском лицу.

Дјело се састоји од двоактне радње и то принуди на обљубу, уз пријетњу и обљубе. Извршилац дјела може да буде свако лице, а за извршење је потребан умишљај.

У пракси се помиње случај да је неко лице слало дјевојци СМС поруке у којима је упутио пријетњу да ће открити садржај њеној части и угледу, а све у намјери да је принуди на потну радњу.

⁸ Види члан 166 Закона.

3.4. Обљуба над немоћним лицем⁹

Ово кривично дјело се састоји у обљуби или са њом изједначеној полној радњи, искоришћавањем душевног стања, недовољне душевне развијености, друге душевне поремећености, немоћи или каквог стања усљед кога лице није способно за отпор.

Радња извршења је обљуба или предузимање било које друге полне радње. Ово би била дозвољена дјелатност кад су предузете на основу слободне одлуке у погледу задовољавања полног нагона. У овом случају се ради о лицима која због свог стања психичке или физичке немоћи не могу да пруже отпор. Лице које врши обљубу свјесно је немоћи и беспомоћности пасивног субјекта. Стање немоћи може постојати и усљед неких привремених ситуација, као што су: алкохолна опијеност, стање под опојним дрогама или лијековима, отровним материјама. Неспособност за отпор се може предузети и претходним радњама другог лица.

Само дјело се може појавити у два облика.

У правоснажној пресуди број 12 0 К 006040 17 К, Окружни суд у Бијељини наводи:

„Дана 11.4.2016. године, око 13.30 часова, у мјесту Амајлије – Град Бијељина, дошао у стан у којем живи његова млдб. кћерка М.С. рођена 2006. године, са својом мајком, његовом бившом супругом, а која није била тад у стану, да јој честита рођендан, па док су сједили на каучу у дневном боравку и гледали телевизор упитао је да ли жели да види његов полни орган, што је дјевојчица одбила, када је скинуо панталоне и свој доњи веш, те почео да се дира по свом полном органу, а на мобилном телефону пустио порно филм и онда од М.С. тражио да га дира по његовом полном органу, што је дјевојчица одбила, а он отишао у спаваћу собу и позвао је да дође, а дјевојчица послушала и дошла када је опет скинуо своје панталоне и доњи веш и поново јој пустио порно филм тражећи да га дира по полном органу, што је иста одбијала, а он јој је држећи својом руком свој полни орган и повлачећи га у правцу горе-доле, говорио ‘дођи да ми га издркаш’, настављајући да инсистира када је дјевојчица, против своје воље, вјерујући да је то једини начин да преста-

⁹ Види члана 167 Законика.

не и почела да дира његов полни орган повлачећи га онако како јој је то отац показао и тражио, за које вријеме је он гледао порно филм, а што је све трајало док није ејакулирао, кад је дјевојчица побјегла у другу собу, а он је опет дошао за њом спуштених панталона говорећи ‘дођи да ми га издркаш’, када је она то одбила он је отишао у тоалет и обукао се, да би потом крајем новембра мјесеца 2016. године у Бијељини, а након што је са оцем дошла у кућу у којој он живи рекао јој када су пошли да спавају да скине сву одјећу са себе и гаћице, док је он био само у доњем вешу, док јој је причао како је неки његов наводно пријатељ водио љубав са својом мајком, говорећи јој ‘хајде да ми издркаш курац и нема везе што си ми кћерка’, што је дјевојчица одбила, када је на свом лаптопу пустио порно филм и свукао доњи веш, почео да се дира по свом полном органу, што је дјевојчица одбијала, кад јој је рекао не мораш и обукао се, док јој је у свом наведеном времену слао путем вибера поруке које су у себи имале сексуалну конотацију и порно снимке, иако је био свјестан да се ради о дјетету и да је велика несразмјера у годинама, чиме је починио кривично дјело – полно насиље над дјететом из члана 195 став 4 у вези са ставом 2 КЗ РС, па га суд осуђује на основу истог законског прописа, а примјеном члана 37, 38 тачка 2 и 39 став 1 тачка 2 Кривичног закона Републике Српске“

Врховни суд Републике Српске, у својој пресуди број 118 0 К 00739 10 Кжк, наводи:

„У временском периоду од јула 2007. године до половине маја 2008. године у Б. Л., у изнајмљеном стану у Ул. ... бр. ..., оптужени Ж. Ц. преко осуђеног Д. Т. склопио познанство са оштећеном млдб. Ј. С. рођеном ... године ради задовољења полног нагона у више наврата, због недовољне душевне развијености, поремећаја у психолошком профилу те недовољне социјално-емоционалне зрелости оштећене као петнаестогодишње адолесцентнице, као и односа велике несразмјере, у животној доби и физичкој снази у односу на животну доб и узраст оштећене, сам и са оптуженим Н. В., ради задовољења његовог полног нагона, извршио обљубу и друге полне радње над оштећеном која због наведеног емоционално-психолошког и душевног стања и животне доби није била стварно способна за вољни сексуални чин и давања вољног отпора за полне радње извршене на противприродан и нарочито понижавајући начин, тако што је задовољавајући свој полни нагон од млдб. оштећене императивно захтијевао да пред њим

у вагину ставља направу вибратор, што је она и учинила, захтијевао од ње сексуалне односе са другим лицем и са њим истовремено, слиједом чега је заједно са оптуженим Н. В. у његовој присутности вршио обљубу над оштећеном тако што је оптужени стављао свој пенис у уста млдб. оштећене ради задовољења свог полног нагона, потом у присутности оптуженог В. вршио обљубу стављајући свој пенис у вагину оштећене, а оптужени Н. В. у његовој присутности вршио обљубу и полне радње над оштећеном, да би оптужени В. након тога у више наврата вршио обљубу и друге полне радње на противприродан и понижавајући начин над оштећеном, при чему је у једном наврату захтијевао од оштећене вршење противприродних полних радњи на насилан начин, ради задовољења свог полног нагона стављао механичку справу вибратор у анални отвор млдб. оштећене, а након што су на предметни начин изазвани болови код оштећене која се оваквим полним радњама противила, извршио обљубу над оштећеном, те у наведеном периоду у више наврата на различит и противприродан начин вршио обљубу над оштећеном у присутности другог лица, Г. Р., чиме су учинили кривично дјело обљубе над немоћним лицем из члана 194 став 2 у вези са ставом 1 Кривичног закона Републике Српске.

3.5. Обљуба злоупотребом положаја¹⁰

Ово дјело се састоји у навођењу на обљубу или са њом изједначену полну радњу злоупотребом положаја лица који се према учиниоцу налази у односу какве подређености или зависности.

Радња извршења је навођење. То је утицање на вољу другог лица у смислу изазивања постојеће, несигурне, колебљиве одлуке у погледу ступања у полне односе. Извршилац може бити само лице које има одређени положај.

Тако судска пракса, у правоснажној пресуди Основног суда у Бијељини број: 80 0 К 069119 15 К од 25.3.2016. године, наводи:

„Обављајући наставничку дужност, у временском периоду од 1.9. до 24.10.2013. године у Бијељини, у својству професора физичког васпитања у школској установи П. у Бијељини, а у циљу да задовољи свој полни нагон и жељу, у просторији професора физичког васпитања (кабинет), која се налази уз физкултурну салу, једне прилике, када је у исти А. Х. дошла ради лоп-

¹⁰ Види члан 168 Законика.

те, тада јој рекао да је његова канцеларија за њу увијек отворена, а касније, када ју је позвао да дође у наведену просторију, као своју ученицу другог разреда исте школе, како би је оцијенио из предмета физичког васпитања, па када је А дошла код истог, ставио јој је руку на задњицу и покушао да је пољуби и стави себи у крило, којом приликом се А. отргла од истог и удаљила из просторије, а затим, друге прилике, када је исти и из истог разлога у наведену просторију позвао ученицу М. М., њу је неколико пута ударио благо руком по задњици, а затим почео миловати по коси, врату и стомаку, после којег контакта се она удаљила из кабинета и истог је надаље М. почела избјегавати, да би исти, такође у наведеном периоду и у истом простору, те такође, приликом оцјењивања, у наведену просторију позвао и ученицу Ј. Т., којој је, ставивши своју руку на њену задњицу, том приликом тражио да га загрли и пољуби, што је Ј. одбила, па је он, ипак настојећи да Ј. пољуби у уста, али како се она у том моменту помјерила, пољубио ју је поред уста, којом приликом се Ј. отргла од истог и изашла из наведене просторије, а које све радње је исти према А, М. и Ј, предузимао у циљу побуђивања и задовољавања свог полног нагона и похоте, те које додиривање је имало сексуално значење и код њих, Ј., А. и М., изазвало је непријатност и узнемирење, због чега су исте наведени догађај и његово понашање пријавиле свом разредном старјешини С. Дакле, као наставник, злоупотребом свог положаја извршио је полну радњу са малолетним лицем које му је повјерено ради учења и васпитања, чиме је, починио кривично дјело – обљуба злоупотребом службеног положаја, из члана 196 ст. 2 КЗ РС.”

Врховни суд Републике Српске, у својој пресуди број 118-0-Кжж-000 005 од 19.6.2008. године, наводи:

„Дана, 22. 5. 2004. године, радећи као наставник математике у ОШ... у Н.Г. и користећи положај предавача математике оштећеној, по претходном договору, са мајком оштећене М.Ј. кћи С. из Н.Г. договорио да млдб. М., рођеној 1991. године, одржи неколико инструкција из предмета математика, па је након што је иста дошла код њега у породичну кућу у Д.Р. општина Н.Г. не знајући да је исти сам у кући, исти је позвао оштећену да сједне на кауч поред њега, како би заједно погледали филм са садржајем сцена сексуалног односа, којом приликом јој је рекао ‘Срам их било, види шта раде’, а у циљу задовољења сексуалног нагона, па је у току трајања филма, својом руком почео да додирује М. по гениталијама, говорећи јој да ‘ту има једна тачка коју треба додиривати да би се боље развијала’, те након тога заву-

као руку испод њеног дијела тренерке и почео додиривати по грудима, од оштећене, затим затражио да легне поред њега на кревет, што је иста и учинила, захтијевајући од исте да га додирује својом руком по полном органу, а након што га оштећена додирнула, оптужени је ејакулирао по оба дијела тренерке оштећене, а након тога оштећена је позвала оца, који је дошао по њу и одвезао је кући. Дакле, као наставник, злоупотребом свог положаја, извршио полну радњу над дјететом које му је повјерено на учење, чиме је починио кривично дјело – полно насиље над дјететом – из члана 193 став 3 у вези са ставом 1 Кривичног закона Републике Српске.“

3.6. Навођење на проституцију¹¹

Дјело се састоји у навођењу, подстицању или намамљивању другог на пружање сексуалних услуга, ради зараде. Овдје су радње подстрекавања и помагања предвиђене као посебно кривично дјело. Ово дјело је у кривично законодавство уведено након што је ратификована Конвенција о сузбијању и укидању трговине људима и искоришћавања проституције других, коју су УН донијеле 1949. године.

Из описа кривичног дјела видљиво је да је радња алтернативно одређена.

Као могуће начине навођења или подстицања појављује се у облику: наговарање на проституцију, подржавање жеље за проституцију, предочавање или обећавање користи. Типичан примјер за овај облик је кад оптужени доведе у свој стан више дјевојка, исте подводи другим мушкарцима, брине се о здравственом стању, организује оргије у стану и сл.¹²

Само бављење проституцијом није предвиђено као кривично дјело него се прекршајно кажњава.

Дјело је свршено предузимањем било какве дјелатности, која се може сматрати навођењем, врбовањем, подстицањем, намамљивањем другог, на пружање сексуалних услуга, све у циљу зараде.

¹¹ Види члан 169 Законика.

¹² Др Љубиша Лазаревић, *Кривично право Југославије, посебни део*, Савремена администрација, Београд 1995, стране 474–477.

3.7. Полно узнемировање¹³

Ово дјело се састоји у полном узнемиравању другог лица које се према учиниоцу налази у стању какве подређености или зависности, или је посебно рањиво због узраста, болести, инвалидитета, зависности, трудноће, тешке тјелесне или душевне сметње.

Радња извршења је свако полно узнемиравање, било вербално или невербално или физичко, а које за циљ има повреду достојанствености у сфери полних односа. Правна теорија под овом инкриминацијом подразумемијева тзв. „непристојне понуде“ иза „затворених врата“, за добацавање и праћење на улици, узнемиравање позивима, затрпавањем порукама на друштвеним мрежама, а због таквог понашања неко се осјећа угрожено, непријатно или понижено. По неким становиштима, чак и причање тзв. „масних вицева“ или вулгарни коментари могу се сматрати полним узнемиравањем. Да ли је нешто комплимент, удварање или увреда или пријетња, тумачиће се од случаја до случаја.

3.8. Блудне радње¹⁴

Сам закон није децидиран шта се подразумемијева под блудном радњом. Правна теорија и судска пракса о блудним радњама дају следеће карактеристике, и то да служе за задовољавање полног нагона и да су то таква сексуална понашања којима се грубо вријеђају осјећања других у погледу полних односа. У принципу се задовољавање полног нагона врши дјеловањем на тијело другог. Међутим, то у пракси не мора, јер се може чинити и на друге начине као што су: вршење обљубе пред другим лицем, егзибиционизам, онанисање, посматрање сексуалних радњи других лица.

Окружни суд у Бијељини, у својој правоснажној пресуди 12 0 К 005940 17 К 2, наводи:

“У току мјесеца јуна 2016. године у својој кући у Пухарама–Хасе, град Бијељина, знајући да је малодобна М. Ј. рођена 2.8.1998. године, лице са вишеструким сметњама у душевном развоју, те да је особа са

¹³ Види члан 170 Законика.

¹⁴ Види члан 171 Законика.

душевном заосталошћу на нивоу лаке до умјерене, а што му је све познато јер су прве комшије и посјећују се, те кад је млдб. Ј. отац послао код њега да донесе дуван, искористио је њену душевну заосталост, те када је ушла у његову кућу скинуо јој одјећу и доћи веш као и себи, и исту пипао рукама по међуножју и грудима када је наишао Јованин отац и затекао их како се облаче, а што је чинио и раније, чиме је, починио кривично дјело – блудне радње из чл. 171 Кривичног законика Републике Српске.“

4. Резиме

Кроз садржину овог рада видљиве су све промјене које су се десиле у сфери полних односа и полних слобода и полних односа за релативно кратак временски период, од непуних 40 година, а то је један људски радни вијек.

Рад обрађује ову групу кривичних дјела кроз два документа, и то: Хашку резолуцију и Истанбулску конвенцију. Први документ позива државе да декриминализију прије свега хомосексуалне односе, а кроз такву декриминализацију проширује сексуалне слободе. Други документ учвршћује прије свега заштиту жена, у свим областима, па и у полним односима. У првој фази, ова кривична дјела су била сврстана у кривична дјела против достојанства личности и морала. Овако одређивање је полазило од његове садржине, од радње и начина извршења, као и добара којим се овом групом дјела повређивало. Анализом ових дјела видјело би се да се о највећем броју случајева радило о обљуби или противприродном блуду, употребом силе или пријетње. У другој фази, већ им се назив мијења у „кривична дјела против полног интегритета“. Промјене у схватању сексуалности довеле су и до промјена и на плану кривичноправног регулисања. Прије свега, одустало се од тога да се штите одређена схватања и норме сексуалног морала. Иако сексуални морал и даље има значајну улогу, али је задржавање поједних термина, кроз законодавство и судску праксу колико-толико прецизирано. Најзначајнија измјена у сфери полних односа, а која је утицала на многа друга законска рјешења у оквиру ове групе кривичних дјела, јесте у законској дефиницији силовања, јер је ово дјело усклађено са европским тенденцијама и законским рјешењима, у области кривичноправне заштите полног интегритета. Прихваћена је концепција да и извршилац и пасивни субјект могу бити лица истог пола. Поред ове новине која је уведена, уведене су и друге, које су приказане кроз законска обиљежја.

И поред ових новина, вјероватни наставак, новина, у складу са одредбама Истанбулске конвенције, десиће се у смислу да ће се кажњавати сваки полни однос без пристанка, као што је у кривичном законодавству неких земаља. Такво законско рјешење имамо у Републици Хрватској у чланку 152 Казненог закона РХ, „Сполни одношај без пристанка“.¹⁵ По овом законском рјешењу, сваки полни однос са неком особом без њеног пристанка је кажњив.

ЛИТЕРАТУРА

Љубиша Лазаревић, *Кривично право Југославије, посебни део*, Савремена администрација, Београд 1995.

Зоран Стојановић, *Кривично право посебни дио*, Универзитет у Источном Сарајеву, Правни факултет, Српско Сарајево, 2001.

Илија Зиндовић, Обрен Драгутиновић, *Кривично право у судској пракси*, „Литопапир“ Чачак, 1995.

Милош Бабић, Иванка Марковић, *Кривично право посебни дио*, Правни факултет у Бања Луци, Бања Лука, 2013.

Драган Јовашевић, Љубинко Митровић, Вељко Икановић, *Коментар Кривичног законика Републике Српске*, ЈУ Службени гласник Републике Српске, Бања Лука, 2018.

Миодраг Симовић, *Кривични закон Републике Српске*, посебни дио са објашњењима, Службени гласник РС, Пале, 1996.

Кривични законик Републике Српске („Службени гласник РС“ број 64/17 од 10.7.2017).

Казнени закон Републике Хрватске („Народне новине“ број 125/11 и 144/12).

¹⁵ Казнени закон Републике Хрватске („Народне новине“ број 125/11 и 144/12).

**CRIMINAL ACTS AGAINST SEXUAL INTEGRITY
IN THE REPUBLIC OF SRPSKA
FROM THE HAGUE RESOLUTION UNTIL THE ISTANBUL
CONVENTION**

Ranko Kerović*

Abstract

This paper deals with the development of legislature in the area of criminal offences against sexual integrity. It particularly deals with the two important documents that had significantly shaped this category of criminal offences - 'The Hague Resolution' and 'Istanbul Convention', as well as it shows the manner of the 'protective object' transformation.

The paper takes account of the Laws that had been implemented at the territory of Republic of Srpska for the last 40 years, as well as court practice in this area of criminal offences. This paper shows the way 'The Hague Resolution' influenced non-incrimination of sexual relations between the two people of the same gender, and it also shows how individual criminal offences against sexual integrity had been treated differently. On the other hand, it is visible in which way the social changes influenced the legislation in the area of criminal offences against sexual integrity, and especially it shows that the 'Istanbul Convention' has been introduced into the legislation of Republic of Srpska. Apart from 'Raping' as a criminal offence, this work involves other criminal offences characteristic for this category of offences, their statutory characteristics and examples from the court practice. In the final review the paper points at possible development of this group of criminal offences.

Key words: *criminal offences, sexual integrity, „The Hague Resolution”, “Istanbul Convention”*

*The author is a Prosecutor at the District Public Prosecutor's Office in Bijeljina
ranko.kerovic@pravosudje.ba

КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО

УДК: 343.81(497.11)(100)
дои 10.7251/PR6019233В
Прегледни научни чланак

ПРИТВОР (ПОЈАМ, *RATIO LEGIS* ПРЕДВИЂАЊА, МЕЂУНАРОДНИ ПРАВНИ СТАНДАРДИ, НОРМА И ПРАКСА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ)

Академик проф. др Станко Бејатовић*

Апстракт: Две су групе питања које чине предмет анализе у раду. Прва група питања посвећена је општим напоменама о мерама обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку, њиховом појму и *ratio legis*-у њиховог нормативног предвиђања. Друга група питања тиче се стручно-критичке анализе притвора као најтеже мере за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку и за његово несметано вођење. Посматрано са аспекта обима и актуелности анализираних проблематике у оквиру друге групе питања, посебна пажња је посвећена приказу међународних правних стандарда у вези са мером притвора, анализи степена усаглашености позитивних кривичноправних норми Републике Србије (пре свега ЗКП РС) са истим, стручно-критичкој анализи норми важећег текста ЗКП РС које се тичу мера притвора и кућног притвора и њиховој практичној примени.

Наведена, као и друга питања предметне проблематике, анализирана су са теоретског, нормативног и практичног аспекта. Када је реч о нормативном аспекту, предмет анализе су како релевантна међународна правна акта, тако и позитивноправне норме кривичног процесног законодавства Републике Србије по питању мера притвора и кућног

* Редовни проф. Правног факултета у Крагујевцу, председник Управног одбора Института за криминолошка и социолошка истраживања у Београду и председник Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу

притвора као и нормe неких других националних кривичнопроцесних законодавства по питању ових двају мера.

Кључне речи: *мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку, ratio legis нормирања, кућни притвор, притвор, међународни правни стандарди, кривичнопроцесно законодавство, окривљени, претпоставка невиности, ЗКП, степен сумње, основи могућности одређивања, суд, јавни тужилац, окривљени, бранилац.*

1. Опште напомене о мерама обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку

Један од међународних правних стандарда када је реч о кривичном поступку уопште¹ јесте присуство окривљеног у кривичном поступку. Стандард своју подлогу налази пре свега у чињеници да се кривични поступак води против индивидуално одређеног лица – окривљеног као једног од главних кривичнопроцесних субјеката и њему се, поред осталог, мора да пружи и могућност да се брани², да оспорава наводе оптужбе и износи све чињенице које му иду у прилог и да на тај начин омогући суду утврђивање захтеваног степена истине о конкретној кривичној ствари и њено адекватно решење. Поред овог, овај стандард је и у функцији два основна задатка вођења кривичног поступка истакнута већ у чл. 1 Закона о кривичном поступку.³ Према истом, кривични поступак треба да за свој резултат има кажњавање сваког учиниоца кривичног дела за кога се утврди да је крив, а с друге стране, треба да обезбеди да невино лице не буде осуђено. Да би се то постигло, неопходно је, поред осталог, и учешће окривљеног у кривичном поступку. Исто тако, и за реализацију основних начела кривичног поступка, посебно начела контрадикторности, непосредности, утврђивања истине и слично, потребно је обезбедити присуство окривљеног лица у кривичном поступку. С обзиром на све ово, органи кривичног поступка су дужни да се старају у овом његовом предуслову – о обезбеђењу присуства окривљеног у кривичном поступку и у том циљу кривичнопроцесно законодавство предвиђа и мере који-

¹ Бејатовић, С., *Кривично процесно право*, ЈП „Сл. гласник“, Београд, 2019, стр. 478.

² Види: Соковић, С., *Притвор као најтежа мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку – међународни правни стандарди*, Збор. “Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)”, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2019, стр. 81–94.

³ „Сл. гласник РС“, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 и 35/2019.

ма се обезбеђује присуство окривљеног лица у кривичном поступку и оне су полазни основ практичне реализације наведеног међународног правног стандарда – присуства окривљеног у кривичном поступку.

Историјски посматрано, број мера овог карактера се повећава,⁴ што је сасвим оправдано и у функцији је могућности суда да у примени мера испоштује и три општа правила њихове примене која остају, сасвим оправдано, непромењена. То су: Прво, да се било која од више могућих мера обезбеђења присуства окривљеног може применити само под претпоставком испуњења законом предвиђених услова за њену примену, што је у зависности од врсте мере⁵. Друго, забрана примене теже мере у случају да се присуство окривљеног у кривичном поступку може обезбедити применом блаже мере, што се поред осталог цени и према редоследу мера утврђеном у ЗКП, јер је његов критеријум тежина мера, што истовремено упућује и на редослед њихове примене. Законодавац је сасвим оправдано установио и основно правило код примене мера за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка, а то је да, приликом одлучивања коју ће меру применити, суд се мора придржавати услова за примену појединих мера, водећи рачуна о томе да се тежа мера не примјењује уколико се блажом мером може постићи сврха. У примени мера суд се мора руководити начелом пропорционалности. Мера која је одређена мора бити нужна и довољна реакција за остваривање конкретне процесне потребе, јер било какво прекорачење у интензитету реакције представља недопуштену повреду права лица према којем је мера изречена.⁶ У контексту овог поставља се питање: Како ће орган који одређује меру између више мера изабрати адекватну, ону којом може постићи циљ? Више је околности од којих зависи одговор на овако постављено питање и све се оне могу поделити на субјективне и објективне. Од објективних околности значајних за одлуку која ће се мера применити треба, пре свега, истаћи тежину кривичног дела, степен повреде или угрожавања заштићеног добра, а од субјективних околности личност учиниоца, његов ранији живот, држање учиниоца после извр-

⁴ Нпр. важећи ЗКП РС уместо раније четири класичне мере овог карактера (позив, довођење, јемство и притвор) познаје седам мера овог карактера (Види чл. 188 ЗКП).

⁵ Види: Шкулић, М., *Притвор као мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (кривичнопроцесно законодавство Србије – норма и пракса)*, Збор. “Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)”, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2019, стр. 39–80.

⁶ Илић, Г., и др., *Коментар Законика о кривичном поступку*, ЈП “Сл. гласник”, Београд, 2013, стр. 450.

шеног кривичног дела и сл. Једном речју, може се констатовати да је реч о околностима сличним околностима које се узимају у обзир код одмеравања казне.⁷ Другим речима казано, чини се сасвим оправданим став да исте оне околности које суд има у виду код одмеравања казне треба да буду од значаја и за избор одговарајуће мере за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку. Треће, обавеза замене примењене теже мере блажом у свим случајевима када околности конкретног кривичног случаја показују да се даље присуство окривљеног у кривичном поступку може обезбедити и блажом мером.⁸

С обзиром на значај три предње изнесена општа правила у примени мера поставља се питање: Који су предуслови њихове практичне реализације? Предуслови су вишеструки, с тим да међу њима једно од кључних места заузимају кривичнопроцесне норме које регулишу проблематику мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку. Наравно, не безусловно. Напротив. Да би кривичнопроцесне норме биле у функцији овако постављених циљева по свом садржају морају да буду прецизне – да не дозвољавају могућност злоупотребе процесних овлашћења, што се посебно односи на меру притвора као најтежу меру у каталогу мера којима се обезбеђује присуство окривљеног у кривичном поступку. Ово посебно с обзиром на чињеницу да је реч не само о најтежој мери већ и мери која по правилу треба да има само изузетну примену, што је општеприхваћен став. Међутим, за разлику од овог, ствар је другачија када је реч нпр. о прописивању услова који то треба да обезбеде. По том, и не само по том питању, присутне су не само разлике између појединих кривичнопроцесних законодавстава већ и лутања у оквиру истог законодавства у краћем временском интервалу његовог развоја, што се посебно односи на основе одређивања притвора, што само по себи говори и о изузетно високом степену његове актуелности.⁹ Или, ту је и питање на који начин разграничити основе за одређивање мера које по својој садржини имају висок степен разлике у својој тежини а у немалом броју случајеве исте циљеве који треба да се постигну

⁷ Види чл. 54 КЗ РС („Сл. гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019).

⁸ Види: Радуловић, Д., *Притвор у кривичном поступку*, Правни факултет у Мостару, Мостар, 1990.

⁹ Види: Радуловић, Д., *Притвор и друге мјере обезбеђења присуства окривљеног у кривичнопроцесном законодавству Црне Горе (норма и пракса)*, Збор. “Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)”, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2019, стр. 161–182.

њиховом применом. Случај нпр. са мером забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем и посеђивања одређених места. Анализа разлога могућности одређивања мере показује да је реч о разлозима који се тичу потенцијалне доказне опструкције од стране окривљеног. Када се упореде услови за примену мере и услови за одређивање мере притвора из чл. 211 ст. 1 тач. 2 и 3 ЗКП, може се закључити да су они поприлично слични. Међутим, и поред те сличности између разлога за изрицање ове мере и одређивања мере притвора постоје разлике, самим тим што су то две мере различите по тежини и за одређивање притвора ЗКП је предвидео строже услове. Тако за одређивање ове мере довољно је постојање околности које указују да би окривљени могао ометати поступак утицањем на оштећеног, сведоке, саучеснике или прикриваче или би могао поновити кривично дело, довршити покушано кривично дело или учинити кривично дело којим прети те да је то потребно предупредити овом мером. С друге стране, за одређивање мере притвора траже се особите околности које указују на то да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело или довршити покушано кривично дело или учинити кривично дело којим прети. С обзиром на ово, одлука о избору између ове две мере зависи како од степена вероватноће (околности – особите околности) тако и од других околности конкретног случаја (нпр. о каквој је личности окривљеног реч – да ли се нпр. ради о повратнику, које је радње предузео након извршења дела и сл.), с тим да се у анализи свих ових околности мора узети у обзир и основно правило примене мера (да се строжа мера не примењује уколико се сврха може постићи блажом мером). Или, сличан проблем се јавља и у односу мере притвора и мере забране напуштања боравишта. Анализа разлога могућности одређивања мере показује да је реч о разлозима који се заснивају на опасности од бекства, тј. о недоступности окривљеног током кривичног поступка, што је и један од разлога и за могућност одређивања мере притвора из тач. 1 ст. 1 чл. 211 ЗКП. Међутим, и поред начелне сличности, између разлога за изрицање ове мере и одређивања мере притвора постоје разлике, самим тим што су то две мере различите по тежини. За одређивање притвора ЗКП је предвидео строже услове. Тако за одређивање ове мере довољно је постојање околности које указују на могућност да окривљени може побећи, сакрити се, отићи у непознато место или у иностранство те да је то потребно предупредити овом мером. С друге стране, за одређивање притвора траже се околности које указују на опасност од бекства (већи степен извесности) – већи

интензитет опасности од бекства који се цени и кроз већ предузете конкретне мере на том плану (нпр. тражи се да се учинилац већ крије). С обзиром на ово, одлука о избору између ове две мере зависи како од степена вероватноће од могућности бекства тако и од других околности конкретног случаја (нпр. о каквој је личности окривљеног реч – да ли се нпр. ради о повратнику, које је радње предузео након извршења дела и сл.), с тим да се у анализи свих ових околности посебно мора узети у обзир и могућност налагања одређених забрана окривљеном у случају изрицања ове мере као и већ констатовано основно правило примене мера (да се строжа мера не примењује уколико се сврха може постићи блажом мером).

На крају, када је реч о општим напоменама о мерама обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку, треба истаћи и три следеће чињенице:

Прво, и поред своје различитости, неколико је заједничких особености ових мера. Три су кључне. *Прва*, идентичност сврхе у кривичном поступку – обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка.¹⁰ *Друго*, све мере имају за претпоставку постојање захтеваног степена сумње о виности оног на кога се односи, с тим да се за разне мере траже различити степени вероватноће који су у закону обележени различитим терминима у односу на извршено дело¹¹. *Треће*, све мере, укључујући и позив као најблажу меру међу њима, мање-више представљају ограничење слобода и права човека, истина различитог обима и интензитета. Сходно овом, притвор по свом садржају подразумева већи степен ограничења слободе окривљеног који се манифестује у лишавању слободе за одређено време док се друге мере огледају у ограничавању слободе кретања или комуницирања или бављењем одређеним пословним активностима.

Друго, питање притвора као најтеже мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку подигнуто је на уставни ниво, што само по себи говори о његовом значају за међународним актима и уставом загарантоване слободе и права човека. Наиме, посматрано уопште,

¹⁰ Изузетак је мера притвора која може да има и превентивно деловање према окривљеном (да не учини ново кривично дело или да не доврши покушано дело или понови кривично дело).

¹¹ Види: Шкулић, М., *Притвор као мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (кривичнопроцесно законодавство Србије – норма и пракса)*, Збор. “Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)”, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2019, стр. 28.

два су основна људска права. То је право на живот, које је неприкосновено, и право на слободу, која само изузетно, под стриктно уставом и законом предвиђеним условима може бити ограничена, а један од начина њеног ограничења је и мера притвора. С обзиром на ово, сасвим је оправдана чињеница да Устав Републике Србије, а слично је и са уставима других држава¹² садржи два члана са укупно шест ставова о овој мери¹³ и они као такви представљају оквир за њену нормативну разраду у ЗКП.

Треће, најзначајнија међународна правна акта о слободама и правима човека и грађанина посебну пажњу посвећују мери притвора¹⁴, што само по себи говори о његовој универзалности, односно његовој универзалној актуелности. Но, када је реч о Републици Србији али и не само о Републици Србији већ и о другим државама чланицама Савета Европе, уопште најзначајнија је Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода и одлуке Европског суда за људска права. Оне су кључне за обликовање норми ове мере у кривичном законодавству држава Савета Европе уопште. С обзиром на такав њихов значај, њима мора бити посвећена посебна пажња.

2. Притвор као мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку и несметаног вођења кривичног поступка

За разлику од нашег ранијег кривичног процесног законодавства као и кривичног процесног законодавства уопште, које је, када је реч о овој мери обезбеђења присуства окривљеног и несметаног вођења кривичног поступка, познавало само меру класичног притвора, данас су присутне две мере овог карактера. То су притвор и забрана напуштања стана (*кућни притвор*). Њихова садржина и не само садржина је различита и управо захваљујући томе можемо рећи да се ради не о два модалитета једне мере већ о две посебне мере обезбеђења присуства окривљеног и несметаног вођења кривичног поступка. Међутим, из овога се не би

¹² Види: Фишер, З., Флорјанчић., Д., *Притвор и правни систем Словеније*, Збор. "Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)", Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2019, стр. 95–108.

¹³ Види чл. 30 и 31 Устава РС.

¹⁴ Види: Соковић, С., *Притвор као најтежа мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку – међународни правни стандарди*, Збор. "Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)", Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2019, стр. 81–94.

смело закључити да између ових двају мера нема и подударности. Напротив. Оне не само да су присутне већ су и вишеструке. Случај нпр. са разлозима за одређивање и надлежношћу за одређивање, продужење, укидање или замену мере и сл., што само по себи говори и о немалом степену њихове међусобне повезаности и поред тога што се ради о две посебне – самосталне мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку и његовом несметаном вођењу.

2.1. Притвор

Притвор је најтежа мера процесне принуде за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку јер се њоме задире у једно од основних права човека, право на слободу. Преко мере притвора се највише преламају две основне тенденције на којима је заснован савремени кривични поступак – тенденције о заштити основних права и слобода, с једне стране, и ефикасност кривичног поступка и заштита друштва од криминалитета, с друге стране. Равнотежа између ових двају тенденција је суштина начела правичности кривичног поступка. Право на слободу и безбедност је загарантовано и одређеним међународним документима и националним конституцијама, а у оквиру тог права предвиђено је, поред осталог, и да нико не може бити лишен слободе под произвољним условима. Управо, прецизно дефинисање услова и поступка за лишавање слободе, као и његовог трајања, представља најбољу заштиту права на личну слободу и безбедност.¹⁵ Савремени уставни и кривичнопроцесни законодавства у настојању да разреше стално присутну дилему између неопходности да се у исти мах заштите општи друштвени интереси, али и интереси личне слободе окривљеног, могућност одређивања притвора своде на изузетне случајеве, а дужину његовог трајања на најкраће потребно време. Управо, полазећи од ова два његова обележја која су загарантована како релевантним међународним правним актима тако и уставима и релевантним кривичнопроцесним законодавством, присутна је немала хармонизација у области кривичног процесног законодавства по питању нормативне разраде ове мере, што посебно долази до изражаја на европском простору.¹⁶ Овоме је, поред осталог, допринела и пракса

¹⁵ Бановић, Б., *Притвор у кривичном процесном законодавству Србије и Црне Горе и Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода*, Збор. „Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода и кривично законодавство Србије и Црне Горе”, Београд, 2004, стр. 417.

¹⁶ S. Manacorda, *Le droit penal et l' Union europeenne esquisse d' un systeme*, Revue de science

Европског суда за људска права створена применом Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, где се управо инститира како на ова два наведена обележја мере притвора тако и на његовој сразмерности. Истина, сам појам сразмерности не налазимо у Европској конвенцији али је Европски суд за људска права примену овог начела извео из чл. 5 ст. 1 Конвенције, према којем притвор мора да буде нужан за остваривање његових легитимних циљева.¹⁷ Ограничење случајева у којима се одређује притвор, ограничавање његовог трајања, као и прописивање услова његовог функционисања, не представља одрицање државе од права да остварује свој казненоправни захтев према учиниоцу кривичног дела, већ само одрицање да се тај захтев реализује по сваку цену и свим расположивим средствима јер и окривљеном припада фонд права који му се никада и никако не могу одузети.

„Захваљујући“ својој садржини и свему ономе што мера притвора за собом повлачи, поред њене актуелности, у стручној јавности у последње време све је веће интересовање и опште – грађанске јавности у погледу примене притвора. Пракса у примени мере неретко изазива контроверзе у јавности. Случајеви у којима се „мимо очекивања јавности“ окривљени не задржавају у притвору или им пак притвор буде брзо укинут, што се у јавности изједначава са ослобађањем окривљеног, оцењује се као да правосуђе није у стању да се бори против криминалитета, посебно његових најтежих облика или да је под утицајем других облика власти. На другој страни, супротно од овог става јавности, званичне статистике говоре о све већем броју притвореника и притворских предмета, чиме се он од изузетне мере претворио скоро у редовну меру обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку. И поред тога што је у савременом кривичном поступку одавно дефинисан као *ultima ratio*, притвор се у свету веома широко примењује. Процењује се да се преко три милиона људи налази у притвору у току једног дана, односно да током једне године око 14 милиона пролази кроз притвор, пре коначне судске одлуке, у циљу обезбеђења несметаног вођења кривичног поступка. Процент притвореника у односу на укупан број лица лишених слободе је различит, али генерално значајно доприноси општој затворској пренасељености. У 2016. год., у односу на укупну затворску попу-

criminelle et de droit penal compare, No 1. Paris, 2000, стр. 96.

¹⁷ Радуловић, Д., *Притвор и казнена политика судова*, Збор. „Казнена политика (Раскол између закона и његове примене)“, Источно Сарајево, 2012, стр. 81.

лацију, 41,5% у Африци, 36,3% у Северној и Јужној Америци, 25,8% у Азији, и 20,1% у Европи чинила су лица у притвору, при чему просек крије значајан број земаља у којима притвореници чине већину затворске популације.¹⁸ Ако се овоме дода и чињеница висине накнаде штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, онда питање још више добија на својој актуелности. Односно, другим речима казано, о недовољном вођењу рачуна о одредбама ЗКП о притвору односно лишењу слободе уопште најбоље говори чињеница броја поднесених захтева за накнаду штете због неоснованог лишења слободе Министарству правде РС.¹⁹ Према званичним подацима Министарства правде Републике Србије, Комисији за утврђивање штете и врсти и висини накнаде штете лицима неосновано осуђеним и неосновано лишених слободе годишње се поднесе скоро 1.000 захтева. Прецизније речено, број поднетих захтева ове врсте у последњих пет година се кретао од 798 у 2018. год. до 940 у 2016. год.²⁰ Од укупно поднесеног броја захтева, Комисија је разматрала свега око 30% поднесених захтева.²¹ Разлози неразматрања и недоношења већег броја одлука по поднесеним захтевима су ти што: подносиоци захтева нису доставили потпуну и уредну документацију; судови, тужилаштва и други надлежни органи нису поступали по дописима Министарства правде за доставу и допуну документације, као и то да су надлежним судовима подносиоци захтева поднели тужбе за накнаду штете. Број закључених споразума по поднесеним захтевима је још мањи. Креће се од 39 у 2015. год. до 89 у 2017. год.²² Ако се овоме дода

¹⁸ Соковић, С., *Притвор као најтежа мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку – међународни правни стандарди*, Збор. “Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)”, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2019, стр. 87.

¹⁹ Према Закону, пре подношења суду тужбе за накнаду штете због неоснованог лишења слободе или неосноване осуде оштећени је дужан да поднесе захтев министарству надлежном за послове правосуђа ради постизања споразума о постојању штете и врсти и висини надокнаде. О захтеву одлучује Комисија за накнаду штете. Ако захтев за накнаду штете не буде усвојен или Комисија не одлучи о захтеву у року од три месеца од дана када је поднет, оштећени може надлежном суду поднети тужбу за накнаду штете (чл. 588 ст. 1 и 2 и чл. 589 ст. 1 ЗКП).

²⁰ Посматрано по годинама, у последњем петогодишњем периоду (2014–2018. год.), укупан број поднетих захтева за накнаду штете по овом основу је: 2014. год. – 913 захтева; 2015. год. – 910 захтева; 2016. год. – 940 захтева; 2017. год. – 815 захтева и 2018. год. – 798 захтева.

²¹ Комисија за утврђивање штете и врсте и висину накнаде лицима неосновано осуђеним и неосновано лишеним слободе разматрала је и одлучивала у: 2014. год. – 207 предмета; 2015. год. – 284 предмета; 2016. год. – 233 предмета; 2017. год. – 323 предмета и 2018. год. – 257 предмета.

²² Године 2014. прихваћено је 45 споразума; 2015. год. – 39 споразума; 2016. год. прихваћено је 55; 2017. год. – 89 споразума и 2018. год. – 69 споразума.

и чињеница да су исплаћени милионски износи на име накнаде штете оштећеним по овом основу,²³ онда предметна проблематика још више добија на својој актуелности, говори о неопходности предузимања мера у циљу утврђивања узрока овакве појаве и смањења њеног обима. С обзиром на све ово, реформа правосудног система, која укључује захвате и у кривичном процесном и у пенитенсијерном законодавству, треба да помири два сасвим супротна захтева. Захтев да извршиоци кривичних дела чешће и више треба да буду изоловани од друштва, лишавани слободе зарад сигурности грађана, чиме би се на тај начин упутила јасна порука моралне и превентивне природе, што такође представља и општи став и захтев јавности и захтева несумњиве потребе смањења броја притвореника, скраћивање времена трајања притвора и општег захтева за већом и широм заштитом људских права и слобода. Један од начина помирења ова два захтева јесте и стриктно поштовање пет основних правила у примени мере притвора. То су: *Законитости* и *ultima ratio* – могућност одређивања притвора само под условима одређеним ЗКП-ом и само ако се сврха не може постићи применом друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку; *Хитност у поступању* код притворских предмета што органима који учествују у поступку и органима који им пружају правну помоћ ствара обавезу да трајање притвора сведу на најкраће неопходно време и да поступају са хитношћу ако се окривљени налази у притвору. Наравно, не на уштрб законитости решења конкретне кривичне ствари; *Обавезност укидања притвора престанком разлога на основу којих је одређен*; *Пропорционалност*. Притвор мора бити неопходан ради остваривања његових легитимних циљева, односно притвор може бити одређен у кривичном поступку и може трајати само када је то апсолутно неопходно и то као крајња мера и само толико колико је то неопходно. Продужавање притвора се може оправдати само на основу релевантних и довољних разлога за заштиту јавног интереса који упркос претпоставци невиности претежу над начелом поштовања личне слободе и *Легитимност притворских разлога* која подразумева неопходност утврђивања постојања одређене материјалноправне чињенице пре одлучивања о притвору будући да од постојања или непостојања тих чињеница зависи одређивање притвора против неког лица. У контексту

²³ Укупан предложени износ од стране Комисије за утврђивање штете и врсту и висину накнаде лицима неосновано осуђеним и неосновано лишеним слободе у посматраном петогодишњем периоду (2014–2018. год.) је: 2014. год. – 16.117.000,00 дин.; 2015. год. – 43.670.750,00 дин.; 2016. год. – 56.114.500,00 дин.; 2017. год. – 61.577.000,00 дин.; 2018. год. – 52.644.000,00 дин.

овог у ЕК се тражи пре свега постојање разумне сумње, односно постојање чињеница или података на основу којих би објективни посматрач веровао да је неко лице извршило кривично дело, с тим да степен вероватноће у постојање кривице неког лица за одређено кривично дело, а који оправдава одређивање притвора, може бити и нижи од онога који оправдава подизање оптужнице против тог лица.

Имајући у виду значај притвора, са једне стране, за слободе и права грађана (односно њихово ограничење путем мере притвора) као и његов допринос ефикасности решења кривичне ствари уз поштовање основних начела на којима почива савремени кривични поступак (пре свега начела непосредности и контрадикторности), са друге стране, не треба да чуди чињеница да се и уставима држава регулише немали број питања ове мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку. Тако нпр. Устав РС,²⁴ а слично је и са другим уставима, у чл. 30 и 31 нормира неколико кључних питања мере притвора. Ове уставне одредбе разрађене су у ЗКП-у, који у складу са решењима Устава исте конкретније регулише. Иоле детаљнија анализа одредаба ових двају законских текстова о мери притвора говори о три кључна питања ове мере. То су: разлози за одређивање притвора, надлежност органа за одређивање притвора и трајање притвора. Појединачно посматрано, њихове основне карактеристике се огледају у следећем:

– Разлози за одређивање притвора. Једно од кључних питања мере притвора је и питања разлога за његово одређивање. Његова актуелност лежи у чињеници да се демократичност једног кривичног поступка, односно кривичнопроцесног законодавства огледа не у томе да ли оно предвиђа могућност притварања окривљеног или не, јер то дозвољавају законодавства свих земаља, већ у томе у којим случајевима и по којим основама се то допушта. Посматрано уопште, у законодавству се примењују различити системи одређивања разлога за одређивање притвора. Међутим, и поред њихове различитости, сва се она могу поделити у три система: систем у којем су таксативно наведени основи за притвор; систем навођења примерних (могућих) разлога уз истовремено остављање могућности суду да, користећи се аналогијом, притвор одреди и у другим сличним ситуацијама, и систем генералног овлашћења којим је у закону дато овлашћење суду да на бази оцене конкретних услова одреди притвор ако процени да је његова

²⁴ “Сл. гласник РС”, бр. 98/2006.

примена оправдана.²⁵ У законодавствима у којима су разлози за одређивање притвора таксативно наведени (случај и са ЗКП-ом Србије) сви набројани разлози су подељени у две групе: материјалноправни (основана сумња) и посебни (процесноправни). За одређивање притвора потребно је да постоји материјалноправни основ (основана сумња) и један или више посебних (процесноправних) разлога предвиђених у ЗКП. Без постојања основане сумње о извршењу кривичног дела које се ставља на терет окривљеном лицу нема могућности одређивања мере притвора. Управо имајући овакав карактер овог притворског разлога у ЗКП-у одређен је и његов појам.²⁶ Уз то, значење овог појма одредио је суд у Стразбуру у предмету Fox, Campbell и Hartely против Уједињеног Краљевства (1990). Према истом, захтевани степен сумње треба схватити „као постојање чињеница или информација које би задовољиле независног посматрача у погледу могућности да је лице о којем је реч учинило кривично дело“.²⁷

У контексту овог притворског разлога поставља се питање: Да ли се код сваког одлучивања о притвору (одређивања, продужавања, укидања) – тј. увек мора ценити постојање основане сумње да је окривљени учинио кривично дело? Чини се оправданим став да се приликом сваког одлучивања о притвору мора ценити да ли постоји основана сумња да је окривљени извршио кривично дело, што се цени на основу расположивих доказа и утврђених чињеница. Постојање основане сумње да је притворено лице учинило кривично дело мора да постоји како у тренутку одређивања притвора, тако и током трајања притвора. У случају продужења притвора основана сумња мора да и даље опстаје, што значи да суд не цени постојање основане сумње само на основу доказа и чињеница које су постојале у време одређивања притвора, него и на основу оних који су прибављени током поступка, што се цени према околностима конкретног предмета. Неосновани докази засновани на гласинама и добијени од анонимних доушника нису довољни за стандард основане сумње, али инкриминишући исказ који су осумњичени дали пре неколико година и у међувремену повукли не поништава постојање оправдане сумње. Кривично дело у погледу којег постоји сумња мора да буде од-

²⁵ Опширније види: Радуловић, Д., *Притвор у кривичном поступку*, Правни факултет у Мостару, Мостар, 1990.

²⁶ Види чл. 2 ст. 1 тач. 18 ЗКП Србије

²⁷ Бубаловић, Т., Пивић, Н., *Законске мјере превентивног лишења слободe осумњиченог, односно оптуженог у кривичном поступку*, Збор. “Кривичноправни инструменти супротстављања тероризму и другим кривичним дјелима насилничког карактера”, Теслић, 2016, стр. 146.

ређено и конкретно. Недостатак захтеваног степена сумње да је притворени извршио кривично дело чини притвор незаконитим и представља кршење права на слободу и сигурност, али „стање доказа“ које значи постојање и сталност озбиљних показатеља оправдане сумње само по себи није довољно да оправда дуго трајање притвора. Насупрот овом, ранија судска пракса је била ближа становишту да суд приликом одлучивања о притвору, нарочито када је у питању продужење притвора, не треба да цени и околности које се тичу степена сумње и доказа с тим у вези, већ само оних околности које се односе на неопходност даљег трајања притвора, јер не може се, како се истицало, у једном „помоћном поступку“ који се води ради обезбеђења присуства окривљеног, истовремено *одлучивати* и о „главној ствари“, дакле о самом догађају који је предмет кривичног поступка.²⁸ Међутим, садашњи ЗКП има одредбе које овакав став доводе у питање. Наиме, чл. 216 ст. 4 ЗКП-а предвиђено је да ако након потврђивања оптужнице притвор буде укинут због тога што нема основа за сумњу о постојању кривичног дела, суд ће испитати оптужницу у складу са чланом 337 ЗКП-а. На овај начин законодавац је експлицитно предвидео могућност која до сада није постојала – да суд који одлучује о притвору изнесе свој став о довољности доказа, што може довести до поновног испитивања основаности оптужнице. То значи да суд који одлучује о продужењу притвора или суд који одлучује о жалби на ово решење, приликом доношења одлуке може преиспитивати и раније утврђено постојање одговарајућег степена сумње односно постојање довољног квалитета доказа за основану сумњу на извршење кривичног дела.

На крају, када је реч о овом притворском разлогу, пажњу заслужује и чињеница да степен сумње потребан за покретање истраге (основи сумње), није довољан за одређивање притвора (основана сумња). С обзиром на ово, суд је у обавези да приликом одлучивања о притвору у истрази у сваком конкретном случају утврђује да ли постоје докази јачег квалитета од оног потребног за покретање истраге тј. они докази који сумњу подижу на виши ниво где чињенице непосредно указују на то да

²⁸ У контексту овог притворског разлога пажњу заслужује и чињеница да Европски суд за људска права оцењује да степен сумње на извршење кривичног дела који оправдава одређивање притвора може бити и нижи од оног који оправдава подношење оптужнице. (Види: Симовић, М., *Кривичнопроцесно законодавство БиХ и мјере обезбеђења присуства осумњиченог, односно оптуженог у кривичном поступку (норма и пракса)*, Збор. “Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)”, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2019, стр. 109–138.

је лице против кога се тражи одређивање притвора извршилац одређеног кривичног дела (основана сумња).

Поред постојања основане сумње као основаног и константног (материјалног) услова, за одређивање притвора мора бити испуњен и један или више посебно предвиђених процесноправних притворских разлога. Реч је о разлозима који одговарају условима прописаним у чл. 5 ст. 1-ц Европске конвенције и пракси Евроског суда за људска права. Наиме, према јудикатури Европског суда, постојање основане сумње није довољан разлог за притвор већ се суд мора позвати и на друге разлоге за одређивање и продужење притвора. Тако од тих посебних основа Европска конвенција предвиђа опасност од бекства, опасност од понављања извршења кривичног дела (интерацијска опасност), док је колизијска опасност од доказне опструкције (тач. 2 чл. 5 Конвенције) призната кроз јудикатуру суда (Вемхов против Немачке из 1993. год.), а у изузетним случајевима као притворски разлог Европски суд је признао и право на одржавање јавног реда (Летелијер против Француске из 1991. године).

Појединачно посматрано, следећи су посебни – алтернативно прописани процесноправни разлози могућности одређивања притвора:

– *Опасност од бекства*. Реч је не само о једном од кључних разлога већ и о разлогу који је и традиционалан и универзалан уопште када је реч о мери притвора. Садржински посматрано, четири су алтернативно предвиђена процесна правна разлога могућности одређивања мере притвора по овом основу. То су: ако се крије, немогућност утврђивања идентитета, очигледно избегавање доласка на главни претрес и постојање других околности које указују на опасност од бекства. Када се окривљени крије, фактичко је питање, с тим да под тим треба подразумевати мере и радње које је окривљени предузео са намером да избегне одазивање, односно присуство у кривичном поступку. Нпр. чињеница да је окривљени путовао из места у место, да се нигде није пријављивао, да је без запослења, показује да постоји оправдана опасност од бекства без обзира на то што окривљени има личне исправе.²⁹ Или, такав случај постоји и када окривљени има лажно име, када живи на непознатој адреси као и у ситуацији када окривљени пре, за време или након извршења дела побегне из свог стана или се не усели у нови стан за који се зна, отпутује у иностранство и сл.

Када је реч о овом притворском разлогу, и теорија и пракса су је-

²⁹ Бејатовић, С., *Кривично процесно право*, ЈП “Сл. гласник”, Београд, 2019, стр. 219.

динствене у ставу да апстрактна опасност од бекства није довољна да се окривљеном одреди притвор јер би се у том случају услов за одређивање притвора свео на оцену основане сумње да је окривљени учинио кривично дело. За одређивање притвора по овом основу потребно је да постоје конкретне околности које указују на опасност од бекства и оне се могу састојати у понашању окривљеног пре или после учињеног кривичног дела или након покретања кривичног поступка. Посматрано у овом контексту, међу немалим бројем *отворених питања везаним за овај притворски разлог је и питање које произлази из садржине позива као најблаже мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку*. Наиме, према чл. 192 ст. 1 ЗКП РС, у случају када се окривљени први пут позива, у позиву се мора упозорити и на дужност да обавести орган поступка о промени адресе пребивалишта или боравишта, односно и о намери да промени адресу пребивалишта или боравишта. У вези са овим, а због недоречености Закона, поставља се питање: Да ли у случају непридржавања ове обавезе према окривљеном може бити примењена и мера притвора или не? Поред овог, у прилог оправданости постављања оваквог једног питања говори и чињеница да је слобода кретања уставом загарантована и једно се може законом ограничити у тачно предвиђеним случајевима³⁰, а један од њих је и мера забране напуштања боравишта као такође посебна мера за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка. С обзиром на све ово, када је реч о постављеном питању, нужно је правити разлику између непријављивања намере да се промени адреса пребивалишта или боравишта и већ промењене а непријављене адресе пребивалишта или боравишта. У првом случају тј. обавеза пријављивања намере промене боравишта има се схватити само као једна инструктивна обавеза окривљеног да обавести суд о својој намери како би предупредио примену строже мере (па и мере притвора) ако би се реализацијом те намере сматрало да је побегао или да се крије. Да ли су у овој ситуацији испуњени услови за одређивање притвора? Само непријављивање, без реализације намере, не може да буде основ за одређивање притвора. Међутим, насупрот овом, у другој ситуацији, тј. када се та намера реализује тј. када без знања суда окривљени промени боравиште, та његова активност може да буде основ за одређивање притвора у смислу чл. 211 ст. 1 тач. 1 ЗКП-а. У таквом случају то се може схватити као скривање (да се крије) или да то указује

³⁰ Види чл. 39 Устава РС ("Сл. гласник РС", бр. 98/2006).

на опасност од бекства као један од разлога за одређивање притвора.

Идентитет као притворски разлог, по правилу, утврђује полиција и притвор одређен по овом основу траје док се идентитет не утврди, а за колико времена то треба да буде утврђено није одређено. У питању је рок фактичке природе, будући да његово трајање зависи од наступања одређене околности, односно момента утврђивања идентитета окривљеног. Међутим, тешко је замислити ситуацију да након истека времена задржавања код полиције лице буде спроведено јавном тужиоцу и да овој затражи од судије да одреди притвор, а да се још не зна идентитет лица.

Код овог притворског разлога највеће тешкоће у пракси изазова ситуација коју ЗКП назива „друге околности које указују на опасност од бекства“ јер се поставља питање шта су то друге околности ако су прве оно што је претходно наведено. Теоријски и апстрактно посматрано, после извршења сваког кривичног дела може се претпоставити да ће окривљени настојати да избегне органима кривичног поступка, али разлози за притвор мора увек да су конкретно егзистентни и објективно манифестовани, тако да их свако може „чулима дохватити“. У суштини, сваки случај треба размотрити *in concreto*, а не апстрактно према запријеђеној казни. Тежина кривичног дела, изражена кроз врсту и висину казне, може имати утицаја на оцену неопходности одређивања притвора по овом основу али сама по себи не сме да буде довољан индикатор за оцену опасности од бекства. Но, и поред опште прихваћености оваквог једног схватања у кривичнопроцесној теорији и пракси судова, тежина кривичног дела код одређивања притвора често функционира као разлог за сумњу од бекства. У образложењу решења о одређивању притвора често се наводи „да се окривљеном ставља на терет тешко кривично дело ради чега постоји сумња да ће побећи како би избегао казну“.³¹

Посматрано у контексту овог притворског разлога, интересантан је став Европског суда за људска права према којем опасност од бекства опада протеком времена проведеног у притвору, највише из разлога што ће време проведено у притвору бити урачунато у евентуалну казну уколико окривљени буде осуђен. То значи да национални судови ово морају имати у виду сваки пут када је потребно испитивати одлуку о продужењу притвора. У том смислу је и одлука (Вренчев против Србије из

³¹ Види: Радуловић, Д., *Притвор и друге мјере обезбјеђења присуства окривљеног у кривичнопроцесном законодавству Црне Горе (норма и пракса)*, Збор. “Притвор и друге мере обезбјеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)”, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2019, стр. 168.

2005. године) где је утврђена повреда из чл. 5 ст. 3 Конвенције, када је Суд установио да „где се може очекивати блажа казна и побуда окривљеног да бежи је смањена, што треба узети у обзир приликом процене ризика од бекства”. Или, интересантан је и став Суда по којем, када је једини преостали разлог за продужење притвора страх да ће окривљени да побегне и тако избегне појављивање на суду, мора наложити његово пуштање на слободу до суђења уколико се од њега могу добити гаранције да ће се на суђењу појавити (Венхов против Немачке). То пре свега значи да притвор у случају преостајања једино овог притворског основа може бити замењен јемством уколико окривљени пристане да га да или са забраном напуштања боравишта односно стана, а које мере су блаже од мере притвора.

Не улазећи у анализу немалог броја других отворених питања овог притворског разлога, посебно треба истаћи чињеницу да *опасност од бекства* као разлог за одређивање притвора мора бити образложена конкретним чињеницама везаним за лице против кога се води поступак и за његово раније понашање. Површно и стереотипно навођење разлога за одређивање притвора и за продужење притвора, селективан и недоследан приступ у оцени аргумената, могу да укажу на произвољност у одлучивању о лишењу слободе. Приликом продужавања притвора треба имати у виду да протеклом времена опасност од бекства као легитимни разлог за одређивање притвора губи снагу због урачунавања притвора у казну затвора, али се продужење притвора не може користити у сврху предвиђања казне.

Када је реч о избегавању окривљеног да дође на главни претрес као једном од притворских разлога, онда треба пре свега имати у виду чињеницу да је једина сврха овог разлога да се обезбеди његово присуство у поступку и тиме оствари једна од битних процесних претпоставки за одржавање главног претреса. Избегавање окривљеног да дође на главни претрес као притворски разлог је другачији него разлози за одређивање притвора у истрази. Наиме, ако се у истрази окривљени не одазове позиву (а при томе не напушта боравиште, нити се крије нити постоје друге околности које указују на опасност од бекства) неће се одређивати притвор, него ће се применити мера довођења, док у току главног претреса, ако се окривљени не одазове позиву, може се одредити притвор. Разлог овакве разлике лежи у самој природи истраге и главног претреса, јер је присуство окривљеног у истрази нужно само док он не буде саслушан, док је његово присуство на главном претресу претпоставка

за одржавање претреса. С обзиром на ово, код одређивања притвора по овом основу треба бити опрезан у оцени околности из којих произлази очигледност избегавања доласка окривљеног на главни претрес.

– Опасност од недозвољеног утицаја на поступак (*колузијска опасност*). Основ овог притворског разлога лежи у чињеници опасности од ометања односно опструкције кривичног поступка од стране окривљеног његовим спречавањем доказивања путем уништавања, скривања, измене или фалсификовања доказа или трагова кривичног дела као и ометањем поступка утицањем на сведоке, саучеснике или прикриваче. Као и у случају првонаведеног разлога, и овде је неопходно да опасност од опструкције кривичног поступка од стране окривљеног буде аргументована фактичким доказима с обзиром на околности конкретног случаја. Могућност изрицања теже казне не оправдава закључак суда да ће окривљени ометати поступак, а образложење да ће окривљени ометати поступак и уништити, изменити или сакрити доказе, да није признао кривицу за кривична дела за која се терети, представља очигледно непоштовање претпоставке невиности и не може се ни под каквим околностима сматрати легитимним основом за лишење слободе – одређивање притвора по овом основу. Колузијска опасност се по правилу смањује током поступка. Могућност уништења материјалних доказа као и могућност утицаја на сведоке се током поступка смањује и обично нестаје када докази буду прикупљени а сведоци саслушани. Стога колузијска опасност у каснијим фазама поступка по правилу није легитиман разлог за задржавање притвора. Према сасвим исправном ставу судске праксе, колузијска опасност не постоји у ситуацији када су саслушани сви окривљени и испитани сведоци, без обзира на то што се окривљени брани ћутањем. Та опасност не постоји ни у ситуацији у којој је окривљени признао извршење кривичног дела у односу на које се води истрага, нити пак у случају различитих исказа саокривљених датих пред органима унутрашњих послова и тужиоцем, као ни у случају потребе за испитивањем једног или више сведока који нису индивидуално одређени нити су наведене околности о којима треба да сведоче.

У пракси судова реч је о релативно честом основу за одређивање притвора посебно у фази истраге који најчешће престаје моментом завршетка истраге с обзиром на то да је у том тренутку највећи број доказа прикупљен. Међутим, нарочита опасност од утицаја на сведоке може бити присутна и након ове фазе поступка, посебно у случају када неки сведок није испитан у истражном поступку већ то треба да се деси на

главном претресу или је пак евидентно да се на неког раније испитаног сведока врши притисак да промени дати исказ или када је реч о саучесницима против којих је донета наредба о спровођењу истраге, а који се налазе у бекству и нису саслушани у досадашњем току поступка.

Радња утицања на сведоке, саучеснике и прикриваче може да буде манифестована на непосредан начин (врши је сам окривљени) или на посредан начин (врше је друга лица користећи свој однос или својство у односу на лице на које треба утицати). Као такве, радње утицања могу да буду у виду претње, уцене, застрашивања, узнемиравања, обећавања некакве користи и сл.

Притвор одређен по овом притворском разлогу траје док се не обезбеде докази због којих је притвор био одређен. Но, иако је законска одредба лимитативног карактера, овај основ се у пракси често користи, што намеће питање да ли су судови довољно критични приликом одређивања притвора по овом основу или је пак опасност ометања кривичног поступка, у данашње време, постала редован пратилац и свакодневна појава. Учесталост одређивања притвора по овом основу у директној је зависности од благовременог и потпуног спровођења одређених доказних радњи. Ако су оне успешно обављене, ако је нпр. увиђај благовремено и стручно извршен, уз верно и садржајно бележење у записник о увиђању свега што је нађено на лицу места, онда одређивање притвора по овом основу често неће бити ни потребно.

У контексту овог притворског разлога треба истаћи и чињеницу да је законодавац изоставио као колузијску опасност утицај на вештаке као учеснике у кривичном поступку, иако су вештаци обухваћени као учесници у кривичном поступку у односу на које се у складу са Законом о програму заштите учесника у кривичном поступку³² и њима пружа заштита и помоћ, ако су услед давања исказа или обавештења значајних за доказивање у кривичном поступку због тога изложени опасности по живот, здравље, физички интегритет, слободу или имовину.³³ Поред вештака, и поред све наглашенијег –присутнијег утицаја који окривљени врши на оштећеног, посебно код неке врсте кривичних дела чији утицај иде дотле да се често у обичном животу каже „не терети га оштећени“,

³² “Сл. гласник РС”, бр. 85/2005.

³³ Соковић, С., *Притвор као најтежа мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку – међународни правни стандарди*, Збор. “Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)”, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2019, стр. 87.

ни овај кривичнопроцесни субјект није обухваћен овим притворским разлогом. Према појединим, чини се сасвим оправданим ставовима, требало је предвидети да се притвор може одредити уколико околности указују да ће до ометања поступка доћи и утицајем на оштећеног. Додуше, оштећени је делом већ обухваћен пошто се он може саслушати као сведок, но и поред тога не би било сувишно и да се то посебно истакне.³⁴

– Опасност од даљег вршења кривичних дела (*интераџијска опасност*) подразумева да постоје околности које указују на то да ће окривљени у кратком временском периоду поновити кривично дело или довршити покушано кривично дело или учинити кривично дело којим прети. Опасност од даљег вршења кривичних дела као разлог за одређивање притвора јесте легитиман у контексту специјалне превенције, мада у извесној мери отвара питање повезаности овог разлога и потребе да се притварањем обезбеди присуство окривљеног у кривичном поступку³⁵. Законито лишење слободе ради привођења надлежној судској власти када постоје ваљани разлози да се то лице спречи да учини кривично дело, Конвенција прописује као допуштено лишавање слободе. Интераџијска опасност мора да буде аргументована конкретним чињеницама узимајући у обзир конкретне околности случаја. Позивање само на претходне активности окривљеног не може да буде довољан основ за одбијање захтева да се окривљени пусти на слободу. Нужно је доказати да је опасност од поновног вршења кривичних дела реална и да је притвор одговарајућа мера за спречавање тих дела, у контексту конкретних околности случаја, а нарочито с обзиром на раније понашање и личност лица о којем је реч, при чему би раније осуде могле да представљају основ за оправдани страх да би окривљени могао да изврши ново кривично дело. Но, ранија осуђиваност не сме да буде искључиви индикатор поновног вршења кривичних дела, него околности које указују на опасност од понављања кривичног дела могу да буду изражене и у другим чињеницама, тако да се притвор по овом основу може одредити и према првопреступницима. Од субјективних околности које оправдавају бојазан од понављања кривичног дела најчешће се у пракси помињу:

³⁴ Радуловић, Д., *Основне карактеристике мјере притвора у кривичном законодавству*, Збор. „Реформа извршења кривичних санкција“, Удружење за пенологију Југославије, Београд, 2000, стр. 139.

³⁵ Противници овог притворског основа истичу да превентива потпада под полицијску превентивну делатност те притвор одређен по овом основу за окривљеног постаје казна за неко неучињено кривично дело, што може да има одређене моралне и процесне последице почев од тешкоћа код формирања прогнозе о будућем понашању окривљеног.

начин извршења кривичног дела, дрскост и безобзирност при извршењу, понашање после извршења кривичног дела и сл. Међутим, треба имати у виду да оне субјективне околности и својства која чине саставни дио бића кривичног дела не могу се узети као околности које оправдавају бојазан од рецидивизма. Према пракси Европског суда за људска права, то је ризик од извршења нових кривичних дела. По пракси Суда, озбиљност оптужби може разумно оправдати одлуку да се осумњичени притвори у настојању да се спречи да поново покуша или учини кривично дело. Међутим, мора се доказати да је ризик од те опасности реалан. Да би притвор одређен по овом основу био оправдан, неопходно је утврдити да ће окривљени у кратком року – практично одмах након извршења основног кривичног дела (за које се и води кривични поступак) поновити кривично дело, а што може негативно утицати на вођење кривичног поступка.³⁶

Када је реч о процени самог почетка од када се рачуна тај кратак период, односно од кад се може ценити да постоји опасност да би окривљени могао поновити кривично дело, ту околност треба ценити од тренутка када се окривљеном укаже прилика да понови или доврши дело, а не од оног момента кад је дело учињено. Ипак, треба имати у виду да и овај основ, као и сви други притворски разлози, временом постепено губе на значају, о чему треба водити рачуна када се при контроли притвора одлучује о томе.

И овде, као и код других притворских разлога, суд је дужан да утврди постојање чињеница које оправдавају бојазан од рецидивизма истог или сличног кривичног дела. Таква бојазан мора бити конкретна тако да се са основом може предвидети и очекивати. Те околности, а према становишту судске праксе, у првом реду зависе од врсте кривичног дела и могу представљати нпр. припадност организованој криминалној групи, ранија осуђиваност због истог или сличног кривичног дела, лабилност, склоност коцкању, злоупотреба дрога и алкохола и сл. Правило да се мора радити о истоврсном или сличном кривичном делу не мора бити прописано законом, али се може пронаћи као став у правној доктрини и прихваћен је у судској пракси. Ово из разлога што је утврђивање опасности од понављања кривичног дела прогноза или предикција дакле предвиђање неке будуће извесне или неизвесне околности. Стога

³⁶ Кратак период је правни стандард и као такав мора бити оцењен и утврђен у сваком конкретном случају.

суд може утврдити да постоји само вероватноћа али не и извесност да ће окривљени починити кривично дело.

И овде, као и код других разлога за одређивање притвора, треба водити рачуна о томе да је активност суда у утврђивању постојања доказа и чињеница који се односе на постојање разлога за притвор супсидијарна и да треба да буде примењена као ретка могућност када се за тим укаже потреба. Ово због тога што је садашњи ЗКП снажно редуковао доказну иницијативу суда са намером да усмери и мотивише у првом реду јавног тужиоца (али и одбрану), да се више и конкретније баве прикупљањем доказа.

Судска пракса у погледу оцене постојања особитих околности од понављања кривичног дела или пак његовог довршења или чињења дела којим се прети доста је богата, па се сматра да тај основ постоји ако је нпр. окривљени у кратком периоду предузео више радњи извршења истог кривичног дела и да је према извештају из КЕ више пута осуђиван и то између осталих дела и због истородног кривичног дела, када је вештачењем утврђена зависност од употребе опојних дрога, када је кривично дело извршено у време проверавања по условној осуди или у време коришћења погодности добијања годишњег одмора ван завода где се налазио на издржавању казне затвора, бројних интервенција полиције због насиља у породици итд. По судској пракси, интерацијска опасност не постоји и није довољно што је окривљени до сада осуђиван, већ је нужно постојање и других околности које би указивале на опасност да окривљени понови кривично дело. Тражи се да је то дело истоветно или слично са кривичним делом за које окривљени одговора, а не неко друго дело. Другим речима, нека врста индивидуализације могућег и будућег поновљеног кривичног дела мора да буде препозната у одлуци суда којом се закључује да таква опасност постоји.

На крају, када је реч о овом притворском разлогу, пажњу заслужује и чињеница да поједина законодавства (нпр. аустријско и њемачко), чини се сасвим оправдано, овај притворски основ вежу само за нека тежа, таксативно наведена кривична дела.³⁷

³⁷ Насупрот овом, у литератури су подељена мишљења по питању оправданости овог притворског основа. Аргумент за његово постојање неки налазе у криминално-политичким разлозима, пошто је искуство показало да су поједини психосоцијални типови учинилаца кривичних дела, што због личних што због социјалних предиспозиција, чести рецидивисти, те иако, строго узевши, овај притвор није у функцији поступка по конкретном кривичном делу, него је више превентивног карактера, он индиректно доприноси квалитету кривичног поступка који се води (Dr Roxin, C., *Strafverfahrenrecht*, Verlag C.H. Beck, München; 1983. g. st. 172, R. Wassermann, Kommentar zur

– Потреба да се заштити јавни ред и мир под одређеним условима може да буде оправдани разлог за одређивање притвора окривљеном и подразумева како потребу очувања јавног реда и мира, тако и потребу да се од могуће опасности заштити и сам окривљени. Позивање на опасност по јавни ред и мир са чисто апстрактне тачке гледишта, само с обзиром на тежину кривичног дела које је наводно починио окривљени, није довољно. Притвор из ових разлога је легитиман само уколико је могуће доказати да би останком на слободи – или пуштањем окривљеног на слободу, заиста могло да узнемири јавност и да наруши јавни ред, а продужење притвора у овом случају би било оправдано само уколико би јавни ред заиста и даље остао угрожен. Безбедност лица против кога се води поступак може бити основ за одређивање притвора за неко време само у изузетним околностима у вези са природом кривичних дела која су у питању, условима под којима су извршена и с обзиром на контекст у којем су почињена.

Ноторна је чињеница да овај притворски основ у судској пракси већ годинама изазива контроверзе, и није на одмет поменути да је наведена тачка са сличним решењем у ранијем ЗКП-у одлуком тадашњег Савезног уставног суда из децембра 2000. год., проглашена неуставном, јер је Уставни суд нашао да је реч о мери ванпроцесног карактера која није у складу са захтевом да је притвор мера која је нужна за неометано вођење кривичног поступка. Утврђивање овог последњег елемента представља фактичко питање и по правилу је реч о ситуацијама у којима би притисак јавности у случају остављања окривљеног на слободи био у толикој мери изражен да би то могло угрозити и права окривљеног на правично и несметано вођење кривичног поступка. То би могли бити случајеви када грађани демонстрирају и протестима ометају рад суда, појављувају окривљеног у јавности која додатно провоцира јавност и изазива реакције које могу негативно да утичу на правичност поступка и ометају његов ток, а што је све пропраћено и у средствима јавног информисања.

И у нашој пракси и у пракси Европског суда за људска права реч је о притворском основу који се само изузетно примењује, при чему узнемирење јавности које може угрозити право на правично и несметано вођење кривичног поступка већ мора да постоји у тренутку доношења одлуке о притвору. Наравно, и у том случају, уколико се приликом каснијег одлучивања о продужењу притвора утврди (а што је обавеза суда)

Strofprozessordnung, H. Luchterhand Verlag, Darmstadt, 1992. g. str. 222).

да таквог узнемирења више нема или да је у знатној мери смањено, суд мора одлучити да ли такво ново стање и даље угрожава правично и несметано вођење кривичног поступка и у складу са том оценом донети своју одлуку. Другим речима, за постојање овог притворског разлога није довољно да је до узнемирења јавности дошло у одређеном тренутку, већ је потребно да оно траје и да постоји и у моменту доношења одлуке о продужењу притвора. Додатно питање у овом случају представља и дилема који је то круг лица који улазе у појам јавности, тј. да ли се под јавношћу може сматрати и узнемирење оштећених, без обзира на њихов број. У том погледу, у судској пракси није искристалисан став, јер постоје одлуке по којима се под јавношћу не сматрају оштећени без обзира на њихов број као и одлуке да оштећени представљају јавност чије узнемирење може довести до њихове неспремности да се одазову суду и да сведоче, а тиме се угрожава правично и несметано вођење кривичног поступка. Уз ово, да би се по овом основу одредио притвор, неопходно је да се ради о кривичном делу за које је прописана казна затвора преко десет година, односно казна затвора преко пет година за кривично дело са елементима насиља или да је пресудом првостепеног суда изречена казна затвора од пет година или тежа казна³⁸. Поред овог објективног услова, за одређивање притвора по овом основу тражи се да је дело посебно тешко због начина извршања или последица (иако и претходно прописана казна говори о тежини кривичног дела). Имајући у виду да начин извршења и последица чине елемент бића кривичног дела, тешко је препознати и образложити неке околности које би се могле подвести под овај услов, а да не чине елемент бића кривичног дела. Но, без обзира на све нејасноће, у пракси се често притвор одређује и продужава по овом основу.

Европски суд за људска права у изузетним случајевима признаје опасност тј. ризик за јавни ред и мир као притворски основ. По ставу Европског суда, овај притворски основ може бити узет у обзир само у посебним околностима. При томе тежина дела није довољна, већ се на овај притворски основ може узети под условом да суд при доношењу одлуке о одређивању притвора ту одлуку доноси на основу чињеница које указују на то да би пуштање окривљеног на слободу заиста нарушило јавни ред и мир.³⁹

³⁸ Чл. 211 ст. 1 тач. 4 ЗКП РС.

³⁹ Letelijer против Француске (Види: Симовић, М., *Кривичнопроцесно законодавство БиХ и*

– *Одређивање притвора (надлежност и поступак)*. Једно од следећих изузетно значајних питања када је реч о мери притвора уопште јесте питање надлежности за одлучивање о притвору. Висок степен актуелности питања лежи у чињеници да орган надлежан за решавање питања судбине притвора (његовог одређивања, продужавања и укидања) истовремено решавајући ово питање решава и питање слободе, права и безбедности личности окривљеног, са једне стране и питање законитости вођења кривичног поступка која треба да обезбеди да се конкретна кривична ствар реши ефикасно и уз поштовање свих процесних гаранција права на правично суђење. Односно, решавањем овог питања решава се кључни циљ вођења кривичног поступка да нико невин не буде осуђен, а да се кривцу изрекне заслужена казна. Дужност је органа кривичног поступка да се стара да се овај циљ оствари, што се уз остало постиже и одлучивањем о мери притвора. Управо имајући у виду овакав значај питања надлежности органа за одлучивање о истом, оно је подигнуто и на уставни ранг и на ранг кључних међународних правних аката којима се регулишу слободе и права грађана уопште. Према истим, сасвим оправдано једини орган надлежан за доношење одлуке о мери притвора (за његово одређивање, продужавање и укидање) је суд, с тим да је његова функционална надлежност зависна од фазе поступка у којој се доноси одлука о притвору и подељена је између судије појединца и већа (ванпретресног и претресног).

Одлуку о притвору суд доноси на предлог јавног тужиоца или по службеној дужности, што је такође у зависности од фазе кривичног поступка и од тога да ли је реч о одређивању, продужењу или укидању притвора. Међутим, неовисно од овог, у одлучивању о притвору, његовом одређивању и продужењу, посебна пажња мора бити посвећена поступку одлучивања. На основу тужиоачевог предлога за одређивање притвора и најаве кривичног (гоњења) поступка треба спровести контрадикторни поступак одлучивања, у коме претпостављеном учиниоцу мора бити гарантовано право да се изјасни и могућност да се упозна са чињеницама и доказима који га терете пре него што судија донесе одлуку. Одлука мора у свакој битној тачки да буде образложена на тако конкретан начин да је могуће оценити испуњеност сваког од услова за притвор и против

мјере обезбеђења присуства осумњиченог, односно оптуженог у кривичном поступку (норма и пракса), Збор. “Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)”, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2019, стр. 114.

одлуке о притвору мора бити предвиђено правно средство. Поступак мора да буде врло брз, с тим да та брзина не сме да утиче на коректност поступка, што није лако обезбедити јер два изузетно важна добра, слобода и поштен поступак, наизглед су непомирљиво супротстављена.⁴⁰

Када је реч о овом аспекту мере притвора, пажњу заслужују и два следећа питања. Прво се тиче могућности одређивања притвора у поступку за кривична дела за која се гони по приватној тужби. За разлику од неких који су мишљења да с обзиром на садржину ст. 1 чл. 500 ЗКП-а нема такве могућности, чини се оправданим мишљење да одредба ст. 2 овог чл. то дозвољава. У том контексту је и својевремени став заједничке седнице Савезног суда и републичких врховних судова 25. и 26. јуна 1981. год., по којем се против учинилаца кривичних дела за која се гони по приватној тужби може одредити притвор у скраћеном поступку из основа предвиђених у тадашњем чл. 433 ст. 1, али само након подношења приватне тужбе, а суд ће по службеној дужности испитивати постојање разлога за притвор.⁴¹ Друго спорно питање је питање оправданости примене (одређивања) притвора у ситуацији у којој се исто лице већ налази на издржавању казне или се налази у притвору по решењу другог суда у другом поступку. Иако у пракси има супротних схватања, чини се да има оправдања став да се одреди притвор и у овој ситуацији, поготово ако се ради о издржавању казне затвора, јер је реч о различитим облицима лишења слободе и о различитим циљевима. Осим тога, и казна затвора, као и притвор у другом поступку могу да престану изненада (условни отпуст, истек времена трајања притвора), те ако не би у новом поступку био одређен притвор то би могло да има негативне последице на обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку. С обзиром на све ово, у оваквим случајевима, без обзира на то што је окривљени у том тренутку већ лишен слободе по другом основу, правилно је донети решење о притвору које би било активирано у тренутку када би окривљени издржао казну затвора или би био пуштен из притвора у другом поступку, уколико тада и даље разлози за притвор према њему буду постојали.⁴²

⁴⁰ Фишер, З., Флорјанчић, Д., *Притвор и правни систем Словеније*, Збор. "Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)", Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2019, стр. 104.

⁴¹ Начелни став бр. 9/1981. са XVIII седнице Савезног суда Југославије (*Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр. 1/1984, стр. 160).

⁴² Илић, Г., и др., *Коментар Законика о кривичном поступку*, ЈП "Сл. гласник", Београд, 2013, стр. 457.

У вези са овим аспектом притвора, пажњу заслужује и чињеница да је у току истраге укидање притвора обавезно ако то предложи јавни тужилац. То је и разумљиво у тужилачком концепту истраге, пошто јавни тужилац у истрази најбоље зна да ли је потребно држање окривљеног у притвору или не. Предлог за укидање притвора могу да поднесу окривљени и његов бранилац и у таквом случају пре него што донесе одлуку о предлогу окривљеног, односно браниоца за укидање притвора, судија ће затражити мишљење тужиоца, које није обавезујуће. У таквом случају могуће је укидање притвора и неовисно од воље тужиоца.

На крају, у вези са одређивањем мере притвора односно извршењем одлуке којом је он одређен, присутно је и питање: Да ли мера довођења увек мора да претходи примени мере притвора? И поред тога што би се то на први поглед могло закључити на основу одредбе чл. 19. ст. 1 тач. 3 ЗКП-а, сасвим је погрешан став да мера довођења увек мора да претходи примени мере притвора. Напротив. У случају доношења решења о притвору може се окривљени позвати ради стављања у притвор и тек ако се не одазове позиву долази до издавања наредбе о довођењу. С обзиром на ово, мера довођења може да се појави непосредно и посредно у функцији обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку. Прво у функцији обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку без истовремене примене мере притвора (непосредно). Друго, у функцији извршења мере притвора, а тиме посредно преко мере притвора и у функцији обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку.

– *Трајање притвора.* Једно од значајнијих питања притвора уопште јесте његово трајање. Актуелност питања потврђује и чињеница да је оно регулисано и међународним правним актима и националним законодавством, укључујући и Устав. Када је реч о овом питању, два су приступа у кривичнопроцесном законодавству. Према једним, трајање притвора је лимитирано само у истрази, а не и у другим фазама кривичног поступка (случај нпр. са ЗКП-ом Србије). Насупрот овом, према другим законодавствима ограничено је трајање притвора и након завршетка истраге – и у каснијим фазама кривичног поступка. Истина, са различитим роковима у појединим фазама кривичног поступка, а један од кључних критеријума дужине трајања притвора у појединим фазама кривичног поступка је тежина кривичног дела цењена према врсти и износу прописане кривичне санкције и првостепеном пресудом изречене санкције (случај нпр.

са ЗКП-ом Хрватске)⁴³. Није мали број аргумената који говоре у прилог предности оваквог решења – законског ограничавања максималног трајања притвора у свакој од могућих фаза кривичног поступка. Међу њима су кључна три. Прво, то је инструмент ефикасности кривичног поступка. Друго, спречава, у немалом броју случајева, неоправдано дуго трајање мере притвора. Треће, иако трајање притвора треба да буде и у одређеној пропорцији у односу на казну која је прописана за конкретно кривично дело, судови не би требало да дозволе да притвор као мера за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку постане значајан елемент приликом избора казне и дужине трајања казне затвора, а што се избегава и прописивањем времена трајања притвора у свим фазама кривичног поступка. Из ових разлога чине се сасвим оправданим залагања нормативног ограничавања трајања притвора у свим могућим фазама кривичног поступка и у ЗКП-у Србије. Уосталом, такво решење је било присутно и у ЗКП-у из 2001. год.⁴⁴

2.2. Забрана напуштања стана (кућни притвор)

Реч је о мери која представља новину у нашем и не само нашем кривичном процесном законодавству. Ради се о универзалној мери замене за (класични) притвор, о мери којом је могуће (хипотетички) заменити сваки притвор ако су за то испуњени услови. Изузетак је случај одређивања притвора по тач. 2 чл. 211 ЗКП тј. одређивање притвора због постојања околности које указују да ће окривљени уништити, сакрити, изменити или фалсификовати доказе или трагове кривичног дела или ако постоје друге околности које указују да ће ометати поступак утицајем на сведоке, саучеснике или прикриваче. Осим овог, у свим другим случајевима суд се као једини овлашћени субјекат одлучивања о примени мере мора уверити да притвор у затворској установи није неизбежно потребан и поред постојања разлога за његово одређивање и пут до кућног притвора је отворен.

⁴³ Види: Колаковић Бојовић, М., *Ограничење трајања притвора – Између заштите и повреде људских права*, Збор. “Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)”, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2019, стр. 329–346.

⁴⁴ Бејатовић, С., *Мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (појам ratio legis предвиђања, врсте, општа правила примене и искуства у примени држава региона*, Збор. “Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)”, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2019, стр. 28.

Садржински посматрано, кућни притвор је мера која такође представља лишавање слободe окривљеног и која се убраја у евентуално изречену казну затвора.⁴⁵ Но, и поред тога што и ова мера представља лишење слободe, она се управо и по овом елементу разликује од класичног притвора и има низ предности над њим како за окривљеног и његову породицу тако и за државу. Нпр. овде постоји могућност напуштања стана у току трајања мере и без одобрења надлежног органа ако је то нпр. неопходно ради хитне медицинске интервенције у односу на њега или лице са којим живи у стану, с тим да је окривљени дужан да о томе без одлагања обавести повереника из органа управе надлежног за извршење кривичних санкција. У ЗКП-у Србије притвор је, садржински посматрано, јединствена мера. Насупрот овом, у појединим компаративним кривичнопроцесним законодавствима ова мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку је садржајно отворена мера. Његов конкретан садржај одређује судија када је изриче и временом може да се мења. Тако постоји кућни притвори који се по свом режиму изразито приближавају притвору, иако изван затворске установе (јер садржи много строгих ограничења) и други, код којих због њиховог опуштеног режима скоро да тешко можемо да говоримо о лишавању слободe. Управо због овог, чине се сасвим оправданим размишљања јединственог убрајања кућног притвора у изречену казну уколико дође до осуде, односно залагања о неопходности прављења диференцијалног приступа по овом питању према критеријума садржаја кућног притвора.⁴⁶ Међутим, неовисно од начина решавања овог питања, чине се сасвим оправданим размишљања оваквог приступа и нашег законодавца када је реч о садржини мере кућног притвора. Чини се сасвим оправданим залагање да би у некој од предстојећих интервенција и у ЗКП РС требало и овом питању посветити дужну пажњу.

Са својом предње изнесеном садржином, мера кућног притвора има пуно криминално-политичко оправдање. Исти они разлози који говоре у прилог оправданости нормирања и примене алтернативних кривичних санкција уопште⁴⁷ говоре и у прилог мере кућног притвора. Сврха овог вида ограничења слободe није у стварању могућности за неку

⁴⁵ Чл. 63 ст. 1 КЗ РС.

⁴⁶ Фишер, З., Флорјанчић, Д., *Притвор и правни систем Словеније*, Збор. "Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)", Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2019, стр. 107.

⁴⁷ Види: Бејатовић, С., *Алтернативне кривичне санкције и регионална кривичнопроцесна законодавства*

додатну репресију у односу на окривљеног, већ се тиме, напротив, тежи да одређивање класичног притвора због опасности од бекства буде, у одређеној мери, супституисано и на овакав начин, јер мера надзора, иако је скопчана са одређеним депривацијама у односу на окривљеног, ипак за њега представља далеко бољу солуцију него класичан притвор. Но, иако је законодавац, а пре тога и теорија, очекивао да ће ова мера наићи на широку примену у пракси, поготово као супститут притвору одређеном због опасности од бекства, у пракси се још увек мало примењује. Разлози таквог стања практичне примене мере кућног притвора су како објективни⁴⁸ тако и чињенице да суд и јавни тужилац и даље више имају „поверења“ у класичан притвор него у ову меру. Посматрано у овом контексту, охрабрује чињеница да су, према званичним информацијама надлежних органа Министарства правде Републике Србије, отклоњене све објективне препреке за примену мере кућног притвора у складу са интенцијама законодавца и владајућим ставовима струке по питању ове мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку.⁴⁹

На крају, када је реч о овој мери, треба истаћи и чињеницу да је једна од њених специфичности и могућност контроле поштовања наложених ограничења путем електронског надзора. Електронски надзор обавља орган државне управе надлежан за извршење кривичних санкција или други државни орган одређен законом, а контрола се реализује тако што се уређај за лоцирање – одашиљач ставља на зглоб руке или ноге окривљеног, односно на други начин га причвршћује стручно лице које при том окривљеном даје детаљна упутства о начину рада уређаја. Стручно лице рукује уређајем којим се даљински прати кретање окривљеног и његов положај у простору – пријемник.

(основна законска обележја и искуства у примени – сличности и разлике), Збор. “Алтернативне кривичне санкције (Ratio legis озакоњења, регионална кривична законодавства, искуства у примени и мере унапређења)”, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2018, стр. 9–30.

⁴⁸ Види: Бејатовић, С., *Мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (појам, ratio legis предвиђања, врсте, општа правила примене и искуства у примени држава региона*, Збор. “Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)”, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2019, стр. 28.

⁴⁹ Види: Делибашић, В., *Забрана напуштања стана (кућни притвор)*, Збор. “Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)”, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2019, стр. 317–328.

Закључак

Питање мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку је не само неспорно већ, историјски посматрано, број мера овог карактера се стално повећава и садржина у немалом степену мења, али општа правила њихове примене остају, сасвим оправдано, непромењена. Са својом садржином мере су и у функцији једног од кључних циљева кривичног поступка – да нико невин не буде осуђен, а да се кривцу изрекне заслужена кривична санкција уз поштовање свих правила права на правично суђење, што се уз остало обезбеђује и мерама обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку. Међутим, и поред сталног, сасвим оправданог ширења броја мера овог карактера, пракса примене је још увек традиционална. И поред тога што је мера притвора *ultima ratio*, она се и даље у пракси изузетно много и чини се у немалом броју случајева неоправдано одређује. Имајући у виду њен карактер, општа правила у примени мера и последице које за собом повлачи неосновано одређени притвор у одређивању мере притвора судови би морали да буду рестриктивнији – да предност дају блажим мерама – пре свега мери јемства и новим алтернативним мерама обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку које имају пуно криминално-политичко оправдање и у пракси им треба посветити знатно већу пажњу. Иако трајање притвора треба да буде и у одређеној пропорцији у односу на казну која је прописана за конкретно кривично дело судови не би требало да дозволе да притвор као мера за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку постане значајан елемент приликом избора казне и дужине трајања казне затвора, а што се избегава и прописивањем времена трајања притвора у свим фазама кривичног поступка.

ЛИТЕРАТУРА

Бејатовић, С., *Алтернативне кривичне санкције и регионална кривичнопроцесна законодавства (основна законска обележја и искуства у примени – сличности и разлике)*, Збор. „Алтернативне кривичне санкције (Ратио легис озакоњења, регионална кривична законодавства, искуства у примени и мере унапређења)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2018.

Бејатовић, С., *Мере обезбеђења присуства окривљеног у*

кривичном поступку (појам, ратио легис предвиђања, врсте, општа правила примене и искуства у примени држава региона, Збор. „Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2019.

Бејатовић, С., *Кривично процесно право*, ЈП „Сл. гласник“, Београд, 2019.

Бејатовић, С. и др., *Казнена политика (закон и пракса)*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2018.

Бејатовић, С., *Ефикасност кривичног поступка као међународни правни стандард*, Збор. „Организација правосуђа и ефикасност судске заштите (европски стандарди и стање у Србији – кривичноправни аспект), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2018.

Бејатовић, С., *Европски стандарди у области кривичног процесног законодавства и разлози неопходности њихове имплементације у национална кривичнопроцесна законодавства (стање у Србији)*, Збор. „Кривично законодавство између праксе и прописа и усклађивање са европским стандардима“, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2017.

Бејатовић, С., *Казнена политика и превенција криминалитета*, Збор. „Казнена политика и превенција криминалитета“, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Требиње, 2019.

Бановић, Б., *Јемство као мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку – норма, пракса и досадашња искуства у примени*, Збор. „Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2019.

Бановић, Б., *Притвор у кривичном процесном законодавству Србије и Црне Горе и Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода*, Збор. „Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода и кривично законодавство Србије и Црне Горе“, Београд, 2004.

Бубаловић, Т., Пивић, Н., *Законске мјере превентивног лишења слободe осумњиченог, односно оптуженог у кривичном поступку*, Збор. “Кривичноправни инструменти супротстављања тероризму и

- другим кривичним дјелима насилничког карактера“, Теслић, 2016.
- Важих, С., *Одређивање притвора и контрола продужења притвора*, Збор. „Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2019.
- Делибашић, В., *Забрана напуштања стана (кућни притвор)*, Збор. „Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2019.
- Илић, Г., и др., *Коментар Законика о кривичном поступку*, ЈП „Сл гласник“, Београд, 2013.
- Колаковић Бојовић, М., *Независност правосуђа и ефикасност судске заштите као међународни правни стандард и услов чланства у ЕУ*, Збор. „Организација правосуђа и ефикасност судске заштите (европски стандарди и стање у Србији – кривичноправни аспект“, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2018.
- Колаковић Бојовић, М., *Ограничење трајања притвора – Између заштите и повреде људских права*, Збор. „Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2019.
- Roxin, C., *Strafverfahrenrecht*, Verlag C.H. Beck, München; 1983. g. st. 172, R. Wassermann, *Kommentar zur Strafprozessordnung*, H. Luchterhand Verlag, Darmstadt, 1992.
- Радуловић, Д., *Притвор и друге мјере обезбеђења присуства окривљеног у кривичнопроцесном законодавству Црне Горе (норма и пракса)*, Збор. „Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2019.
- Радуловић, Д., *Притвор у кривичном поступку*, Правни факултет у Мостару, Мостар, 1990.
- Радуловић, Д., *Притвор и казнена политика судова*, Збор. „Казнена политика (раскол између закона и његове примене)“, Источно Сарајево, 2012.
- Радуловић, Д., *Основне карактеристике мјере притвора у*

кривичном законодавству, Збор. „Реформа извршења кривичних санкција“, Удружење за пенологију Југославије, Београд, 2000.

Стевановић, И., *Мере обезбеђења присуства малолетника у кривичном поступку*, Збор. „Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2019.

Симовић, М., *Кривичнопроцесно законодавство БиХ и мјере обезбеђења присуства осумњиченог, односно оптуженог у кривичном поступку (норма и пракса)*, Збор. „Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2019.

Соковић, С., *Притвор као најтежа мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку – међународни правни стандарди*, Збор. „Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2019.

Тинтор, Ј., *Бранилац и мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку*, Збор. „Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2019.

Тинтор, Ј., *Заштита претпоставке невиности*, Збор. „Организација правосуђа и ефикасност судске заштите (европски стандарди и стање у Србији – кривичноправни аспект“, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2018.

Ћирић, Ј., *Страх и његови правни аспекти*, Збор. „Организација правосуђа и ефикасност судске заштите (европски стандарди и стање у Србији – кривичноправни аспект“, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2018.

Чворовић, Д., *Одбрана сиромашних (економски показатељ и правичан поступак)*, Збор. „Организација правосуђа и ефикасност судске заштите (европски стандарди и стање у Србији – кривичноправни аспект“, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2018.

Фишер, З., Флорјанчић, Д., *Притвор и правни систем Словеније*,

Збор. „Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2019.

Шкулић, М., *Притвор као мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (кривичнопроцесно законодавство Србије – норма и пракса)*, Збор. „Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2019.

Шкулић, М., *Ефикасност судске заштите и кривичноправни инструменти обезбеђења*, Збор. „Организација правосуђа и ефикасност судске заштите (европски стандарди и стање у Србији – кривичноправни аспект)“, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2018.

Шкулић, М., *Реформа кривичног процесног законодавства Србије и поглавље 23 (неопходност наставка рада на реформи или завршетак процеса реформе)*, Збор. „Реформски процеси и поглавље 23 (годину дана после)“, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2017.

**DETENTION (NOTION, RATIO LEGIS OF THE PREDICTION,
INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS, NORM AND PRACTICE
IN THE REPUBLIC OF SERBIA)**

Academician Professor, Stanko Bejatovic, PhD*

Abstract

The subject of the analysis in the paper consists of two group of questions. The first group of questions refers to the general remarks of the measures of providing the presence of defendant in the criminal procedure, their notion and ratio legis of their normative prediction. The second group of questions is related to the professional-critical analyses of the detention as the most severe measure of providing existence of defendant in the criminal procedure and of its undisturbed conduct.

Observed from the aspect of scope and actuality of dealing with the issues, within the second group of the questions, special attention was paid to the overview of the international legal standards in accordance with the measure of detention, analysis of the degree of consistence of the positive criminal legal norms of the Republic of Serbia (primarily CPC of the RS) with before mentioned, professional-critical analysis of the norms of the positive CPC of the RS which are concerned with the measures of detention and home detention in their practical application.

The above and other issues were analyzed in the paper from theoretical, normative and practical aspects. Regarding the normative aspect, the subject of the analysis consists of both relevant international legal acts, and positive legal norms of the criminal procedural legislation of the Republic of Serbia regarding the measures of the detention and home detention and norms of some other national criminal procedural legislations regarding these two measures.

Key words: *measures of providing the presence of the defendant in the criminal procedure, ratio legis of norming, home detention, detention, international legal standards, criminal procedural legislation, defendant, presumption of innocence, CPC, the degree of the suspicion, the foundations of the possibility of their ordering, court, public prosecutor, defence counsel.*

*Full Professor, Faculty of Law, University of Kragujevac, President of the Steering Committee of the Institute for Criminological and Sociological Research in Belgrade, President of the Serbian Association for Criminal Law Theory and Practice.

INSTRUKCIONI ROKOVI U KRIVIČNOM POSTUPKU SRBIJE

Prof. dr Vojislav Đurđić*

***Apstrakt:** Polazeći od opštih i posrednih ciljeva rokova, u radu se najpre determinišu rokovi i efikasnost krivičnog postupka, kao osnovni pojmovi od značaja za raspravu o temi rada. Potom se daje definicija instrukcionih rokova, objašnjavaju njihove odlike i ciljevi kojima služe, te procesni i vanprocesni pravni režimi pomoću kojih zakonodavac nastoji preduprediti njihovo nepoštovanje. Polazeći od osnovne pretpostavke da se instrukcioni rokovi propisuju za državne organe koji u svojstvu procesnih subjekata preduzimaju radnje u krivičnom postupku, autor objašnjava tipične instrukcione rokove predviđene za javnog tužioca i za sud. Analizira njihovo trajanje, mogućnost produženja, procesne posledice, kao i mere propisane s ciljem da se osigura poštovanje ovih rokova. Budući da je većina ovih rokova preuzeta iz ranijeg, mešovitog krivičnog postupka, kritički se ukazuje na konceptijsku disharmoniju pojedinih instrukcionih rokova sa adverijalno uređenim sudskim krivičnim postupkom.*

***Ključne reči:** krivični postupak, rokovi, efikasnost postupka, instrukcioni rokovi.*

1. Uopšteno o rokovima u krivičnom postupku

a) Rokovima se određuje vreme vršenja krivičnoprocesnih radnji u krivičnom postupku. Rok se može definisati kao određeni vremenski period u kome se krivičnoprocesna radnja mora, odnosno treba preduzeti, ili u kome se radnja ne sme preduzeti.¹

* Redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu (u penziji), vojadj@gmail.com

¹ V. Đurđić, *Krivično procesno pravo – Opšti deo*, Niš: Pravni fakultet, 2014, str. 214 i 215.

Svaki pojedinačni rok ima neki neposredni cilj zbog koga se propisuje, a svi rokovi zajedno imaju i opšte, zajedničke ciljeve. Uopšteno posmatrano, ustanovljavanje rokova za preduzimanje procesnih radnji ima za cilj *ubrzanje postupka i osiguranje procesne discipline*. Kao ciljevi propisivanja rokova u krivičnom postupku još se navode: postizanje ekonomičnosti postupka,² obezbeđenje efikasnosti i pravilnosti toka postupka,³ „olakšanje pojedinih procesnih situacija koje teško padaju strankama“⁴ (kao što su rokovi u vezi sa odlukama o pritvoru). Većina od navedenih su posredni, dalji ciljevi koji se ostvaruju upravo postizanjem adekvatne brzine postupka, kojoj rokovi služe, poput ekonomičnosti, efikasnosti i sl. Među te dalje ciljeve rokova, u starijoj krivičnoprocesnoj književnosti se razvrstava „zaštita opravdanih interesa“ okrivljenog i tumači kao supsidijarni cilj, s obrazloženjem da „čak ni delinkvent ne mora i ne sme da pati više, no što je to zakonom određeno prema prirodi njegovog dela“.⁵ Suštinski se ovo gledište u moderno doba može izjednačiti sa okrivljenikovim pravom na suđenje u razumnom roku, garantovano međunarodnim konvencijama i konstitucijama savremenih pravnih država, pa se otuda ostvarivanje ovog prava može smatrati kao dalji cilj ustanovljavanja rokova u krivičnom postupku. Još da dodamo da su ovako postavljeni ciljevi rokova u krivičnom postupku, u harmoniji sa dominirajućim gledištem krivičnopravne teorije da su brzina represije i njena neizbežnost najbolja preventiva za suzbijanje kriminaliteta.

Klasifikacija rokova vrši se prema različitim kriterijumima, stoga i više klasifikacija. Sa stanovišta ostvarenja opštih ciljeva procesnih rokova, od značaja su ove klasifikacije:

– Prema tome ko ih određuje, rokovi mogu biti zakonski i sudski.⁶ *Zakonski rokovi* su, kako iz samog naziva sledi, oni rokovi koje određuje zakonodavac i njihovo trajanje je neposredno određeno zakonom. To su rokovi određeni za procesne radnje stranaka i suda, odnosno organa postupka, kao i za radnje drugih učesnika krivičnog postupka. Najveći broj rokova u krivičnom postupku su upravo zakonski rokovi (npr. za podizanje optužnice, za određivanje glavnog pretresa, za žalbu i dr.). *Sudski rokovi* su oni rokovi koje

² M. Grubač, *Krivično procesno pravo, Uvod i Opšti deo*, Beograd: Naučna knjiga, 2004, str. 256.

³ M. Čubinski, *Naučni i praktični komentar Zakonika o sudskom krivičnom postupku Kraljevine Jugoslavije od 16. februara 1929. godine*, Beograd: Izdavačka knjižarnica Gece Kona, 1933, str. 208.

⁴ T. Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Beograd: Zavod za izdavanje udžbenika, 1971, str. 272.

⁵ M. Čubinski, *op. cit.*, str. 208.

⁶ U građanskoj procesnoj literaturi se „stranački rokovi“ pominju kao treća vrsta rokova po kriterijumu ko ih određuje (Vidi: M. Marković, *Građansko procesno pravo, Parnični postupak, Parnične radnje (skripta)*, Niš: Pravni fakultet u Nišu, 1973, str. 82).

na osnovu zakonskog ovlašćenja određuje sud po sopstvenom nahodjenju u konkretnom slučaju. Sudski rokovi su u manjoj ili većoj meri limitirani zakonom jer ih sud može odrediti samo u zakonom određenim granicama, kad su propisane ili diskreciono, na osnovu opšteg zakonskog ovlašćenja, bez određenih limita, prema okolnostima konkretnog slučaja (npr. rok za podnošenje nalaza i mišljenja veštaka).

Prema navedenom kriterijumu razvrstavanja rokova, ako se tumači da produžavanje roka predstavlja određivanje roka u širem smislu, moglo bi se reći da u srpskom krivičnom postupku, pored zakonskih i sudskih, postoje i rokovi koje određuje organ postupka. Ima se u vidu da je srpski zakonodavac, istovremeno sa uvođenjem javnotužilačke istrage, propisao da viši javni tužilac može produžiti rok za podizanje optužnice.⁷ Ova zakonska novina sledi ideju da je javni tužilac sam odgovoran i za brzinu preduzimanja procesnih radnji, budući da je *dominus litis* prethodnog krivičnog postupka. Pošto je javni tužilac organ postupka u predsudećim fazama, tako je ovaj rok i imenovan u klasifikaciji rokova prema subjektu koji ih određuje.

– S obzirom na mogućnost produžavanja, rokovi su strogi ili obični. *Strogi* su oni rokovi koji se ne mogu produžavati. Zakonski rokovi su, po pravilu, strogi. To znači da se zakonski rokovi ne mogu produžavati, izuzev u slučajevima kad je to zakonom izričito dozvoljeno (čl. 224 st. 1). Zato što se javljaju kao izuzetak od pravila, takvih zakonskih rokova je malo u procesnom zakoniku. Najpre je još 1953. godine uvedena mogućnost produženja roka za ispravku optužnice,⁸ predviđena i važećim procesnim zakonikom u odredbama čl. 333 st. 2. Potom, kada je uveden rok za podizanje optužnice nakon sprovedene sudske istrage, predviđena je i mogućnost njegovog produženja,⁹ koja opstaje u sadašnjim odredbama čl. 331 st. 2. Od 2011. godine, kao treće, predviđeno je i produženje roka za izjavljivanje žalbe u naročito složenim predmetima (čl. 432 st. 2 i 3).¹⁰ Prva dva roka su, pored toga što su produživi, istovremeno i instruktivni, pa će o njima kasnije biti više reči. *Obični* rokovi su produživi. Sudski rokovi su obični i mogu se produžiti ali samo unutar zakonskih granica, kad te granice u zakonu postoje.

– Prema tome da li je zbog dejstva roka procesna aktivnost obavezna, zabranjena ili moguća, rokovi mogu biti peremptorni, dilatorni i instrukcioni.

⁷ Vidi čl. 231 st. 2 i 4 ZKP.

⁸ Vidi čl. 257 st. 2 ZKP/1953 („Službeni list FNRJ“, br. 40/1953, od 10. septembra 1953).

⁹ Vidi čl. 160 st. 2 ZKP/1970 prečišćen tekst („Službeni list SFRJ“, br. 54/1970, od 3. decembra 1970).

¹⁰ „Službeni glasnik RS“, br. 72/2011, od 26. septembra 2011. godine.

Peremptorni (finalni ili prekluzivni) rokovi predstavljaju period vremena u kome se procesna radnja mora preduzeti, jer ako se to propusti, istekom roka nastupa *prekluzija*: propuštanjem roka subjekt gubi pravo na preduzimanje procesne radnje i pravo koje bi njenim preduzimanjem ostvario (npr. rok za žalbu). *Dilatorni* (odložni ili suspenzivni) rokovi predstavljaju vremenski period u kome subjekt ne sme da preduzme procesnu radnju (po dostavljanju poziva okrivljenom, glavni pretres se ne može održati pre nego prođe osam, a za teža dela petnaest dana – čl. 355 st. 4). *Instrukcioni* (upućujući) rokovi sadrže instrukciju državnom organu u kom vremenskom periodu treba da preduzme neku procesnu radnju, što znači da predstavljaju vremenski period u kome državni organ može preduzeti procesnu radnju, a *propuštanje ovog roka ne dovodi do prekluzije*. O pojedinim instrukcionim rokovima i njihovim odlikama biće posebno reči u daljem toku izlaganja.

b) Budući da se rokovi povezuju sa efikasnošću krivičnog postupka, osvrnućemo se na ovaj pojam. „Efikasnost“ krivičnog postupka se često koristi kao pojam u procesnoj književnosti, ali se uvek ne objašnjava njegovo značenje, a kad se to i čini, različito se definiše i raznoliko određuju odlike na kojima dato gledište počiva. Na ovom mestu, najpre ćemo ukazati da efikasnost ima opšte značenje *uspešnosti* (izraz *efikasnost* potiče od latinske reči *efficacitas* koja znači: dejstvenost, delatnost, radinost *uspešnost*;¹¹ isto značenje ima i francuska reč *efficace*, a znači dejstven, uspešan, snažan, od dejstva, delatan). Saglasno tome, u oblasti prava biti efikasan znači ostvarivati se.¹² To značenje ne treba prenebregnuti ni prilikom objašnjenja efikasnosti prava uopšte ili krivičnog procesnog zakonodavstva, pa ni efikasnosti krivičnog postupka koji se njime uređuje.

Nasuprot rečenom značenju, u javnom mnjenju osobito, a neretko i u stručnim komentarima, brzina postupka tumači se kao jedini uslov njegove efikasnosti. Dužina trajanja krivičnog postupka uzima se kao osnovni kriterijum za vrednovanje uspešnosti rada pravosudnih organa i sinonim je za tezu o „sporom pravosuđu“, „sporoj pravdi“, predugoj distanci od trenutka izvršenja krivičnog dela do „privođenja učinioca zasluženju kazni“.¹³ Uistinu, nekad je brzo sprovođenje postupka propisano kao pravna obaveza,¹⁴ a nezavisno od

¹¹ „Efikasnost“, u: Vujaklija, *Leksikon stranih reči i izraza*, Beograd, 1991, str. 299.

¹² F. Bačić, „Značaj materijalnog krivičnog zakonodavstva za efikasnost krivičnog pravosuđa“, *Naša zakonitost*, 2-3/1987, str. 191.

¹³ D. Radulović, „Efikasnost krivičnog postupka i prevencija kriminaliteta“, u: *Krivično zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta*, Brčko: Brčko distrikt BiH, 2011, str. 159.

¹⁴ Prema izričitoj zakonskoj zapovesti, za sve organe koji učestvuju ili pružaju pomoć u krivičnom

toga, smatra se da je brz postupak u interesu žrtve krivičnog dela, naročito kad je odluka krivičnog suda osnov za naknadu štete, a objektivno i u interesu okrivljenog, posmatrano sa stanovišta pravnih posledica povezanih s krivičnim postupkom i s psihološkog stanovišta.¹⁵

Nema sumnje da trajanje postupka značajno utiče na uspeh krivičnog postupka (*bis dat qui cito dat*), ali se njegova uspešnost ne sme svesti samo na brzinu postupanja. Prilikom ocene uspešnosti krivičnog postupka mora se imati u vidu i njegova vrednosna komponenta. Da li je krivični postupak uspešan, bilo da se apstraktno posmatra njegovo legislativno uređenje ili krivični postupak sproveden u konkretnom slučaju – treba ceniti na osnovu ostvarenja cilja kome teži i zadatka zbog kojeg je ustanovljen, kao kod svake društvene delatnosti, pošto je i krivični postupak jedna društvena institucija (ovi zahtevi se u literaturi¹⁶ s pravom nazivaju *efektivnost* postupka).

Zadatak krivičnog procesnog prava, pa samim tim i krivičnog postupka kao njegovog akcionog izraza i predmeta regulisanja, postavljen je u članu 1 Zakonika o krivičnom postupku: „Ovaj zakonik utvrđuje pravila čiji je cilj da niko nevin ne bude osuđen, a da se učiniocu krivičnog dela izrekne krivična sankcija pod uslovima koje propisuje krivični zakon, na osnovu zakonito i pravično sprovedenog postupka“. Imajući u vidu ovako postavljen zadatak, može se reći da je krivični postupak uspešan u onoj meri u kojoj sprečava da niko nevin ne bude osuđen. Treba dodati i da se protiv nevinog postupak uopšte ne pokrene. S druge strane, uspešan je i u meri u kojoj osigurava primenu krivičnih sankcija prema stvarnom i vinom učiniocu dela, tj. ostvarenje garantivne i zaštitne funkcije krivičnog prava. Za punu uspešnost postupka još je potrebno da on bude sproveden zakonito i u razumnom roku. Efikasnost postupka ne može se vrednovati izvan granica zakonitosti – postupak može biti efikasan samo ako je zakonito pokrenut, vođen i okončan pravilnom i zakonitom sudskom odlukom. Zakonitost postupka je obezbeđena ako načinom vođenja i brzinom postupka ne budu ugrožena osnovna ljudska prava i slobode onih koji u njemu učestvuju, a takođe ni objektivni ciljevi krivičnog postupka, jer propisana forma procedure upravo tome služi. Postupanje orga-

postupku postoji obaveza da postupaju s „naročitom hitnošću“ kad je okrivljeni pritvoren (čl. 210. st. 2. ZKP), dok se u postupku prema maloletnicima od njih zahteva da „postupaju najhitnije kako bi se postupak što pre završio“ (čl. 46. ZM).

¹⁵ P. Kobe, „Mere za ubrzanje i efikasnost sudskog krivičnog postupka“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 4/1972, str. 406.

¹⁶ Vidi: S. Brkić, *Racionalizacija krivičnog postupka i uprošćene procesne forme*, Novi Sad: Pravni fakultet, 2004, str. 36–39.

na gonjenja i sudska procedura imaju kao krajnji, udaljeni cilj zaštitu društva od kriminaliteta, ali se zbog toga ne sme narušiti civilizacijski nivo dostignute zaštite ljudskih sloboda i prava, ne sme biti ugrožen minimum tih sloboda i prava garantovan brojnim međunarodnim dokumentima, univerzalnog ili regionalnog značaja.¹⁷

Efikasnost pravnih normi može biti primarna, koja se osigurava dobrovoljnim usklađivanjem ponašanja sa dispozicijom pravne norme, i sekundarna, koja primenom sankcije obezbeđuje ponašanje saglasno pravnoj normi. Efikasnost prava obezbeđuje se raznovrsnim pravnim i vanpravnim sredstvima, koja mogu služiti autonomnom ili heteronomnom podvrgavanju prava. U cilju povećanja primarne efikasnosti, pravo treba oblikovati u skladu s fundamentalnim pravopolitičkim i nomotehničkim zahtevima, koji se mogu svesti u tri grupe: – na ontološkoj ravni zahtevi su *primenljivost* norme i *prilagodjenost norme predmetu regulisanja*; – na aksiološkoj ravni, norma treba da je zasnovana na principima pravne države: *stvarne jednakosti*, koja se svodi na “zahtev za razumnošću i stručnošću zakonskih rešenja”, *pravednosti*, *pravne sigurnosti i slobodi*; – u gnoseološkom smislu, da bi norma omogućila adresatima da je ispravno saznaju, neophodno je osigurati njenu *koherentnost*, *određenost i jasnost*, kao i *formaliziranost jezika prava*.¹⁸

Izneto gledište o značenju pojma efikasnosti krivičnog postupka, prema kome brzinu i efikasnost postupka ne treba izjednačavati iako je brzina njen suštinski element, prevladava u našoj krivičnoprocesnoj književnosti. To šire značenje ovog pojma imaćemo u vidu u raspravi o uticaju rokova uopšte, pa samim tim i instrukcionih, na efikasnost postupka.

2. Odlike i svrha instrukcionih rokova

Osnovna je odlika instrukcionih rokova da njihovim propuštanjem *ne nastupa prekluzija*: procesni subjekt ne gubi pravo na preduzimanje procesne radnje i pravo koje bi tom radnjom ostvario. Oni više sadrže *uputstvo o vremenu preduzimanja procesne radnje* nego naređenje, pa se zato i nazivaju

¹⁷ Slično poimanje efikasnosti vidi kod: Obrad Cvijović, „Uticaj međusobnih odnosa glavnih procesnih subjekata na efikasnost krivičnog postupka“, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 4/1985, str. 70; i D. Radulović, „Efikasnost krivičnog postupka i prevencija kriminaliteta“, u: *Krivično zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta*, Brčko: Brčko distrikt BiH, 2011, str. 127–128.

¹⁸ S. Brkić, *Racionalizacija krivičnog postupka i uprošćene procesne forme*, Novi Sad: Pravni fakultet, 2004, str. 33–35.

instrukcioni.¹⁹ Propuštena procesna radnja se može preduzeti i po isteku instrukcionog roka. Ta radnja će imati isto dejstvo kao da je blagovremena. Ne-poštovanje ovih rokova, dakle, nema nikakav procesni značaj, ali kao direktnu posledicu ima odugovlačenje postupka. Kad se ima u vidu svrha rokova uopšte, logična konsekvencija ovakvih suštinskih odlika je da se instrukcioni rokovi propisuju za organe krivičnog postupka, ne za stranke. Zbog takvih njegovih esencijalnih karakteristika, propuštanje instrukcionog roka od strane organa postupka *ne predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka*. U prethodnom postupku organ postupka je javni tužilac, a u stadijumu glavnog postupka – sud, pa se iz tih razloga instrukcioni rokovi vezuju za javnog tužioca i sud. Pored toga, naš zakonodavac je za javnog tužioca propisao i neke instrukcione rokove kad on nije organ postupka (npr. rok za ispravljanje optužnice i dr.). Međutim, mislimo da su zakonopisci iz ranijeg procesnog zakonika (kojim je bio ustrojen mešoviti tip krivičnog postupka), nekritički preuzeli veći deo tih instrukcionih rokova, koji su sada u disharmoniji sa adverzijalnim modelom sudskog krivičnog postupka. Osnovna premisa adverzijalnog postupka je ravnopravnost stranaka, pa se postavlja pitanje kako su procesne stranke u našem postupku ravnopravne kad su rokovi za jednu stranku instrukcioni a za drugu prekluzivni.

Na temelju prethodne eksplikacije njegovih konstitutivnih odrednica, instrukcioni rok se može definisati kao *period vremena u kome državni organ treba da preduzme krivičnoprocesnu radnju, čije propuštanje nema za posledicu prekluziju*.²⁰

Kao rokovi uopšte, i instrukcioni rokovi imaju za cilj ubrzanje postupka i osiguranje procesne discipline subjekata krivičnog postupka. Od drugih vrsta rokova se razlikuju utoliko što za njih vezani pravni mehanizmi ne mogu obezbediti obavezno poštovanje ovih rokova, pa su zato manje efikasni. Da bi se ipak propuštene radnje preduzele ili da bi se ubrzalo njihovo preduzimanje, za propuštanje brojnih instrukcionih rokova predviđaju se određene mere, najčešće vanprocesne prirode. Propisivanjem tih mera nastoje se predupređiti

¹⁹ Cf. M. Marković, *Građansko procesno pravo, Parnični postupak, Parnične radnje (skripta)*, Niš: Pravni fakultet u Nišu, 1973, str. 83.

²⁰ O pojmu i odlikama instrukcionih rokova vidi: T. Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Beograd: Zavod za izdavanje udžbenika, 1971, str. 273; M. Grubač, *Krivično procesno pravo, Uvod i Opšti deo*, Beograd: Naučna knjiga, 2004, str. 257; D. Radulović, *Krivično procesno pravo*, Podgorica: Pravni fakultet u Podgorici, 2015, str. 146 i 147; Miodrag Simović, Vladimir Simović, *Krivično procesno pravo – Uvod i opšti dio* (Bihać: 2013), str. 291; V. Đurđić, *Krivično procesno pravo – Opšti deo*, Beograd: Pravni fakultet, 2014, str. 235 i 236; S. Brkić, *Krivično procesno pravo I*, Novi Sad: Pravni fakultet, 2014, str. 231; M. Škulić, T. Bugarski, *Krivično procesno pravo*, Novi Sad: Pravni fakultet, 2015, str. 329.

ili barem ublažiti negativni efekti instrukcionih rokova i u krajnjem, sprečiti neopravdano odugovlačenje krivičnog postupka.

Instrukcioni rokovi su produživi. Mada njihovo propuštanje nema za posledicu prekluziju, za veći broj instrukcionih rokova srpski zakonodavac predviđa *mogućnost produženja*. Pošto se procesna radnja može preduzeti i nakon propuštanja roka, na prvi pogled, nejasna je svrha zakonom ustavljene mogućnosti produženja instrukcionih rokova. Već po samoj definiciji instrukcionih rokova, njihovo nepoštovanje ne proizvodi nikakve posledice po postupak, odnosno nema uticaja na dalji tok postupka. Produženje kod peremtornih rokova je razumljivo jer ima za cilj sprečavanje nastupanja prekluzije i svih negativnih posledica koje ona za stranke ili po postupak proizvodi. Kod instrukcionih rokova te opasnosti nema, pa organ može propuštenu radnju preduzeti i po isteku instrukcionog roka (npr. javni tužilac može podići optužnicu i po proteku opšteg roka od petnaest dana, a sud je dužan da po njoj postupa kao da je podneta u roku). Zato se i postavlja pitanje čemu treba da služi zakonska mogućnost produženja bilo kog instrukcionog roka kad organ i bez odobrenja može prekoračiti taj rok bez ikakvih posledica po postupak. Međutim, ne bi se moglo reći da je ozakonjenje mogućnosti produženja instrukcionih rokova bez ikakvog smisla. Osim što bi bez propisane mogućnosti produženja ovih rokova, samovoljno prekoračenje nekog roka rušilo autoritet sudije, odnosno javnog tužioca, formalnim ozvaničenjem i zasvedočenjem produženja instrukcionog roka ipak se utiče na procesnu disciplinu, jer se poštovanje rokova, pa i produženih, uzima u obzir prilikom vrednovanja kvaliteta rada tužilaca i sudija. I bez toga, savestan sudija vodi računa o poštovanju propisanih rokova, zarad svog autoriteta. Zato se može reći da zakonom propisana mogućnost produženja instrukcionih rokova doprinosi procesnoj disciplini ali ne i ubrzanju postupka.

Period na koji se instrukcioni rokovi mogu produžavati različito je određen – za neke rokove fiksno je određeno koliko se maksimalno mogu produžiti, dok je za druge samo propisano da se mogu produžiti ali bez ikakvih ograničenja koliko dugo. Kod limitiranog produženja, zakonodavac je unapred procenio koliko je opravdano da produženi rok maksimalno traje, s obzirom na dužinu osnovnog roka koji se produžava, kompleksnost radnje koju treba preduzeti i procenu koji vremenski period bi odgovarao svrsi rokova a da ne preraste u odugovlačenje postupka. Kod produženja rokova bez zakonskih granica, koliko će rok biti produžen, faktičko je pitanje, i zavisi od prirode i složenosti radnje koju treba preduzeti i od okolnosti konkretnog slučaja. Može se pretpostaviti da je zakonodavac procenio da kod tih rokova

nije moguće ili nije celishodno da se zakonom određuje maksimalni limit produženja roka. Međutim, sa stanovišta razumne brzine postupka, čini se da, ako se već predviđa mogućnost produženja, ima smisla propisati maksimalne granice do kojih se instrukcioni rokovi mogu produžiti, kako oni rokovi koji se odnose na radnje javnog tužioca tako i rokovi propisani za pojedine sudske radnje. Limitiranje mogućeg produženja instrukcionih rokova predupredilo bi odugovlačenje postupka njihovim neprimereno dugim produžavanjem i proizvoljnost prilikom određivanja maksimalnog trajanja ovih rokova, kao i različitu prasku sudova, odnosno javnih tužilaca. I inače, načelno uzev, kao što smo već rekli, produženje instrukcionih rokova odugovlači trajanje postupka, a bez određivanja granica perioda vremena na koji se rok može maksimalno produžiti, ta opasnost je još veća.

Propuštanjem instrukcionih rokova remeti se uobičajeno trajanje daljeg toka krivičnog postupka, zato što nisu predviđene nikakve procesne sankcije, pa naknadnim preduzimanjem propuštene radnje postupak prosto nastavlja da teče. Da bi se koliko-toliko uspostavila narušena procesna dinamika, zbog propuštanja pojedinih instrukcionih rokova predviđena je primena određenih pravnih mera. Neposredni cilj tih mera ja *da se propuštena radnja preduzme ili da se ubrza* njeno preduzimanje nakon isteka instrukcionog roka. S obzirom na prirodu tih mera, postoje dva režima produžavanja ovih rokova – procesni i vanprocesni pravni režim. S obzirom na to da se ti pravni režimi ne primenjuju kod svih instrukcionih rokova, može se reći da po tom kriterijumu postoje tri grupe instrukcionih rokova. Prvu grupu čine instrukcioni rokovi za čije propuštanje zakon ne vezuje primenu nikakvih pravnih mera. Na primer, takav je za javnog tužioca rok za vraćanje spisa drugostepenom sudu (čl. 445 st. 3), a za sud, rok za sprovođenje sudske kontrole optužbe (čl. 337 st. 1). Ovakve rokove nazvaćemo običnim instrukcionim rokovima. Procesnopravni režim predviđen je samo u jednom slučaju, i to za javnog tužioca, zbog propuštanja roka za ispravljanje optužnice: ako javni tužilac ne ispravi optužnicu u roku od tri dana, veće donosi rešenje o odbacivanju optužnice (čl. 333 st. 3). Treba tumačiti da se rešenje o odbacivanju donosi kad javni tužilac uopšte ponovo ne dostavi optužnicu sudu, kao i kad dostavi neispravljenju ili delimično ispravljenju optužnicu. U trećoj grupi su instrukcioni rokovi za čije propuštanje se vezuje vanprocesni pravni režim, koji se sastoji u obavezi obaveštavanja organa koji vrši nadzor nad radom javnog tužioca, odnosno sudije. Takav je za javnog tužioca rok za dopunu ili sprovođenje istrage po naredbi vanpretnog veća: ako u propisanom ili produženom roku ne donese naredbu o sprovođenju ili dopuni istrage, dužan je da o razlozima propuštanja roka

obavesti višeg javnog tužioca (čl. 337 st. 5). Za sud, takav je rok za pismenu izradu i dostavljanje presude: predsednik veća je dužan da o razlozima zbog kojih je propustio ovaj rok pismeno obavesti predsednika suda, koji ima obavezu da preduzme potrebne mere da se presuda što pre izradi i dostavi (čl. 427 st. 3). Na kraju bismo zaključili da je, po našem mišljenju, vanprocesni pravni režim najdelotvorniji, zato što nadzorni organ ima pravnu moć da osigura preduzimanje ili ubrzanje propuštene procesne radnje.

3. Instrukcioni rokovi za preduzimanje radnji javnog tužioca

a) Rok za pokretanje istrage posle prve dokazne radnje u predistrazi

Sa uvođenjem javnotužilačke istrage jača procesni položaj javnog tužioca – on postaje *dominus litis* pretkrivičnog i prethodnog krivičnog postupka. Prema slovu zakona, javni tužilac rukovodi predistražnim postupkom (čl. 285 st. 1) i donosi odluku o sprovođenju istrage i sprovodi istragu (čl. 296 st. 1 i čl. 298 st. 1). I pored toga što je, načelno uzev, policija podređena zahtevima javnog tužioca u pogledu preduzimanja potražnih i istražnih radnji, vezivanjem roka u kome javni tužilac ima da donese naredbu o sprovođenju istrage za dokaznu radnju policije, unekoliko je to opšte pravilo dovedeno u pitanje. Naime, propisano je da javni tužilac donosi naredbu o sprovođenju istrage „najkasnije u roku od 30 dana od dana kada je javni tužilac obavešten o prvoj dokaznoj radnji koju je policija preduzela“ (čl. 296 st. 2).

Zakonopisci tumače da je reč o roku koji treba da omogući dovoljno vremena da odluči hoće li dokaznu radnju policije „autorizovati ili će odbiti njenu autorizaciju“²¹. Međutim, zbog nespretne formulacije ovog roka nije jasno koja je njegova svrha, zbog čega su nastala različita tumačenja.

Prema jednom mišljenju, preduzimanjem bilo koje dokazne radnje policija može da „prisili“ javnog tužioca da pokrene istragu, bez obzira na njegovu ocenu.²² S obzirom na formulaciju roka, istraga se ne otvara samo voljom javnog tužioca već i posredno voljom policije.²³ Budući da policija raspolaže operativnim kapacitetom koji javno tužilaštvo nema, prema ovom mišljenju, moguće je da ovakvo iznuđivanje istrage postane učestala praksa, što je protivno zabrani svakog uticaja na rad javnog tužilaštva, ustanovljenoj Zakonom

²¹ G. Ilić i dr., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2013, str. 685.

²² G. Ilić, „Položaj javnog tužioca prema novom ZKP-u“ u: *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt)*, Beograd, 2012, str. 164.

²³ M. Grubač, „Nove ustanove i nova rešenja ZKP od 26. septembra 2011. godine“, *Pravni zapisi*, 2/2011, str. 492.

o javnom tužilaštvu (čl. 5 st. 2 ZJT²⁴).

Prema drugom gledištu, i u tom slučaju, nakon dokazne radnje koju preduzme policija, vlast odlučivanja da li treba pokrenuti istragu pripada javnom tužiocu a ne policiji. I u tom slučaju, ima li mesta pokretanju istrage, javni tužilac procenjuje na osnovu ocene zakonskih uslova, kako se ne bi dezavuisao rukovodeći položaj javnog tužioca u predistražnom postupku i kako se policija ne bi stavila iznad javnog tužioca, do čega bi moglo dovesti doslovno tumačenje citirane odredbe.²⁵ Rezultat te ocene mogao bi biti da javni tužilac odbaci krivičnu prijavu ili da donese naredbu o sprovođenju istrage.

Postoji i mišljenje da su oba roka instruktivnog karaktera, i faktički rok da se naredba o pokretanju istrage donosi pre ili neposredno posle prve dokazne radnje i maksimalni rok da se naredba mora doneti najkasnije u roku od 30 dana od kada je javni tužilac obavešten o prvoj dokaznoj radnji policije.²⁶

Pored argumenata iznetih u navedenim gledištima, treba još reći da procesnim zakonikom nisu predviđene nikakve procesne posledice niti sankcije za slučaj da javni tužilac prekorači pomenuti rok od trideset dana. To bi značilo da je taj rok instrukcionog karaktera i da javni tužilac ceni u svakom konkretnom slučaju da li su ispunjeni zakonski uslovi za pokretanje istrage, pa i u slučaju kad je obavešten da je policija preduzela neku dokaznu radnju u predistrazi. Međutim, ne treba gubiti iz vida da se javni tužioci prilikom tumačenja strogo drže zakona i da se poštovanje zakonskih rokova uzima prilikom ocene kvaliteta njihovog rada. Stoga navedenu odredbu treba izmeniti i preformulisati je saglasno procesnoj stvarnosti i prirodi ove etape postupka.

b) Rok za podizanje optužnice

Za podizanje optužnice propisan je rok od 15 dana, koji se računa od dana kada je završena istraga (čl. 331 st. 2). Po svojoj prirodi to je instrukcioni rok, budući da nije propisana prekluzija kao procesna sankcije za njegovo nepoštovanje, pa javni tužilac može podići optužnicu i po proteku ovog roka. Nisu propisane ni vanprocesne mere kojima bi se osiguralo poštovanje roka, kao kod nekih drugih instrukcionih rokova. Iako je instrukcioni, rok za podizanje optužnice je produživ. Ovaj rok je po mnogo čemu osoben:

²⁴ Zakon o javnom tužilaštvu Republike Srbije („Službeni glasnik RS“, br. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 78/2011, 101/2011, 38/2012 (Odluka Ustavnog suda), 121/2012, 101/2013, 111/2014 (Odluka Ustavnog suda), 117/2014, 106/2015, 63/2016 – Odluka Ustavnog suda).

²⁵ S. Brkić, *Krivično procesno pravo II*, Novi Sad, 2013, str. 89.

²⁶ M. Škulić, *Osnovne novine u krivičnom procesnom pravu Srbije*, Beograd, 2013, str. 94.

– Zato što je odredba o roku za podizanje optužnice preuzeta iz ranijeg zakonika, u novom modelu prethodnog krivičnog postupka, suštinski posmatrano, javni tužilac sam sebi određuje period vremena u kome će biti dužan da podigne optužnicu. Izgleda kao da su zakonopisci zaboravili da istragu više ne sprovodi istražni sudija, kada je rok imao smisla: po završenoj istrazi istražni sudija je dostavljao spise predmeta javnom tužiocu, kojem je ostavljen rok od petnaest dana da zatraži dopunu istrage, da odustane od gonjenja ili da podigne optužnicu.²⁷ Tada je početak roka za podizanje optužnice zavisio od radnje istražnog sudije, a sada javni tužilac sam, svojom naredbom konstatuje da je istraga završena (čl. 310 st. 1), pa time sebi određuje od kada će teći rok za podizanje optužnice. Logično je zaključiti da će javni tužilac doneti odluku o završetku istrage u onom trenutku koji mu omogućava da optužnicu podigne u roku. Javni tužilac ne može prilagođavati početak roka za podizanje optužnice jedino u slučaju kad ističe zakonski rok za završetak istrage (čl. 310 st. 2). I pored toga što javni tužilac, faktički, sam sebi određuje početak roka za podizanje optužnice, ovaj rok, i tako propisan, unekoliko doprinosi ubrzanju postupka, jer njegov početak ne bi smeo biti izvan maksimalnog roka za završetak istrage.

– Mada je po prirodi instrukcioni, kao što smo već rekli, rok za podizanje optužnice može biti produžen, i to na dva načina: neposrednim produženjem, na osnovu zahteva javnog tužioca, i posredno, po prigovoru odbrane ili oštećenog. U prvom slučaju, kad se radi o naročito složenim predmetima, ovaj rok se može na osnovu odobrenja neposredno višeg javnog tužioca produžiti za još 30 dana (čl. 331. st. 2 *in fine*). U zakonu nije određeno u kojoj formi će javni tužilac tražiti odobrenje, niti je propisana forma odobrenja. Čini se da bi racionalno bilo da viši javni tužilac donosi odluku o produženju, u formi rešenja, što bi omogućilo kontrolu zakonitosti postupanja. Drugi režim produženja roka predviđen je za slučajeve kad javni tužilac ne podnese optužnicu u opštem roku a ne odustane od krivičnog gonjenja, pa zbog toga osumnjičeni, branilac ili oštećeni izjavi prigovor višem javnom tužiocu, koji se može podneti u roku od osam dana od isteka roka za podizanje optužnice. Viši javni tužilac je dužan da u roku od petnaest dana odluči po prigovoru, pa ako usvoji prigovor, rešenjem će izdati obavezno uputstvo nadležnom javnom tužiocu da podigne optužnicu u određenom roku, koji ne može biti duži od 30 dana (čl. 331 st. 4). Na taj način se faktički produžava rok za podizanje optužnice. Dok se može razumeti i prihvatiti produženje roka na osnovu prigovora koji se podnosi u roku od osam dana, zato što i okrivljeni i oštećeni imaju interes da se krivični postupak razumno brzo okonča, pod

²⁷ Vidi čl. 257 ZKP/2001. godine.

znakom pitanja je ovlašćenje dato samo oštećenom da podnese prigovor i posle daleko dužeg proteka vremena, čak do tri meseca od završetka istrage, ako ga javni tužilac o tome nije obavestio (čl. 331 st. 4 *in fine*). Ovakvo rešenje ne služi ubrzanju postupka iako se njime predviđaju rokovi, jer se rok za podizanje optužnice produžava čak na četiri meseca (tri meseca od završetka istrage, kao rok za podnošenje prigovora, plus period 30 dana koji će viši javni tužilac odrediti obaveznim uputstvom za podizanje optužnice). Osim toga, nije sasvim jasno kad će oštećeni doći u situaciju da koristi ovo ovlašćenje. Uslovi se mogu steći jedino u slučaju ako branilac i osumnjičeni uopšte ne izjave prigovor kad javni tužilac ne podigne optužnicu u opštem roku, a istovremeno zataji mehanizam unutrašnje kontrole u okviru javnotužilačke organizacije. Čini se da bi efikasnosti krivičnog postupka ali i zaštiti oštećenog više doprinelo da se daleko ranije, i to drugim procesnim sredstvima, predupredi neaktivnost javnog tužioca. Jedno od rešenja bi bilo da se javni tužilac obaveže da oštećenom obavezno dostavlja naredbu o završetku istrage.

– Prilikom određivanja organa koji odlučuje o produženju roka, zakonodavac se čvrsto držao koncepcijske ideje da sudu nema mesta u istrazi i čitavom prethodnom postupku, sve do podizanja optužnice. Ne ulazeći u ocenu ustavnosti i teorijske dubioznosti koncepcije javnotužilačke istrage srpskog zakonodavca,²⁸ zadržaćemo se samo na prikazu regulative produženja roka za podizanje optužnice. Bez obzira na to o kom režimu produženja roka se radi, bilo neposrednog produženja po zahtevu javnog tužioca ili posrednog produženja po prigovoru drugih učesnika postupka, odluku o produženju roka donosi viši javni tužilac, koji uopšte nije subjekt započetog krivičnog postupka. Budući da se viši javni tužilac uopšte ne javlja kao organ postupka, on o produženju roka za podizanje optužnice odlučuje po pravu nadzora nad radom nižeg javnog tužioca, koje je srž načela hijerarhije na kome počiva uređenje javnog tužilaštva. To što se o produženju roka odlučuje unutar javnotužilačke organizacije, samo po sebi ne znači da će postupak biti manje efikasan nego da o produženju odlučuje sud. Upravo se osiguranje efikasnosti krivične tužbe, prema sadašnjem uređenju javnog tužilaštva, i zasniva na strogo poštovanju hijerarhijskog odnosa između viših i nižih javnih tužilaca.

c) Rok za ispravljanje optužnice

Rok za ispravljanje optužnice (čl. 333 st. 2 i 3) spada u produžive instrukcione rokove. Od prethodnog roka se mogućnost produženja razlikuje po

²⁸ Kritiku vidi kod: V. Đurđić, „Koncepcijske stranputice u novom krivičnom postupku Srbije“, u: *Reforma krivičnog prava*, Beograd: Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, 2014, str. 79

organu koji donosi odluku i samom postupku produženja. Odluku o produženju roka za ispravljanje optužnice donosi vanpretresno veće, iz opravdanih razloga, i to na zahtev javnog tužioca. Za slučaj nepoštovanja roka zakonodavac ne vezuje prekluziju, pa je iz tog razloga ovo instrukcioni rok. Međutim, za razliku od običnog instrukcionog roka koji u slučaju prekoračenja ili nepoštovanja roka ne proizvodi nikakve dalje posledice po postupak, nepoštovanje ovog roka ima jednu formalnu posledicu. Naime, u slučaju da javni tužilac ne ispravi optužnicu u roku od tri dana, propisana je obaveza za vanpretresno veće da donese rešenje o odbacivanju optužnice (čl. 333 st. 3). Upravo se iz ove odluke vidi beneficija koju javni tužilac ima kao državni organ, u odnosu na privatnog tužioca. Odlukom o odbacivanju optužnice rešava se samo pitanje formalne valjanosti, a ne pitanje osnovanosti optužnice, pa krivična stvar ne može postati *res iudicata*. Radi se suštinski o tome da sud odbacuje optužnicu samo kao neuredan podnesak. Zato i posle ove odluke vanpretresnog veća javni tužilac može podneti ispravljenu optužnicu, po kojoj će se vršiti dalji postupak kontrole optužbe kao da je prvi put podneta. Za razliku od javnog tužioca, ako privatni tužilac propusti ostavljeni mu rok za ispravku optužnog akta, smatraće se da je odustao od gonjenja, pa vanpretresno veće ima obavezu da donese rešenje kojim se optužba odbija (čl. 333 st. 3 *in fine*). Time se krivična stvar definitivno rešava jer je reč o meritornoj odluci koja može stati na pravnu snagu, pa stoga krivična stvar postaje *res iudicata*. Iz ovako određenih posledica propuštanja roka jasno je da zakonodavac javnog tužioca ne tretira kao stranku već kao državni organ, a da je rok za ispravljanje optužnice instrukcionog karaktera.

Kao praktično, može se postaviti pitanje kako sud da postupi ako javni tužilac vrati optužnicu u roku ali delimično ili potpuno neispravljenu. Mislimo da i takvu situaciju treba tumačiti kao da javni tužilac nije u roku ispravio optužnicu, pa sud treba rešenjem da odbaci neispravljenu ili delimično ispravljenu optužnicu. Zakon nigde ne predviđa da se optužnica ili neki drugi podnesak dva puta vraća na ispravku, što je sasvim racionalno i prihvatljivo rešenje. Samo kad javni tužilac u potpunosti ispravi optužnicu kako je sud naložio, u zakonskom ili od suda produženom roku, može se smatrati da je radnja tužioca blagovremeno preduzeta. Nije moguće delimično ispunjenje roka, da jedna radnja bude preduzeta delimično o roku, a delimično po isteku roka. Po ovom pitanju sudska praksa je zauzela suprotan stav: u situaciji kad javni tužilac samo delimično ispravi optužnicu u ostavljenom mu roku, veće treba ponovo da donese rešenje kojim će javnom tužiocu naložiti ispravljanje

neuredne optužnice u novom roku.²⁹ Time se samo stvara privid da postupak teče, a faktički se odugovlači. Tumači su ispustili iz vida da je rok za ispravku optužnice instrukcionog karaktera i da donošenje rešenja o odbacivanju delimično ispravljene optužnice (što bi bilo ispravno), ne sprečava novo podizanje optužbe u istoj krivičnoj stvari. Osim pravilne primene zakona, odbacivanje delimično ispravljene optužnice bilo bi efikasna prevencija da javni tužioci sačinjavaju formalno valjane optužnice saglasno shvatanjima izraženim u sudskim odlukama.

d) Rok za pokretanje ili dopunu istrage posle podignute optužnice

Do donošenja važećeg procesnog zakonika, rok za dopunu ili pokretanje istrage posle podignute optužnice bio je određen u istoj odredbi sa rokom za ispravljanje optužnice.³⁰ Sada su ovi rokovi zasebno regulisani u odvojenim odredbama, i to sa različito propisanim režimima koji se primenjuju za slučaj njihovog prekoračenja. O roku za ispravljanje formalne valjanosti optužnice, bilo je reči u prethodnom izlaganju, te ćemo objasniti regulativu ovog drugog roka.

Ako u postupku sudske kontrole optužbe po formalno ispravnoj optužnici veće utvrdi da je potrebno bolje razjašnjenje stanja stvari da bi se ispitala osnovanost optužnice, narediće da se istraga dopuni ili sprovede. Potreba za boljim razjašnjenjem stanja stvari nastaje *kad neke pravno relevantne činjenice ili okolnosti nisu uopšte ili nisu u dovoljnoj meri razjašnjene*, pa veće nije u mogućnosti da donese bilo koju odluku o opravdanosti i zakonitosti optužbe. Javni tužilac je dužan da donese naredbu o sprovođenju ili dopuni istrage *u roku od tri dana* od dana kada mu je odluka veća saopštena. Na zahtev javnog tužioca, iz opravdanih razloga, vanpretresno veće može produžiti ovaj rok. Za javnog tužioca rok za donošenje naredbe o dopuni, odnosno sprovođenju istrage je instrukcioni, a propuštanje roka ne proizvodi nikakve procesne posledice. Za slučaj da propusti ovaj rok, javni tužilac je jedino dužan da o tome obavesti višeg javnog tužioca (čl. 337 st. 4 i 5).

U vezi sa navedenom regulativom, ne možemo a da najpre ne napravimo kratku digresiju i ukažemo na dva konceptijska promašaja vezana za ovu

²⁹ Posebna odeljenja Višeg suda u Beogradu, na zajedničkoj sednici od 28.2.2012. godine, zauzela je stav da „ako tužilac samo delimično ispravi nedostatke u optužnici, na koje je veće (čl. 21 st. 4) ukazalo (primenjujući čl. 333. stav 2), isto veće će neurednu optužnicu ponovo vratiti tužilaštvu, uz upozorenje da će ista biti odbačena (prema st. 3 iste zakonske odredbe), a u vezi sa čl. 229 stav 3 u vezi sa stavom 1 (urednost podnesaka), ukoliko ne postupi u skladu sa nalogom suda“ (Bilten Višeg suda u Beogradu, br. 82/2012).

³⁰ Vidi čl. 273 st. 2 ZKP/2001.

odluku suda u postupku sudske kontrole optužbe. Prvo, ova sudska odluka ne odgovara prirodi i sadašnjem uređenju javnotužilačke istrage: sud je zakonom isključen iz odlučivanja o pokretanju istrage a, pored toga, nema ni pravnog leka protiv odluke javnog tužioca o otvaranju istrage, pa bi zaključak bio da ono što sud ne može u istrazi, može u fazi optuženja. Naime, posle predistražnog postupka sud po zakonu ne može, a u fazi optuženja može da naredi sprovođenje istrage. Ako se tome doda da je glavni pretres uređen kao adverzijalni, mešanje suda u sprovođenje istrage još više postaje anahrono.³¹ Drugo, naredba suda da se sprovede ili dopuni javnotužilačka istraga, u biti predstavlja sudsku odluku da se sprovedu dokazne radnje, pa se kroz tu sudsku odluku ispoljava inkviziciona maksima o odgovornosti suda za prikupljanje i izvođenje dokaza, koja je u čistom adverzijalnom postupku nezamisliva, pa je iz tog razloga u novom procesnom kodeksu i izostavljena. Zaključak bi bio da su zakonopisci uveli ovu inkvizicionu maksimu na početku sudskog postupka, a proterali je sa glavnog pretresa?!

U pogledu samog roka, treba reći da je to još jedan instrukcioni rok koji se može produžavati, a čije poštovanje se osigurava vanprocesnim merama. Rok je instrukcioni jer za njegovo nepoštovanje zakon ne vezuje prekluziju. Odlukom vanpretresnog veća rok se može produžiti, ali za razliku od prethodno objašnjenog roka za podizanje optužnice, zakonom nije određeno za koliko se najviše vremena može produžiti. Pored toga, nedosledno se uređuje pravni režim koji treba da obezbedi poštovanje ovih instrukcionih rokova mada sud odlučuje u istoj fazi postupka i povodom iste optužnice – u slučaju propuštanja roka za ispravljanje optužnice veće donosi rešenje o odbacivanju optužnice, a kod propuštanja roka za dopunu ili sprovođenje istrage javni tužilac je dužan da o propuštanju roka obavesti višeg javnog tužioca. Smatramo da je delotvorniji ovaj drugi, vanprocesni pravni režim: ni procesni ni vanprocesni pravni režim ne sprečava dalji tok krivičnog postupka, ali se čini da kontrola višeg javnog tužioca predstavlja delotvorniji pravni način uspostavljanja procesne discipline.

4. Instrukcioni rokovi za sudske radnje

Pored instrukcionih rokova propisanih za javnog tužioca, o kojima je bilo reči, ima više instrukcionih rokova predviđenih i za sud. Načelno se može reći da, po logici stvari, za sud se ne propisuju peremtorni već samo dilatorni, a najčešće instrukcioni rokovi. Pomenućemo neke sudske instrukcione rokove: rok

³¹ V. Đurđić, „Novi Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije i kontrola optužbe“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 3/2014, str. 77.

za ispitivanje optužnice, rok za izricanje presude, rok za pismenu izradu i dostavljanje presude, rok za vraćanje spisa prvostepenom sudu (čl. 461 st. 2), i dr.

– **Rok za ispitivanje optužnice (čl. 337 st. 1).** Vanpretresno veće ima obavezu da ispita optužnicu u roku od 15 dana od isteka roka za podnošenje odgovora na optužnicu. Zakonom nije predviđeno produženje ovog instrukcijskog roka, niti je ustanovljen neki pravni režim za eventualno predupređenje da sudovi ne prekoračuju ovaj rok. Reč je o novoustanovljenom roku, koji je uveden procesnim zakonikom iz 2011. godine, za kojim nije bilo potrebe dok je istraga bila sudska, jer se kontrola optužbe vršila po prigovoru protiv optužnice, pa se ubrzanje postupka postizalo propisivanjem roka okrivljenom za prigovor protiv optužnice, roka za podnošenje zahteva za ispitivanje optužnice koji je po službenoj dužnosti podnosio predsednik sudećeg veća i roka za određivanje glavnog pretresa. Sa uvođenjem javnotužilačke umesto sudske istrage, bilo je nužno uvesti i kontrolu optužbe po službenoj dužnosti u svakoj krivičnoj stvari, pa je logično bilo predvideti u kom roku treba da se završi. Prema ranijim propisima, rok za iniciranje sudske kontrole optužbe po službenoj dužnosti bio je 30 dana,³² a sada je propisano da se kontrola optužbe mora završiti u roku od petnaest dana. Propisivanje dvostruko kraćeg roka za kontrolu optužbe očito je imalo za cilj ubrzanje postupka. Pošto je reč o novoustanovljenom roku, možemo samo pretpostaviti da su zakonopisci smatrali da se kontrola optužbe u tom roku može završiti u svakoj, pa i najsloženijoj krivičnoj stvari, jer nisu predvideli mogućnost produženja ovog roka.

– **Rok za izricanje presude (čl. 425 st. 2).** Dužnost je predsednika veća da presudu objavi *odmah* po izricanju. Ponekad, zbog složenosti predmeta, nije moguće izreći presudu za jedan dan. Kad nije u mogućnosti da istoga dana po završetku glavnog pretresa izrekne presudu, sud je ovlašćen da objavljivanje presude odloži, ali najviše za tri dana, a u naročito složenim predmetima najviše za osam dana (čl. 425 st. 1). Tom prilikom mora da odredi vreme i mesto objavljivanja presude. Pošto je izricanje uslov za objavljivanje presude, zakonska je pretpostavka da sud u tom roku može izreći, a potom i objaviti presudu. U suprotnom, kad je presuda *odmah* izrečena, sud nije ovlašćen da odloži njeno objavljivanje.

Mislimo da se ovaj rok u praksi poštuje i da ga se sudije striktno pridržavaju. Međutim, treba li ovaj rok klasifikovati kao instrukcioni, zavisi od tumačenja da li njegovo prekoračenje predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka. Po jednom gledištu, njegovo prekoračenje moglo bi da

³² Vidi čl. 281 st. 2 ZKP/2001.

predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, što treba ceniti u svakom konkretnom slučaju,³³ jer osim što služi ubrzanju postupka i održanju procesne discipline, ovaj rok služi očuvanju načela neposrednosti (sudilo bi se po sećanju ili na osnovu spisa ako bi se rok za izricanje presude neprimereno produžio). Nasuprot iznetom, bilo je mišljenja u sudskoj praksi da prekoračenje ovog roka ne utiče na zakonitost i pravilnost presude.³⁴ Na kraju treba reći da je bez opravdanih razloga u novom kodeksu brisana odredba o obavezi predsednika veća da o prekoračenju roka obavesti predsednika suda.

– **Rok za pismenu izradu presude (čl. 427 st. 1–3).** Objavljena presuda mora se pismeno izraditi u roku od 15 dana po objavljivanju, a u predmetima za koje je posebnim zakonom određeno da postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti – u roku od 30 dana od dana objavljivanja. Samo izuzetno, u složenim stvarima, presuda se može pismeno izraditi izvan ovih rokova, i to u roku koji odredi predsednik suda na zahtev sudećeg veća (čl. 427 st. 1 i 2). Ukoliko presuda ne bude pismeno izrađena u ovim rokovima, predsednik veća je dužan da pismeno obavesti predsednika suda, koji ima obavezu da preduzme mere da se presuda što pre pismeno izradi i dostavi. Za propuštanje ovog roka nije propisana nikakva procesna sankcija, niti propuštanje može biti osnov za pobijanje presude, pa je iz tih razloga instrukcioni.

– **Rok za vraćanje spisa prvostepenom sudu (čl. 461 st. 2).** Za pismenu izradu i dostavljanje odluke drugostepenog suda propisani su rokovi. Drugostepeni sud je dužan da svoju odluku sa spisima dostavi sudu prvog stepena najdocije u roku od četiri meseca. Međutim, ako je okrivljeni u pritvoru, drugostepeni sud je dužan da svoju odluku sa spisima dostavi sudu prvog stepena najdocije u roku od tri meseca od dana kad je primio spise od tog suda. Kad je okrivljeni u pritvoru, rok je skraćen radi ubrzanja postupka, ali je instrukcionog³⁵ karaktera i ne povlači nikakve procesne sankcije. U naročito složenim predmetima, rok za dostavljanje odluke može se rešenjem predsednika drugostepenog suda produžiti najviše za još 60 dana, a ako je optuženi u pritvoru, najviše za još 30 dana. Kod roka za vraćanje spisa prvostepenom sudu nisu propisane nikakve pravne mere za slučaj da rok bude prekoračen, kao što je učinjeno kod drugih instrukcionih rokova za sudske radnje. Ne može se smatrati da je manji značaj ovog roka u odnosu na druge instrukcione

³³ T. Vasiljević, M. Grubač, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd: Službeni glasnik, 2002, str. 638.

³⁴ Odluka VSM, Vpp 8/81, od 24. maja 1981. godine

³⁵ T. Vasiljević, M. Grubač, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd: Službeni glasnik, 2002, str. 742.

rokove za sudske radnje, i da je zbog toga nepotrebno predvideti obaveštavanje predsednika suda kad rok bude prekoračen. U vezi s tim, svrsishodno bi bilo da se ujednače pravni režimi propisani za slučajeve prekoračenja instrukcionih rokova za sudske radnje.

Na kraju, odavno je već konstatovano da raste broj instrukcionih rokova u krivičnom postupku,³⁶ što važi i danas. Sa svakom većom novelom, a pogotovo u svakoj dosadašnjoj reformi srpskog procesnog kodeksa, uveden je po neki novi instrukcioni rok. Ako se ima u vidu da se za nepoštovanje instrukcionih rokova ne propisuje prekluzija niti bilo kakva procesna sankcija, može se zaključiti da zakonodavac očito ima poverenje u sudije i javne tužioce, i da od njih očekuje da će poštovati ove rokove bez obzira na to što su instrukcioni.

5. Zaključna razmatranja

Instrukcioni rokovi, kao i peremtorni i dilatorni, takođe služe ubrzanju postupka i uspostavljanju discipline procesnih subjekata, samo što je njihova efektivnost nižeg stepena. Bez obzira na to što za posledicu nemaju prekluziju, već samo propisivanje instrukcionih rokova utiče na to da ih se državni organi pridržavaju, što oni u praksi redovno i čine. Suprotno tome, predviđanje zakonske mogućnosti produženja instrukcionih rokova, a takvi su svi instrukcioni rokovi vezani za javnog tužioca, zasigurno odugovlače postupak, tim pre što i nepreduzimanje radnje u novom, produženom roku, takođe nema za posledicu prekluziju. Kad se još uzme u obzir da za neke instrukcione rokove zakonodavac predviđa mogućnost produženja ovih rokova ali ne određuje maksimalan period do kog mogu biti produženi, jasno je da takvi rokovi ne doprinose ubrzanju postupka.

Nepoštovanje svakog prekluzivnog roka ima istu opštu posledicu – nema prekluzije, ali su druge procesne posledice i režimi vezani za propuštanje pojedinih rokova različiti. Po pitanju drugih posledica propisanih zbog propuštanja intruktivnih rokova javnog tužioca, predviđena su tri režima. Kakav će režim biti, zavisi od radnje za čije je preduzimanje rok predviđen i od organa koji odlučuje povodom propuštanja roka. Zbog propuštanja pojedinih rokova, nametnuta je obaveza javnom tužiocu da o tome obavesti višeg javnog tužioca (kao što je rok za dopunu ili pokretanje istrage nakon podizanja

³⁶ T. Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Beograd: Zavod za izdavanje udžbenika, 1971, str. 273, fusnota 78.

optužnice), za druge je propisano donošenje odluke o odbacivanju neispravnog podneska (npr. rok za ispravku formalno neispravne optužnice), a ima i rokova čije nepoštovanje nema nikakvih posledica (poput roka za vraćanje spisa predmeta drugostepenom sudu). Slično je i sa instrukcionim rokovima vezanim za sudske radnje: za propuštanje pojedinih rokova zakon ne predviđa nikakve pravne režime, pa se oni mogu označiti kao obični instrukcioni rokovi, dok za neke predviđa da se o razlozima propuštanja obavesti predsednik suda (kao kod roka za pismenu izradu i dostavljanje presude). U vezi sa postojećim raznolikim vanprocesnim režimima propisanim radi predupređenja nepoštovanja instrukcionih rokova, smatramo da je nametanje zakonske obaveze da se o propuštanju roka obavesti organ koji vrši nadzor nad radom postupajućeg javnog tužioca ili sudije, efikasan pravni metod uspostavljanja procesne discipline.

Osim što rokovi služe ubrzanju postupka i osiguranju procesne discipline, oni utiču i na položaj procesnih subjekata u krivičnom postupku. Do potvrđivanja optužnice, svi rokovi za preduzimanje radnji javnog tužioca su po svojoj prirodi instrukcionog karaktera, a posledice propuštanja i režimi procesnih i vanprocesnih mera ustrojenih s ciljem da se obezbedi njihovo poštovanje, učvršćuju položaj javnog tužioca kao apsolutnog gospodara pretходnog postupka i krivične tužbe. To je inkvizicioni relikv preuzet iz ranijeg mešovitog krivičnog postupka, ali je sada, sa uvođenjem adverzijalnog modela sudskog krivičnog postupka, koncepcijski veoma diskutabilno može li se javni tužilac posle podizanja optužnice tretirati kao državni organ, a ne kao procesna stranka!? Može li se smatrati adverzijalnim krivični postupak u kome se jedan tužilac tretira kao državni organ, a drugi tužilac kao procesna stranka? U čemu je „jednakost oružja“ i procesna ravnopravnost stranaka ako su za okrivljenog rokovi prekluzivni, a za javnog tužioca instrukcioni?!

LITERATURA

- Bačić, F. (1987), „Značaj materijalnog krivičnog zakonodavstva za efikasnost krivičnog pravosuđa“, *Naša zakonitost*, vol. 2–3.
- Brkić, S. (2004), *Racionalizacija krivičnog postupka i uprošćene procesne forme*, Novi sad: Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.
- Brkić, S. (2014), *Krivično procesno pravo I*, Novi Sad: Pravni fakultet.
- Brkić, S. (2016), *Krivično procesno pravo II*, Novi Sad: Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.
- Čubinski, M. (1933), *Naučni i praktični komentar Zakonika o sudskom krivičnom postupku Kraljevine Jugoslavije od 16. februara 1929. godine*, Beograd: Izdavačka knjižarnica Gece Kona.
- Cvijović, O. (1985), „Uticaj međusobnih odnosa glavnih procesnih subjekata na efikasnost krivičnog postupka“, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, vol. 4.
- Đurđić, V. (2014), „Konceptijske stranputice u novom krivičnom postupku Srbije“, u: *Reforma krivičnog prava*, Beograd: Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije.
- Đurđić, V. (2014), „Novi Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije i kontrola optužbe“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, vol. 3.
- Đurđić, V. (2014), *Krivično procesno pravo – Opšti deo*, Beograd: Pravni fakultet.
- G. Ilić (2012), *Položaj javnog tužioca prema novom ZKP-u*, Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu.
- G. P. Ilić, Majić, M., Beljanski, S. Trešnjev, A. (2013), *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd: Službeni glasnik.
- Grubač, M. (2004), *Krivično procesno pravo, Uvod i Opšti deo*, Beograd: Naučna knjiga.
- Grubač, M. (2011), „Nove ustanove i nova rešenja ZKP Srbije iz 2011. godine“, *Pravni zapisi*, vol. 2.
- Grubač, M. (2011), „Nove ustanove i nova rešenja ZKP od 26. septembra 2011. g.“, *Pravni zapisi*, vol. 2.
- Kobe, P. (1972), „Mere za ubrzanje i efikasnost sudskog krivičnog postupka“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, vol. 4.
- Marković, M. (1973), *Građansko procesno pravo, Parnični postupak, Parnične radnje (skripta)*, Niš: Pravni fakultet u Nišu.
- Radulović, D. (2011), „Efikasnost krivičnog postupka i prevencija kriminaliteta“, u: *Krivično zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta*,

Brčko: Brčko distrikt BiH.

Radulović, D. (2015), *Krivično procesno pravo*, Podgorica: Pravni fakultet u Podgorici.

Simović, M., Simović, V. (2013), *Krivično procesno pravo – Uvod i opšti dio* (Bihać).

Škulić, M., Bugarski, T. (2015), *Krivično procesno pravo*, Novi Sad: Pravni fakultet.

Škulić, M. (2013), *Osnovne novine u krivičnom procesnom pravu Srbije*, Beograd: Pravni fakultet.

Škulić, M. (2014), *Krivično procesno pravo*, Sedmo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Vasiljević, T., Grubač, M. (2002), *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd: Službeni glasnik.

Vasiljević, T. (1971), *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Beograd: Zavod za izdavanje udžbenika.

Vujaklija (1991), *Leksikon stranih reči i izraza*, Beograd.

INSTRUCTIVE DEADLINES IN THE SERBIAN CRIMINAL PROCEDURE

Vojislav Đurđić, PhD*

Abstract

Initially, deadlines and the efficiency of criminal procedure, as the key points to the topic of this paper, are determined. Subsequently, the author presents the definition of the instructive deadlines and explains their features and the objective they serve, as well as procedural and non-procedural regimes by which the legislator intends to prevent their breach. Starting from the basic presumption that the instructive deadlines are proscribed for the state authorities, who as procedural subjects act in the course of the criminal proceedings, the author explains typical instructive deadlines for the public prosecutor and the court. He analyses their duration, possibilities of extension, procedural consequences, as well as the measures provided for ensuring the respect of these deadlines. Since the majority of these deadlines were taken from the former, combined criminal procedure, the author critically points out the conceptual disharmony of certain instructive deadlines with the adversarial type of criminal procedure.

Keywords: *criminal procedure, deadlines, procedural efficiency, instructive deadlines.*

*Full Professor of the University of Niš Faculty of Law

УДК 355.405.2:343.1(73)(091)
doi 10.7251/PR6019295S

Прегледни научни чланак

PRISLUŠKIVANJE U KRIVIČNOM POSTUPKU U SAD: SADRŽINA, IZVRŠENJE SUDSKOG NALOGA I PRAVNI LIJEKOVI

Akademik prof. dr Miodrag N. Simović*
Prof. dr Vladimir M. Simović**

Sažetak: U radu se analizira zakonodavstvo i praksa u SAD o temi prisluškivanja u krivičnom postupku. Posebna pažnja se usredotočuje na sadržinu, izvršenje sudskog naloga i pravne lijekove koji se odnose na prisluškivanje, a u kontekstu značenja odgovarajućih odredbi Četvrtog amandmana na Ustav SAD, Zakona o nadzoru stranih obavještajnih službi i Izvršnog zakona o komunikacijskoj pomoći za sprovođenje zakona. U tim aktima se utvrđuje više pravila o prisluškivanju.

U radu se detaljno ispituje i značenje Četvrtog amandmana na Ustav SAD, koji štiti pravo na privatnost time što zahtijeva sudski nalog za pretres pojedinca. Međutim, prisluškivanje je predmet kontroverzi oko povreda ovog prava. Postoje argumenti da kada se neko prisluškuje, ugrožava se njegova privatnost i time krši Četvrti amandman. S druge strane, postoje određena pravila i odredbe koje dozvoljavaju prisluškivanje. Dobar primjer za to je Domovinski zakon. U određenim okolnostima, Domovinski zakon daje dozvolu vladi da prisluškuje građane. Pored toga, zakoni o prisluškivanju koji se primjenjuju u SAD razlikuju se od države do države što još više otežava da se odredi kada je prekršen Četvrti amandman.

Cilj ovog istraživanja je ocjena u kojoj mjeri je praksa sudova u SAD u ovoj oblasti, u pogledu potrebne jasnoće i pravne sigurnosti, u skladu sa

*Sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci, redovni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine, redovni član Evropske akademije nauka i umjetnosti, inostrani član Ruske akademije prirodnih nauka.

**Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine i vanredni profesor Fakulteta za bezbjednost i zaštitu Nezavisnog univerziteta u Banjoj Luci i Fakulteta pravnih nauka Univerziteta „Vitez“ u Vitezu.

praksom Vrhovnog suda SAD. Sudska praksa Vrhovnog suda SAD ima, naime, ključnu ulogu ne samo u smanjivanju postojećih razlika, već i u pojačavanju uzajamnog povjerenja u krivičnopravne sisteme država članica.

Ključne riječi: prisluškivanje, telefon, krivični postupak, Ustav SAD, Vrhovni sud SAD.

Uvodne napomene

Prisluškivanje telefona (*telephone tapping* ili *wiretapping*) jeste praćenje telefonskih i internetskih razgovora od strane treće osobe, obično prikrivenim sredstvima. Ono je svoje ime dobilo jer je, historijski gledano, praćenje veze bilo stvarni električni priključak na telefonskoj liniji. Pravno prisluškivanje od strane vladine agencije se, takođe, naziva zakonitim presretanjem. Pasivno prisluškivanje nadzire ili snima promet, dok aktivno prisluškivanje mijenja ili na drugi način utiče na njega.

U SAD, prema Zakonu o nadzoru stranih obavještajnih službi (*Foreign Intelligence Surveillance Act*¹), savezne obavještajne agencije mogu dobiti odobrenje za prisluškivanje od strane suda za nadzor stranih obavještajnih sudova s tajnim postupcima ili, u određenim okolnostima, od državnog tužioca bez sudskog naloga. Uz to, zakoni o snimanju telefonskih razgovora u većini američkih država zahtijevaju da samo jedna strana zna za snimanje, dok 12 država zahtijeva da za to znaju obje strane. U Nevadi je zakonodavac donio zakon kojim je legalizovano da se može snimiti razgovor ako jedna strana koja učestvuje u razgovoru da svoj pristanak, ali je Vrhovni sud Nevade ocijenio da se obje strane moraju složiti sa snimanjem privatnog razgovora – da bi ono bilo zakonito. Dobrom praksom se smatra kada se na početku poziva najavi da će razgovor biti snimljen (Goldsmith, 1983: 1).

Ugovori ili licence kojima država kontroliše telefonske kompanije često zahtijevaju da kompanije moraju obezbijediti pristup prisluškivanju telefona – radi sprovođenja zakona. U SAD zakon zahtijeva od telekomunikacijskih operatera da sarađuju u presretanju razgovora u svrhu sprovođenja zakona po Izvršnom zakonu o komunikacijskoj pomoći za sprovođenje zakona (*Communications Assistance for Law Enforcement Act*² – *CALEA*³).

Razgovor može neslužbeno snimati ili pratiti prisluškivanjem treća strana

¹ Of 1978 („FISA“ Pub.L. 95–511, 92 Stat. 1783, 50 U.S.C. ch. 36

² Pub. L. No. 103-414, 108 Stat. 4279, codified at 47 USC 1001-1010. To je zakon koji reguliše prisluškivanje u SAD. Usvojen 1994. godine, za vrijeme predsjedavanja Bila Klintona.

³ Dostupan na: <https://www.fcc.gov/.../policy-and-licensing-division/general/communications-assistance>.

bez znanja strana koje razgovaraju ili ih može snimati jedna od strana⁴. Ovo može, a i ne mora biti nezakonito, u skladu sa okolnostima i nadležnostima⁵.

Postoje mnogi načini za praćenje telefonskih razgovora. Jedna od strana može snimiti razgovor, na kasetu ili trajni uređaj za snimanje ili softverom za snimanje razgovora na računaru. Snimak, otvoreni ili tajni, može se pokrenuti ručno, automatski prepoznavanjem zvuka na liniji (VOX⁶) ili automatski kada je telefonska slušalica podignuta.

Razgovor može pratiti (slušati ili snimati) tajno treća strana koristeći indukcijски kalem ili direktnu električnu vezu na liniju (tzv. bež kutiju). Indukcijski kalem se obično stavlja ispod baze telefona ili na poleđinu slušalice kako bi indukcijски pokupio signal. Električna veza se može uspostaviti bilo gdje u telefonskom sistemu i ne mora biti u istoj prostoriji sa telefonom. Neki aparati mogu zahtijevati povremeni pristup radi zamjene baterija ili kasete. Loše dizajnirana oprema za prisluškivanje ili odašiljanje može prouzrokovati ometanje koje korisnici telefona mogu čuti.

Prisluškivani signal se može snimati na licu mjesta ili prenijeti radio ili telefonskim žicama. Od 2007. godine najmodernija oprema se koristi u rasponu od 30 do 300 GHz kako bi se išlo u korak sa telefonskom tehnologijom u poređenju sa 772 kHz sistemima koji su se koristili u prošlosti. Transmitter se može napajati strujom preko linije da bi bio samoodrživ i odašilje samo kada je poziv u toku. Ovi uređaji su male snage jer linija daje mnogo snage, ali moderni risiveri mogu biti smješteni do deset kilometara u idealnim uslovima, iako su obično smješteni mnogo bliže. Istraživanje je pokazalo da se satelit može koristiti za prijem zemaljskih odašiljanja sa snagom od nekoliko

⁴ Kongres SAD je 1994. godine dao odobrenje CALEA, koja je „od telefonskih kompanija zahtijevala mogućnost instaliranja efikasnijih prisluškivača. Savezni ured za istrage (FBI – Federal Bureau of Investigation), Odjel pravosuđa Sjedinjenih Država (DOJ – United States Department of Justice), Biro za alkohol, duvan, oružje i eksplozive (ATF – Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms, and Explosives) i Uprava za suzbijanje droge (DEA – Drug Enforcement Administration) namjeravali su 2004. godine da zahtjeve CALEA prošire na VoIP usluge. Federalna komisija za komunikacije (FCC) je u avgustu 2005. godine odlučila da „pružaoci širokih usluga i povezani pružaoci VoIP-a spadaju u okvir CALEA“. Trenutno, instant slanje poruka, web zajednice i posjete stranicama nisu uključene u nadležnost CALEA. Kongres je 2007. godine izmijenio FISA-u kako bi „omogućio vladi da nadgleda više komunikacija bez naloga“. Predsjednik George W. Bush je 2008. godine proširio nadzor internetskog prometa – potpisivanjem direktive za nacionalnu bezbjednost.

⁵ U Kanadi, svako po zakonu ima pravo da snima razgovor, dok god učestvuje u razgovoru. Kanađanima zakonski nije dozvoljeno da snimaju razgovor u kome ne učestvuju. Policija mora tražiti nalog prije nego što zakonito počne prisluškivati razgovor. Mora se očekivati da će to otkriti dokaze krivičnog djela. Državni agenti imaju zakonsko pravo da snimaju razgovore ali, da bi otkrili dokaze na sudu, moraju dobiti nalog.

⁶ Vox je američka informativna internet strana koja je u vlasništvu Vox media. Sajt su u aprilu 2014. osnovali Ezra Klajn, Matt Yglesias i Melisa Bel, a ističe se zbog svog koncepta komentatorskog novinarstva.

milivata. Bilo koja vrsta radio-transmitera, na čiju se prisutnost sumnja, može se otkriti sa odgovarajućom opremom.

Razgovor sa većine ranijih bežičnih telefona mogao se presresti jednostavnim radio-skenerom, a ponekad čak i kućnim radiom. Široko rasprostranjena tehnologija i enkripcija⁷ koja se širi digitalnim spektrom prisluškivanje je učinila znatno težim.

Problem sa snimanjem telefonskog razgovora je taj što se jačina dva snimljena zvuka može uveliko razlikovati. Ovaj problem postoji kod običnog prisluškivanja. Mikrofon za uho, iako uključuje dodatni korak iskrivljivanja pretvaranjem električnog signala u zvuk i obrnuto, u praksi daje bolju usklađenost jačine. Namjenska i relativno skupa oprema za snimanje telefona mnogo bolje izjednačava zvuk na oba kraja direktnog prisluškivanja.

Noviji predmet prisluškivanja u SAD je bio NSA kontroverza oko nadzora bez naloga, koja je otkrivena u decembru 2005. godine. On je pokrenuo mnoge kontroverze nakon što je George W. Bush priznao povredu posebnog federalnog zakona (FISA⁸) i zahtjev za nalogom po Četvrtom amandmanu na Ustav SAD (Maclin, 1996: 573). Predsjednik je tvrdio da je njegovo odobrenje bilo u skladu sa drugim federalnim zakonima (AUMF⁹) i drugim odredbama Ustava SAD, da je bilo neophodno da se Amerika osigura od terorizma i da je to moglo dovesti do hapšenja sumnjivih terorista odgovornih za napad 11. septembra 2001. godine.

Šta obuhvata nadzor?

Naslov III (Title III) Opšteg zakona o suzbijanju krivičnih djela (*Omnibus Crime Control*) i bezbjednosti na ulicama (*Safe streets Act*)¹⁰ iz 1968. godine zabranjuje, osim ako je sprovedeno kao što je u ovom zakonu navedeno, svako

⁷ Enkripcija (engleski: *encryption*) ili šifriranje je proces u kriptografiji kojim se vrši izmjena podataka tako da se poruka, odnosno informacije učine nečitljivim za osobe koje ne posjeduju određeno znanje (ključ). Ovaj pojam se najviše koristi u računarstvu, gdje se određeni podaci enkriptuju i najčešće tako zaštićeni šalju putem e-maila (<https://bs.wikipedia.org/wiki/Enkripcija>).

⁸ FISA pravi razliku između građana Sjedinjenih Država i stranaca, između razgovora unutar i van Sjedinjenih Država i između razgovora putem žice i bežičnih razgovora. Razgovori putem žice unutar Sjedinjenih Država su zaštićeni, jer njihovo presretanje zahtijeva nalog. Jedina razlika između stranog i domaćeg prisluškivanje je ta što, kada se radi u drugih državama, Američka obavještajna služba ne može lako da stavi prisluškivače na telefonske linije kao što to može u Sjedinjenim Državama. Takođe, u zemlji, prisluškivanje se posmatra kao ekstremna istražna tehnika, dok je van zemlje presretanje razgovora ogromno. Agencija za nacionalnu bezbjednost (NSA) troši milijarde dolara svake godine za presretanje razgovora van zemlje od baza na tlu, brodova, aviona i satelita.

⁹ The Authorization for Use of Military Force (AUMF), Pub. L. 107-40, codified at 115 Stat. 224 and passed as S.J.Res. 23 by the United States Congress on September 14, 2001.

¹⁰ [Public Law 90–351; 82 Stat. 197] [As Amended Through P.L. 115–393, Enacted December 21, 2018].

„presretanje“ (*interception*) komunikacija. Kao što je određeno amandmanima iz 1986. godine¹¹, Naslov III definiše „presretanje“ kao „slušanje ili drugačije prikupljanje sadržaja bilo koje žičane, elektronske ili usmene komunikacije kroz upotrebu bilo kakvog elektronskog, mehaničkog ili drugog uređaja“¹². Kako bi se utvrdio precizan obim ove definicije, morao se dati odgovor na tri pitanja: (1) koje komunikacije su obuhvaćene, odnosno, šta je uključeno u kategoriju „žičane komunikacije“, „elektronske komunikacije“ i „usmene komunikacije“, (2) koja sredstva presretanja su obuhvaćena, tj. šta su „elektronski, mehanički ili drugi uređaji“ i (3) koja vrsta aktivnosti je obuhvaćena, tj. koji „sadržaji“ komunikacija i šta predstavljaju „slušanje ili drugačije prikupljanje“?

1. Žičane komunikacije

Odjeljak 2510(1) U.S. Code¹³ definiše „žičane komunikacije“ (*wire communication*) kao svaki „glasovni prenos“ (*aural transfer*) napravljen u cijelosti ili djelimično kroz upotrebu postrojenja za transmisiju komunikacija uz pomoć žica, kablova ili drugih konekcija između polazne i prijemne tačke (uključujući upotrebu takvih konekcija u telefonskim centralama) postavljene ili rukovođene od strane bilo koje osobe uključene u obezbjeđivanje ili rukovođenje takvih postrojenja za transmisiju internacionalnih ili stranih komunikacija ili komunikacija koje utiču na internacionalnu ili stranu trgovinu i takav pojam uključuje sva elektronska skladišta takvih komunikacija¹⁴. Ova produžena definicija uspostavila je nekoliko preduslova koji se kombinuju da klasifikuju presretanje komunikacija kao „žičane komunikacije“.

Iz razloga što su žičane komunikacije ograničene na „glasovni prenos“, kao što je definisano u § 2510(8)¹⁵ kao „prenos(i) koji sadrže ljudski glas“, komunikacije kroz žicu koje prenose samo štampane ili elektronske podatke

¹¹ Ti amandmani su bili dio Zakona o privatnosti elektronskih komunikacija iz 1986. godine (*Electronic Communications Privacy Act*), P.L. 99-508, 100 Stat. 1848, koji je stupio na snagu 20. januara 1987. godine.

¹² 28 U.S.C.A. (United States Code Annotated), § 2510(4)

¹³ Title 18, Crimes and criminal procedure, Part I. Crimes, chapter 119 Wire and electronic communications interception and interception of oral communications, Section 2510 Definitions (<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2510>).

¹⁴ „Wire communication” means any aural transfer made in whole or in part through the use of facilities for the transmission of communications by the aid of wire, cable, or other like connection between the point of origin and the point of reception (including the use of such connection in a switching station) furnished or operated by any person engaged in providing or operating such facilities for the transmission of interstate or foreign communications or communications affecting interstate or foreign commerce.

¹⁵ “Contents”, when used with respect to any wire, oral, or electronic communication, includes any information concerning the substance, purport, or meaning of that communication.

nisu zaštićene ovom odredbom (iako bi mogli da potpadnu pod definiciju „elektronskih komunikacija“). Transfer samo treba da sadrži ljudski glas u nekom momentu između, uključujući polaznu i prijemnu tačku i tako komunikacija ostaje žičana komunikacija iako je glasovni signal konvertovan u digitalni oblik u toku transmisije.

Glasovni prenos je žičana komunikacija samo ako je prenesena, barem djelimično, kroz „upotrebu žica, kablova ili drugih konekcija između polazne i prijemne tačke (uključujući upotrebu takvih konekcija u telefonskim centralama)“. Ovakva jezička definicija stavlja definiciju „žičane komunikacije“ iznad standardne „zemljane linije“ telefonske komunikacije tako da obuhvata i telefonske prenose pomoću optičkog kabla i mobilnih telefona. Upućivanje na „telefonske centrale“ jasno stavlja do znanja da su mobilni telefonski prenosi takođe obuhvaćeni, čak i kada je prenos između dva mobilna telefona.

S obzirom na to da zvučni prenos mora biti samo „djelimično“ sa „žicom, kablom ili drugom konekcijom“, prenos ljudskog glasa ne gubi svoje karakteristike kao žičana komunikacija, jednostavno jer se druga sredstva takođe koriste prilikom prenosa glasa između polazne i prijemne tačke. To je situacija kao što mobilni telefoni koriste radio-sigale u početnoj fazi prenosa: glasovne komunikacije se prenose djelimično žičano (ili pomoću optičkog kabla) i djelimično bežično u frekventnom opsegu mikrotalasa (često prilikom telefonskih razgovora velike udaljenosti). Bežični telefonski izuzetak za navedeno pravilo, koji je priznat 1986. godine, amandmanom na definiciju § 2510(1) izbrisan je od strane Kongresa 1994. godine, navodno jer je tehnološki napredak učinio bežične razgovore privatnijim.

Amandman iz 1986. godine na § 2510(1) je konkretno naveo definiciju „elektronskog skladištenja“ (*electronic storage*) zvučnih transfera koji su napravljeni u cijelosti ili djelimično kroz žicu, kabl ili neku drugu konekciju. Međutim, srž zaštite Naslova III proširuje se samo na „presretanje“ zvučnih prenosa, koji se dešavaju kada se glasovna poruka prenosi i skladišti. Kako bi se dobio pristup kompletnoj glasovnoj pošti koja je već skladištena¹⁶, oni koji primjenjuju zakon samo treba da se usklade sa Poglavljem 121 naslova 18¹⁷ u

¹⁶ 18 U.S.C.A. § 2510(17) definiše da elektronsko skladište uključuje „svako privremeno, posredno skladište žičane ili elektronske komunikacije u vezi sa njihovim elektronskim prenosom“, kao i „svako skladište takvih komunikacija od strane elektronskih operatera koje služe u svrhu zaštite pohranjivanja podataka“ (*“electronic storage” means (A) any temporary, intermediate storage of a wire or electronic communication incidental to the electronic transmission thereof; and (B) any storage of such communication by an electronic communication service for purposes of backup protection of such communication*).

¹⁷ Ovo poglavlje se nalazi u 18 U.S.C.A. § 2701-2711. Naslovljeno je kao „Skladištene žičane i usmene komunikacije i transakcijski pristup podacima“ (*stored wire and electronic communications and transactional records access*). Odjeljak 2701 zabranjuje namjerno pristupanje, bez odobrenja, postrojenjima koja pružaju usluge elektronskih komunikacija i stoga sadrže žičane ili elektronske komunikacije u skladištu svojih sistema. Dopušta pristup, kako je objašnjeno u §§ 2703 (*Required disclosure of customer*

US Code¹⁸, koji nije regulisan pravilom isključenja pravnog lijeka¹⁹.

Na definiciju žičanih komunikacija takođe je usvojen amandman 1986. godine za brisanje zahtjeva da sve presretnute komunikacije budu prenošene kroz postrojenja zajedničkog prenosioca. Zakon se sada proširuje na sva postrojenja za postavljanje ili rukovođenje za prenos komunikacija „koje se odnose na internacionalnu ili stranu trgovinu“, što obuhvata privatne telefonske sisteme uspostavljene od strane kompanije čije aktivnosti utiču na internacionalnu trgovinu.

Razgovori koji su preneseni u potpunosti putem radija nisu „žičane komunikacije“ koje se nalaze u definiciji pod § 2510(1); prisustvo žica unutar opreme za radio-prenos ne čini sam prenos uz pomoć žice. Međutim, u izmjenama iz 1986. godine dodata je nova kategorija elektronskih komunikacija i radio-prenos je moguće zaštititi pod tom klasifikacijom. Slično tome, kada razgovor nije bio namijenjen za prenos kroz žicu, već je slučajno tako prenesen, prikladna analiza je pod zaštitom usmenih više nego žičanih komunikacija. Stoga, kategorija žičane komunikacije se ne odnosi na razgovore u pozadini prostorije ukoliko se čuju prilikom presretanja telefonskih konverzacija ili na razgovore koji su snimljeni dok je na prisluškivanom telefonu bila podignuta slušalica.

2. Elektronska komunikacija

Kategorija „elektronske komunikacije“, dodata u zakon amandmanom iz 1986. godine, nije u istoj oblasti kao kategorije „žičane komunikacije“ i „usmene komunikacije“. Iako je neodobreno presretanje zaštićenih elektronskih kon-

communications or records), 2704 (*Backup preservation*) i 2518 (*Procedure for interception of wire, oral, or electronic communications*). Posljednji odjeljak sadrži odredbe o sudskom odobrenju presretanja od strane sprovodioca zakona i uključuje žičane i elektronske komunikacije. Odjeljak 2703 pruža autorizaciju vladinom pristupu sadržaju elektronskih komunikacija koje se nalaze u skladištu. To zahtijeva nalog za pretres, ukoliko su komunikacije skladištene na serveru pružaoca usluga elektronskih komunikacija na manje od 180 dana, ali dozvoljava pristup uz administrativni ili sudski poziv od strane porote ili sudski nalog (koji je izdat na osnovu prikazivanja značajnosti) ako je komunikacija skladištena duže od 180 dana od strane pružaoca usluga elektronskih komunikacija ili ako je komunikacija skladištena na udaljenom kompjuterskom servisu. Odjeljak 2703 dalje pruža pristup vladi za transakcijske podatke koji je takođe moguć sudskim pozivom ili nalogom. Odjeljak 2704 pruža za potrebe sudskog poziva ili naloga pravljenje kopije sadržaja elektronskih komunikacija od strane pružaoca usluga.

¹⁸ The Code of Laws of the United States of America (skraćeno *Code of Laws of the United States, United States Code, U.S. Code, U.S.C.* ili USC) je zvanična kompilacija i kodifikacija opštih i stalnih federalnih zakona SAD.

¹⁹ Odjeljak 2708 uključuje pravne lijekove i sankcije za kršenje zakona prilikom pristupanja skladištenom materijalu (*the remedies and sanctions described in this chapter are the only judicial remedies and sanctions for nonconstitutional violations of this chapter*). Funkcioniše na isti način kao i § 2518 (10)(c), uvažavajući presretanje elektronskih komunikacija.

verzacija zabranjeno, potrebe za odobrenje nisu tako stroge i narušavanje ove zabrane nije osnova za izuzimanje dobijenih dokaza. Odjeljak 2510(12)²⁰ koji definiše novu kategoriju zaštićenih komunikacija navodi da elektronske komunikacije predstavljaju svaki prenos znakova, signala, pisama, slika, zvuka, podataka ili obavještenja bilo kakve prirode prenesene u potpunosti ili djelimično kroz žicu, radio, elektromagnetni, foto-električni ili foto-optički sistem koji utiče na internacionalnu ili stranu trgovinu, ali ne uključuje: (A) nikakvu žičanu ili usmenu komunikaciju; (B) nikakvu komunikaciju kroz samo pozivne uređaje; (C) nikakvu komunikaciju sa uređaja za praćenje (kako je definisano u odjeljku 3117 ovog naslova) ili (D) informacije o prenosu elektronskih sredstava skladištene od strane finansijskih institucija u sistemu komunikacija koji se koristi za elektronsko skladištenje i prenos sredstava.

Početni dio ove definicije toliko je širok da bi potpuno obuhvatio sve žičane komunikacije i mogao bi obuhvatiti određena presretanja usmenih komunikacija, ali ovo određeno preklapanje je eliminisano izuzetkom (A), koji isključuje svaku „žičanu ili usmenu komunikaciju“. Dakle, elektronska komunikacija je prenos koji se uklapa u generalni opis § 2510(12), ali se ne uklapa u definiciju žičanih i usmenih komunikacija.

Razlika između žičanih i elektronskih komunikacija je ta da je nekađašnja komunikacija ograničena na glasovni prenos i samo glasovne prenose posebnim elektronskim sredstvima (u potpunosti ili djelimično preko žice, kabla ili druge slične konekcije). Kada se komunikacija prenosi preko tih posebnih sredstava, ona predstavlja žičanu komunikaciju ukoliko sadrži ljudski glas, ali biće elektronska komunikacija ukoliko je nezvučni prenos. Stoga, elektronska pošta, koja se uglavnom sastoji iz otkucanih poruka koje se prenose preko telefonskih linija, spada u kategoriju elektronske komunikacije. Gdje se tehnologija za prenos ne susretne sa potrebama žičane komunikacije (na primjer, radio-prenos), prenesene komunikacije će biti elektronske čak i ukoliko sadrže ljudski glas (kao u mikrotalasnom prenosu zatvorenog kruga video-konferencije). Ako se tehnologija koristi ne za prenos glasovne komunikacije sa jednog uređaja na drugi, već samo kako bi se uhvatio zvučni talas koji se prenosi dok jedna osoba razgovara u prisustvu druge, onda je u pitanju usmena komunikacija i neće predstavljati elektronsku komunikaciju čak i ako

²⁰ “*Electronic communication*” means any transfer of signs, signals, writing, images, sounds, data, or intelligence of any nature transmitted in whole or in part by a wire, radio, electromagnetic, photoelectronic or photooptical system that affects interstate or foreign commerce, but does not include: (A) any wire or oral communication; (B) any communication made through a tone-only paging device; (C) any communication from a tracking device (as defined in section 3117 of this title) or (D) electronic funds transfer information stored by a financial institution in a communications system used for the *electronic storage* and transfer of funds.

pouzdana sadrži i „djelimični“ prenos kroz elektronski uređaj koji je korišćen za registrovanje tih zvučnih talasa.

Definicija elektronskih komunikacija naglašava izuzetke koji isključuju (i) samo zvučne pozivne uređaje (ii) uređaje za praćenje komunikacija i pod (iii) informacije o prenosu elektronskih sredstava skladištenih od strane finansijskih institucija u sistemu komunikacija koji se koristi za elektronsko skladištenje i prenos sredstava. Dodatni izuzetak, koji nije sadržan u definiciji elektronske komunikacije, nalazi se u § 2511(2)(g). Taj odjeljak govori da neće biti protivzakonito pod Naslovom III da se presretne elektronske komunikacije koje su „postavljene tako da su takve elektronske komunikacije lako dostupne javnosti“²¹.

U skladu sa § 2510(16), radio-komunikacija se smatra „lako dostupnoj široj javnosti“ ako ne spada u određene režime, kao što je „kodiranje ili šifrovanje“ ili se prenosi preko „modulacije čiji su osnovni parametri uskraćeni javnosti sa namjerom očuvanja privatnosti takvih komunikacija“²². Kombinovani efekat § 2511(2)(g) i § 2510(16) jeste da se iz zaštite elektronskih komunikacija uklone one radio-komunikacije koje nemaju karakteristike privatnosti karakteristične za neelektronske komunikacije koje spadaju u tu kategoriju.

3. Usmena komunikacija

Kategorija usmene komunikacije je definisana u § 2510(2) smislu „bilo koje usmene komunikacije koju izgovara osoba koja pokazuje očekivanja da takva komunikacija ne podliježe presretanju pod okolnostima koje opravdavaju takvo očekivanje, ali takav termin ne uključuje nikakvu elektronsku komunikaciju“²³. Način komunikacije ovdje je zvučni talas, za razliku od elektronskog medija, što obično znači da govornik komunicira sa slušaocem koji je unutar normalne slušne udaljenosti. Kritični element definicije u § 2510(2) je njegovo ograničenje na osobe koje imaju opravdano očekivanje da se nji-

²¹ *It shall not be unlawful under this chapter or chapter 121 of this title for any person: (i) to intercept or access an electronic communication made through an electronic communication system that is configured so that such electronic communication is readily accessible to the general public; (ii) to intercept any radio communication which is transmitted.*

²² *„Readily accessible to the general public” means, with respect to a radio communication, that such communication is not: (A) scrambled or encrypted; (B) transmitted using modulation techniques whose essential parameters have been withheld from the public with the intention of preserving the privacy of such communication..“*

²³ *“Oral communication” means any oral communication uttered by a person exhibiting an expectation that such communication is not subject to interception under circumstances justifying such expectation, but such term does not include any electronic communication.*

hove komunikacije neće prisluškivati. Ovo ograničenje, koje ima za cilj da odražava postojeći zakon, slijedi Četvrti amandman na Ustav SAD („razumno očekivanje standarda privatnosti“ – *reasonable expectation of privacy standard*) kao što je navedeno u *Katz v. United States*²⁴. S obzirom na to, čini se da bi odluke Vrhovnog suda SAD koje tumače taj standard Četvrtog amandmana trebalo da budu mjerilo za primjenu „opravdanog očekivanja“ komponente u definiciji usmene komunikacije.

4. „Elektronski, mehanički ili drugi uređaji“

Naslov III se odnosi samo na presretanje putem upotrebe bilo kojeg „elektronskog, mehaničkog ili drugog uređaja“. Paragraf 2510 (5) definiše takav uređaj kao „bilo koji uređaj ili instrument koji se može koristiti za presretanje žice, usmene ili elektronske“, osim dvije grupe uređaja koje su izuzete. Prva izuzeta grupa je „bilo koji telefonski ili telegrafski instrument, oprema ili postrojenje ili bilo koja njegova komponenta (i) dostavljena pretplatniku ili korisniku od strane provajdera žice ili usluge elektronske komunikacije u redovnom toku svog poslovanja i koristi se od pretplatnika ili korisnika u redovnom toku svog poslovanja ili kojeg je taj pretplatnik ili korisnik dao za priključenje na objekte takve usluge i koristi se u uobičajenom toku svog poslovanja ili (ii) da ga koristi zajednički operater komunikacije u redovnom toku svog posla ili istražni službenik ili službenik za sprovođenje zakona u redovnom toku svojih dužnosti“. Druga izuzeta grupa se sastoji od „slušnog aparata ili sličnog uređaja koji se koristi za ispravljanje nenormalnog (*sub-normal*) sluha na bolje od normalnog“.

Glavni oblik prisluškivanja bez upotrebe „uređaja ili aparata“ je prisluškivanje „golim ušima“. Naravno, razgovor koji se može čuti „golim ušima“ obično ne predstavlja zaštićenu „usmenu komunikaciju“ prema § 2510 (2), jer ne bi bilo opravdanih očekivanja da se komunikacija neće prisluškivati. To je dijelom i zbog toga što razgovori koji se čuju „golim ušima“ takođe mogu biti snimljeni tajno – bez kršenja Naslova III.

Prvi od dva izuzetka navedena u definiciji § 2510 (5), za uređaje koji se koriste u redovnim poslovnim aktivnostima, bio je predmet značajnih sporova. Sudovi su smatrali da ovaj izuzetak oslobađa npr. nekonzistentno slušanje razgovora preko telefonskog broja od strane drugih članova istog domaćinstva i korišćenje od strane poslodavca telefona i drugih elemenata

²⁴ *United States*, 232 U.S. 383.

telefonskog sistema poslodavca za praćenje poziva od strane zaposlenih pod određenim okolnostima.

5. „Slušne ili druge akvizicije“

Član 2510 se odnosi na „slušne ili druge akvizicije“ sadržaja žičane, elektronske ili usmene komunikacije. Zakon ne definiše izraz „slušna akvizicija“ (*aural acquisitions*), ali taj nedostatak definicije nije stvorio poteškoće u primjeni Naslova III. Sudovi se slažu da ponavljanje snimka prisluškivanog razgovora ne predstavlja novu „zvučnu akviziciju“. Isto tako, kada pojedinac čuje razgovor bez slušnog uređaja, njegovo tajno snimanje tog razgovora ne krši Naslov III. Izmjena iz 1986. godine, kao što je ranije navedeno, dala je zaštitu elektronskim komunikacijama, što uključuje i negovorne komunikacije kao što je elektronska pošta.

6. Sadržaj

Prisluškivanje se odnosi samo na „sadržaj“ žičane, usmene ili elektronske komunikacije, definisane u § 2510 (8), uključujući sve informacije koje se odnose na supstancu, smisao ili značenje komunikacije²⁵. U *United States v. New York Telephone Co.*²⁶ Vrhovni sud je smatrao da „jezik zakona i njegova zakonodavna istorija van svake sumnje uspostavljaju registre“, uređaje koji ne snimaju telefonske razgovore, već samo snimaju brojeve birane iz određenog telefona i vrijeme biranja što „nije regulisano Naslovom III“.

U vrijeme kada je *New York Telephone* odlučen, definicija sadržaja § 2510 (8) se odnosila na informacije „identiteta strana“ u komunikaciji ili „postojanje“ komunikacije. Kako bi se kodifikovao *New York Telephone* i osiguralo da se sličnim uređajima tretiraju uređaji slični *pen registru*²⁷, amandman iz 1986. godine je izbrisao taj jezik. Dakle, sada je jasno da „transakcijske informacije“ – tj. informacije koje samo otkrivaju da je došlo do komunikacije (i između kojih strana ili uređaja), bez otkrivanja onoga što je rečeno ili saopšteno – nisu u okviru zaštite Naslova III.

Kongres SAD je takođe 1986. godine usvojio posebno poglavlje²⁸ u

²⁵ „Contents”, when used with respect to any wire, oral, or electronic communication, includes any information concerning the substance, purport, or meaning of that communication.

²⁶ 434 U.S. 159, 98 S.Ct. 364, 54 L.Ed.2d 376 (1977).

²⁷ Uređaj koji bilježi sve brojeve pozivane s određenog telefona (u centrali).

²⁸ Poglavlje 206 u 18 U.S.C.A. §§ 3121-3127.

Naslovu 18 kojim se zabranjuje upotreba *pen registara* i „telefonskih lovaca“ (*trap and trace devices*) bez odgovarajućeg odobrenja. Primjena zakona je dozvoljena na osnovu sudskog naloga, a u hitnim slučajevima i bez sudskog naloga, u skladu sa *Foreign Intelligence Surveillance Act*. Da bi dobio sudski nalog, predstavnik vlade mora da potvrdi da su tražene informacije relevantne za tekuću istragu i da identifikuje moguće relevantne prekršaje, ali je sudska kontrola ograničena samo na potpunost prijave.

Aktivnosti telefonske kompanije

Na osnovu ograničenja značenja „presretanje“ u kontekstu Naslova III, jasno je da određene aktivnosti koje obavljaju telefonske kompanije uopšte nisu zabranjene zakonom. To uključuje izradu i čuvanje evidencije o naplati, upotrebu *pen registra* ili drugih uređaja za praćenje poziva kako bi se utvrdilo da li određena osoba vrši uznemiravanje telefonskim pozivima ili se na drugi način zloupotrebljava telefonska usluge i korišćenje zamke za diode, pri čemu se uznemirujući telefonski pozivi (*annoying phone call*) mogu pratiti tako da se spriječi prekid veze kada se uspostavi poziv na telefon na koji je priključen uređaj. Ali, ponekad istrage koje vode telefonske kompanije ovo prevazilaze. Pogotovo kada se kompanija koristi „plavom kutijom“ ili drugom opremom koja dozvoljava zaobilaženje mehanizama za automatsko „fakturisanje“ na velike udaljenosti – tada će istražitelji zapravo nadgledati i bilježiti pozive kako bi se utvrdili identiteti govornika i opseg nezakonite upotrebe.

Budući da takva aktivnost spada u zakonsku definiciju onoga što čini presretanje, ona se mora ocjenjivati prema posebnoj odredbi u kojoj se navodi da ona nije nezakonita „za operatera centrale ili službenika, zaposlenog ili agenta provajdera žičanih ili elektronskih komunikacionih usluga, čije se usluge koriste u prenosu žičane ili elektronske komunikacije, da presretnu, otkriju ili koriste tu komunikaciju u normalnom toku njihovog zaposlenja dok je bio uključen u bilo koju aktivnost koja je neophodna za izvršenje njegove službe ili za zaštitu prava ili vlasništva davaoca te usluge“.²⁹ Nadgledanje od strane kompanije radi pribavljanja dokaza o krivičnom gonjenju za prevare spada u dio „zaštite prava vlasništva“ u okviru zakona.

²⁹ 18 U.S.C.A. § 2511(a)(i).

Saglasnost

Važan izuzetak od uobičajenog zahtjeva iz Naslova III je da se „presretanje“ dozvoljava samo u skladu sa sudskim nalogom. Zakon konkretno predviđa da „neće biti nezakonito u skladu sa ovim poglavljem za lice koje postupi po zakonu da presretne žičanu, usmenu ili elektronsku komunikaciju, kada je to lice stranka u komunikaciji ili jedna od strana u komunikaciji ima datu prethodnu saglasnost za takvo presretanje“³⁰. Sličnom odredbom obuhvaćena su lica koja ne postupaju po zakonu³¹. Istorija zakonodavstva ukazuje na to da je izuzetak pristanka imao za cilj da odražava postojeći zakon u takvim predmetima kao što su *Lopez v. United States*³² i *On Lee v. United States*³³, koji je od tada bio praćen od strane Vrhovnog suda u *United States v. White*³⁴.

Nadzor nacionalne bezbjednosti

Kada je donesen Naslov III, u njemu je uključena eksplicitna izjava da ništa u njoj neće ograničiti ustavnu moć predsjednika SAD da preduzme mjere koje smatra neophodnim za zaštitu nacije od stvarnog ili potencijalnog napada ili drugih neprijateljskih djela strane sile, da dobije strane obavještajne informacije koje se smatraju bitnim za bezbjednost Sjedinjenih Država ili da „zaštiti informacije o nacionalnoj bezbjednosti od stranih obavještajnih aktivnosti“ ili „kako bi se zaštitile Sjedinjene Države od svrgavanja vlade silom ili drugim nezakonitim sredstvima ili protiv bilo koje druge jasne i sadašnje opasnosti za strukturu ili postojanje Vlade“³⁵. Od 1940. godine postojala je predsjednička sankcija za elektronski nadzor bez jemstva u cilju unapređenja nacionalne bezbjednosti, a očigledna svrha navedenog jezika nije bila da ometa bilo koja ovlašćenja u tom pogledu koje je predsjednik zapravo imao

³⁰ 18 U.S.C.A. § 2511(2)(c).

³¹ 18 U.S.C.A. § 2511(2)(d), koji je, međutim, kvalifikovan tako da ne pokriva situaciju u kojoj je takva komunikacija presretnuta u svrhu počinjenja bilo kakvog krivičnog djela ili krivičnog djela u suprotnosti s Ustavom ili zakonima Sjedinjenih Država ili bilo koje države ili u svrhu izvršenja bilo koje druge štetne radnje.

³² 373 U.S. 427, 83 S.Ct. 1381, 10 L.Ed.2d 462 (1963) (ponuda mita zabilježena upotrebom skrivenog snimača).

³³ 343 U.S. 747, 72 S.Ct. 967, 96 L.Ed. 1270 (1952) (inkriminirajuće primjedbe upućene tajnom agentu za zvuk).

³⁴ 401 U.S. 745, 91 S.Ct. 1122, 28 L.Ed.2d 453 (1971).

³⁵ 18 U.S.C.A. § 2511 (3), koji je prestao da važi donošenjem Foreign Intelligence Surveillance Acta iz 1978. godine.

prema Ustavu SAD.

Opseg tih ovlaštenja bio je u pitanju u *United States v United States District Court*³⁶, gdje je vlada tvrdila da je nadzor koji je vršila isključivo domaća radikalna grupa angažovana u zavjeri za uništavanje imovine federalne vlade, a odobren je prema zakonskoj odredbi. Međutim, Vrhovni sud je bez ikakvog neslaganja zaključio da „zabrinutost Vlade ne opravdava odstupanje u ovom slučaju od uobičajenog zahtjeva Četvrtog amandmana za sudsko odobrenje prije pokretanja pretresa ili nadzora”. Taj zaključak je baziran na sljedeća četiri razmatranja: (1) iako u slučaju, kao što je ovaj, istražna dužnost izvršne vlasti može biti jača, jednako je istina da „zaštita Četvrtog amandmana postaje neophodnija kada su meta službenog nadzora oni za koje se sumnja da su nekonvencionalni u svojim političkim uvjerenjima”; (2) izvršni službenici vlade se ne kvalifikuju prema Četvrtom amandmanu kao sudije, jer „nerazmotrena izvršna diskrecija se može previše spremno podvrgnuti pritiscima da se dobiju inkriminirajući dokazi i previde potencijalne invazije na privatnost i zaštićeni govor”; (3) nije tačno da su „pitanja unutrašnje bezbjednosti suptilna i složena za sudsku procjenu”; (4) prethodno sudsko odobrenje neće „uništiti tajnost koja je bitna za prikupljanje zvanične obavještajne informacije”, budući da se sudije „mogu računati da budu posebno svjesni bezbjednosnih zahtjeva u slučajevima nacionalne bezbjednosti”.

U slučaju *United States District Court*, Vrhovni sud je naglasio da se bavio situacijom u kojoj je nadzor bez naloga bio usmjeren na „domaću organizaciju“, te da „znači grupu ili organizaciju (formalno ili neformalno konstituisanu) sastavljenu od građana Sjedinjenih Država i nema značajnu vezu sa stranom moći, njenim agentima ili agencijama“. Ovo je svakako podrazumijevalo da bi se slučaj koji se pojavio u okviru dijela zakona o vanjskim poslovima – mogao iznijeti na drugačiji način.

*Foreign Intelligence Surveillance Act*³⁷ propisuje da predsjednik Vrhovnog suda (*chief justice*) SAD javno imenuje sedam okružnih sudija iz sedam saveznih sudskih krugova „koji će činiti sud koji će biti nadležan za razmatranje zahtjeva i izdavanje naloga za odobravanje elektronskog nadzora bilo gdje unutar Sjedinjenih Država po procedurama navedenim u ovom zakonu“ i da on takođe mora javno da imenuje tri sudije iz federalnih okružnih sudova ili apelacionih sudova koji će „činiti sud za razmatranje koji je nadležan da preispituje odbijanje bilo koje žalbe donesene po ovom zakonu“. Nakon pra-

³⁶ 407 U.S. 297, 92 S.Ct. 2125, 32 L.Ed.2d 752 (1972).

³⁷ 50 U.S.C.A. §§ 1801-1811.

vilnog podnošenja aplikacije, sudija ovog suda treba da unese *ex parte* nalog kojim se odobrava elektronski nadzor u trajanju od 90 dana ili dok se ne postigne njegova svrha, ako utvrdi, između ostalog, da „postoji osnovana sumnja za vjerovanje“ da je „cilj elektronskog nadzora strana sila ili agent strane sile“ i da se „svaki od objekata ili mjesta na kojima je usmjeren elektronski nadzor koristi ili će se uskoro koristiti od strane sile ili agenta strane sile“. Međutim, dalje je predviđeno da se „nijedna osoba u Sjedinjenim Državama³⁸ ne može smatrati stranom silom ili agentom strane sile samo na osnovu aktivnosti zaštićenih Prvim amandmanom na Ustav SAD“.

Foreign Intelligence Surveillance Act se takođe bavi nadzorom bez naloga. On propisuje da „predsjednik, preko ministra pravde (*attorney general*), može odobriti elektronski nadzor bez sudskog naloga u slučaju da se tiče strane obavještajne informacije za period do jedne godine” ako, između ostalog, ministar pravde u pisanoj formi potvrdi pod zakletvom (kopija te sertifikacije se prenosi sa pečatom specijalnom sudu) da je nadzor „isključivo usmjeren na sticanje sadržaja komunikacije koje se koriste isključivo između ili, među ostalim, stranih sila” i da „ne postoji značajna vjerovatnoća da će nadzor steći sadržaj bilo koje komunikacije kojoj je stranka u Sjedinjenim Državama”. Dokazi pribavljeni u neskladu sa *Foreign Intelligence Surveillance Act* podložni su osporavanju od strane „oštećene osobe” u „suđenju, saslušanju ili drugom postupku u ili pred bilo kojim sudom, odjeljenjem, službenikom, agencijom, regulatornim organom ili drugim organom Sjedinjenih Država, države ili njene političke jedinice”.

Zahtjev za izdavanje sudskog naloga

Za razliku od situacije koja se generalno odnosi na konvencionalne naloge za pretresanje, koje može tražiti bilo koji službenik za sprovođenje zakona, zahtjev za nalog iz Naslova III mora biti odobren od strane visokog zvaničnika. U federalnom sistema, samo „državni tužilac, zamjenik državnog tužioca, pomoćnik državnog tužioca ili bilo koji drugi pomoćnik glavnog državnog tužioca ili bilo koji vršilac dužnosti pomoćnika državnog tužioca ili bilo koji zamjenik pomoćnika državnog tužioca ili vršilac dužnosti pomoćnika glavnog državnog tužioca u krivičnom odjelu, posebno imenovan od strane glavnog državnog tuži-

³⁸ Definisano kao „državljanin Sjedinjenih Država“, stranac koji je zakonito primljen za stalno boravište, neinkorporirano udruženje čiji je značajan broj pripadnika državljanina Sjedinjenih Država ili stranaca koji su zakonito primljeni za stalno nastanjenje ili korporacija koja je registrovana u Sjedinjenim Državama, ali ne uključuje korporaciju ili udruženje koje je strana sila.

oca” može odobriti zahtjev³⁹. Ova odredba ima za cilj da centralizuje sprovođenja zakona o upotrebi tehnike elektronskog nadzora u javno odgovornom zvaničniku koji podliježe političkom procesu formulisanja politike.

U *United States v. Giordano*⁴⁰ Vrhovni sud je bio suočen sa kršenjem ovog uslova ovlašćenja, jer je izvršni pomoćnik državnog tužioca, a ne službenik određen zakonom, zapravo bila osoba koja je stavljala inicijale državnog tužioca na dopuštenje koje glavni državni tužilac nije ni vidio. Vrhovni sud je smatrao da je „odredba o kontroli prije primjene imala za cilj da igra centralnu ulogu u zakonskoj šemi i da se mora primijeniti kršenje kada se pokaže da je taj zakonski zahtjev ignorisan”. Međutim, ovlašćenja na državnom nivou mogu biti delegirana.

U *Giordano* je Vrhovni sud konstatovao da je prema zakonu „obrazložena odluka određenog, odgovornog službenika Ministarstva pravde postavljena kao kritični preduslov za bilo koji sudski nalog”. Iako bi to moglo sugerisati da bi ovlašćenje moglo biti dovedeno u pitanje zbog ograničenog obima preispitivanja od strane ovlašćenog službenika, to nije slučaj. Iako se smatra da je lična odluka ovlaštenog službenika neophodna, sudovi nisu bili skloni da dozvole bilo kakav izazov u pogledu kvaliteta revizije koju je on izvršio.

Dodajući zaštitu elektronskim komunikacijama 1986. godine, Kongres je odstupio od zahtjeva za autorizacijom na visokom nivou u okviru Ministarstva pravde. Član 2516(3) predviđa da „svaki advokat vlade (kao što je definirano u Saveznim pravilima o krivičnom postupku – *Federal Rules of Criminal Procedure*)” može podnijeti zahtjev za sudsko odobrenje za kontrolisanje elektronske komunikacije. Prema federalnom pravilu 54, izraz „advokat vlade” uključuje advokata Sjedinjenih Država i „ovlašćenog pomoćnika advokata Sjedinjenih Država”. Odjeljak 2516(3) takođe omogućava širu upotrebu kontrole elektronskih komunikacija dopuštajući da se podnese zahtjev u vezi sa istragom „bilo kog saveznog krivičnog djela”, a ne ograničenom grupom krivičnih dela navedenih u članu 2516(1) u vezi sa prisluškivanjem žičane ili usmene komunikacije. U drugim aspektima, međutim, proces prijave je isti, uključujući i ograničenje sudija pred kojima se mora podnijeti zahtjev.

U skladu sa Naslovom III, zahtjevi za nadzor u federalnom i državnom sistemu mogu se podnijeti samo „sudiji nadležne jurisdikcije”⁴¹.

³⁹ 18 U.S.C.A. § 2516(1).

⁴⁰ 416 U.S. 505, 94 S.Ct. 1820, 40 L.Ed.2d 341 (1974).

⁴¹ 18 U.S.C.A. § 2516(1) & (2).

1. Sadržaj zahtjeva

Svaki zahtjev iz Naslova III mora biti podnesen u pisanoj formi „pod zakletvom ili sa svečanom izjavom“ i sadržati značajnu količinu informacija navedenih u zakonu. On mora „navesti ovlašćenje podnosioca zahtjeva za podnošenje takvog zahtjeva“, što se pretpostavlja da se može ispuniti samo identifikacijom osobe koja obavlja dužnost navedenu u zakonu. U *United State v. Chavez*⁴² Vrhovni sud je bio suočen sa situacijom u kojem potonji uslov nije ispunjen u smislu da je u zahtjevu pogrešno označeno da je određeni pomoćnik državnog tužioca bio ovlašćeni službenik, a zapravo je državni tužilac odobrio zahtjev. Dalje, zakon traži da se u zahtjevu navede „potpuna i popunjena izjava o činjenicama i okolnostima na koje se podnosilac zahtjeva poziva, kako bi opravdao svoje uvjerenje da bi trebalo izdati naredbu“. Prema tzv. odredbi „*roving tap*“ koja je dodata 1986. godine, specifikacija objekata ili mjesta može biti opravdana na osnovu specifičnog pokazivanja potrebe⁴³. Još jedna specifičnost je „poseban opis vrste komunikacija koje se žele presresti“, za koje sudovi inače smatraju da ne zahtijevaju više od naznake krivičnog djela pod istragom. U obrazloženju se kaže da stvarni sadržaj nije potreban i da se ne može navesti jer razgovori još nisu održani u vrijeme podnošenja zahtjeva.

„Identitet osobe, ako je poznat, koja izvršava krivično djelo i čije komunikacije treba prisluškivati“, pokazalo se kao izvor poteškoća i više puta je razmotren od strane Vrhovnog suda. Jedno pitanje, koje se razmatra u *United States v. Khan*⁴⁴, tiče se upravo onoga što je obaveza vlade da otkrije i imenuje osobe koje će biti slušane. Nakon što je zaključio da su razgovori koji ne uključuju Irvinga Khana obuhvaćeni naredbom, Vrhovni sud se okrenuo pitanju o tome koje osobe moraju biti identifikovane u zahtjevu. Sud je smatrao da Naslov III traži imenovanje osobe u zahtjevu i to kada organi za sprovođenje zakona imaju osnovanu sumnju da vjeruju da je pojedinac počinio krivično djelo „za koje se traži prisluškivanje“. Osnovana sumnja na koju se poziva u *Kahnu* uključuje ime osobe, njegovo učešće u kriminalnoj aktivnosti pod istragom, kao i njegovo korišćenje telefona ili objekata koje treba prisluškivati.

Pitanje u *United States v. Donovan*⁴⁵ je posljedica nepoštovanja zakona, kako se to tumači u *Kahnu*. Tamo su vladini agenti koji su zakonito izvršavali pri-

⁴² 416 U. S. 562, 94 S. Ct. 1849, 40 L. Ed. 2d 380 (1974).

⁴³ 18 U. S. C. A. § 2518(11).

⁴⁴ 415 U. S. 143, 94 S. Ct. 977, 39 L. Ed. 2d 225 (1974).

⁴⁵ 429 U. S. 413, 97 S. Ct. 658, 50 L. Ed. 2d 652 (1977).

sluškanje saznali da su imenovani pojedinci diskutovali o kockanju s nekoliko drugih osoba, ali u dobijanju produžetka ove mjere nisu imenovali druge osobe. Iako je postojala osnovana sumnja za ove druge osobe, to je bila povreda zakona, ali je Vrhovni sud smatrao da ograničenje ipak nije bilo potrebno. To je zato što se smatralo da zahtjev za „imenovanjem“ ne igra „značajnu ulogu“ u regulatornoj šemi, jer čak i uz propuste „zahtjev je pružio dovoljno informacija kako bi sudija koji je izdao nalog mogao utvrditi da li su ispunjeni zakonski preduslovi“.

Zakon, takođe, traži da zahtjev sadrži „punu i potpunu izjavu o tome da li su drugi istražni postupci pokušani ili zašto se čini da je malo vjerovatno da će uspjeti ako budu pokušani“. Ovo je važan dio zakonodavne šeme. Kao što je Vrhovni sud objasnio, ona je osmišljena tako da osigura da elektronsko prisluškivanje nije „rutinski korišćeno kao početni korak u kriminalističkoj istrazi“⁴⁶ ili je „korišćeno u situacijama u kojima bi tradicionalne istražne tehnike bile dovoljne da se otkrije zločin“⁴⁷. Prisluškivanje se može izvršiti na jedan od tri načina. Jedan je pokazati neuspjeh drugih metoda, koje ne moraju ići tako daleko da ukazuju na to da je svaka zamisliva istražna alternativa bezuspješno pokušana. Drugi je pokazati da druge metode nisu vjerovatno uspjele, što se može postići, na primjer, ukazivanjem na poteškoće u prodiranju u određenu zavjeru ili tvrdnjom da konvencionalni nalog za pretres ne bi mogao proizvesti inkriminirajuće dokaze. Treća alternativa bila bi preopasna, u smislu otkrivanja istrage ili stavljanja službenika ili informatora u fizičku opasnost.

Naslov III takođe propisuje da zahtjev sadrži „izjavu o vremenskom periodu u kojem je potrebno izvršiti presretanje“. Kada je cilj prisluškivati određeni razgovor, obično nije teško navesti vremenski period, ali većina slučajeva nije takve vrste. Zakon predviđa da, kada se radi o ponašanju koje obuhvata više stranaka i proteže se u određenom vremenskom periodu, nalog može odobriti srazmjerno duži nadzor. U okolnostima gdje postoji osnovana sumnja nastavka vršenja krivičnog djela, gotovo neizbježno postoji ova sumnja za vjerovanje da će biti više od jednog relevantnog razgovora.

Prijava mora, takođe, sadržavati potpunu izjavu o činjenicama u vezi sa svim „prethodnim zahtjevima“ koje su poznate pojedincu koji podnosi zahtjev, bilo kojem sudiji za odobravanje prisluškivanja ili prekida žičanih, usmenih ili elektronskih komunikacija koje uključuju bilo koje od istih osoba, objekata ili mjesta navedenih u zahtjevu, kao i radnje koje je sudija preduzeo na svaki takav zahtjev. „Prethodno“ služi da se spriječi „kupovanje sudija“, a sudija, takođe, ima osnov za ocjenu izjave

⁴⁶ *United States v. Giordano*, 416 U. S. 505, 94 S.Ct. 1820, 40 L. Ed.2d 341 (1974).

⁴⁷ *United States v. Kahn*, 415 U. S. 143, 94 S.Ct. 977, 39 L. Ed. 2d 225 (1974).

o osnovanoj sumnji i istražnoj potrebi u zahtjevu. Ako je raniji zahtjev odobren, sudija je upozoren da se raspita zašto postoji potreba za daljim nadzorom; ako je odbijen, sudija treba da utvrdi da li se njegovi nedostaci prenose na novi zahtjev.

2. Kontrola zahtjeva

Prilikom razmatranja zahtjeva iz Naslova III, sudija može zahtijevati od podnosioca da dostavi dodatna svjedočenja ili dokaze u vidu isprave (*dokumentary evidence*) u prilog zahtjevu⁴⁸. Upotreba riječi „svjedočenje“ (*testimony*) naglašava činjenicu da informacije koje potkrepljuju svaki nalog za pretresanje moraju biti date pod zakletvom. O tome bi trebalo sačiniti odgovarajuću evidenciju, a najbolja praksa u tom pogledu je korišćenje sudskog izvještača.

Prije nego što sudija može da izda nalog za prisluškivanje iz Naslova III, mora da odluči na osnovu dostavljenih činjenica: (a) da postoji osnovana sumnja za vjerovanje da pojedinac čini, počinio je ili će počiniti neko posebno krivično djelo nabrojeno u članu 2516 ovog poglavlja; (b) da postoji osnovana sumnja za vjerovanje da će se određena komunikacija koja se odnosi na to djelo postići takvim prisluškivanjem; (c) da su pokušani normalni istražni postupci i nisu uspjeli ili se čini da je malo vjerovatno da će uspjeti ako se pokuša ili to bude previše opasno; (d) da postoji osnovana sumnja za vjerovanje da se objekti iz kojih ili mjesto gdje se žičana ili usmena komunikacija prisluškuju, koriste ili će se koristiti, u vezi sa izvršenjem takvog krivičnog djela ili su iznajmljeni, navedeni u ime ili uobičajeno za takvo lice⁴⁹. U nedostatku svake od četiri stvari navedene u zakonu, sudija ne može izdati nalog. Ali, upotrebom riječi „može“, sudija ima diskreciono pravo da ne izda nalog čak i ako se takvi nalozi mogu donijeti.

3. Sadržaj naloga

U nalogu za prisluškivanje u Naslovu III moraju se navesti određena pitanja koja zadovoljavaju posebnost opisa Četvrtog amandmana. To su: (a) identitet osobe, ako je poznata, čije se komunikacije presreću; (b) priroda i lokacija komunikacijskih objekata u vezi s kojim je odobreno presretanje ili mjestom gdje je odobreno presretanje; (c) poseban opis vrste komunikacija koje se žele presresti i izjavu o konkretnom krivičnom djelu na koje se od-

⁴⁸ 18 U. S. C. A. § 2518(2).

⁴⁹ 18 U. S. C. A. § 2518(3).

nosi⁵⁰. Ovi uslovi su uporedivi sa onima koji postoje u vezi sa zahtjevom. U nalogu se takođe mora identifikovati osoba koja odobrava prijavu, a pored toga i agencija ovlašćena za presretanje komunikacija⁵¹.

Nalog mora sadržavati i nekoliko direktiva koje se odnose na njeno izvršenje, a moraju preći u vrijeme trajanja nadzora. Mora postojati odredba da se „ovlašćenje za presretanje izvršava čim bude djelotvorno“⁵², što odražava ne samo potrebu za brzim izvršenjem prije nego što informacije o osnovanoj sumnji postanu zastarjele, već i činjenicu da se uređaji za prisluškivanje često ne mogu instalirati tako brzo kao što se može izvršiti konvencionalni nalog. U nalogu se takođe mora navesti „vremenski period u kojem je dozvoljeno takvo presretanje“⁵³ koji ne može biti „za bilo koji period duži nego što je potrebno za postizanje cilja odobrenja, niti u svakom slučaju duže od 30 dana“⁵⁴. Ta specifikacija mora sadržavati „izjavu da li će presretanje automatski prestati kada se opisana komunikacija prvi put dobije“⁵⁵. Pored toga, nalog mora sadržati odredbu da on „mora prestati sa ispunjavanjem ovlašćenog cilja ili u svakom slučaju u 30 dana“⁵⁶.

Osim ovih vremenskih rokova, nalog mora sadržavati i direktivu da se presretanje „provodi na takav način da se minimizira presretanje komunikacija koje inače nisu predmet presretanja“⁵⁷. Po diskrecionom pravu sudije, u nalogu se „može zahtijevati da se dostave izvještaji sudiji koji je izdao nalog koji pokazuje kakav je napredak postignut u postizanju ovlašćenog cilja i potrebe za stalnim presretanjem“⁵⁸. CALEA preciznije definiše pomoć koju telekomunikacijski operateri moraju pružiti u vezi sa skraćenim nalozima za žičana i elektronska prisluškivanja.

Izvršenje naloga

Izvršenje naloga iz Naslova III nema funkcionalni ili teorijski ekvivalent u tradicionalnom zakonu o nalogu za pretres. Tradicionalni nalog za pretres dobija se brzo, izvršava se u kratkom vremenskom periodu, rezultira oduzimanjem nekoliko predmeta i osigurava da je subjekt pretresa odmah

⁵⁰ 18 U. S. C. A. § 2518(4).

⁵¹ 18 U. S. C. A. § 2518(4)(d).

⁵² 18 U. S. C. A. § 2518 (5).

⁵³ 18 U. S. C. A. § 2518(4)(e).

⁵⁴ 18 U. S. C. A. § 2518(5).

⁵⁵ 18 U. S. C. A. § 2518(4)(e).

⁵⁶ 18 U. S. C. A. § 2518(5).

⁵⁷ 18 U. S. C. A. § 2518(5).

⁵⁸ 18 U. S. C. A. § 2518(6).

upoznat sa pretresom i onim što je oduzeto. Nasuprot tome, nalog iz Naslova III često se ne može izvršiti brzo, vjerovatno će se izvršiti tokom znatnog vremenskog perioda, što obično rezultira prisluškivanjem mnogih komunikacija i izvršava se tajno. Zato, određeni posebni zahtjevi, u pogledu izvršenja naredbi iz Naslova III, razumljivo su nametnuti zakonom. Jedan od takvih uslova jeste da se sadržaj svake prisluškivane komunikacije „po mogućnosti snima na traku ili na drugi sličan uređaj na način koji štiti snimak od uređivanja ili drugih izmjena“⁵⁹. Svrha ovog zahtjeva je da se osigura da se tačno evidentira razgovor u prvobitnom obliku i da se ne mijenja u međuvremenu prije korišćenja. To znači da agenti za praćenje treba da evidentiraju sve što su oni čuli, bez obzira na to da li se to smatra relevantnim.

1. Minimizacija

Jedna veoma važna odredba u Naslovu III zahtijeva da se nalog za prisluškivanje izvrši „na takav način da se minimizira prisluškivanje komunikacija koje inače nisu predmet prema ovom poglavlju“⁶⁰. Ova obaveza realizuje ustavni preduslov za valjanost svih elektronskih nadgledanja od strane suda, koje je Vrhovni sud potvrdio u predmetu *Berger v. New York*⁶¹. Ovo sugeriše da je komunikacija relevantna i stoga ne podliježe ograničenju minimizacije ako u određenom smislu pruža informacije korisne za istragu, bez obzira na to da li to uključuje inkriminirajuću napomenu koja direktno implicira govornika kriminalnim aktivnostima. Što se tiče drugih, nebitnih komunikacija, zakon ne zabranjuje njihovo presretanje, već samo zahtijeva da se smanji opseg takvog presretanja do praktičnog minimuma.

Utvrđivanje da li su agenti u dovoljnoj mjeri ispunili zahtjev za minimizacijom, podrazumijeva da je potrebno procijeniti činjenice konkretnog slučaja. Vrhovni sud je imao jednu priliku da napravi takvu procjenu u predmetu *Scott v. United States*⁶². U ovom slučaju su vladini agenti presreli, na period od mjesec dana, praktično sve razgovore preko određenog telefona za koje se sumnjalo da su korišćeni u cilju konspiracije za uvoz i distribuciju narkotika, iako je samo 40 odsto tih razgovora bilo povezano s narkoticima. U zaključku da nije prekršen zahtjev za minimiziranje, Sud je nabrojao niz faktora koji se moraju uzeti u obzir: slijepo oslanjanje na procenat nebitnih prisluškivanih

⁵⁹ U. S. C. A. § 2518(8)(a).

⁶⁰ 18 U. S. C. A. § 2518(5).

⁶¹ 388 U. S. 41, 87 S. Ct. 1873, 18 L. Ed. 2d 1040 (1967).

⁶² 436 U. S. 128, 98 S. Ct. 1717, 56 L. Ed. 2d 168 (1978).

poziva – nije siguran vodič za tačan odgovor. Takvi procenti mogu pružiti pomoć, ali postoje slučajevi, kao što je slučaj u baru, gdje je procenat nebitnih poziva relativno visok, a ipak je njihovo prisluškivanje i dalje bilo razumno. Razlozi za to mogu biti mnogi. Mnogi od nebitnih poziva možda su bili vrlo kratki. Drugi su možda bili dvosmisleni ili očigledno uključuju čuvani ili kodirani jezik. U svim ovim okolnostima, od agenata se teško može očekivati da znaju da pozivi nisu relevantni.

Važno je uzeti u obzir i okolnosti prisluškivanja. Na primjer, kada se istraga fokusira na ono što se smatra rasprostranjenom zavjerom, opsežni nadzor može biti opravdan i moguće je da će mnogo više razgovora biti potrebno prisluškivati jer će uključivati jednog ili više zavjerenika. Tip upotrebe na koji se telefon obično postavlja može, takođe, imati određeni uticaj na potrebnu količinu minimiziranja. S druge strane, ako se telefon nalazi u rezidenciji osobe za koju se smatra da je glavni nosilac droge, može se navesti suprotan zaključak. Drugi faktori, takođe, mogu igrati značajnu ulogu u određenom slučaju. Na primjer, može biti važno da se odredi tačno u kom periodu je potrebno prisluškivanje. Tokom ranih faza nadzora, agenti mogu biti prisiljeni da prisluškuju sve pozive kako bi uspostavili kategorije nebitnih poziva koji se nakon toga neće prisluškivati. Mogu se pojaviti i druge situacije u kojima se ne pojavljuju primjeri nebitnih poziva. U takvim okolnostima, možda nije nerazumno presresti skoro svaki kratki razgovor jer se određivanje relevantnosti ne može izvršiti prije nego što se poziv završi.

Još kontroverzniji aspekt slučaja *Scott* odnosi se na činjenicu da je okružni sud utvrdio da agenti za nadzor nisu „pokušavali da ispoštuju” zahtjev za minimizacijom i zaključili su da je sama ta pozicija osnova za ukiđanje. Vrhovni sud je odbacio tu poziciju u korist ideje da „samo subjektivna namjera ... ne čini inače zakonito ponašanje ilegalnim ili neustavnim”. Sud je utvrdio da je to bila ispravna doktrina Četvrtog amandmana i Naslova III.

2. Izmjena i proširenje

Neophodno je razlikovati postupke iz Naslova III za produženje naloga za prisluškivanje od onih koji se bave onim što je retrospektivna izmjena prethodnog naloga. Što se tiče produženja, to je moguće samo na osnovu zahtjeva koji ispunjava uobičajene zahtjeve i tek nakon što sud donese zaključke koji su obično potrebni prije nego što izda nalog o presretanju⁶³. Period produženja neće biti duži nego što sudija za potvrđivanje smatra potrebnim za posti-

⁶³ 18 U. S. C. A. § 2518(5).

zanje ciljeva zbog kojih je odobren i ni u kom slučaju ne duže od 30 dana, ali ne postoji zabrana dobijanja uzastopnih produženja istog prvobitnog naloga.

Zakon ne zahtijeva ponovno prikazivanje osnovane sumnje u zahtjevu za produženje, ali je sugerisano da je takav zahtjev iskazan u svjetlu zabrane *Berger v. New York*⁶⁴. U zakonu se ne navodi šta treba navesti u zahtjevu za izmjene i dopune, ali praksa ukazuje na to da bi on trebalo da uključuje dokaz da je prvobitni nalog zakonito pribavljen, odnosno, da je tražen u dobroj vjeri, a ne kao izgovor za pretresom, te da je komunikacija bila u stvari slučajno prisluškivana tokom zakonito izvršenog naloga.

3. Obavještenje nakon nadzora

Naslov III takođe predviđa da će određena lica primiti obavijest nakon obavljenog nadzora. Sudija je dužan da obavi ovo obavještenje u razumnom roku, ali ne kasnije od 90 dana nakon podnošenja zahtjeva za nalog za odobrenje... „koji je odbijen ili prestanka trajanja naloga ili njegovog proširenja“, osim što se na „*ex parte* dokazivanja dobrog razloga sudiji nadležne jurisdikcije može izvršiti odlaganje izvršavanja propisa koji se zahtijeva ovim pododjeljkom“⁶⁵. Zahtjev „razumnog roka“ je široko tumačen. Što se tiče „dobrog razloga“ (*good cause*) za odlaganje, smatra se da on uključuje razloge kao što su zaštita integriteta tekuće istrage ili osiguranje da osoba ne pobjegne kako bi izbjegla hapšenje. Obavještenje se dostavlja „osobama koje su navedene u nalogu ili zahtjevu i drugim stranama u presretnutim komunikacijama što sudija može odrediti po svom nahođenju ako je to u interesu pravde“⁶⁶.

4. Pečaćenje

Naslov III takođe zahtijeva da će „sadržaj bilo koje žičane, usmene ili elektronske komunikacije prisluškivane bilo kojim sredstvom ovlašćenim za ovo poglavlje, ako je moguće, biti snimljen na kasetu ili drugi sličan uređaj“ i da se takvo snimanje „vrši na način koji će štititi snimak od uređivanja ili drugih izmjena“⁶⁷. Dalje se predviđa da će „odmah po isteku perioda naloga ili njegovog produženja, takvi snimci biti dostupni sudiji koji izdaje takav

⁶⁴ 388 U. S. 41, 87 S. Ct. 1873, 18 L. Ed. 2d 1040 (1967).

⁶⁵ 18 U. S. C. A. § 2518(8)(d).

⁶⁶ 18 U. S. C. A. § 2518(8)(d).

⁶⁷ 18 U. S. C. A. § 2518(8)(a).

nalog i zapečaćeni pod njegovim direktivom⁶⁸. Ovaj zahtjev za pečaćenje, primijetio je Vrhovni sud, „treba da obezbijedi pouzdanost i integritet dokaza dobijenih putem elektronskog nadzora“; „pečat je sredstvo kojim se osigurava da nakon njegovog postavljanja na kasetu, vlada nema mogućnosti da se miješa, mijenja ili uređuje snimljene razgovore“⁶⁹.

Zahtjev za pečaćenje iz Naslova III je eksplicitno sredstvo koje isključuje nepoštovanje zakonitosti. On predviđa da „prisustvo pečata predviđenog ovim pododjeljkom ili zadovoljavajuće objašnjenje za njegovo odsustvo, mora biti preduslov za upotrebu ili otkrivanje sadržaja bilo koje žičane, usmene ili elektronske komunikacije ili dokaza izvedenih iz nje“⁷⁰. Ova odredba je tumačena u *United States v. Ojeda Rios*⁷¹.

Pravni lijekovi

Ako određeni slučaj elektronskog prisluškivanja ne zadovoljava zahtjeve Četvrtog amandmana, onda, naravno, pravno formirano pravilo isključenja nezakonitih dokaza (*rule of exclusion of illegal evidence*) stupa na snagu⁷². Zakon propisuje da nijedna informacija dobijena iz prisluškivanja „ne može biti primljena kao dokaz na bilo kojem suđenju, saslušanju ili drugom postupku ... ako bi otkrivanje tih informacija bilo u suprotnosti sa ovim poglavljem“⁷³. Pošto je pravilo o isključenju nezakonitih dokaza iz Četvrtog amandmana „bilo zamišljeno kao ograničenje aktivnosti suverene vlasti, nije bilo namjera da bude ograničenja, osim vladinih agencija“⁷⁴.

Naslov III je 1986. godine bitno izmijenjen kako bi obuhvatio i preretanje bilo koje „elektronske komunikacije“, definisane kao „svaki prenos znakova, signala, pisanja, slika, zvukova, podataka ili obavještajnih podataka bilo koje prirode koji se prenose u cijelosti ili dio putem žice, radio, elektromagnetskog, foto-elektronskog ili foto-optičkog sistema koji utiče na međudržavnu ili vanjsku trgovinu“⁷⁵. Nova odredba navodi da su „pravni lijekovi i sankcije opisani u ovom poglavlju, u pogledu prisluškivanja elektronskih komunikacija, jedini pravni lijekovi i sankcije za neustavne povrede ovog

⁶⁸ 18 U. S. C. A. § 2518(8)(a).

⁶⁹ 495 U. S. 257, 110 S. Ct. 1845, 109 L. Ed. 2d 224 (1990).

⁷⁰ 18 U. S. C. A. § 2518(8)(a).

⁷¹ 495 U. S. 257, 110 S. Ct. 1845, 109 L. Ed. 2d 224 (1990).

⁷² *Berger v. New York*, 388 U. S. 41, 87 S. Ct. 1873, 18 L. Ed. 2d 1040 (1967).

⁷³ 18 U. S. C. A. § 2515.

⁷⁴ *Burdeau v. McDowell*, 256 U. S. 465, 41 S. Ct. 574, 65 L. Ed. 1048 (1921).

⁷⁵ 18 U. S. C. A. § 2510(12).

poglavlja koje uključuju takve komunikacije⁷⁶.

U *United States v. Giordano*⁷⁷ vlada je tvrdila da izraz „nezakonito prisluškivan“ u toj odredbi znači samo prisluškivanje koje je postignuto kršenjem Ustava. Vrhovni sud je odbacio tu tvrdnju i zaključio iz legislativne historije da je „Kongres namjeravao zahtijevati smanjivanje tamo gdje nije ispunjen nijedan od onih zakonskih zahtjeva koji direktno i bitno provode kongresnu namjeru da se ograniči upotreba postupaka prisluškivanja u onim situacijama koje jasno pozivaju na korišćenje ovog vanrednog istražnog sredstva“. *Giordano* pruža korisnu ilustraciju kako se primjenjuje test „centralne uloge“. U pitanju je propust da se ispoštuje zakonski uslov da „državni tužilac ili bilo koji drugi pomoćnik državnog tužioca posebno imenovan od strane državnog tužioca“, mora odobriti zahtjev za federalni nadzorni nalog⁷⁸. Taj zahtjev je, zaključio je Sud, igrao „centralnu ulogu“ jer je zakon poništio namjeru Kongresa da ograniči prisluškivanje ne samo zahtjevom osnovane sumnje, već i ograničenjem prirode krivičnog djela, ali i tako što je „visoki zvaničnik u Ministarstvu pravde“ odlučio da je situacija bila jedino opravdanje za pribjegavanje takvom nadzoru.

Poređenja radi, u predmetu *Chavez*, Vrhovni sud je zaključio da pogrešna identifikacija službenika za odobravanje u zahtjevu i nalogu „nije uticala na ispunjavanje bilo koje od funkcija pregledanja ili odobravanja koje zahtijeva Kongres“ jer zakonske odredbe koje su time prekršene „ne uspostavljaju suštinski ulogu u regulatornom sistemu“. U predmetu *United States v. Donovan*⁷⁹, Sud je zaključio da je „zahtjev pružio dovoljno informacija da bi sudija koji je izdao nalog mogao utvrditi da li su ispunjeni zakonski preduslovi“. Sud je u *Giordanu* primijetio da se on odnosi samo na „način vođenja prisluškivanja koje je odobrio sud“ i to nije bio ovdje slučaj.

Suština Četvrtog amandmana, uključujući i presudu u predmetu *Alderman v. United States*⁸⁰, jeste da u slučaju prisluškivanja, stranke u razgovoru i lica sa posjedničkim interesom u mjestu gdje se razgovori odvijaju, smatraju da se rasprava odvija na drugom mjestu. Zakon kaže da svaka „oštećena osoba“ može pokrenuti spor zbog prisluškivanja⁸¹, a taj termin se definiše kao „osoba koja je bila stranka u bilo kojoj presretnutoj žičanoj, usmenoj

⁷⁶ 18 U. S. C. A. § 2518(10) (c).

⁷⁷ 416 U. S. 505, 94 S. Ct. 1820, 40 L. Ed. 2d 341 (1974).

⁷⁸ 18 U. S. C. A. § 2516(1).

⁷⁹ 429 U. S. 413, 97 S. Ct. 658, 50 L. Ed. 2d 652 (1977).

⁸⁰ 394 U. S. 165, 89 S. Ct. 961, 22 L. Ed. 2d 176 (1969).

⁸¹ 18 U. S. C. A. § 2518(10)(a).

ili elektronskoj komunikaciji ili osoba protiv koje je upućeno presretanje⁸². Doslovno, ova definicija bi bila uža i šira u nekim aspektima u odnosu na Četvrti amandman; čini se da izostavlja osobe sa posjedničkim interesom na mjestu koje se nadzire i da obuhvata metu nadgledanja koja nije bila ni ta osoba niti jedan od govornika. Sudovi su skloni da definišu Naslov III kao potpuno isti kao i Četvrti amandman i čak uzimaju u obzir razvoj događaja u Četvrtom amandmanu koji su se desili nakon donošenja Naslova III. Ovo ne znači da je pravilo o isključenju dokaza iz Glave III iste dimenzije kao ovo pravilo iz Četvrtog amandmana.

U predmetu *Gelbard v. United States*⁸³, Vrhovni sud je odlučio da svjedok velike porote može odbiti da svjedoči gdje se njegovo svjedočenje traži na osnovu ilegalnog elektronskog nadzora. To je zbog toga što, kako objašnjava Sud, to svjedočenje predstavlja „dokaz izveden“ iz kršenja Naslova III, a drugi dio zakona izričito predviđa da takvi dokazi ne smiju „biti prihvaćeni na suđenju, saslušanju ili drugom postupku u ili pred bilo kojim sudom, velikom porotom, odjelom, službenikom, agencijom, regulatornim tijelom, zakonodavnim odborom ili drugim organom Sjedinjenih Država, države ili političke jedinice“⁸⁴.

1. Otkrivanje nezakonitog elektronskog nadzora

Nakon što je usvojio Naslov III, Kongres je priznao da žrtve nezakonitog prisluškivanja mogu imati osnova za sumnju, ali ipak imaju poteškoća da dokažu da je došlo do prisluškivanja. Stoga je usvojio odredbu⁸⁵ da su u „svakom suđenju, saslušanju ili drugom postupku u ili pred bilo kojim sudom, velikom porotom, odjelom, službenikom, agencijom, regulatornim tijelom ili drugim organom Sjedinjenih Država“ po zahtjevu „strane koja je oštećena“ dokazi neprihvatljivi kao plod „protivpravnog djela“, „protivnik tužbe će potvrditi ili negirati pojavu navodnog nezakonitog djela“. Da bi vlada imala zadatak da odgovori, oštećena strana mora da iznese osnov za bojazan za svoju tvrdnju o nadzoru. Kada se taj teret zadovolji, vlada mora napraviti činjenični i nedvosmislen odgovor. Nešto više od čisto zaključnog odbijanja nadzora je potrebno, ali upravo ono što će biti dovoljno može biti od slučaja do slučaja. Što je konkretnija tvrdnja optuženog o nadzoru, treba detaljniji i opsežniji odgovor vlade.

⁸² 18 U. S. C. A. §2510(11).

⁸³ 408 U. S. 41, 92 S. Ct. 2357,33 L. Ed. 2d 179(1972).

⁸⁴ 18 U. S. C. A. § 2515.

⁸⁵ 18 U. S. C. A. § 3504 (a)(1).

Odgovor vlade mora biti u obliku svjedočenja pod zakletvom ili izjave pod zakletvom. Ovaj odgovor, koji obično dolazi od strane tužioca, mora navesti rezultate njegovog ispitivanja svih odgovarajućih istražnih agencija kako bi se utvrdilo da li je neko od njih izvršio nadzor nad strankom koja se žali. Pretpostavka je da su odgovori na takve zahtjeve, koje su potpisali odgovorni službenici sa očiglednom sviješću da će njihovi odgovori biti korišćeni u sudskom postupku, dovoljni da omoguće sudu da utvrdi usklađenost sa zakonom.

2. Objavljivanje elektronskih zapisa o nadzoru

Naslov III se odnosi ne samo na suzbijanje sadržaja nezakonito prisluškivane žičane ili usmene komunikacije, već i „dokaza izvedenih iz njih“⁸⁶. To, naravno, postavlja pitanje o tome koje procedure su potrebne da bi se omogućilo utvrđivanje da li su drugi dokazi plod takvog nadzora. Zakon samo propisuje da, ako se podnese zahtjev za zabranu objavljivanja, sudija „može po svom nahođenju staviti na raspolaganje oštećenom licu ili njegovom braniocu na uvid takve dijelove prisluškivane komunikacije ili dokaze izvedene iz njih, ako odluči da je u interesu pravde“.

Ovo pitanje je stiglo do Vrhovnog suda 1969. godine u nizu predmeta koji se ne odnose na Naslov III: *Alderman v. United States*, *Ivanov v. United States* i *Butenko v. United States*⁸⁷. *Alderman* se ticao osuđujućih presuda za urotu za prenošenje ubilačkih prijetnji u međudržavnoj trgovini, dok su drugi slučajevi uključivali osuđujuće presude za prosljeđivanje informacija o nacionalnoj odbrani Sovjetskom Savezu. Optuženi su tražili da se otkriju svi transkripti o nadzoru, tako da bi mogli pokazati da su neki od dokaza koji su prihvaćeni protiv njih proizašli iz nezakonito saslušanih razgovora. Vlada je tražila, da bi zaštitila nevine treće strane koje učestvuju ili se pominju u nerelevantnim razgovorima, da zapisi o nadzoru prvo treba da se podvrgnu subjektima *in camera* od strane sudije. Tada bi se okrivljenim i njihovim braniocima predali samo oni materijali koji su „relevantni“ za osuđujuće presude optuženih, u smislu da su saslušani razgovori nesumnjivo bili osnov nekih dokaza ponuđenih na suđenju. Vrhovni sud je u odluci 5-3 smatrao da okrivljeni treba da primi sve zapise o nadzoru. Prijedlog vlade je odbijen na osnovu toga što sudija često ne bi mogao da utvrdi koji su razgovori relevantni: „Naizgled nevinna fraza, slučajna opaska, referenca na ono što izgleda

⁸⁶ 18 U. S. C. A. § 2518(10)(a).

⁸⁷ 394 U. S. 165, 89 S. Ct. 961, 22 L. Ed. 2d 176 (1969).

kao neutralna osoba ili događaj, identitet pozivaoca ili pojedinca na drugom kraju telefona ili, čak, način govora ili upotrebe riječi – može imati poseban značaj za onoga ko zna više intimnih činjenica iz života optuženog. Pa ipak, ta informacija može biti potpuno bezbojna i lišena smisla osobi koja je manje upoznata sa svim relevantnim okolnostima“.

U *Giordano v. United States*⁸⁸, Vrhovni sud je naglasio da je objavljivanje u *Aldermanu* bilo dostupno samo onom ko „ima pravo da potvrdi nezakonitost nadzora“ i da „zaključak okružnog suda da je nadzor bio zakonit, učinio bi objavljivanje i daljnje postupke nepotrebnim“. U predmetu *Taglianetti v. United States*⁸⁹ Vrhovni sud je odbacio tvrdnju optuženog da je imao pravo da ispita dodatne evidencije o nadzoru kako bi utvrdio da on može biti stranka u nekim drugim razgovorima. Za razliku od *Aldermana*, Sud je zaključio da se od sudije moglo očekivati da identifikuje glas optuženog bez njegove pomoći.

Kongres je pokušao da ograniči uticaj *Aldermana* u saveznim sudovima. Prvo, dokumenti o nezakonitom nadzoru koji su se desili prije donošenja Naslova III ne moraju biti objelodanjeni „osim ako takve informacije mogu biti relevantne za neriješeni zahtjev ... o neprihvatljivosti“⁹⁰, koji će verovatno odrediti sudija *in camera*. Na drugom mjestu, u pogledu zaključka da „praktično ne postoji vjerovatnoća“ da bi dokazi ponuđeni da dokažu neki događaj bili dobijeni iskorištavanjem nezakonitog nadzora koji se dogodio više od pet godina prije tog događaja, takva tvrdnja se ne razmatra⁹¹.

3. Građanski pravni lijekovi

Naslov III izričito predviđa da „svaka osoba čija se žičana, usmena ili elektronska komunikacija presreće, objelodani ili namjerno upotrijebi u suprotnosti s ovim poglavljem, može u građanskoj tužbi od osobe ili entiteta koji je učestvovao u tom kršenju“ može izjaviti pravni lijek, uključujući: odgovarajuće pravično ili deklarativno uklanjanje posljedica; štete i kaznene štete u odgovarajućim slučajevima i razumnu advokatsku naknadu i druge razumne troškove parničenja⁹². Dobra vjera u oslanjanje na sudski nalog ili poziv pod prijetnjom velike porote, zakonsko ovlašćenje ili zahtjev službenika za provođenje zakona predstavljaju odbranu.

⁸⁸ 394 U. S. 310, 89 S. Ct. 1163, 22 L. Ed. 2d 297 (1969).

⁸⁹ 394 U. S. 316, 89 S. Ct 1099, 22 L. Ed. 2d 302 (1969).

⁹⁰ 18 U. S. C. A. § 3504.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² 18 U. S. C. A. § 2520.

4. Krivične kazne

Naslov III propisuje krivično djelo za osobu, osim ako je to dozvoljeno zakonom, ako „namjerno“ presretne, pokuša da presretne ili obezbijedi drugog da presretne ili pokuša presresti komunikaciju; „namjerno“ otkrije ili nastoji otkriti drugom sadržaj komunikacije „znajući ili imajući razlog da zna“ da je dobijen nezakonitim presretanjem ili nastoji da koristi sadržaj komunikacije „znajući ili imajući razlog da zna“ da je dobijen nezakonitim presretanjem⁹³. „Namjerno“ (*intentionally*) mentalno stanje zamijenjeno je sa „samovoljno“ (*willfully*) 1986. godine, kako bi se naglasilo da nenamjerno presretanje nije kriminalno. Prema ovoj odredbi, osoba postupa namjerno ako je njegovo ponašanje ili rezultat toga bio njegov svjesni cilj. Odbrana „oslanjanjem u dobroj vjeri“⁹⁴ takođe je dostupna u krivičnom gonjenju. Sa ograničenim izuzecima, lice osuđeno za ovo krivično djelo može biti kažnjeno novčanom kaznom, zatvorom ne dužim od pet godina ili oboje⁹⁵. Druga odredba sa sličnim kaznama jeste zločin posjedovanja, proizvodnje, distribucije, oglašavanje ili slanje pošte „bilo kojeg elektronskog, mehaničkog ili drugog uređaja, za koji se zna ili ima razloga da zna da je dizajn takvog uređaja primarno koristan u svrhu prikrivenog presretanja žičane, usmene ili elektronske komunikacije“⁹⁶. Izuzeci su predviđeni za agente za sprovođenje zakona i njihove dobavljače i za pružaoce usluga žičane ili elektronske komunikacije i za njihove agente⁹⁷.

Umjesto zaključka

U kontekstu prisluškivanja, brojne probleme za privatnost stvaraju i mobilni telefoni. Oni imaju tehnologiju kojom daljinski aktiviraju mikrofone u mobilnim telefonima kako bi slušali razgovore koji se odvijaju u blizini osobe koja drži telefon.

U smislu nadzora, mobilni telefoni predstavljaju i veliku odgovornost. Ova odgovornost će se pojačati samo kad novi telefoni četvrte (4G) i pete (5G⁹⁸) generacije (poslije treće generacije – 3G, LTE, WiMAX) budu uve-

⁹³ 18 U. S. C. A. § 2511(11).

⁹⁴ 18 U. S. C. A. § 2518(10)(a).

⁹⁵ 18 U. S. C. A. § 2511(4)(a).

⁹⁶ 18 U. S. C. A. § 2512 (1).

⁹⁷ 18 U. S. C. A. § 2512 (2).

⁹⁸ 5G je peta generacija tehnologija mobilne mreže. Udružene industrije definišu 3GPP kao bilo koji sistem koji koristi „5G NR“ (5G New Radio) softver („5G“) – definicija koja je ušla u opštu upotrebu

deni, jer će bazne stanice biti smještene bliže jedna drugoj. Glavna opasnost za mobilne telefone je prikupljanje komunikacijskih podataka. Ovi podaci ne uključuju samo informacije o vremenu, trajanju, pozivaocu i primaocu poziva, nego i identifikaciju o baznoj stanici sa koje je poziv uspostavljen, koja je jednaka njegovoj približnoj geografskoj lokaciji. Oni se pohranjuju sa detaljima o pozivu i imaju najveći značaj za analizu prometa.

Bolju rezoluciju lokacije telefona moguće je dobiti i kombinovanjem informacija iz brojnih stanica oko lokacije, koje rutinski komuniciraju (da bi se usaglasilo sljedeće mjesto – za telefon koji se kreće) i mjere vrijeme napredovanja, ispravku za brzinu svjetla u GSM standardu. Ova dodatna preciznost mora biti posebno omogućena od strane telefonske kompanije – ona nije dio uobičajenog rada mreže.

Kako se pojavljuju tehnologije, uključujući VoIP, pokreću se nova pitanja o zakonskom izvršenju pristupa komunikacijama. Federalna komisija za komunikacije (*Federal Communications Commission*) SAD je 2004. godine zamoljena da pojasni kako se CALEA odnosi na pružaocima internetskih usluga. Komisija je navela da su „pružaoci širokog pristupa internetu i službe protokola glasa putem interneta (*VoIP*) uređeni po zakonu kao nosioci telekomunikacija“. Oni na koje se odnosi zakon, moraju obezbijediti pristup službenicima za sprovođenje zakona koji treba da nadgledaju ili presretnu razgovore koji se odašilju putem njihovih mreža. Od 2009. godine konstantno se zagovara nadzor internetskih aktivnosti bez naloga *Foreign Intelligence Surveillance Court (FISA court)*.

Naposljetku, učitavanje IP adresa korisnika, koji pristupaju određenim web stranicama, obično se zove prisluškivanje weba. Ovo prisluškivanje se koristi za praćenje web stranica koje vjerovatno sadrže opasne ili osjetljive materijale, kao i osoba koje im pristupaju. Iako je dozvoljeno američkim Domovinskim zakonom, mnogi građani ga smatraju spornom praksom.

LITERATURA

- ABA Standards for Criminal Justice. Electronic Surveillance. Section A, Electronic Surveillance of Private Communications.* (2001). 3d ed. Washington, D.C.: American Bar Association.
- Carr, J. G. (1998). *The Law of Electronic Surveillance. 2 vols.* Deerfield, IL: Clark, Boardman, and Callaghan.
- FBI Says Carnivore Will Not Devour Privacy. CNN.com: Technology.* Available at www.cnn.com/2000/TECH/computing/07/21/fbi.carnivore (last visited July 21, 2001).
- Fishman, C. S. (1978). *Wiretapping and Eavesdropping.* Rochester, N.Y.: Lawyers Cooperative Pub. Co.
- Fishman, C. S. (1987). Interception of Communications in Exigent Circumstances: The Fourth Amendment, Federal Legislation, and the United States Department of Justice. *Georgia Law Review*, Vol 22, (1), pp. 1-87.
- Gilliom, J. (2001). *Overseers of the Poor: Surveillance, Resistance, and the Limits of Privacy.* Chicago: University of Chicago Press.
- Goldsmith, M. (1983). The Supreme Court and Title III: Rewriting the Law of Electronic Surveillance. *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol 74, (1), pp. 1-171.
- James A. A., Blinka, D. D. (2003). *Electronic Surveillance: Commentaries and Statutes.* Boulder, CO: National Institute for Trial Advocacy.
- Kamisar, Y., LaFave, W., Israel, J., King, N. (1999). *Modern Criminal Procedure.* 9th ed. Eagan, MN: West Academic Publishing.
- LaFave, W., Israel, J., King, N., Kerr, O. (2016). *Criminal Procedure.* 6th ed. Eagan, MN: West Academic Publishing.
- Lyon, D. (2001). *Surveillance Society: Monitoring in Everyday Life.* Philadelphia: Open University Press.
- Maclin, T. (1996). Informants and the Fourth Amendment: A Reconsideration. *Washington University Law Quarterly*, Vol. 74, pp. 573-635.
- Matteralt, A. (2010). *The Globalization of Surveillance.* Cambridge: Polity Press.
- Nordrum, A., Clark, K. (27 January 2017). Everything you need to know about 5G. *IEEE Spectrum magazine.* Available at <https://spectrum.ieee.org/video/telecom/wireless/everything-you-need-to-know-about-5g>

(last visited July 21, 2001)

O'Harrow, R. Jr. (August 25, 2001). FBI's Carnivore Might Target Wireless Text. *Washington Post*.

Petersen, J. K. (2012). *Handbook of Surveillance Technologies*. 3rd ed. CRC Press.

Schwartz, H. (1977). *Taps, Bugs, and Fooling the People*. New York: Field Foundation.

Staples, W, G. (2000). *Everyday Surveillance: Vigilance and Visibility in Post-Modern Life*. Lanham, MD: Rowman & Littlefield Publishers.

Stevens, G. M. (2002). *Privacy: Wiretapping and Electronic Eavesdropping*. Huntington, N.Y.: Nova Science.

Westin, A.F. (1967). *Privacy and Freedom*. New York: Atheneum.

WIRETAPPING IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF THE USA: CONTENT, EXECUTION OF COURT ORDER AND LEGAL REMEDIES

Academician Miodrag N. Simović*
Vladimir M. Simović**

Abstract

The Paper analyses legislation and case law in the USA on the topic of wiretapping in criminal proceedings. Special attention is directed towards the content, execution of court order and legal remedies referring to wiretapping, in the context of the meaning of adequate provisions of the Fourth Amendment to the US Constitution, Foreign Intelligence Surveillance Act and Communications Assistance for Law Enforcement Act. These Acts establish more rules on wiretapping.

In addition, the Paper considers in details the meaning of the Fourth Amendment to the US Constitution which protects the right to privacy by requiring a court order for the search of an individual. However, wiretapping is a subject matter of controversies referring to the violation of this right. There are arguments that when you wiretap a person, you endanger his privacy and violate the Fourth Amendment. On the other hand, there are certain rules and provisions allowing wiretapping. A good example for this is the Patriot Act. The Patriot Act does, in certain circumstances, give the government permission to wiretap citizens. In addition, wiretapping laws applicable in the USA vary per state which makes it even more difficult to determine whether the Fourth Amendment is being violated.

The aim of this research is assessment of degree in which the case law of USA courts in this field, in relation to necessary clarity and legal safety, is in accordance with the case law of the US Supreme court. Court case law of the US Supreme Court has a key role not only in decreasing of existing differences, but also in intensifying of mutual trust into criminal justice systems of the State Parties.

Key words: *wiretapping, telephone, criminal proceedings, USA Constitution, US Supreme Court.*

*Judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, Full Professor of the Faculty of Law of the University of Banja Luka, Corresponding Member of the Academy of Sciences and Art of Bosnia and Herzegovina and Active Member of the European Academy of Sciences and Arts, Foreign Member of the Russian Academy of Natural Sciences

**Prosecutor of the Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina and Associate Professor at the Faculty of Security and Protection Independent University in Banja Luka and Faculty of Law University „Vitez“ Vitez

ДА ЛИ ЈЕ ЗАХТЕВ ЗА ПОНАВЉАЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА ДЕЛОТВОРАН ПРАВНИ ЛЕК?*

Др Иван Илић**
Др Саша Кнежевић***

Апстракт: Понављање кривичног поступка представља правни пут за испитивање чињеничне основе правноснажне пресуде, на основу ванредног правног лека. До испитивања чињеничне основе правноснажне пресуде долази подношењем захтева за понављање поступка. Овај ванредни правни лек установљен је с циљем утврђивања истине у кривичном поступку, а супротан је принципу *ne bis in idem*. Аутори су у раду представили нормативну основу захтева за понављање кривичног поступка, према важећем Законнику о кривичном поступку Србије. У другом делу рада представљени су резултати истраживања судске праксе, које је спроведено с циљем провере критеријума делотворности овог правног лека, успостављених у пракси Европског суда за људска права.

Кључне речи: понављање поступка, ванредни правни лек, делотворан правни лек.

Уводне напомене

Право на правни лек је основно људско право, зајемчено најзначајнијим међународним документима, којима се гарантују основна људска

*Чланак представља резултат рада на пројекту „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“, под редним бројем 179046, који финансира Министарство за науку и технолошки развој Републике Србије.

**Доцент Правног факултета Универзитета у Нишу, ivan@prafak.ni.ac.rs

***Редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, knez@prafak.ni.ac.rs

права и слободe. У члану 8. Универзалне декларације о правима човека и грађанина, из 1948. године, прописано је да свако има право на ефикасну заштиту националних судова за дела којима се крше основна права, призната уставом или законом. Ова одредба налаже државама успостављање делотворних националних правних средстава, којима се штите основна права и слободe.

Међународним пактом о грађанским и политичким правима гарантовано је право свакога ко је оглашен кривим за кривично дело, на испитивање изреке о кривици и осуде на казну, од стране вишег суда (члан 14 став 5). Из ове одредбе произлази право на жалбу на судску одлуку у кривичном поступку. Из дикције ове нормe може се закључити да је предвиђено изјављивање жалбе услед чињеничних и правних недостатака. Потпору за наведену тврдњу даје пракса Комитета УН за права човека, према којој жалба на пресуду у кривичном поступку мора омогућити преиспитивање судске одлуке, услед чињеничних и правних недостатака, независно од тежине извршеног кривичног дела.¹

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (у наставку текста: Конвенција), у члану 13 предвиђа право на делотворан правни лек пред домаћим органима, свакоме коме су повређена права и слободe из Конвенције, без обзира на то да ли су та лица поступала у службеном својству. Смисао наведене одредбе је у пружању правне заштите појединцима на националном плану, у случају кршења основних права и слобода. Овим чланом се државе потписнице обавезују на пружање примарне делотворне правне заштите, пре него што се покрене механизам међународне заштите.

Супсидијарну контролу заштите права и слобода врши Европски суд за људска права (у наставку текста: Европски суд), евалуацијом делотворности националног правног лека. Да би правни лек испунио услов делотворности, потребно је да је доступан појединцу, да је помоћу њега могуће обезбедити правно задовољење, као и да нуди разумне изгледе за успех.² Да би правни лек био на располагању појединцу, потребно је постојање непосредне активне легитимације, на страни појединца.³ Правни лекови, о којима се одлучује применом широког дискреционог овлашћења, не испуњавају критеријум делотворности, јер не пружају

¹ *Cesario Gómez Vázquez (Represented by José Luis Mazón Costa) v. Spain*, Communication No. 701/1996, U.N. Doc. CCPR/C/69/D/701/1996 (2000), § 11.1.

² Филип Лич, *Обраћање Европском суду за људска права*, књига 1, Београд, 2007, стр. 136.

³ *Immobiliare Saffi v. Italy*, 22774/93, § 42.

могућност правичног задовољења.⁴ Правни лек не може бити делотворан ни онда ако је на основу утврђеног правног мишљења јасно да не омогућава разумне изгледе за успех.⁵ У случају неиспуњења услова делотворности правног лека, подносилац представке нема обавезу његовог претходног исцрпљивања на националном нивоу, сходно члану 35 Конвенције. Делотворност правног лека зависи и од трајања поступка пред националним органима. Став је Европског суда да правни лек не може бити делотворан ако поступак одлучивања траје неразумно дуго.⁶

Да би се подносилац представке пред Европским судом позвао на повреду права на делотворни правни лек, из члана 13 Конвенције, потребно је да је захтев, који је постављен пред националним судом, био основан. Основаност захтева (*arguable claim*) значи да је подносилац представке изнео тврдњу пред националним судом, да му је повређено неко право, и да је та тврдња подобна за мериторно одлучивање (не и да је о захтеву мериторно одлучивано).⁷ Право на делотворни правни лек, из члана 13 Конвенције, акцесорног је карактера. Подносилац представке може се позвати на кршење члана 13 Конвенције само уз истицање повреде неког од супстанцијалних права из Конвенције. О постојању повреде права на делотворни правни лек Европски суд разматра једино ако нађе да се може мериторно одлучивати о постојању повреде неког другог члана Конвенције. Но, Европски суд не мора утврдити повреду неког од права из Конвенције да би дошло до кршења члана 13 Конвенције.

1. Опште карактеристике захтева за понављање поступка

Понављање кривичног поступка представља правни пут за испитивање чињеничне основе правноснажне пресуде, на основу ванредног правног лека. До испитивања чињеничне основе правноснажне пресуде долази подношењем захтева за понављање поступка. Овај ванредни правни лек је установљен с циљем утврђивања истине у кривичном поступку, а супротан је принципу *ne bis in idem*.⁸

⁴ *Walker v. UK*, 37212/02, dec.

⁵ *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium*, 2832/66 2835/66 2899/66, § 62.

⁶ *Tanli v. Turkey*, 26129/95, dec.

⁷ Драгољуб Поповић, *Европско право људских права*, Београд, 2012, стр. 279.

⁸ Момчило Грубач, *Понављање кривичног поступка према Нацрту закона о изменама и допунама Закона о кривичном поступку од марта 1990. године*, ЈРКК, бр. 3/1990, стр. 81.

Законик о кривичном поступку, такође, садржи правни основ за понављање кривичног поступка, као изузетак од дејства начела *ne bis in idem*. У ставу 2 члана 4 прописано је да правноснажна одлука не може бити измењена на штету окривљеног. У члану 470 ЗКП-а предвиђено је да се кривични поступак, који је завршен правноснажном пресудом, може поновити на захтев овлашћеног лица и под законом прописаним условима. У овој општој одредби процесног закона, тумачећи заједно са ставом 2 члана 4 ЗКП, забрањено је изменити одлуку на штету окривљеног, након понављања поступка, а не и подношење захтева за понављање поступка на штету окривљеног. Законодавац је, ипак, допустио само понављање поступка у корист окривљеног, с обзиром на то да је у члану 473 ЗКП, где су предвиђени разлози за понављање поступка, изричито прописана само таква могућност.

Понављање кривичног поступка је непотпун правни лек, јер се њиме отклањају само чињенични, а не и правни недостаци правноснажне пресуде. Реч је, по правилу, о несуспензивном правном леку, с обзиром на то да његово подношење не одлаже извршење пресуде. Изузетно, суд може донети одлуку да се извршење пресуде одложи или прекине (члан 477 став 4 ЗКП). Захтев за понављање кривичног поступка, по правилу, није везан роком, и може се поднети и када је осуђени издржао казну затвора и независно од амнестије, помиловања и застарелости (члан 471 став 2 ЗКП). И од ове одлуке постоје одступања, у два случаја. Ако су разлог за понављање поступка нове чињенице и докази, који нису постојали, или нису били познати суду у време доношења пресуде, а довели би до блажег кажњавања, захтев се може поднети до извршења казне затвора. У случају навођења нових чињеница и доказа да окривљеном није достављен позив за главни претрес, који је одржан у његовом одсуству, захтев за понављање кривичног поступка се може поднети у року од шест месеци од доношења пресуде по жалби (члан 473 став 2 ЗКП). Понављање поступка је недеволутивни правни лек. О захтеву одлучује веће суда који је судио у првом степену, односно веће суда који је донео одлуку након одржаног претреса, одржаног у одсуству окривљеног (члан 474 став 1 ЗКП).

Законик о кривичном поступку из 2011. године предвиђа седам разлога за право понављање кривичног поступка. Осим тога, прописан је један случај неправог понављања поступка, погрешно сврстан међу посебне поступке, као и посебан случај понављања поступка осуђеном у одсуству.

На основу законом предвиђених разлога за понављање кривичног

поступка, сматрамо да се они могу класификовати у три групе. У прву групу спада пресуда заснована на кривичном делу. Ту убрајамо пресуду која је донета на основу лажне исправе, лажног исказа учесника поступка, и кривичног дела органа вођења поступка (члан 473 став 1 тачке 1 и 2 ЗКП). Друга група обухвата нове чињенице и доказе као разлог за понављање поступка. Ту, најпре, спадају нове чињенице и докази, који сами за себе, или у садејству са осталим доказима, могу довести до ослобађајуће или одбијајуће пресуде, или осуде по блажем закону (члан 473 став 1 тачка 3 ЗКП). У ову групу, такође, спадају нове чињенице и докази, који указују на то да окривљени није извршио неку од радњи продуженог кривичног дела или другог дела које обухвата више радњи извршења (члан 473 став 1 тачка 5 ЗКП). Нове чињенице и докази, који би довели до блаже кривичне санкције, још су један од разлога које сврставамо у ову групу (члан 473 став 1 тачка 6 ЗКП). Ту, најзад, спадају и нове чињенице и докази да окривљеном није уредно достављен позив за главни претрес, који је одржан у његовом одсуству (члан 473 став 1 тачка 7 ЗКП). У трећу групу разлога за понављање кривичног поступка убрајамо повреду начела *ne bis in idem*, као и контрадикторне пресуде (члан 473 став 1 тачка 4 ЗКП).

Захтев за понављање кривичног поступка могу поднети странке⁹ и бранилац окривљеног. После смрти окривљеног, захтев може поднети јавни тужилац, као и блиски сродници окривљеног, у које спадају супружник, лице са којим је живео у ванбрачној или другој трајнијој заједници, крвни сродници у правој линији, брат и сестра, законски заступник, усвојитељ, усвојеник и хранитељ окривљеног (члан 471 став 1 и члан 433 став 2 ЗКП).

Надлежност за одлучивање о основаности захтева за понављање поступка додељена је ванрасправном већу суда који је донео првостепену пресуду. Једино је у случају одржаног претреса у одсуству окривљеног, који није уредно позван, надлежно судеће веће које је донело одлуку у одсуству окривљеног (члан 474 став 1 ЗКП).

Одлучивање о захтеву за понављање кривичног поступка може бити формално и мериторно. Законом је предвиђено неколико разлога због којих ће суд одбацити захтев за понављање поступка као недопуштен. Суд ће донети решење о одбацивању захтева ако је поднет од неовлашћеног лица, затим ако није допуњен у остављеном року, као и ако је подносилац

⁹ С обзиром на то да супсидијарни или приватни тужилац немају правни интерес да изјаве захтев за понављање поступка у корист окривљеног, у закону је неадекватно употребљен појам „странке“.

одустао од захтева. Иста одлука ће бити донета ако не постоје законски услови за понављање поступка, ако су чињенице и докази већ изношене у одбијеном захтеву, као и ако чињенице и докази очигледно нису подобни да се на основу њих понови кривични поступак (члан 475 ЗКП). Захтев за понављање поступка ће бити одбачен услед непостојања законских услова ако, примера ради, кривични поступак није окончан правноснажном пресудом, или ако је поднесен на штету окривљеног, или ако је заснован на разлогу који није наведен у ЗКП-у. Захтев за понављање ће, такође, бити одбачен ако се понављање поступка тражи због декриминализације делатности на основу које је окривљени осуђен.¹⁰ Захтев треба одбацити због недостатка услова за понављање поступка и ако је поднет након протека рока, прописаног у ставу 2 члана 473 ЗКП.¹¹

Најтежи задатак суда у овој фази поступка је оцена очигледне подобности нових чињеница и доказа за понављање кривичног поступка. Приликом евалуације наведених чињеница и поднесених доказа, суд не сме да уђе у мериторно разматрање, нити да прејудицира исход поновљеног поступка. Суд не врши оцену доказа, већ само да ли они могу довести у сумњу правилност утврђеног чињеничног стања, без оцене њихове веродостојности.¹² Суд који одлучује о понављању поступка, ипак, у овој фази мора да изврши преиспитивање утврђеног чињеничног стања, како би оценио утицај нових чињеница и доказа на утврђене чињенице. Важно је да у одлуци о понављању поступка или у решењу којим одбацује захтев за понављање поступка не исказе сопствени став о новим чињеницама и доказима, нити да се изјашњава о правилности и потпуности утврђеног чињеничног стања. Суд, дакле, полази од претпоставке да наведене чињенице заиста постоје онако како су наведене у захтеву и само испитује да ли је то у контрадикторности са утврђеним чињеницама у пресуди која се побија.

Након одлучивања о формалној исправности захтева, прелази се на мериторно одлучивање. Ако не дође до одбацивања захтева за понављање поступка, суд ће доставити његов препис супротној странци, којој се оставља рок од осам дана да достави одговор (члан 476 став 1 ЗКП). Након достављања одговора, или ако по протеклу рока нема одго-

¹⁰ Одлука АСБ, Кж2-По1, бр. 164/12 (наведено према: Горан Илић, Миодрaг Мајић, Слободан Бељански, Александар Трешњев, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд, 2013, стр. 1021).

¹¹ Исто: Милош Миловановић, *Ванредни правни лекови у кривичном поступку* – докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 202.

¹² Одлука ВС БиХ, Кж. 465/67 (наведено према Тихомир Васиљевић, Момчило Грубач, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд, 2014, стр. 875).

вора на захтев, председник већа може одредити проверу чињеница на које се подносилац захтева позвао, као и прибављање наведених доказа из захтева и одговора на захтев (члан 476 став 2 ЗКП).

Мериторно одлучивање о захтеву за понављање поступка регулисано је у члану 477 ЗКП. У овом члану је законодавац регулисао разнородну материју. Најпре је у ставу 1 члана 477 ЗКП прописано доношење решења о усвајању или одбијању захтева за понављање поступка. Та одлука се доноси након делатности из члана 476 ЗКП, које обухватају достављање одговора на захтев, провере чињеница и прибављања доказа, те достављања мишљења јавног тужиоца. Уместо да у оквиру члана 476 ЗКП пропише могућност допуне провере чињеница, након достављања мишљења јавног тужиоца, законодавац је то учинио у члану 477 ЗКП, који говори о мериторној одлуци. Према томе, након достављања мишљења јавног тужиоца, веће (сада не председник већа), које одлучује о захтеву за понављање поступка, може одредити допунску проверу чињеница из захтева и одговора на захтев. Из дикције правне норме може се закључити да је суд, након ових делатности, а пре доношења одлуке о захтеву, овлашћен да одбаци захтев као недопуштен. Такво овлашћење руши конзистентност поступка, јер формално испитивање захтева треба да претходи мериторном одлучивању. Поставља се питање разграничења између те две фазе одлучивања, и утисак је да их законодавац није до краја разграничио, што може изазвати недоумице у судској пракси. Најзад, у ставу 1 члана 477 ЗКП предвиђено је да ће суд донети одлуку о уважавању или одбијању захтева за понављање поступка, на основу резултата провере истакнутих чињеница.

Решење којим се допушта понављање поступка суд доноси ако нађе да постоји знатна сумња у правилност и потпуност утврђеног чињеничног стања. Суд одбија захтев када закључи да је понављање поступка неосновано. Можемо се сагласити са констатацијом да се решење о одбијању захтева за понављање поступка доноси ако не постоје разлози за понављање поступка.¹³ У случају непостојања законских услова доноси се решење о одбацивању захтева, а ако не постоје разлози за понављање, онда се захтев одбија. Решење о допуштању понављања поступка (као и решење о одбацивању и одбијању захтева) може се побијати жалбом. То се закључује имплицитно, из става 5 члана 477 ЗКП, у коме се спомиње правноснажност тог решења. Правноснажно решење о понављању поступка прати наредба којом се одређује дан, час и место одржавања главног претреса. Решењем о допуштању понављања поступка не доноси се

¹³ Станко Бејатовић и др., *Приручник за примену Законика о кривичном поступку*, Београд, 2013, стр. 379.

одлука о судбини побијане пресуде. Понављање поступка води се управо с циљем одлучивања о судбини правноснажне пресуде, те ће одлука о њој бити донета након главног претреса.¹⁴

2. Захтев за понављање кривичног поступка у судској пракси

Истраживање судске праксе ванредног правног лека понављање кривичног поступка обављено је у Основном и Вишем суду у Нишу. Извршен је увид у судске предмете, у којима је изјављен овај правни лек, у периоду од 1. 1. 2014. до 31. 12. 2016. године.

2.1. Основни суд у Нишу

У Основном суду у Нишу, у 2014. години изјављена су 53 захтева за понављање кривичног поступка. У 2015. години изјављена су 43 захтева за понављање кривичног поступка, а у 2016. години укупно 51 захтев (табела 1).

Табела 1.

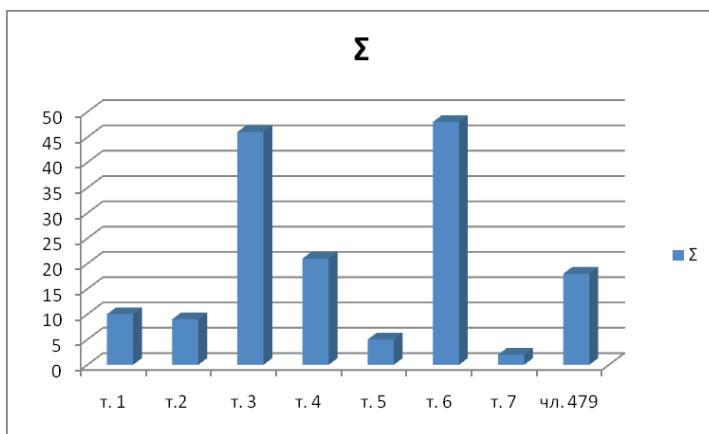


¹⁴ Тихомир Васиљевић, Момчило Грубач, *op. cit.*, стр. 877.

На узорку од укупно од 100 предмета, утврђена је учесталост основа за изјављивање захтева за понављање поступка. Најчешће навођени основ за понављање кривичног поступка је из тачке 6 става 1 члана 473 ЗКП, који се састоји у навођењу нових чињеница и нових доказа, који би довели до блаже кривичне санкције (у 48 случајева). Незнатно ређе је навођен основ из тачке 3, а то је изношење нових чињеница или навођење нових доказа, који могу довести до одбијајуће или ослобађајуће пресуде, или осуде по блажем закону (у 46 случајева). Трећи по учесталости основ за понављање кривичног поступка јесте повреда принципа *ne bis in idem* или доношење контрадикторних пресуда (члан 473 став 1 тачка 4 ЗКП), који је наведен у 21 случају. Следи заснованост пресуде на лажној исправи, или лажном исказу, из тачке 1, која је наведена у 10 случајева. Заснованост пресуде на кривичном делу (члан 473 став 1 тачка 2 ЗКП) била је основ за понављање кривичног поступка у девет случајева. Навођење нових чињеница или доказа који указују да неко од кривичних дела обухваћено осудом није извршено (члан 473 став 1 тачка 5 ЗКП) било је основ за изјављивање захтева за понављање кривичног поступка у пет случајева. Најређе навођени основ за понављање поступка јесте изношење нових чињеница или навођење нових доказа да окривљеном није уредно достављен позив за претрес пред другостепеним судом (члан 473 став 1 тачка 7 ЗКП), који је истакнут у само два захтева. На могућност понављања кривичног поступка осуђеном у одсуству су се овлашћена лица за изјављивање захтева позвала у 18 случајева у посматраном периоду (табела 2).

Табела 2.

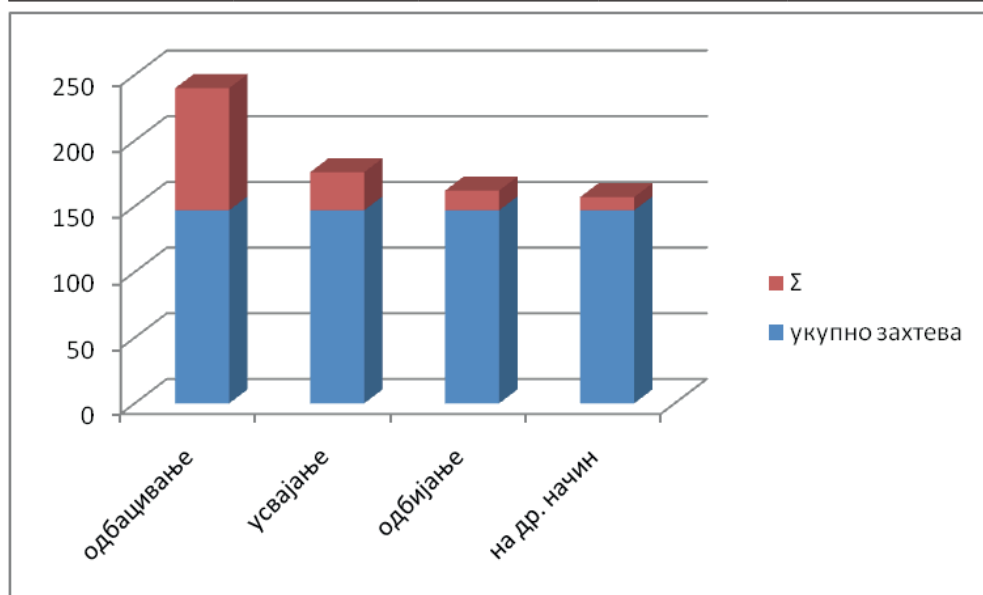
Чл. 473 ст. 1	Т. 1	Т. 2	Т. 3	Т. 4	Т. 5	Т. 6	Т. 7	Чл. 479
Σ	10	9	46	21	5	48	2	18
% од 100	10%	9%	46%	21%	5%	48%	2%	18%



Од укупног броја захтева за понављање кривичног поступка, у посматраном периоду, у 93 случаја донета је формална одлука о одбацивању. Остала 53 случаја решена су мериторно. У 29 случајева донета је одлука о усвајању захтева, у 15 о одбијању, а 10 је решено на други начин (табела 3).

Табела 3.

Врста одлуке	Одбацивање	Усвајање	Одбијање	На др. начин
Укупно захтева	147	147	147	147
Σ	93	29	15	10
%	63,3%	19,7%	10,2%	6,8%

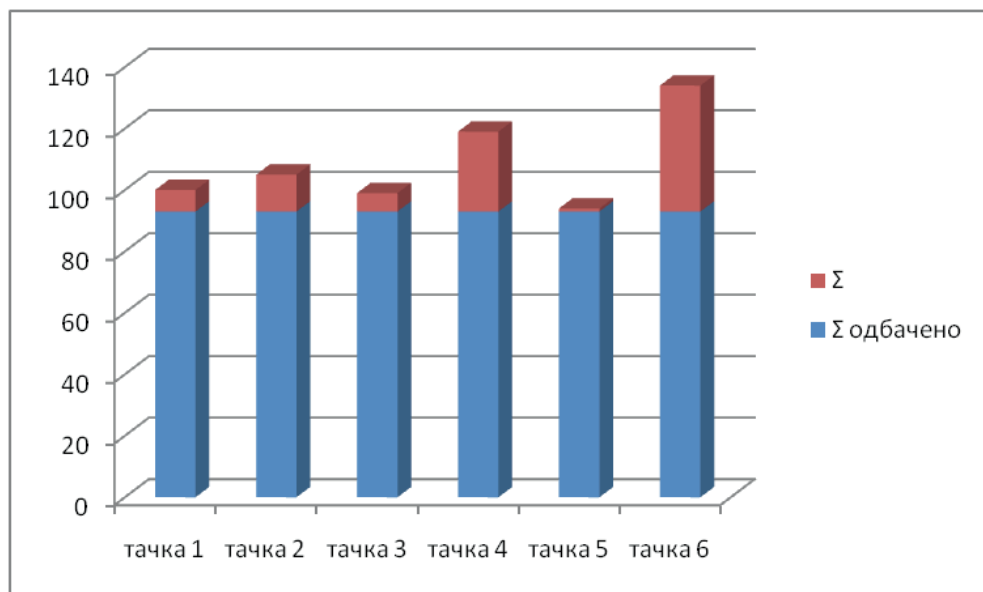


Најчешћи разлог за одбацивање захтева за понављање кривичног поступка је из члана 475 став 1 тачка 6 ЗКП, у 36 случајева. То значи да је захтев за понављање поступка, најчешће, одбациван ако чињенице и докази очигледно нису подобни да се на основу њих дозволи понављање поступка. У 21 случају је захтев одбачен због недостатка законских услова за понављање поступка (члан 475 став 1 тачка 4 ЗКП). У девет случајева је захтев одбачен стога што подносилац захтева није уредио захтев (члан 475 став 1 тачка 2 ЗКП). Одлука о одбацивању захтева је у пет случајева донета због подношења од неовлашћеног лица (члан 475 став 1 тачка 1 ЗКП). У четири случаја дошло је до одбацивања захтева услед

одустајања подносиоца (члан 475 став 1 тачка 3 ЗКП), а само у једном случају због тога што су чињенице и докази већ били навођени у захтеву, који је правноснажно одбијен (члан 475 став 1 тачка 5 ЗКП).

Табела 4.

Члан 475	Тачка 1	Тачка 2	Тачка 3	Тачка 4	Тачка 5	Тачка 6
Σ одбачено	93	93	93	93	93	93
Σ	7	12	6	26	1	41
%	7,5%	12,9%	6,5%	27,9%	1,1%	44,1%



Анализом списка предмета примећено је више случајева да је суд, приликом доношења одлуке о одбацивању захтева за понављање поступка, улазио у оцену утврђеног чињеничног стања. То се нарочито уочава кад суд образлаже одлуку о одбацивању захтева за понављање поступка, позивајући се на тачке 4 и 6 става 1 члана 475 ЗКП. Тако се у једном решењу о одбацивању захтева наводи да наведени доказ није подобан да доведе до одбијања оптужбе, ослобођења од оптужбе или осуде по блажем закону, стога што се из списка предмета утврђује да је чињенично стање у предметној кривичној ствари правилно и потпуно утврђено. У истој одлуци је наведено да се правилност утврђеног чињеничног стања не може довести у сумњу и да чињенице и докази, који су наведени у захтеву за понављање поступка, не могу довести до блаже

кривичне санкције. У једној од одлука се наводи да се из списка предмета утврђује да је чињенично стање правилно и потпуно утврђено. На овај начин се улази у разматрање веродостојности доказа и утврђених чињеница, уместо да се донесе формална одлука, којом се само оцењује да ли су предложени докази или чињенице очигледно подобни да доведу до блажег кажњавања. На том курсу је и ранија судска пракса и ставови највиших судова у Србији.¹⁵ Анализом судске праксе је, такође, утврђено да се приликом позивања на заснованост пресуде на кривичном делу органа вођења поступка захтева да се правноснажна пресуда приложи уз захтев. У члану 472 став 2 ЗКП предвиђено је да се заснованост пресуде на кривичном делу доказује правноснажном осуђујућом пресудом. Није, међутим, наведено да се правноснажна пресуда мора приложити уз захтев. Довољно је означавање правноснажне пресуде. Стога је погрешна пракса одбацивања захтева за понављање кривичног поступка, ако пресуда није приложена уз захтев за понављање кривичног поступка. Један од захтева за понављање поступка је одбачен зато што бранилац окривљеног, а затим и сам окривљени, није допунио захтев подношењем оригиналне медицинске документације, већ само фотокопија, иако суд констатује да би био уважен, с обзиром на наведене нове чињенице.

Истраживањем је утврђена поприлична шароликост образложења одлуке о одбацивању захтева за понављање кривичног поступка. У неким одлукама стоји да нове чињенице и докази нису подобни да доведу до другачијег утврђивања чињеничног стања, или до ослобођења од оптужбе, а негде да нису нове. У једној од одлука о одбијању захтева наводи се да чињенице и докази нису таквог значаја да би довели до понављања кривичног поступка.

Суд правилно поступа кад одбацује захтев за понављање кривичног поступка који је поднет од супруге осуђеног за његовог живота. Такође је правилна пракса суда да одбаци захтев за понављање поступка с обзиром на то да је осуђени већ издржао изречену казну. Са друге стране, поставља се питање оправданости оваквог законског решења, с обзиром на то да некада постоји интерес осуђеног да понављањем поступка постигне за себе неку сатисфакцију, ако се појаве нове чињенице и докази, који указују да је осуђујућа пресуда, на основу које је издржана казна затвора, неправилно изречена. У једном од предмета у које је остварен увид, подносилац захтева се позвао на нову чињеницу, која му није била позната, да је приликом изрицања казне затвора, као отежавајућа окол-

¹⁵ Одлука ВСС, Кж. 833/66.

ност, узета ранија осуђиваност. Међутим, наведена осуда је у моменту пресуђења била брисана. Захтев за понављање кривичног поступка одбачен је стога што је казна већ издржана. Наведени случај показује да има места промени одредбе ЗКП-а у смеру дозвољавања да се захтев за понављање поступка подноси и након издржане казне.

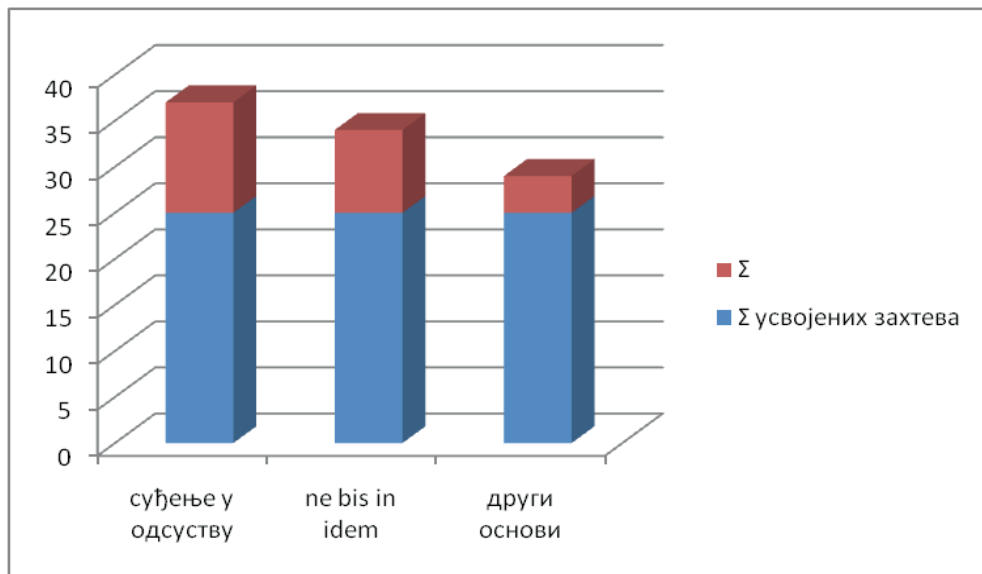
Један од захтева за понављање кривичног поступка одбачен је са образложењем да осуђени није навео разлоге нити пружио доказе из којих би се могло утврдити да му наведене чињенице и докази нису биле познате до окончања поступка. Суд, на основу те тврдње, закључује да се наведене чињенице и поднесени докази не могу сматрати новим. Овакво поступање је противно члану 473 ЗКП. Нове чињенице и докази, који су у суштини основа у тачкама 3, 5, 6 и 7 става 1 члана 473 ЗКП, могу бити новооткривени и новоподнети. Ни у једном од тих основа се не лимитира нити захтева подношење доказа за које осуђени није знао у моменту доношења пресуде. Штавише, у тачки 6 је експлицитно наведено да су могуће нове чињенице и докази, којих није било када је изрицана казна затвора, или суд за њих није знао. Управо по овом основу одбачен је наведени захтев, иако је према ЗКП-у ирелевантно да ли је осуђени знао за наведене чињенице и доказе у време доношења побијане пресуде.

Суд је, најчешће, доносио решење којим се одбија захтев за понављање кривичног поступка, у случајевима где су подносиоци наводили измењене личне прилике, попут трудноће супруге, тешке болести чланова породице или знатно погоршаног сопственог здравственог стања. У случају када се осуђени, подносилац захтева, већ налазио на издржавању затворске казне, образложење одлуке о одбијању захтева је било униформно. Суд наводи да, и поред погоршаног здравственог стања осуђеног, постоји могућност пружања адекватне здравствене помоћи и неге у специјалној затворској болници или другој одговарајућој здравственој установи. Један од захтева за понављање поступка одбачен је зато што бранилац окривљеног није допунио захтев подношењем оригиналне медицинске документације, већ само фотокопија, иако суд констатује да би био уважен, с обзиром на наведене нове чињенице.

Малобројни су уважени захтеви за понављање кривичног поступка, 25 у посматраном трогодишњем периоду. Најчешћи разлог за уважавање захтева за понављање кривичног поступка је суђење у одсуству окривљеног, у 12 случајева. У девет случајева је уважен захтев за понављање кривичног поступка услед повреде начела *ne bis in idem*. Само четири захтева су уважена по другим основима (табела 5).

Табела 5.

Разлог усвајања	Суђење у одсуству	<i>Ne bis in idem</i>	Други основи
Σ усвојених захтева	25	25	25
Σ	12	9	4
%	48%	36%	16%



У једном од случајева су као нове околности признате измењене личне и породичне прилике, које би, да су биле познате у време доношења пресуде, очигледно довеле до блаже осуде. У другом случају је захтев за понављање уважен с обзиром на изнету нову чињеницу да је кривично дело заправо извршило друго лице, а не осуђени. У једном од захтева је уважена нова чињеница, у погледу првенства пролаза на раскрсници путева, те суд констатује да би она била подобна да доведе до другачије утврђеног чињеничног стања. Најзад, у једном од случајева где је уважен захтев за понављање, узета је у обзир чињеница коју је истакао осуђени који се позвао на сопствену неурачунљивост.

Епилог једног од уважених захтева јесте доношење решења о одбацивању оптужнице, уместо казне затвора од пет месеци и седам дана. У једном од поновљених поступака је казна затвора од једне године преиначена тако што је изречена мера безбедности одузимање возачке дозволе. У једном од случајева је једногодишња казна затвора замењена казном затвора у истом трајању, али са модалитетом извршења у кућним условима. Најзад, у четвртом случају је условна осуда у трајању од једне године преиначена у условну осуду у трајању од шест месеци.

2.2. Виши суд у Нишу

У Вишем суду у Нишу је, такође, обављено истраживање које је обухватило предмете у којима је изјављен захтев за понављање кривичног поступка, у периоду од 1. 1. 2014. до 31. 12. 2016. године. У 2014. години било је укупно 14 захтева. У 2015. години је поднето 16 захтева, а у 2016. години 13 захтева (табела 6).

Табела 6.

ВС у Нишу	2014.	2015.	2016.
Укупно захтева	14	16	13

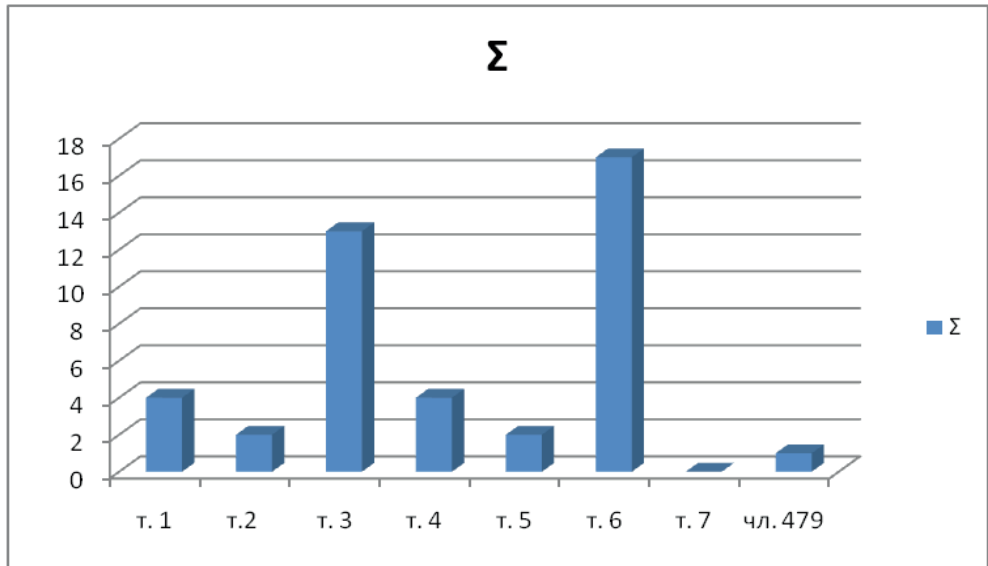


У посматраном периоду је највише захтева за понављање поступка било са позивом на члан 473 став 1 тачка 6. Нове чињенице и нови докази, који би очигледно довели до блажег кажњавања, били су истакнути у 17 захтева. Нове чињеница и докази, који могу довести до одбијајуће, ослобађајуће пресуде, или осуде по блажем закону (члан 473 став 1 тачка 3 ЗКП) били су наведени у 13 захтева. У четири случаја се подносилац захтева позвао на тачку 1 става 1 члана 473 ЗКП (заснованост пресуде на лажној исправи или исказу, и тачку 4 (повреда принципа „не два пута о истоме“). У по два захтева је наведена тачка 2 члана 473 ЗКП (заснованост пресуде на кривичном делу), као и тачка 5 (навођење

нових чињеница или доказа да окривљени није извршио неко од дела за које је осуђен). Нове чињенице и докази који указују на то да није уредно достављен позив за претрес пред другостепеним судом нису навођене у предметном периоду. Интересантно је да је поднето чак 10 захтева у којима подносилац није навео законске основе за понављање поступка. У тим случајевима је суд, из садржине захтева, закључивао на који се основ подносилац захтева позива, те смо их класификовали према ставу суда. У само једном случају се подносилац захтева позвао на могућност понављања поступка услед суђења у одсуству (табела 7).

Табела 7.

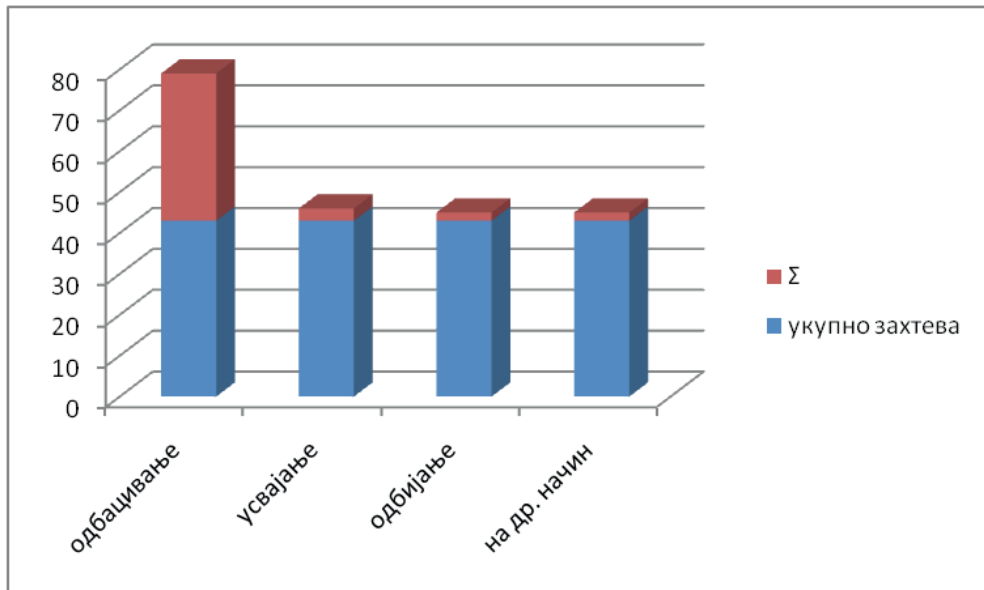
Чл. 473 ст. 1	Т. 1	Т. 2	Т. 3	Т. 4	Т. 5	Т. 6	Т. 7	Чл. 479
Σ	4	2	13	4	2	17	0	1
% од 43	9,3%	4,6%	30,2%	9,3%	4,7%	39,5 %	0%	2,3%



Од укупног броја захтева за понављање, 36 је одбачено. Одлука о одбијању захтева је донета у два случаја. Три захтева су уважена, а по један је решен преиначењем пресуде и на други начин (табела 8).

Табела 8.

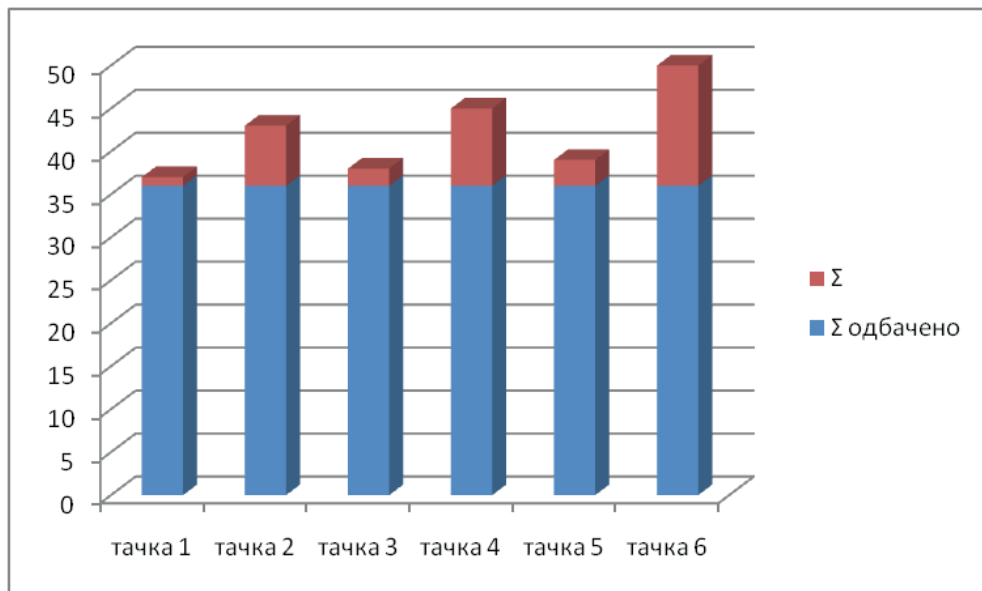
Врста одлуке	Одбацивање	Усвајање	Одбијање	На др. начин
Укупно захтева	43	43	43	43
Σ	36	3	2	2
%	83,7%	7,0%	4,6%	4,6%



Решење о одбацивању захтева за понављање поступка је у 14 случајева донето по члану 475 став 1 тачка 6 ЗКП. То значи да наведене чињенице и докази најчешће нису били подобни да доведу до понављања поступка. У девет случајева је захтев за понављање одбачен услед непостојања законских услова за понављање поступка (члан 475 став 1 тачка 4 ЗКП). У седам случајева је захтев одбачен стога што подносилац није уредио или допунио захтев за понављање поступка (члан 475 став 1 тачка 2 ЗКП). У три случаја је решење о одбацивању захтева донето зато што су чињенице и докази већ навођени у правноснажно одбијеном захтеву (члан 475 став 1 тачка 5 ЗКП). У два случаја је подносилац одустао од захтева (члан 475 став 1 тачка 3 ЗКП), а у једном је захтев поднело неовлашћено лице (члан 475 став 1 тачка 1 ЗКП).

Табела 9.

Члан 475	Тачка 1	Тачка 2	Тачка 3	Тачка 4	Тачка 5	Тачка 6
Σ одбачено	36	36	36	36	36	36
Σ	1	7	2	9	3	14
%	2,7%	19,4%	5,6%	25,0%	8,3%	38,9%



Одбацивање са образложењем да подносилац није навео основ за понављање поступка представља разлику у односу на Основни суд. Таква одлука је доношена након што је подносиоцу захтева наложено да прецизира разлог за понављање поступка, али не у свим случајевима. Исто као и у Основном суду, и Виши суд је одбацивао захтеве за понављање поступка, ако није приложена правноснажна пресуда, која указује на то да је побијана пресуда заснована на кривичном делу. Један од захтева је сасвим исправно одбачен јер је подносилац тражио поновну оцену доказа. У односу на Основни суд, међу одлукама Вишег суда нисмо наишли на случајеве одбацивања са образложењем да је чињенично стање правилно и потпуно утврђено, што представља пример добре праксе.

У оба случаја у којима је суд одбио захтев за понављање кривичног поступка образложење је било истоветно. Наведене чињенице, према ставу суда, нису биле нове. Од усвојених захтева за понављање, у два случаја је дошло само до урачунавања притвора неправим понављањем поступка. У два случаја је усвојен захтев за понављање с обзиром на то да је окривљеном суђено у одсуству. Према томе, у посматраном трогодишњем периоду, само један захтев за *право* понављање кривичног поступка је усвојен! У том случају је Виши суд у Нишу прихватио захтев за понављање с обзиром на нову чињеницу која би очигледно довела до блажег кажњавања. С обзиром на то да је, у конкретном случају, дошло

до одбијања оптужбе пресудом која је ушла у састав побијане пресуде, суд је ту околност узео као нову чињеницу, јер изречена казна (на основу које је изречена јединствена казна) више не егзистира. У истом случају је Виши суд прекинуо извршење казне затвора.

Закључак

Анализом резултата емпиријског истраживања, у погледу захтева за понављање кривичног поступка, утврђено је да се у великом броју случајева доноси одлука о одбацивању захтева. Поступак се, по правилу, завршава у фази одлучивања о допуштености захтева. Будући да се највећи број захтева за понављање кривичног поступка изјављује услед нових чињеница или доказа, одлука о одбацивању се, најчешће, доноси због тога што нове чињенице или докази очигледно нису подобни да доведу до понављања кривичног поступка. Смисао наведеног разлога за одбацивање захтева за понављање је у тријажи очигледно неоснованих захтева, што у себи носи опасност од улажења у мериторно разматрање већ у фази одлучивања о испуњености формалних услова за понављање поступка. Управо то се дешава у судској пракси. Образложења одлука о одбацивању захтева, услед очигледне неподобности за понављање поступка, често су заснована на закључцима о чињеничној утемељености побијане пресуде. Наводи се да је чињенично стање потпуно и тачно утврђено, те да се не може довести у питање навођењем нових чињеница и доказа. Смисао тријаже очигледно неподобних чињеница и доказа за понављање поступка није у испитивању раније утврђених чињеница. Одлука о допуштености понављања не доноси се на основу евалуације потпуности и тачности утврђених чињеница у побијаној пресуди. Потребно је уопштено ценити подобност наведених доказа и наведених чињеница за понављање поступка. Закључак се мора кретати у оквири-ма новирања, испитивањем да ли су те чињенице и докази „нови“, као и да ли су релевантни у конкретном случају. Уместо тога, јуриспруденција претвара фазу одлучивања о допуштености захтева за понављање кривичног поступка у институт *leave to appeal*. У адверзијалном кривичном поступку се помоћу овог института велики број захтева за испитивање чињеничне основе пресуде одбацује у прелиминарној фази одлучивања о допуштености, мада по својим карактеристикама, заправо, представља мериторно одлучивање. Крупна разлика између два института је у томе што се у адверзијалном поступку сматра да треба допустити поновно

суђење само ако постоје крупни чињенични недостаци. Стога поступање судова у нашем кривичном поступку заобилази суштину понављања кривичног поступка.

Статистички посматрано, од укупног броја захтева за понављање кривичног поступка, у веома малом броју случајева епилог је усвајање захтева. Изузетак представљају случајеви повреде принципа *ne bis in idem*, што је последица тумачења критеријума „истог дела“ у судској пракси. Осим ових случајева, усвајање захтева и поновно суђење представљају раритет. Без жеље да лицитирамо о основаности захтева који се подносе, резултати истраживања доводе у питање делотворност нормативне основе за побијање чињеничне основе правноснажне пресуде у нашем кривичном поступку. Према пракси Европског суда, правни лек је делотворан ако је доступан, ако пружа могућност мериторног одлучивања и ако нуди разумне изгледе за успех.¹⁶ Подносилац представке доказује неделотворност правног лека, позивајући се на статистичке податке о пракси судова. Уколико се на основу података о судској пракси покаже да је проценат усвојених захтева по поднетом правном леку миноран, Европски суд може наћи да је држава прекршила члан 13 Европске конвенције. Имајући у виду резултате емпиријског истраживања о захтеву за понављање кривичног поступка, доводе се у питање критеријуми мериторног разматрања и пружање разумних изгледа за успех. То још увек не значи да је захтев за понављање кривичног поступка неделотворан правни лек, већ да треба преиспитати постојећу легислативу, с циљем успостављања адекватне нормативне основе за преиспитивање чињеничне основе правноснажне пресуде, у законом предвиђеним случајевима.

Резиме

Право на правни лек је основно људско право, зајемчено најзначајнијим међународним документима, којима се гарантују основна људска права и слободе. Супсидијарну контролу заштите права и слобода врши Европски суд за људска права (у наставку текста: Европски суд), евалуацијом делотворности националног правног лека. Да би правни лек испунио услов делотворности, потребно је да је доступан појединцу, да је помоћу њега могуће обезбедити правно задовољење, као и да нуди

¹⁶ *Khashiyev and Akayeva v Russia*, 57942/00, 57945/00, § 110.

разумне изгледе за успех. Понављање кривичног поступка представља правни пут за испитивање чињеничне основе правноснажне пресуде, на основу ванредног правног лека. До испитивања чињеничне основе правноснажне пресуде долази подношењем захтева за понављање поступка. Овај ванредни правни лек је установљен с циљем утврђивања истине у кривичном поступку, а супротан је принципу *ne bis in idem*. Законик о кривичном поступку из 2011. године предвиђа седам разлога за право понављање кривичног поступка. Осим тога, прописан је један случај неправог понављања поступка, погрешно сврстан међу посебне поступке, као и посебан случај понављања поступка осуђеном у одсуству. Истраживање судске праксе ванредног правног лека понављање кривичног поступка обављено је у Основном и Вишем суду у Нишу. Извршен је увид у судске предмете, у којима је изјављен овај правни лек, у периоду од 1.1.2014. до 31.12.2016. године. Анализом резултата емпиријског истраживања, у погледу захтева за понављање кривичног поступка, утврђено је да се у великом броју случајева доноси одлука о одбацивању захтева. Имајући у виду резултате емпиријског истраживања о захтеву за понављање кривичног поступка, доводе се у питање критеријуми мериторног разматрања и пружање разумних изгледа за успех. То још увек не значи да је захтев за понављање кривичног поступка неделотворан правни лек, већ да треба преиспитати постојећу легислативу, с циљем успостављања адекватне нормативне основе за преиспитивање чињеничне основе правноснажне пресуде, у законом предвиђеним случајевима.

ЛИТЕРАТУРА

Cesario Gómez Vázquez (Represented by José Luis Mazón Costa) v. Spain.

De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium, 2832/66 2835/66 2899/66.

Immobiliare Saffi v. Italy, 22774/93.

Khashiyev and Akayeva v Russia, 57942/00, 57945/00.

Tanli v. Turkey, 26129/95.

Walker v. UK, 37212/02.

Бејатовић, Станко и др., *Приручник за примену Законика о кривичном поступку*, Београд, 2013.

Васиљевић, Тихомир, Грубач, Момчило, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд, 2014.

Грубач, Момчило, *Понављање кривичног поступка према Нацрту закона о изменама и допунама Закона о кривичном поступку од марта 1990. године*, ЈРКК, бр. 3/1990.

Илић, Горан, Мајић, Миодраг, Бељански, Слободан, Трешњев, Александар, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд, 2013.

Лич, Филип, *Обраћање Европском суду за људска права*, књига 1, Београд, 2007.

Миловановић, Милош, *Ванредни правни лекови у кривичном поступку* – докторска дисертација, Београд, 2016.

Одлука АСБ, Кж2-По1, бр. 164/12.

Одлука ВС БиХ, Кж. 465/67.

Одлука ВСС, Кж. 833/66.

Поповић, Драгољуб, *Европско право људских права*, Београд, 2012.

IS A REQUEST TO REPEAT A CRIMINAL PROCEDURE AN EFFECTIVE REMEDY

Ivan Ilić, PhD*
Sasa Knežević, PhD**

Abstract

Repetition of criminal proceedings is a legal way to examine the factual basis of a final judgment based on an extraordinary legal remedy. The examination of the factual basis of the final judgment comes with the submission of a request for reopening the proceedings. This extraordinary remedy was established with the aim of establishing the truth in the criminal procedure, and is contrary to the principle of ne bis in idem. The authors presented the normative basis of the request for the repetition of criminal proceedings in accordance with the applicable Code of Criminal Procedure of Serbia. The second part of the paper presents the results of the research of the court practice, which was conducted with the aim of checking the criteria of effectiveness of this legal remedy, established in the practice of the European Court of Human Rights.

Key words: *retrial, extraordinary remedy, effective remedy.*

*This article is a result of the work on the project "Protection of Human and Minority Rights in the European legal space", under serial number 179046, funded by the Ministry of Science and Technological Development of the Republic of Serbia.

**Assistant Professor, Faculty of Law, University of Niš, ivan@prafak.ni.ac.rs

***Full Professor, Faculty of Law, University of Niš, knez@prafak.ni.ac.rs

КОНТРОЛА ЗАХТЈЕВА ЗА ИЗДАВАЊЕ КАЗНЕНОГ НАЛОГА СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ОПРАВДАНОСТ

Др Раденко Јанковић*

Апстракт: Почетком XXI вијека радикално је измијењено наше кривичнопроцесно законодавство. Једна од најзначајних новина је увођење новог посебног кривичног поступка, поступка за издавање казненог налога. Њега су посљедњих деценија прихватила многа законодавства, између осталих законодавства свих држава насталих распадом бивше СФР Југославије. Иако се ради о релативно новом поступку, масовно се примјењује. Отприлике у половини оптужница јавни тужилац ставља захтјев за издавање казненог налога. Без икакве дилеме, ради се о изузетно ефикасном поступку који нам је донио бројне предности. Међутим, јасно је да он има и одређене недостатке. У којој мјери ће се показати лоше стране овог поступка највише зависи од тога на који начин ће судови вршити контролу тужилачког захтјева за издавање казненог налога. Судови су обавезни да контролишу његову уредност, законитост и оправданост. Овај рад покушава да одговори на питање како се у нашој пракси обавља та контрола, посебно како се контролише његова оправданост. Тај облик судске контроле захтјева за издавање казненог налога је најсложенији, али и најзначајнији. Рад се заснива на ауторовом истраживању 5208 захтјева за издавање казненог налога стављених у оптужнице Окружног јавног тужилаштва у Бањој Луци у периоду од 2011. до 2016. године.

*Доктор кривичноправних наука, окружни јавни тужилац у Бањој Луци

Кључне ријечи: захтјев за издавање казног налога, неприхватање захтјева за издавање казног налога, одбијање захтјева за издавање казног налога, контрола оправданости захтјева за издавање казног налога.

1. Увод

Сложени савремени друштвени односи производе најразличитије облике криминала, чиме се излази из оквира тзв. „класичних деликата“. Свједоци смо експанзије многих кривичних дјела, нпр., у области безбједности саобраћаја, привреде, злоупотребе опојних дрога, тзв. „компјутерског“ криминала. Пораст и усложњавање криминала неминовно доводе до преоптерећења, како органа кривичног гоњења, тако и судова. Повећање „правосудног особља“ као контрамјера веома је ограниченог домета. Енормно повећање материјалних средстава за правосуђе, које је у таквим условима неопходно, за привреду било које земље је неподношљиво. У Босни и Херцеговини (у наставку текста: БиХ), а тиме и у Републици Српској (у наставку текста: РС), оно не само што није повећано, већ је и смањено. Посљедњом реформом смањен је број судова, али и судија, посебно у првостепеним судовима.¹ Једини одговор на повећање и усложњавање криминала је увођење нових поједностављених кривичнопроцесних форми. Институти који омогућавају скраћење или брз завршетак кривичног поступка “нападно се шире”.² Међу њима, један од најважнијих је казнен налог. У посљедње вријеме прихватиле су га многе државе, тако да у доброј мјери и за њега вриједи оно што се истиче за споразум о признању кривице, да је просто “преплавио” кривичнопроцесна законодавства. Између осталих, прихватиле су га и све државе настале распадом бивше СФР Југославије. Он је у БиХ први пут нормиран Законом о кривичном поступку Брчко Дистрикта БиХ (у наставку текста: ЗКП БДБиХ), који је

¹ Independent Judicial Commission, Коначни извјештај Независне правосудне комисије (Сарајево, 2004) 102, наводи да је у БиХ у првостепеним судовима број судија смањен за 28%, а у РС за 35%, нпр. у Основном суду у Бањој Луци прије реформе у Кривичном одјељењу радило је 15 судија, а након реформе 6–8 судија.

² Мирјан Дамашка, „О мијешању инквизиторних и акузаторних процесних форми“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* бр. 1/97, Загреб, 1997, 4; Страхиња Давидов, „Могућност ширења скраћеног кривичног поступка“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине* бр. 1/11, Нови Сад, 2011, 4, сматра да експанзија поједностављених кривичнопроцесних форми представља актуелни тренд; Владо Сиротић, „Примјена начела сврховитости из чланка 175. Закона о казненом поступку“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* бр. 1/06, Загреб, 2006, 17, говори о „замаху“ консензуалних форми у кривичном поступку.

усвојен 23. октобра 2000. године.³ Дана 24. јануара 2003. године усвојен је нови Закон о кривичном поступку БиХ (у наставку текста: ЗКП БиХ).⁴ Нови Закон о кривичном поступку РС (у наставку текста: ЗКП РС) ступио је на снагу 1. јула 2003. године,⁵ а нови Закон о кривичном поступку Федерације БиХ (у наставку текста: ЗКП ФБиХ) 1. августа 2003. године.⁶ Сви ови закони прихватили су поступак за издавање казног налога. Он је у њима, осим мањих разлика, нормиран на исти начин.⁷ Преовладава схватање да је увођење поступка за издавање казног налога оправдано. Сматра се да је “положио испит”, дао добре резултате, да без обзира на мане преовладавају његове предности, да представља “правно освјежење у односу на раније неефикасно и бескрајно дуго процесуирање кривичних предмета”, да у њему нису уочене повреде права оптужених.⁸ Постоји и опрезнији приступ овом питању, који полази од кратког периода његове примјене.⁹ Поступак за издавање казног налога се код нас масовно примјењује. У периоду од 2006. до 2016. године у РС захтјев за издавање казног налога стављен је у 48,61% оптужница.¹⁰

Основне предности поступка за издавање казног налога су економичност и ефикасност.¹¹ Економичност не смије бити само у функцији растерећења и појевтичења правосуђа, а притом науштрб циља кривичног поступка, правилне примјене права. Она је остварена само под условом да је и при смањеним трошковима кривичног поступка донесена правилна

³ „Службени гласник БДБиХ“ бр. 7/00.

⁴ Донесен одлуком високог представника у БиХ бр. 100/03, објављен у “Службеном гласнику БиХ“ бр. 36/03.

⁵ „Службени гласник РС“ бр. 50/03.

⁶ “Службене новине ФБиХ“ бр. 35/03.

⁷ О разликама између појединих кривичнопроцесних закона који важе на територији БиХ видјети: Раденко Јанковић, *Поступак за издавање казног налога*, Бања Лука: Бесједа, 2017, 161. и 162.

⁸ Дамјан Кауриновић, „Практична искуства у примјени нових кривичнопроцесних установа – признање кривице, споразум о признању кривице и казни налог“, у зборнику *Актуелна питања примјене кривичног законодавства у Босни и Херцеговини*, Неум: Удружење судија у ФБиХ, 2004, 9.

⁹ Хајрија Сијерчић Чолић, „Првих пет година Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине“, у зборнику *Decennium Mozitanicense*, Ријека: Правни факултет, 2008, 244 и 253, истиче да је у кратким временским оквирима непожељно и несигурно упуштати се у расправе о оцјени вриједности нових рјешења које могу бити уопштене.

¹⁰ Детаљније: Раденко Јанковић, *Поступак за издавање казног налога*, Бања Лука: Бесједа, 2017, 164.

¹¹ Детаљније о предностима овог поступка видјети: Раденко Јанковић, „Предности поступка за издавање казног налога“, у зборнику *Усаглашавање правне регулативе са правним тековинама Европске уније – стање у Босни и Херцеговини*, Бања Лука: Истраживачки центар, 2017, 209–234.

и законита судска одлука.¹² Исто важи и за ефикасност.¹³ Поједини аутори сматрају да је убрзање кривичног поступка основна сврха казног налога.¹⁴ Дужина трајања кривичног поступка постала је један од најважнијих критеријума за оцјену успјешности рада правосудних органа.¹⁵ Захтјев да се окривљеном суди у најкраћем могућем времену потиче још из времена просвјетитеља. Преузело га је савремено право и сврстало у основна права грађана.¹⁶ Спор и неефикасан кривични поступак охрабрује потенцијалне извршиоце кривичних дјела. Сазнање да ће вријеме “учинити своје” код неких може да буде одлучујуће на путу њихове криминалне дјелатности.¹⁷ Кривични поступак не смије бити спутан компликованим процесним формама када то није неопходно. Он се мора убрзавати, рационализовати и упрошћавати, али само под једним условом, да се не доведе у питање квалитет судске одлуке.¹⁸ Брз завршетак кривичног поступка и правилну и закониту судску одлуку није увијек лако ускладити. Да би се у поступку за издавање казног налога дошло до правилне и законите пресуде, неопходна је квалитетна судска контрола захтјева за издавање казног налога. И у упоредном законодавству суд га обавезно контролише. То вриједи и за остале консензуалне кривичнопроцесне форме. Често се приговора поступку за издавање казног налога да је судска контрола у њему само формал-

¹² Снежана Бркић, *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме*, Нови Сад: Правни факултет, 2004, 73.

¹³ Станко Бејатовић, „Нови Законик о кривичном поступку Србије и успешност борбе против криминалитета“, *Правна ријеч* бр. 12/07, Бања Лука, 2007, 44.

¹⁴ Азра Милетић, *Основна начела главног претреса и методологија израде првостепене пресуде у кривичном поступку – Модул IV*, Сарајево: Високи судски и тужилачки савјет, 2007, 68.

¹⁵ Драгомир Вукоје, „Нова законска рјешења која доприносе ефикасности кривичног поступка“, у зборнику Актуелна питања примјене кривичног законодавства у Босни и Херцеговини, Неум: Удружење судија у ФБиХ, 2004, 4, истиче да правосуђе трпи велике критике тезама о „спором правосуђу“, „предугом чекању на правду“ или у максими омиљеној код британских адвоката „одгођена правда је укинута правда“.

¹⁶ Станко Бејатовић, „Радна верзија новог ЗКП Републике Србије и ефикасност поступања у кривичним стварима“, *Правна ријеч* бр. 29/11, Бања Лука, 2011, 487.

¹⁷ Станко Бејатовић, „Јавни тужилац као субјекат ефикасности поступања у кривичним стварима“, у зборнику Улога јавног тужиоца у правном систему са посебним освртом на проблематику ефикасности кривичног поступка и малољетничку делинквенцију, Београд: Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, 2010, 191.

¹⁸ Драгомир Вукоје, „Нова законска рјешења која доприносе ефикасности кривичног поступка“, у зборнику Актуелна питања примјене кривичног законодавства у Босни и Херцеговини, Неум: Удружење судија у ФБиХ, 2004, 3, истиче да разлози криминалне политике оправдавају брз завршетак кривичног поступка као „квантитативне компоненте ефикасности“ само под условом да то не утиче на доношење правилне и законите судске одлуке која се означава као „квалитативна компонента ефикасности“.

на.¹⁹ Истиче се да није довољно то што суд формално има задњу ријеч и одлучује да ли ће га прихватити. Овај приговор доводи у питање спремност суда да врши контролу и њену дјелотворност. У пракси, казнени налог постаје свакодневни институт који судије прихватају без већег провјеравања. Аутоматизам и рутина у прихватању предложене кривичне санкције доводе у питање независност суда.²⁰ Таква пракса маргинализује суд.²¹ Присталице консензуалних форми сматрају да суд има довољно механизма за њихову контролу и да не треба унапријед претпостављати да ће они остати неискоришћени због тога што он није спреман да себи отежава посао. Истиче се да овакви приговори представљају одраз неповјерења у судски кадар на чије се људске и стручне квалитете мора све више рачунати.²² Истраживање је потврдило да су ови приговори основани.

2. Контрола оптужнице

Захтјев за издавање казног налога ставља се у оптужницу (чл. 357 ст. 1 ЗКП РС). На рјешење по којем је он саставни дио оптужног акта наилазимо и у другим законодавствима, нпр. хрватском, словеначком. Постоје и она у којима се не ставља у оптужном акту, мада и тада, иако је самосталан поднесак, има карактер јавне оптужбе, нпр. њемачко, швајцарско, италијанско. Боље и практичније рјешење било би да буде самосталан поднесак изван оптужнице и да се суду уз њу доставља. Када га судија или оптужени не прихвате, главни претрес води други судија, који не треба да зна да је он постојао. Судија је упознат са неприхваћеним захтјевом јер је он саставни дио оптужнице. У пракси, утицај неприхваћеног захтјева је огроман, што је погрешно. Према истраживању у ОЈТ у Бањој Луци, у

¹⁹ Thaman Stephen, „Plea-Bargaining, Negotiating Confessions and Consensual Resolution of Criminal Cases“, Netherlands Comparative Law Association, *Elektronic Journal of Comparative Law* vol. 11.3, 2007, 18, наводи да код казног налога потпуно изостаје судска контрола или је она минимална.

²⁰ Heinz Wofgang, „Der Schöne Scheindes Strafrechts“, Im Rahmendes Interdisziplinären Seminars „Washeitsoziale Gerechtigkeit“?, Румунија: Универзитет у Констанци, 2010, 19, наводи да пресуда у овом поступку представља само потврђивање санкције коју је предложио тужилац и да сва истраживања показују веома ниску стопу одбијања захтјева тужиоца за издавање казног налога од стране судије.

²¹ Бранко Бркић, „Пресуда на захтјев странака у истрази“, *Хрватска правна ревија* бр. 1/04, Загреб, 2004, 3; Милојко Вучковић, „Нека питања везана за примјену казног налога“, у зборнику са стручног скупа казног одјела, Хрватска, Валбандон: Државно одвјетништво Републике Хрватске, 2006, 57, не доводећи у питање предности казног налога истиче да пракса упозорава на опасност од његове рутинске примјене.

²² Снежана Бркић, *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме*, Нови Сад: Правни факултет, 2004, 218.

више од 1/3 случајева неприхватања захтјева за издавање казног налога оптуженом је након завршеног главног претреса изречена потпуно иста кривична санкција која је била предложена, а није прихваћена.²³ У поступку за издавање казног налога судија одлучује о двије ствари о којима доноси посебне одлуке: 1. постојању услова за потврђивање оптужнице; и 2. постојању услова за прихватање захтјева за издавање казног налога. Непотврђивање оптужнице аутоматски значи и неприхватање захтјева јер је оптужница његов “темељ”. Међутим, неприхватање захтјева не значи непотврђивање оптужнице, јер судија може да потврди оптужницу, а да не прихвати захтјев. Логично је да он прво одлучује да ли су испуњени услови за потврђивање оптужнице. Ако нису, опада потреба да одлучује о захтјеву. Због тога је нелогично рјешење по коме судија „након што се сагласи са захтјевом за издавање казног налога потврђује оптужницу“ (чл. 360 ст. 1 ЗКП РС). Временски слијед ових радњи је обрнут. У пракси поједине судије не разликују одлуку о потврђивању оптужнице од оне о прихватању захтјева за издавање казног налога.²⁴

Захтјев за издавање казног налога везан је за оптужницу и његова судбина зависи и од њене. Прије било какве контроле захтјева, суд контролише оптужницу. Обавезна судска контрола оптужнице је посљедица увођења јавнотужилачке истраге у кривични поступак.²⁵ У упоредном законодавству постоји тенденција да се контрола оптужнице не препусти искључивој диспозицији странака. Обавезна судска контрола оптужнице треба додатно да заштити грађане од тешких посљедица које са собом носи вођење кривичног поступка.²⁶ Њену суштину чини испитивање оправданости и законитости извођења окривљеног на главни претрес.²⁷ Она је истовремено и у функцији економичности и уштеда,

²³ Истраживање аутора у ОЈТ у Бањој Луци за период од 2011. до 2016. године, по коме је од 1045 оптужених којима је изречена осуђујућа пресуда након неприхватања захтјева за издавање казног налога за 377 оптужених (36,08%) изречена управо предложена кривична санкција.

²⁴ Нпр. рјешењем Основног суда у Бањој Луци бр. 71 0 К 132117 11 К од 23. децембра 2011. године одбијено је потврђивање оптужнице због тога што „она не пружа довољно основа за издавање казног налога“, што је разлог за неприхватање захтјева за издавање казног налога.

²⁵ Милан Шкулић, *Критичка анализа неких одредби новог Законика о кривичном поступку Србије из 2011. године – Нови законик о кривичном поступку Србије – Како је пропала реформа – Шта да се ради?*, Београд: Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, 2012, 67; Елизабета Ивичевић Карас и Дамир Кос, „Судска контрола оптужнице“, *Љетопис за казнено право и праксу* бр. 2/11, Загреб, 2011, 467.

²⁶ Александра Мартиновић, „Контрола оптужнице као посебна фаза кривичног поступка – упоредна пракса“, *Правни живот* бр. 10/09, Београд, 2009, 346.

²⁷ Војислав Ђурђић, „Систем контроле оптужбе у реформисаном кривичном поступку Србије“, *Правни живот* бр. 9/12, Београд, 2012, 785 и 786.

пошто треба да онемогући неоправдане главне претресе који су у правилу дуготрајни и скупи.²⁸ Адекватна контрола оптужног акта омогућава поједностављене кривичне поступке и окончање кривичног поступка без главног претреса. Контрола оптужнице у нашем законодавству не може се сврстати ни у фазу истраге, ни у фазу главног претреса. Она се ни временски ни функционално у њих не уклапа. Њу врши посебан судија за претходно саслушање и треба је третирати као међуфазу кривичног поступка, као нпр. у њемачком или хрватском законодавству.²⁹ Концепцији „међуфазе“ упућују се одређени приговори. Један од најчешћих је да испитивањем основаности оптужног акта суд у суштини одлучује о „вјероватној кривници“ окривљеног прије него што је главни претрес почео. Овај приговор може се неутралисати аргументом да судија који одлучује о оптужном акту не учествује на главном претресу, чиме се осигурава његова неутралност.

Оптужница је поднесак и мора, као и сви други поднесци, да буде разумљива и да садржи све што је потребно да би се по њој могло поступати. Због тога суд прво испитује њену уредност. Ако је неразумљива или не садржи све што је потребно, суд ће позвати јавног тужиоца да је у одређеном року исправи или допуни са упозорењем да ће је одбацивати ако тако не поступи. Овдје се ради о судској одлуци и исправно и законито је да се то чини рјешењем.³⁰ У пракси, оптужница се на исправак углавном враћа рјешењем, мада постоје и примјери у којима је то урађено дописом.³¹ Одмах по пријему оптужнице судија испитује³² да ли је суд надлежан и да ли постоје околности које искључују кривично гоњење (чл. 243 ст. 1 ЗКП РС). Приликом потврђивања оптужнице (чл. 243 ЗКП РС), судија проучава сваку њену тачку и доказе које је доставио јавни тужилац да би утврдио постојање основане сумње.³³ Раније је било

²⁸ Александра Мартиновић, „Контрола оптужнице као посебна фаза кривичног поступка – упоредна пракса“, *Правни живот* бр. 10/09, Београд, 2009, стр. 345.

²⁹ Тадија Бубаловић, „Скраћени казни поступци у хрватском казненом законодавству“, у зборнику Поједностављене форме поступања у кривичним стварима, Београд, Мисија ОЕБС, 2013, 426.

³⁰ Марин Задрић, „Претходно саслушање – овлаштење и улога суда у поступку потврђивања оптужнице“, *Право и правда* бр. 1/12, Сарајево, 2012, 187.

³¹ Нпр. судија за претходно саслушање Основног суда у Бањој Луци је дописом бр. 71 0 К 078912 10 К од 7. априла 2010. године вратио оптужницу на исправак.

³² Миодраг Симовић, *Практични коментар Закона о кривичном поступку Републике Српске*, Бања Лука, 2005, 331, ову контролу оптужнице назива формалноправном.

³³ Борица Митић, „Подизање оптужнице (материјални услов и рок подизања)“, у зборнику Оптугење и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитете, Златибор: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, 2014, 188, овај услов за подизање

спорно да ли суд по службеној дужности цијени законитост достављених доказа. По схватању које је преовладало, о томе суд обавезно води рачуна. По другом, које је напуштено, законитост доказа се цијени само по приговору одбране, а никако по службеној дужности. Већина законодавстава прихвата рјешење по коме суд по службеној дужности води рачуна о законитости доказа приликом потврђивања оптужног акта, нпр. хрватско. Одлука о потврђивању оптужнице доноси се ван рочишта, без присуства странака. Многи сматрају да је начин контроле оптужнице неадекватан и да је примјеренији модел контрадикторно рочиште коме присуствују странке и бранилац.³⁴ Контрола је рутинска и оптужница се скоро увијек потврђује.³⁵ Ако нису испуњени услови за потврђивање оптужнице, судија ће одбити све или поједине њене тачке рјешењем против кога јавни тужилац може поднијети жалбу. Поједини аутори сматрају да је јавни тужилац непотребно двоструко фаворизован, јер поред права на жалбу има и право да подигне нову или измијењену оптужницу. Они полазе од тога да је он специјализовани орган коме није потребна двострука законска заштита и да је довољно само право на подношење нове или измијењене оптужнице. Након одбијања свих или појединих тачака у оптужници, јавни тужилац може поднијети нову или измијењену оптужницу засновану на новим доказима. Иако је овдје употријебљен израз “може”, сматра се да нова или измијењена оптужница “мора” бити заснована на новим доказима, јер је претходна и одбијена због тога што није утврђено постојање основане сумње.³⁶

Форма потврђивања оптужнице није изричито одређена. Постоје три схватања. По првом, најједноставнијем и најпрактичнијем, оптужница се потврђује стављањем судског печата у њен горњи десни угао. Оно је доминирало у почетном периоду важења нових кривичнопроцесних закона у БиХ.³⁷ Код њега настаје проблем у случају када оптужница

оптужнице назива материјалним.

³⁴ Војислав Ђурђић, „Дисхармонија контроле оптужбе и јавнотужилачке истраге у кривичном поступку Србије“, *Правна ријеч* бр. 44/15, Бања Лука, 2015, 549, сматра да рочиште не би одуговлачило поступак, а да би било сигурнија основа за одлуку о оправданости и законитости оптужнице.

³⁵ Милан Шкулић, „Доминантне карактеристике основних великих кривичнопроцесних система и њихов утицај на реформу српског кривичног поступка“, *Crimen* (IV) 2/13, Београд, 2013, 67.

³⁶ Хајрија Сијерчић Чолић, Малик Хациомерагић, Маринко Јурчевић, Дамјан Кауриновић и Миодраг Симовић, *Коментари закона о кривичном/казненом поступку у Босни и Херцеговини*, Сарајево: Вијеће Европе/ Европска комисија, 2005, 616.

³⁷ Ово схватање заступају нпр. OSCE мисија у БиХ, „Приказ предложених измјена и допуна закона о кривичном поступку који се примјењују у Босни и Херцеговини“, *Право и правда* бр. 17/05, Сарајево, 2005, 105; Дамјан Кауриновић, „Потврђивање оптужнице и изјашњење о

садржи више тачака, а не потврде се све. У том случају, предлаже се да се оптужница ипак потврди рјешењем.³⁸ По другом, оптужница се потврђује рјешењем. Оно полази од одредбе по којој се рјешењем одбија потврђивање оптужнице. Аналогично се закључује да је то и форма за потврђивање оптужнице.³⁹ Његова варијанта су и примјери у којима је оптужница потврђена „одлуком“, при чему се не наводи о којој њеној врсти се ради.⁴⁰ У пракси наилазимо и на треће схватање, по коме се о потврђивању оптужнице странке само обавјештавају посебним дописом уз поуку о праву на подношење претходних приговора.⁴¹ Потврђивање оптужнице је судска одлука, због чега је једино исправно схватање оно по коме се то чини рјешењем.⁴² Често се критикује начин на који се у пракси потврђују оптужнице. Судија за претходно саслушање изузетно ријетко одбија њено потврђивање. Због тога је настао израз “мухурање” или “штамбиљање” оптужнице. Узрок компромитације је и то што о претходним приговорима одлучује исти судија који је потврдио оптужницу.⁴³ Оптужница се обавезно потврђује и у поступку за издавање казненог налога. У неким законодавствима, овај поступак је изузетак од правила обавезне контроле оптужнице и он се спроводи само ако окривљени изјави приговор.⁴⁴ У традиционалном „мандатном“ кривичном поступку, у правилу, изостаје формална судска одлука којом се потврђује основаност превођења окривљеног у главни стадијум.

У нашем законодавству постоји двострука контрола оптужнице. Поред потврђивања оптужнице, предвиђена је и могућност да оптужени и бранилац против потврђене оптужнице поднесу претходне приговоре (чл.

кривици као облици поједностављеног кривичног поступка у Босни и Херцеговини“, у зборнику Поједностављене форме поступања у кривичним стварима, Београд, Мисија ОЕБС, 2013, 200.

³⁸ Хајрија Сијерчић Чолић, Малик Хациомерагић, Маринко Јурчевић, Дамјан Кауриновић и Миодраг Симоновић, *Коментари закона о кривичном/казненом поступку у Босни и Херцеговини*, Сарајево: Вијеће Европе/ Европска комисија, 2005, 615.

³⁹ Ово схватање заступа нпр. Марин Задрић, „Одлучивање о оптужници“, *Правна ријеч* бр. 7/06, Бања Лука, 2006, 557.

⁴⁰ На овакву праксу нпр. наилазимо код судије за претходно саслушање у Основном суду у Приједору, који наводи да је на основу члана 243 ЗКП РС „одлучио да потврди оптужницу“.

⁴¹ Нпр. ово схватање налазимо у пракси судије за претходно саслушање Основног суда у Бањој Луци.

⁴² Детаљније о форми потврђивања оптужнице Раденко Јанковић, *Поступак за издавање казненог налога*, Бања Лука: Бесједа, 2017, 282–285.

⁴³ Сеад Хошић, „Нека актуелна питања кривичнопроцесног законодавства у Босни и Херцеговини“, *Право и правда* бр. 1/10, Сарајево, 2010, 226.

⁴⁴ Нпр. по чл. 524 ст. 4 ЗКП Хрватске у овом поступку се не потврђује оптужница.

248 ЗКП РС).⁴⁵ То је факултативна контрола, која се назива и страначком. Поједини аутори критикују рјешење по коме се претходни приговори подносе против потврђене оптужнице, истичући да је “нелогично“ и да је ту „обрнут редослијед ствари“. Они сматрају да би било логично да се они подносе прије потврђивања оптужнице.⁴⁶ Претходним приговорима се (чл. 248 ст. 1 ЗКП РС): а) оспорава надлежност суда; б) истиче постојање околности које искључују кривично гоњење; в) указује на формалне недостатке у оптужници; г) оспорава законитост доказа; д) захтијева спајање или раздвајање поступка; и њ) оспорава одлука о одбијању захтјева за постављање браниоца због слабог имовног стања. Они се не могу поднијети из најбитнијих разлога због којих се може оспоравати потврђивање оптужнице, нпр., због непостојања основане сумње да је учињено кривично дјело, постојања основа који искључују кривично дјело или кривичну одговорност.⁴⁷ Они су веома рестриктивно и ограничено правно средство и не могу се изједначити са евентуалним правом на жалбу против одлуке о потврђивању оптужнице. Због тога се у пракси релативно ријетко подносе. Разлоге за изјављивање претходних приговора треба проширити и омогућити да се њима оспоравају закључци о постојању основане сумње, кривичног дјела и кривичне одговорности. Поједини аутори иду још даље у критици начина на који су регулисани претходни приговори, закључујући да је цјелокупно њихово питање “несрећно” ријешено.⁴⁸ О претходним приговорима одлучује судија за претходно саслушање. Оправдано се поставља питање његове непристрасности јер је он потврдио оптужницу. У теорији се критикује овакво рјешење са закључком да директно доводи у питање њихову дјелотворност.⁴⁹ Предлаже се да о њима одлучује ванпретресно вијеће, чиме би се отклонила „противзаконитост“ постојећег рјешења.⁵⁰ И у поступку за издавање казног налога

⁴⁵ Драган Новосел и Матко Пајчић, „Државни одвјетник као господар новог претходног казног поступка“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* бр. 2/09, Загреб, 2009, 463, сматрају да је наше рјешење занимљиво са упоредног становишта.

⁴⁶ Тадија Бубаловић, „Новела Закона о казном поступку Босне и Херцеговине од 17. 6. 2008. године – позитивна рјешења и изневјерена очекивања“, *Право и правда* бр. 1/09, Сарајево, 2009, 436.

⁴⁷ Љиљана Филиповић, *Поступак оптужења и главни претрес – Модул II*, Сарајево: Високи судски и тужилачки савјет БиХ, 2006, 80.

⁴⁸ Александра Мартиновић, „Контрола оптужнице као посебна фаза кривичног поступка – упоредна пракса“, *Правни живот* бр. 10/09, Београд, 2009, 356 и 357.

⁴⁹ *Ibid.*, 358.

⁵⁰ Сеад Хоџић, „Нека актуелна питања кривичнопроцесног законодавства у Босни и Херцеговини“, *Право и правда* бр. 1/10, Сарајево, 2010, 227.

могу се поднијети претходни приговори. Не постоји разлика између одлучивања о оптужници у редовном и у овом поступку. Не постоји ниједно друго законодавство које ту не прави разлику. Овакво рјешење није природно поступку за издавање казног налога, који треба да буде ефикасан и економичан. Могућност претходних приговора сама по себи га продужава. Они су се у пракси показали неефикасним, јер се изузетно ријетко усвајају. Већину онога што може у њима да истакне, оптужени може истаћи и у другим фазама поступка, нпр., оспорити стварну надлежност суда, истицати околности које доводе до обуставе поступка, оспорити законитост доказа, предлагати спајање или раздвајање поступка. И поред тога, ово рјешење није било предмет анализе, нити се поставља питање његове оправданости. Претходне приговоре треба искључити из поступка за издавање казног налога.

3. Облици контроле захтјева за издавање казног налога

Након што обави контролу оптужнице и потврди је, судија прелази на контролу захтјева за издавање казног налога. Он контролише његове уредности, законитости и оправданости. Прво контролише уредност. Нема спора да је он поднесак, због чега мора бити разумљив и садржавати све што је потребно да би се о њему могло одлучити. Уколико то није случај, суд ће јавног тужиоца позвати да га исправи или допуни у одређеном року и упозориће га да ће га одбацити ако тако не поступи. Суд не мора прихватити захтјев за издавање казног налога. Неприхватање захтјева (чл. 359 ЗКП РС) представља негативан став суда о њему.⁵¹ Он се разликује од “негативног става” према оптужници. Овдје се “недостасти” налазе у захтјеву, а не у оптужници.⁵² Када судија не прихвати захтјев за издавање казног налога, са оптужницом поступа као да је поднесена на потврђивање, односно прелази се на редовни кривични поступак. У том случају, испуњени су услови за потврђивање оптужнице, али нису за прихватање захтјева. Законодавац употребљава два термина: “неприхватање” и “одбацивање” захтјева за издавање казног налога. Питање да ли су то термини са истим или различитим значењем и какав је њихов однос у нашој теорији није разматрано. Различите термине са

⁵¹ Миодраг Симовић, *Кривично процесно право – посебни дио*, Бања Лука: Comesgrafika, 2006, 246.

⁵² Хајрија Сијерчић Чолић, *Кривично процесно право књига II – Ток редовног кривичног поступка и посебни поступци – друго измијењено и допуњено издање*, Сарајево, 2008, 166.

истим значењем није добро употребљавати у истој одредби јер се отвара могућност дилема. Ако се ради о терминима са различитим значењем, неопходно је одредити у чему се разликују. Захтјев се “одбацује” када: 1. постоји основ за спајање поступка; 2. ради се о кривичном дјелу за који се не може ставити; и 3. јавни тужилац затражи изрицање кривичне санкције или мјере која по закону није допуштена. Осим случајева у којима се захтјев „одбацује“ постоје још два случаја „неприхватања“ захтјева: 1. ако подаци у оптужници не пружају довољно основа за издавање казног налога; и 2. ако се према подацима из оптужнице може очекивати изрицање неке друге кривичне санкције или мјере. Анализа разлога који доводе до неприхватања захтјева показује да се термин “одбацити” употребљава у оним случајевима у којима га судија не прихвата због формалних недостатака. За случајеве у којима се захтјев не прихвата из суштинских, мериторних разлога, није употребљен термин “одбацити”. Овдје термин “неприхватање” има шире значење и обухвата како случајеве у којима се захтјев одбацује из формалних разлога, тако и случајеве у којима се “не прихвата” због суштинских разлога. За ове друге случајеве неприхватања захтјева треба изричито прописати термин “одбија”. Дакле, случајеви неприхватања захтјева за издавање казног налога дијеле се на оне у којима се захтјев “одбацује” и оне у којима се “одбија”. У првим суд утврђује његову „незаконитост“, а у другим његову „неоправданост“.

Једно од најважнијих питања у поступку за издавање казног налога је оно како суд у пракси контролише захтјев за издавање казног налога. Аутор је спровео обимно истраживање, чији је један од циљева био да се утврди како суд ту обавезу испуњава, колико често не прихвата овај захтјев и из којих разлога. Прије одлучивања о захтјеву судија одлучује да ли ће потврдити оптужницу. У случају непотврђивања оптужнице, аутоматски не прихвата ни захтјев. Због тога треба правити разлику између случајева у којима захтјев није прихваћен због тога што је одбијено потврђивање оптужнице и оних у којима је оптужница потврђена, али сам захтјев није прихваћен. О правом неприхватању захтјева можемо говорити само у овој другој ситуацији. Истраживање је показало да судови не прихватају мање од 1% захтјева за издавање казног налога. У ове случајеве улазе и они у којима је судија одбио да потврди оптужницу. Случајеви у којима је суд потврдио оптужницу, а није прихватио захтјев за издавање казног налога, изузетно су ријетки. То се у предметима обухваћеним истраживањем десило у само два од 23 случаја. У 21 случају захтјев није прихваћен само због

тога што оптужница није потврђена. У оба та случаја суд је „одбио“ захтјев сматрајући да је предложена кривична санкција неадекватна, односно због тога што није био „оправдан“. Ако је суд у само два случаја од 5208 утврдио „неоправданост“ захтјева за издавање казненог налога, јасно је да у пракси контрола његове „оправданости“ скоро и не постоји. Ништа боља ситуација није ни код контроле његове законитости. Постоје три случаја у којима судија одбацује захтјев за издавање казненог налога (чл. 359 ст. 1 ЗКП РС). Он то чини ако: 1. постоји основ за спајање поступка; 2. ради се о кривичном дјелу за које се такав захтјев не може поставити; и 3. јавни тужилац затражи изрицање кривичне санкције или мјере која по закону није допуштена. У овим случајевима судија утврђује да је захтјев незаконит. Ни у једном од случајева обухваћених истраживањем суд рјешењем није одбацио захтјев за издавање казненог налога. Из тога произлази да у пракси незаконитих захтјева нема, али то ни случајно није тако. Истраживање је показало да постоје примјери у којима је суд спојио поступак вођен по оптужници у којој је стављен овај захтјев, али ни у једном од њих га није одбацио. Други разлог за одбацивање захтјева постоји онда када је стављен за кривично дјело за које се не може ставити, за оно за које је прописана казна затвора преко пет година. Иако је провјера овог услова једноставна, у пракси постоји више примјера у којима су судови прихватили и такве незаконите захтјеве. Трећи разлог за одбацивање захтјева постоји онда када је јавни тужилац затражио изрицање кривичне санкције или мјере која по закону „није допуштена“, оне која се у овом поступку не може изрећи. Захтјевом за издавање казненог налога могу се тражити само сљедеће кривичне санкције: новчана казна која није већа од 50.000 КМ, условна осуда, мјера безбједности забрана вршења позива, дјелатности или дужности, мјера безбједности забрана управљања моторним возилом,⁵³ мјера безбједности одузимање предмета и мјера одузимање имовинске користи. Захтјев се одбацује и онда када је тражена кривична санкција или мјера која се начелно може изрећи у овом поступку, али су њиме повријеђене неке материјалноправне одредбе, нпр., тражена је условна осуда у којој је утврђена казна затвора преко двије године, новчана казна која се не може изрећи ни примјеном одредби о ублажавању казне. И контрола овог услова за прихватање захтјева прилично је једноставна. Међутим, истраживање је указало на више примјера у којима је прихваћен и такав незаконити захтјев, нпр., онај у коме је предложена казна затвора, судска опомена, мјере безбједности, обавезно лијечење од зависности, оба-

⁵³ Она се може тражити захтјевом за издавање казненог налога само по ЗКП РС и ЗКП БДБиХ.

везно психијатријско лијечење, забрана приближавања и комуникације са одређеним лицем. У пракси постоје и десетине незаконитих захтјева које су судови прихватили у којима је након измјена Кривичног закона РС из 2013. године⁵⁴ у условној осуди утврђена новчана казна, што више није било могуће. На тај начин пресудом којом се издаје казнени налог изрицана је кривична санкција која не постоји у систему кривичних санкција.⁵⁵ Постоје и примјери у којима је захтјев повриједио и друге материјалне одредбе, нпр., о изрицању јединствене казне за кривична дјела у стицају, о томе чиме се све може условити неизвршење утврђене казне у условној осуди.⁵⁶

Одлуке суда о захтјевима за издавање казног налога ОЈТ у Бањој Луци⁵⁷

Година	Број лица према којима је стављен захтјев	Број и проценат лица против којих је суд прихватио захтјев	Број и проценат лица против којих суд није прихватио захтјев
2011.	847	837 – 98,82%	10 – 1,18%
2012.	1139	1136 – 99,74%	3 – 0,26%
2013.	725	720 – 99,31%	5 – 0,69%
2014.	807	805 – 99,75%	2 – 0,25%
2015.	906	904 – 99,78%	2 – 0,22%
2016.	784	783 – 99,87%	1 – 0,13%
Укупно	5208	5185 – 99,56%	23 – 0,44%

4. Контрола оправданости захтјева за издавање казног налога

У два случаја судија одбија захтјев за издавање казног налога: а) ако сматра да подаци из оптужнице не пружају довољно основа за издавање казног налога; и б) када се према тим подацима може очекивати изрицање неке друге кривичне санкције или мјере, а не оне коју је затражио јавни тужилац (чл. 359 ст. 3 ЗКП РС). Услов по коме подаци из оптужнице морају пружити довољно основа за издавање казног налога

⁵⁴ Чл. 12 Закона о измјенама и допунама Кривичног закона РС („Службени гласник РС“ бр. 67/13).

⁵⁵ У 2015. години стављено је 37 таквих незаконитих захтјева, а у 2016. години 24.

⁵⁶ Детаљније о контроли законитости захтјева видјети: Раденко Јанковић, „Контрола захтјева за издавање казног налога са посебним освртом на законитост“, *Правна ријеч* бр. 52/17, Бања Лука, 2017, 609–617.

⁵⁷ Подаци се односе на захтјеве за издавање казног налога стављене у оптужницама ОЈТ у Бањој Луци, осим подручних канцеларија у Приједору и Мркоњић Граду.

налаже судији да испита материјалну оправданост овог захтјева и процијени цјелисходност вођења овог упрошћеног поступка.⁵⁸ Ова формулација је прилично уопштена, недовољно конкретизирана и може да обухвати и остале разлоге за неприхватање захтјева за издавање казненог налога. Преовладава схватање да подаци у оптужници не пружају довољно основа за издавање казненог налога ако докази јавног тужиоца не дају основ за тврдњу и извјесност да је оптужени учинио кривично дјело.⁵⁹ Сматра се да докази на којима се темељи оптужница нису довољни за издавање казненог налога онда када су спорни или је спорна њихова законитост.⁶⁰ Један од таксативно предвиђених услова за прихватање захтјева је да је јавни тужилац прикупио довољно доказа који пружају основ за тврдњу да је осумњичени учинио кривично дјело. Он није испуњен онда када из достављених доказа произлази основана сумња да је осумњичени учинио кривично дјело које му је оптужницом стављено на терет, што је услов за њено потврђивање, али они нису довољни за “тврдњу” да је учинио кривично дјело, што је услов за прихватање захтјева за издавање казненог налога. Уколико из достављених доказа не произлази основана сумња да је учињено кривично дјело, судија неће ни потврдити оптужницу, па се тада и не поставља питање да ли ће прихватити овај захтјев. Иако је изричито прописано да је један од услова за стављање захтјева за издавање казненог налога да је јавни тужилац прикупио довољно доказа који пружају основ за тврдњу да је осумњичени учинио кривично дјело, није изричито предвиђено да судија неће прихватити захтјев ако он није испуњен. Логично је да га, уколико није испуњен било који од услова за стављање, судија не може и не смије прихватити. Формулација да јавни тужилац „није прикупио довољно доказа који пружају основ за тврдњу да је осумњичени учинио кривично дјело“ представља разлог за одбијање захтјева за издавање казненог налога формулисан као “да подаци из оптужнице не пружају довољно основа за издавање казненог налога”. Уколико то није тако, онда би то био посебан разлог за одбијање захтјева који није изричито предвиђен, а који би морао бити јер није испуњен један од изричито

⁵⁸ Миодраг Симовић, *Кривично процесно право – посебни дио*, Бања Лука: Comesgrafika, 2006, 247.

⁵⁹ Миодраг Симовић, *Практични коментар Закона о кривичном поступку Републике Српске*, Бања Лука, 2005, 621, наводи да ће се то најчешће десити у случају „проблематичне доказаности кривичног дјела осумњиченом којим се он терети у оптужници“; Ненад Врањеш, *Поступак за издавање казненог налога*, Бања Лука: Центар за едукацију судија и јавних тужилаца Републике Српске, 2009, 8.

⁶⁰ Марин Задрић, „Казнени налог – могући правци измјена ЗКП-а“, *Правна ријеч* бр. 12/07, Бања Лука, 2007, 490.

наведених услова за његово стављање. Иако употребљена формулација није најадекватнија и отвара одређене дилеме, не види се шта би друго могла да значи. Овај разлог за неприхватање захтјева за издавање казног налога треба другачије формулисати и предвидјети да ће судија захтјев одбити ако докази које је прикупио јавни тужилац не пружају основ за тврдњу да је осумњичени учинио кривично дјело које му је оптужницом стављено на терет. Према законском рјешењу, да не постоји довољно основа за издавање казног налога судија утврђује “према подацима из оптужнице”. Јасно је да се то не утврђује само према подацима из оптужнице, већ, прије свега, на основу доказа достављених уз оптужницу. Само на основу података из оптужнице је тешко, а некада и немогуће закључити да нема довољно доказа који пружају основ за тврдњу да је осумњичени учинио кривично дјело које му је оптужницом стављено на терет. Ову одредбу треба допунити и предвидјети да ову оцјену судија врши на „основу података из оптужнице, али и на основу доказа који су достављени уз оптужницу“.⁶¹ Истраживањем није пронађен ниједан случај у коме није прихваћен захтјев за издавање казног налога због овог разлога. Основни разлог је тај што се у нашој пракси често погрешно сматра да је стандард „довољно доказа који пружају основ за тврдњу да је осумњичени учинио кривично дјело“ идентичан стандарду „довољно доказа из којих произлази основана сумња да је осумњичени учинио кривично дјело“, као услови за потврђивање оптужнице.⁶²

Други разлог за одбијање захтјева за издавање казног налога постоји ако судија сматра да се према подацима у оптужници може очекивати изрицање неке друге кривичне санкције или мјере, а не оне коју је затражио јавни тужилац. Ова одредба обавезује судију да цијени да ли је предложена кривична санкција или мјера оправдана, односно адекватна. Уколико сматра да није, неће прихватити захтјев. Судија испитује материјалну оправданост захтјева и процјењује сврсисходност изрицања предложене кривичне санкције или мјере.⁶³ Изричито је прописано да је предложена кривична санкција или мјера подложна оцјени суда. То је и логично јер суд не може бити везан кривичном санкцијом или мјером коју је предложио јавни тужилац, па и онда када је прихвата оптужени. Занимљиво је да код споразума о признању кривице изричито није предвиђено да га суд може „одбацити“ ако сматра

⁶¹ Ово важи за оба разлога за одбијање захтјева за издавање казног налога.

⁶² О овим стандардима детаљније видјети: Раденко Јанковић, *Поступак за издавање казног налога*, Бања Лука: Бесједа, 2017, 183–191.

⁶³ Миодраг Симовић, *Кривично процесно право – посебни дио*, Бања Лука: Comesgrafika, 2006, 247.

да предложена кривична санкција или мјера није адекватна. Иако постоје и супротна, преовладава схватање да суд и у тој ситуацији може одбацити споразум.⁶⁴ Изричито непредвиђање такве могућности код споразума указује на недосљедност законодавца који је њу изричито предвидио код захтјева за издавање казног налога. Не постоји ниједан оправдан разлог да се она изричито не предвиди и код споразума. Непостојање такве одредбе код споразума утиче на то да се та могућност у пракси рјеђе користи, односно да се не користи увијек када је то оправдано. Није увијек једноставно оцијенити да ли је предложена кривична санкција или мјера адекватна и да ли ће остварити своју сврху. Без главног претреса на коме се изводе докази, могућности судије да то процијени знатно су смањене. Прије одлуке о прихватању овог захтјева, не изводе се докази. Судија их цијени само тако што у њих врши увид без могућности њихове провјере. У правилу су уз оптужницу достављени само докази јавног тужиоца, при чему оптужени често није ни испитан од стране јавног тужиоца, већ само од овлаштених службених лица. У таквим околностима није нимало једноставно оцијенити адекватност предложене кривичне санкције или мјере. Постоји могућност да судија не прихвати захтјев сматрајући да је предложена кривична санкција блага, а да на главном претресу буде изречена иста, чак и блажа.⁶⁵ Треба се чувати апстрактне оцјене предложене кривичне санкције или мјере. У природи захтјева за издавање казног налога најчешће се налазе уступци јавног тужиоца оптуженом у виду приједлога блаже кривичне санкције или мјере који заузврат омогућавају брз, ефикасан и економичан завршетак кривичног поступка. Треба водити рачуна и о интересу друштва да учинилац кривичног дјела буде оглашен кривим и осуђен, а не да остане неоткривен или због недостатка доказа, иако је учинио кривично дјело, буде ослобођен.⁶⁶

Истраживање потврђује да су изузетно ријетки примјери у којима судија није прихватио захтјев за издавање казног налога због тога што је оцијенио да предложена кривична санкција или мјера неадекватна, неоправдана и несврсисходна, односно што је сматрао да оптуженом треба

⁶⁴ Раденко Јанковић, „Адекватност предложене кривичне санкције као услов за прихватање споразума о признању кривице“, *Српска правна мисао* бр. 48/15, Бања Лука, 2015, 65–89, гдје се може детаљније видјети о овом разлогу за одбацавање споразума.

⁶⁵ Нису познати овакви примјери из праксе, али постоје они у којима је споразум одбачен због предложене благе казне, да би на главном претресу оптуженом била изречена још блажа.

⁶⁶ Данило Николић, *Споразум о признању кривице*, Ниш, 2006, 71. код споразума истиче „реципроцитет“, који значи узајамност уступака, „давање и једне и друге стране“. То се односи и на казни налог.

изрећи неку другу кривичну санкцију или мјеру, а не предложено.⁶⁷ Оваква пракса указује да судови обавезу да оцијене адекватност предложене кривичне санкције или мјере не испуњавају, односно да је испуњавају већ ома површно. Иако то није увијек једноставно оцијенити, та обавеза суда је изричито предвиђена и он је без икакве дилеме мора поштовати.

У пракси наилазимо на бројне примјере у којима је у захтјеву за издавање казног налога предложено изрицање условне осуде оптуженима који су раније вишеструко осуђивани. Иако је то било потпуно неоправдано, судови су такве захтјеве прихватили.⁶⁸

Истраживањем су уочени бројни примјери у којима су судови прихватили захтјев за издавање казног налога за кривично дјело угрожавања јавног саобраћаја учињено под дејством алкохола, у којима је неоправдано изостављен приједлог за изрицање мјере безбједности забрана управљања моторним возилом. Нису пронађени примјери у којима су такви захтјеви одбијени.⁶⁹

Судија не треба да прихвати ни захтјев за издавање казног налога оптуженом коме је претходно изречена условна осуда, ако је ново кри-

⁶⁷ Због овог разлога нису прихваћени захтјеви за издавање казног налога ОЈТ у Бањој Луци стављени у оптужници бр. Т13 0 КТПО 0021306 16 од 8. јуна 2016. године у предмету Основног суда у Бањој Луци бр. 71 0 К 240524 16 Кпс и бр. Т13 0 КТПО 0027773 15 од 19. фебруара 2016. године у предмету Основног суда у Приједору бр. 77 0 К 074709 16 Кпс.

⁶⁸ Нпр. у оптужници ОЈТ у Бањој Луци бр. Т13 0 КТ 0004012 10 од 29. новембра 2010. године предложена је условна осуда оптуженом који је шест пута осуђиван, при чему му је три пута изрицана условна осуда. Судија Основног суда у Градишци је у предмету бр. 72 0 К 019328 11 К 17. јануара 2011. године прихватио захтјев. У оптужници ОЈТ у Бањој Луци бр. Т13 0 КТ 0001604 10 од 21. маја 2010. године предложено је изрицање условне осуде оптуженом који је девет пута осуђиван за истоврсна кривична дјела (крађе и тешке крађе), при чему му је три пута изрицана условна осуда. Судија Основног суда у Бањој Луци је у предмету бр. 71 0 К 089849 10 К 23. новембра 2010. године прихватио захтјев. У оптужници ОЈТ у Бањој Луци бр. Т13 0 КТ 0028333 15 од 9. јуна 2016. године предложено је изрицање условне осуде оптуженом који је три пута осуђиван за исто кривично дјело (скидање или повреда службеног печата или знака), при чему му је у свим случајевима изречена условна осуда. Радило се о продуженом кривичном дјелу у које су ушле три радње. Судија Основног суда у Бањој Луци прихватио је захтјев у предмету бр. 71 0 К 240527 16 Кпс 19. септембра 2016. године. У оптужници ОЈТ у Бањој Луци бр. Т13 0 КТ 0004706 11 од 22. јуна 2011. године предложена је условна осуда оптуженом који је шест пута осуђиван за истоврсна кривична дјела (крађе и тешке крађе), при чему му је у свим случајевима изречена казна затвора. Судија Основног суда у Бањој Луци прихватио је захтјев у предмету бр. 71 0 К 121567 11 К.

⁶⁹ Нпр. предмет Основног суда у Бањој Луци бр. 71 0 К 238365 16 Кпс, у коме је захтјев прихваћен 8. септембра 2016. године, Основног суда у Градишци бр. 72 0 К 062014 16 Кпс, у коме је захтјев прихваћен 12. децембра 2016. године, Основног суда у Котор Варошу бр. 73 0 К 024467 16 Кпс, у коме је захтјев прихваћен 24. марта 2016. године. Најдрастичнији примјер је предмет Основног суда у Бањој Луци бр. 71 0 К 248387 16 Кпс, у коме је захтјев прихваћен 7. фебруара 2017. године иако је оптужени кривично дјело учинио под утицајем алкохола возећи брзином од 132 км/ч. на мјесту на коме је дозвољена брзина до 60 км/ч.

вично дјело извршено у вријеме провјеравања. У поступку за издавање казног налога нема услова за одлучивање да ли ће се опозвати условна осуда, а таква одлука се мора донијети. Прихватање таквог захтјева значи да одлука о опозивању условне осуде неће никада бити донесена. Нажалост, у пракси наилазимо и на такве примјере.⁷⁰

Постоје бројни примјери у којима су судије прихватале захтјеве за издавање казног налога у којима је предложена очигледно неадекватна кривична санкција, која је притом без постојања било каквог законског основа ублажена.⁷¹

Истраживање је указало и на бројне примјере у којима су оптуженима раније осуђиваним за истоврсно кривично дјело у захтјевима за издавање казног налога предлагане новчана казна у минималном износу или условна осуда у којој је утврђена минимална казна затвора са минималним роком провјеравања, који су судије прихватале, иако је очигледно да предложена кривична санкција није била адекватна, јер је потпуно неоправдано занемарена чињеница да је у питању „специјални повратник“.⁷²

Не постоји законодавство које познаје казни налог у коме је суд обавезан да изрекне предложену кривичну санкцију или мјеру. Аутоматско прихватање предложене кривичне санкције или мјере доводи у пи-

⁷⁰ Нпр. у оптужници ОЈТ у Бањој Луци бр. Т13 0 КТ 0030406 16 од 14. априла 2016. године предложена је новчана казна од 1000 КМ. Оптужени је четири пута осуђиван, а посљедњом пресудом му је 10. априла 2014. године изречена условна осуда у којој је утврђена казна затвора од три мјесеца са роком провјеравања од двије године. Ново кривично дјело извршено је у вријеме провјеравања 2. фебруара 2016. године. Пресудом Основног суда у Бањој Луци бр. 71 0 К 237931 16 Кпс од 30. јануара 2017. године издат је казни налог, док није прошао рок за одлучивање о опозивању условне осуде, а о њему није одлучивано.

⁷¹ Нпр. у оптужници ОЈТ у Бањој Луци бр. Т13 0 КТ 0029640 16 од 4. августа 2016. године предложено је за кривично дјело угрожавање јавног саобраћаја из чл. 410 ст. 1 КЗ РС изрицање новчане казне од 2000 КМ. Основни суд у Бањој Луци прихватио је захтјев у предмету бр. 71 0 К 239210 16 Кпс 29. септембра 2016. године. Оптужени је кривично дјело извршио у стању тешког пијанства са концентрацијом алкохола у крви од 2,91%, пјешак је ударен на пјешачком прелазу и задобио је тешке тјелесне повреде са трајним посљедицама, а оптужени му није накнадио штету. За ово кривично дјело прописана је казна затвора од шест мјесеци до пет година. Иако је казна у великој мјери неправдано ублажена, у пресуди нема ни ријечи о основу за ублажавање казне, нити се наводи било која олакшавајућа околност.

⁷² Нпр. у оптужници ОЈТ у Бањој Луци бр. Т13 0 КТ 0032420 16 од 20. јануара 2017. године предложено је за кривично дјело скидање или повреда службеног печата или знака из чл. 394 ст. 1 КЗ РС извршено средином 2016. године изрицање условне осуде у којој ће се утврдити казна затвора од 30 дана са роком провјеравања од једне године, иако је оптуженом пресудом од 5. фебруара 2015. године због истоврсног кривичног дјела изречена новчана казна од 2500 КМ. Основни суд у Бањој Луци је у предмету бр. 71 0 К 248731 16 Кпс захтјев прихватио занемарујући одредбу по којој је обавезан да код поврата посебно узме у обзир да ли се ради о истоврсном кривичном дјелу, да ли су дјела учињена из истих или сличних побуда и колико је времена протекло од раније осуде. Поврат се ту морао узети као отежавајућа околност.

тађе независност суда јер дискреционо право судије обухвата и право да не прихвати захтјев за издавање казног налога ако сматра да предложена кривична санкција или мјера није адекватна извршеном кривичном дјелу и учиниоцу, посебно када нема могућност да изрекне различиту санкцију или мјеру од предложене.⁷³ Приликом разматрања захтјева за издавање казног налога судија мора водити рачуна и о интересима правде, јавности и оштећеног и не треба прихватити захтјев у коме је предложена таква кривична санкција или мјера којом се доводе у питање ови интереси.⁷⁴ Кредибилитет суда може бити озбиљно угрожен уколико јавни тужилац занемари циљеве генералне и специјалне превенције и као главни циљ постави смањивање броја предмета.⁷⁵ Суд је одговоран за казнену политику и те одговорности га нико не може ослободити. Одмјеравање казне је, прије свега, судска функција, и оно се ни у ком случају не може у потпуности пренијети на странке. Суд се не може свести на “овјеривача” захтјева за издавање казног налога који контролише и провјерава само да ли су испуњени формални услови за његово издавање.

Судија закључује да се према подацима из оптужнице може очекивати изрицање неке друге кривичне санкције или мјере, а не оне која је предложена, онда када се њима не може остварити њихова сврха. Кривични законик РС садржи више одредби о сврси кривичних санкција. Заједничка сврха свих кривичних санкција је да се оне прописују и изричу ради сузбијања противправних дјела којима се повређују или угрожавају вриједности заштићене кривичним законодавством (чл. 41 ст. 3). Посебне одредбе одређују специфичну сврху појединих кривичних санкција. Сврха кажњавања је: 1. спречавање учиниоца да убудуће чини кривична дјела и његово преваспитавање; 2. утицај на друге да не чине кривична дјела; и 3. изражавање друштвене осуде за кривично дјело, развијање и јачање одговорности и свијести код грађана о опасности и штетности кривичних дјела и оправданости кажњавања, те неопходност поштовања закона (чл. 43 КЗ РС). Код примјене неких института законодавац упућује да се узме

⁷³ Младенка Говедарица, „Доношење пресуде без суђења у кривичном поступку Републике Српске“, *Правна ријеч* бр. 15/08, Бања Лука, 2008, 191, ово наводи за споразум о признању кривице.

⁷⁴ Бранко Перић, „Споразум о кривњи – законска обиљежја и правне недоумице“, у зборнику *Примјена закона о кривичном поступку*, Бања Врућница: Удружење судија РС, 2004, 5, то наводи код споразума.

⁷⁵ Миодраг Симовић, *Практични коментар Закона о кривичном поступку Републике Српске*, Бања Лука, 2005, 414.

у обзир сврха кажњавања.⁷⁶ Сврха алтернативних мјера, у које спадају условна осуда, условна осуда са заштитним надзором и рад у јавном интересу, јесте да се изрекну кривично одговорном учиниоцу кад, с обзиром на природу и тежину кривичног дјела, околности под којима је учињено и личност учиниоца за остваривање сврхе кажњавања није нужна примјена казне (чл. 61 ст. 2 КЗ РС). Сврха мјера безбједности је да се отклоне стања или услови који могу бити од утицаја да учинилац убудуће врши кривична дјела (чл. 71 КЗ РС). Код ове оцјене узимају се у обзир и одредбе које се односе на одмјеравање казне (чл. 52 КЗ РС). Суд учиниоцу кривичног дјела одмјерава казну у границама које су законом прописане за то дјело. Од овог правила може се одступити када постоје законски основи за ублажавање казне. Приликом одмјеравања казне суд има у виду сврху кажњавања и узима у обзир све олакшавајуће и отежавајуће околности. Проблем одмјеравања казне један је од најзначајних у науци кривичног права, али и у судској пракси. Не могу се при одмјеравању казне узети у обзир као олакшавајуће и отежавајуће оне околности које су елемент бића кривичног дјела или квалификаторне околности због тога што су већ узете у обзир при прописивању казне за то дјело. Изузетно, то је могуће ако оне у конкретном случају прелазе мјеру која је потребна за постојање кривичног дјела или одређеног облика кривичног дјела или постоје двије или више оваквих околности, а само једна је довољна за постојање тежег, односно лакшег облика кривичног дјела. Ако је кривично дјело учињено из мржње, суд ће то узети као отежавајућу околност, осим ако мржња код њега није квалификаторна околност.⁷⁷ Код одмјеравања казне учиниоцу за кривично дјело учињено у поврату узима се у обзир да ли је раније дјело исте врсте као и ново дјело, да ли су оба дјела учињена из истих побуда и колико је времена протекло од раније осуде, односно од издржане или опрштене казне. При одмјеравању новчане казне посебно се узима у обзир имовно стање учиниоца.

Законодавац није прецизно одредио значење формулације “може очекивати” изрицање неке друге кривичне санкције или мјере, а не предложене, нити је она разматрана у теорији. Неприхватање захтјева за изда-

⁷⁶ Нпр. по чл. 53 ст. 3 КЗ РС суд може ублажити казну када утврди да постоје особито олакшавајуће околности које указују да се и са ублаженом казном може постићи сврха кажњавања.

⁷⁷ Ове двије ситуације су први пут прописане у КЗ РС 2010. године, али је то схватање пракса и раније прихватала нпр. одлука Врховног суда Хрватске бр. Кж-15884/68, наведена по Никола Срзентић, Александар Стајић и Љубиша Лазаревић, *Кривично право СФРЈ, општи део* – тринаесто издање, Београд: Савремена администрација, 1986, 198.

вање казног налога долази у обзир, не само када је очигледно да треба изрећи неку другу кривичну санкцију или мјеру, већ и онда када судија само сумња („може очекивати“) у оправданост предложене кривичне санкције или мјере, односно у могућност да се оствари њихова сврха. Одредба није најпрецизнија, па се поставља питање када судија може очекивати изрицање “неке друге кривичне санкције или мјере“? Ту можемо разликовати неколико ситуација. Прво, друга кривична санкција или мјера може бити она која је оправдана, али која се казним налогом не може изрећи, нпр. казна затвора. Друго, то може бити она која треба или која се мора изрећи, али је јавни тужилац није предложио уз ону коју је предложио и са којом се судија слаже нпр. мјера безбједности одузимање предмета у случајевима када је њена примјена обавезна⁷⁸ или када судија сматра да се треба изрећи,⁷⁹ мјера одузимања имовинске користи прибављене кривичним дјелом која је обавезна када су за њу испуњени прописани услови.⁸⁰ Судија не треба да прихвати захтјев за издавање казног налога ако у њему није предложено изрицање мјере одузимање имовинске користи прибављене кривичним дјелом за чије изрицање су испуњени услови.⁸¹ Ту спада и случај када су за неко кривично дјело кумулативно прописане казна затвора и новчана казна, као нпр. код квалификованог облика кривичног дјела шумска крађа из чл. 430 ст. 2 КЗ РС, гдје се морају предложити и условна осуда и новчана казна. Уколико се предложи само једна од њих, судија захтјев не може прихватити. У пракси наилазимо на примјере

⁷⁸ У десетинама примјера није предложено изрицање мјере безбједности одузимање предмета код кривичних дјела код којих је она обавезна, нпр. недозвољена производња и промет оружја или експлозивних материја из чл. 399 КЗ РС, незаконит лов из чл. 436 КЗ РС, незаконит риболов из чл. 437 КЗ РС, у којима је суд издао казни налог без њеног изрицања, нпр. пресуде Основног суда у Прњавору бр. 78 0 К 010224 11 од 15. јуна 2011. године или Основног суда у Бањој Луци, бр. 71 0 К 136730 12 К од 9. марта 2012. године.

⁷⁹ У више примјера за кривично дјело фалсификовање исправе из чл. 377 КЗ РС издан је казни налог којим је изречена и мјера безбједности одузимање предмета (фалсификовања исправе) која није била предложена, иако је била оправдана. То је погрешно јер судија не треба да прихвати такав захтјев за издавање казног налога, нпр. пресуде Основног суда у Бањој Луци бр. 71 0 К 208457 15 Кпс од 25. маја 2015. године или Основног суда у Прњавору бр. 78 0 К 012126 12 Кпс од 1. јуна 2012. године.

⁸⁰ У бројним примјерима није предложена мјера одузимање имовинске користи прибављене кривичним дјелом, иако су за њу били испуњени прописани услови. Није пронађен примјер да због тога суд није прихватио захтјев. Судије су казним налогом изрицале ову мјеру и када није била предложена, нпр. оптужнице ОЈТ у Бањој Луци бр. Т13 0 КТ 0016170 13 од 27. августа 2013. године и бр. Т13 0 КТ 0026286 15 од 29. маја 2015. године, по којима је Основни суд у Бањој Луци донио пресуде бр. 71 0 К 175204 13 Кпс од 16. децембра 2013. године и бр. 71 0 К 216298 15 Кпс од 18. августа 2015. године.

⁸¹ Пресуда Округног суда у Бањој Луци бр. 75 0 К 026777 16 Кж од 26. априла 2016. године.

у којима су такви захтјеви прихваћени.⁸² Треће, то може бити кривична санкција или мјера која није предложена, а требало је да буде умјесто оне која јесте, нпр. судија сматра да се предложеном условном осудом не може остварити сврха кажњавања и да је требало предложити новчану казну. Четврто, то може бити ситуација у којој судија сматра да је требало предложити кривичну санкцију или мјеру која је предложена, али не у предложеној мјери или износу, нпр. оправдано је предложена новчана казна, али се њом у износу од 500 КМ не може остварити сврха кажњавања. То значи да ће судија одбити захтјев за издавање казненог налога и када се може очекивати изрицање не само „друге“, већ и „другачије“ кривичне санкције или мјере. Ово становиште је прихваћено у судској пракси. Постоји и супротно, према коме у овом случају судија не може „одбити“ захтјев, које се заснива на тумачењу употријебљеног термина „друге“ кривичне санкције или мјере.⁸³ Ову одредбу треба прецизније регулисати и уз израз „друге“ додати „или другачије“ кривичне санкције и отклонити све дилеме.

5. Правна природа „одбијања“ захтјева за издавање казненог налога

У три случаја неприхватања захтјева за издавање казненог налога прописано је да ће га судија рјешењем „одбацити“: 1. ако установи да постоји основ за спајање поступка; 2. ако се ради о кривичном дјелу за које се не може ставити захтјев за издавање казненог налога; и 3. ако је јавни тужилац затражио изрицање кривичне санкције или мјере која по закону није допуштена.⁸⁴ Код неприхватања захтјева због тога што подаци у оптужници не пружају довољно основа за издавање казненог налога и што се према њима може очекивати изрицање неке друге кривичне санкције или мјере, а не оне коју је тражио јавни тужилац, није изричито предвиђено да се то чини формалном одлуком. Постоји схватање да се у тим случајевима ради о “коначној одлуци” судије на коју јавни тужилац нема право жал-

⁸² Нпр. оптужнице ОЈТ у Бањој Луци бр. Т13 0 КТ 00000635 10 од 11. априла 2011. године и бр. Т13 0 КТ 0029734 16 од 15. марта 2016. године. Основни суд у Котор Варошу је у предметима бр. 73 0 К 009476 11 К 20. маја 2011. године и бр. 73 0 К 024721 16 Кпс 5. јула 2016. године прихватио и такве захтјеве.

⁸³ Ово схватање заступа, нпр., први замјеник главног окружног тужиоца у Бањој Луци Зоран Булатовић.

⁸⁴ Детаљније видјети: Раденко Јанковић, „Контрола захтјева за издавање казненог налога са посебним освртом на законитост“, *Правна ријеч* бр. 52/17, Бања Лука, 2017, 618. и 619.

бе, која није материјализована, нити формална.⁸⁵ Његове присталице ипак признају да се ту ради о “одлуци”. У пракси постоје примјери у којима је судија „одбио“ захтјев за издавање казног налога без одлуке, о чему је дописом обавијестио странке.⁸⁶ Ово схватање није прихватљиво. Неопходно је одредити правну природу оцјена судије да подаци у оптужници не пружају довољно основа за издавање казног налога и да се према њима може очекивати изрицање неке друге кривичне санкције или мјере. Потребно је одговорити на питање да ли су те оцјене судска одлука или нису, а ако јесу – која.

Судска одлука је резултат одлучивања у поступку и представља процесну радњу. Она је изјава воље суда да се правна норма примијени на конкретно чињенично стање и да се тако створе одређени правни учинци.⁸⁷ Нема дилеме да прихватање и неприхватање захтјева за издавање казног налога представљају процесну радњу, изјаву воље суда којом се правна норма примијењује на конкретно чињенично стање и којом се стварају одређени, значајни правни учинци. Судијино прихватање овог захтјева, ако га прихвати и оптужени, за посљедицу има доношење пресуде, а неприхватање доводи до редовног кривичног поступка. Законодавац је заузео став да неприхватање овог захтјева представља судску одлуку тиме што је изричито предвидио да га у одређеним случајевима судија рјешењем „одбацује“. Неприхватање захтјева је у свим случајевима, без обзира на то што у свим није изричито предвиђено, судска одлука. Ако прихватимо став да се овдје ради о судској одлуци, поставља се питање која је то одлука. То је значајно због низа питања, а нарочито због могућности изјављивања жалбе. ЗКП РС не дефинише појам судске одлуке, али ни њених појединих врста. У нашем кривичном поступку одлуке су пресуда, рјешење и наредба. Очигледно је да се захтјев не може одбити пресудом или наредбом. О појединим питањима и правима од којих зависи успјешно вођење кривичног поступка, али не о самој кривичној ствари у меритуму, одлучује се рјешењем. Одлука о одбијању захтјева за издавање казног налога може бити само рјешење. То произлази и из одредбе по којој се он „одбацује“ рјешењем. Одредбе ЗКП РС треба допунити и про-

⁸⁵ Младенка Говедарица, „Доношење пресуде без суђења у кривичном поступку Републике Српске“, *Правна ријеч* бр. 15/08, Бања Лука, 2008, 196.

⁸⁶ Нпр. предмет Основног суда у Бањој Луци бр. 71 0 К 240524 16 Кпс.

⁸⁷ Хајрија Сијерчић Чолић, Малик Хациомерагић, Маринко Јурчевић, Дамјан Кауриновић и Миодраг Симовић, *Коментари закона о кривичном/казненом поступку у Босни и Херцеговини*, Сарајево: Вијеће Европе/ Европска комисија, 2005, 495.

писати да судија рјешењем „одбија“ захтјев за издавање казног налога ако сматра да подаци из оптужнице не пружају довољно основа за издавање казног налога или се према њима може очекивати изрицање неке друге кривичне санкције или мјере, а не оне коју је тражио јавни тужилац.

Полазећи од тога да законодавац није изричито предвидио да се у овим случајевима доноси рјешење, па није регулисао ни могућност жалбе против њега, постоји схватање да се против одлуке о одбијању захтјева за издавање казног налога у овим ситуацијама не може изјавити жалба.⁸⁸ „Губитак“ права на жалбу се у овим случајевима не може наћи у томе што се предмет “враћа” у редовни поступак јер оно постоји у случајевима одбацивања захтјева у којима се, исто тако, предмет “враћа” у редовни кривични поступак.⁸⁹ Није прихватљиво ни схватање да против одлуке о одбијању овог захтјева није дозвољена жалба јер је то “процесно рјешење”.⁹⁰ ЗКП РС нигдје не употребљава термин „процесно рјешење“, па се не зна шта тачно он и значи. Ако се прихвати схватање да се овај захтјев „одбија“ рјешењем, ствари стоје другачије. Против рјешења суда донесеног у првом степену, странке, бранилац и лица чија су права повријеђена могу увијек изјавити жалбу када изричито није одређено да жалба није дозвољена. Против рјешења је, у правилу, жалба дозвољена. Она није дозвољена против рјешења донесеног у истрази, рјешења против којих није дозвољена самостална жалба и против рјешења Врховног суда РС, али се овдје не ради о таквим рјешењима. У пракси постоје примјери у којима је изјављена жалба против рјешења којим није прихваћен захтјев за издавање казног налога због тога што је судија сматрао да се према подацима из оптужнице може очекивати изрицање неке друге кривичне санкције, а не оне коју је затражио јавни тужилац. Чињеница да је одбијена указује на то да се пошло од става да је дозвољена.⁹¹ Анализа одредби ЗКП РС које регулишу жалбу против рјешења, ако се прихвати став да се

⁸⁸ Младенка Говедарица, „Доношење пресуде без суђења у кривичном поступку Републике Српске“, *Правна ријеч* бр. 15/08, Бања Лука, 2008, 196.

⁸⁹ Ово схватање код одбацивања споразума заступа Хајрија Сијерчић Чолић, „Расправа о реформи у кривичном правосуђу и кривичном законодавству Босне и Херцеговине, с посебним освртом на ново кривичнопроцесно право“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* бр. 1/03, Загреб, 2003, 201.

⁹⁰ Ово схватање код одбацивања споразума заступа Миодраг Бајић, „Споразум о признању кривице у кривичном законодавству Босне и Херцеговине“, у зборнику *Актуелна питања у примјени кривичног законодавства*, Бања Лука: Правни факултет, 2011, 333.

⁹¹ Нпр. рјешење Опћинског суда у Босанској Крупи бр. К-32/04 од 21. маја 2004. године, наведено по Миодраг Бајић, *Скраћени кривични поступци – Модул IV*, Сарајево: Високи судски и тужилачки савјет БиХ, 2006, 59 и 60.

захтјев одбија рјешењем, доводи до једино могућег закључка да је против таквог рјешења дозвољена жалба, због тога што није нигдје искључена. Због могућности жалбе, рјешење мора бити писмено израђено и образложено. Постоји још један битан разлог због кога треба да буде образложено. Јавни тужилац треба да зна због чега подаци из оптужнице не пружају довољно основа за издавање казног налога или се према њима може очекивати изрицање неке друге кривичне санкције или мјере, а не предложене. Сљедеће питање је ко против таквог рјешења има право на жалбу. Против рјешења суда донесеног у првом степену жалбу могу изјавити не само странке и бранилац, већ и лица чија су права њиме повријеђена. Како је код одбацивања овог захтјева право на жалбу дато само јавном тужиоцу, без обзира на то што правни интерес за њу може имати оптужени, али и оштећени, логично би било да и у овим случајевима право на жалбу добије само јавни тужилац. Међутим, све док се то изричито не пропише, право на жалбу по општој одредби у овим случајевима имају странке, бранилац и лица чија су права тим рјешењем повријеђена.

Да ли јавни тужилац у случају неприхватања захтјева за издавање казног налога може ставити нови захтјев у коме би тражио изрицање неке друге кривичне санкције или мјере, а не оне коју је раније тражио? Из одредбе по којој судија тада аутоматски оптужницу просљеђује другом судији, чиме се прелази на редовни кривични поступак, произлази да не може, иако то може имати оправдање. То није могуће и због тога што се овај захтјев ставља у оптужницу. Код споразума, поједини аутори заступају схватање да та могућност постоји, иако није изричито предвиђена, јер није изричито ни забрањена.⁹² И пракса је прихватила ту могућност.⁹³ Јавном тужиоцу у овој ситуацији једино остаје могућност да повуче оптужницу, а након тога подигне нову са измијењеним захтјевом за издавање казног налога.

6. Закључци

Суд је обавезан да контролише захтјев за издавање казног налога, на сличан начин на који контролише споразум о признању кривице. Контрола обухвата провјеру његове уредности, законитости и оправда-

⁹² Данило Николић, *Споразум о признању кривице*, Ниш, 2006, 141.

⁹³ Миодраг Барашин, „Споразум о признању кривице“ (предавање), Сарајево, 2008, 2, наводи примјер у коме је Суд БиХ одбацио споразум, да би накнадно био закључен нови, који је прихваћен.

ности. Рад трага за одговором на питање како судови испуњавају ову обавезу, посебно како контролишу оправданост овог захтјева. Да би одговорио на њега, аутор је обавио истраживање у ОЈТ у Бањој Луци, које је обухватило 5208 захтјева за издавање казненог налога стављених од 2011. до 2016. године. Оно је показало да судови контролу оправданости, али и законитости овог захтјева врше на такав начин да се може закључити да она скоро и не постоји. Посљедица занемаривања ове обавезе, која је изричито прописана, јесте прихватање десетине незаконитих захтјева, који су морали бити одбачени, али и неоправданих захтјева који су морали бити одбијени. Не треба посебно истицати шта за правосуђе значи тако велики број незаконитих и неправилних пресуда. Оваква пракса је толико забрињавајућа да представља знак за узбуну. Истраживање је показало да је квалитет тужилачких и судских одлука на прилично ниском нивоу. Инсистирање на квалитету у нашем „уздрманом“ правосуђу остало је само „празна прича“. Њему се одавно не поклања потребна пажња. Нема дилема да нам је потребно ефикасно правосуђе, али оно истовремено мора бити и квалитетно. Истраживање указује и на нека друга питања која треба отворити. То је, нпр., питање напредовања судија и јавних тужилаца јер су бројне незаконите и неправедне судске и тужилачке и одлуке дјело оних који су у међувремену отишли на више правосудне позиције, при чему неке указују на непознавање основних института кривичног права. Оно неминовно доводи и до питања стручног усавршавања јавних тужилаца и судија. Потрошени су велики материјални и људски ресурси на формирање Центра за едукацију судија и јавних тужилаца, па се неминовно намеће питање његових резултата и начина рада. Овај рад указује на проблеме, а надлежним тијелима остаје обавеза хитног предузимања одговарајућих мјера за његово рјешење.

ЛИТЕРАТУРА

Књиге и чланци

Бајић, Миодраг. *Скраћени кривични поступци – Модул IV*. Сарајево. Високи судски и тужилачки савјет БиХ 2006.

Бајић, Миодраг. *Споразум о признању кривице у кривичном законодавству Босне и Херцеговине*, у зборнику „Актуелна питања у примјени кривичног законодавства“. Бања Лука. Правни факултет 2011.

Барашин, Миодраг. „Споразум о признању кривице“ (предавање). Сарајево. Конференција о институту споразума о признању кривице 2008.

Бејатовић, Станко. „Нови Законик о кривичном поступку Србије и успешност борбе против криминалитета“. *Правна ријеч* бр. 12/07. Бањалука 2007.

Бејатовић, Станко. *Јавни тужилац као субјекат ефикасности поступања у кривичним стварима*, у зборнику „Улога јавног тужиоца у правном систему са посебним освртом на проблематику ефикасности кривичног поступка и малољетничку делинквенцију“. Београд. Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије 2010.

Бејатовић, Станко. „Радна верзија новог ЗКП Републике Србије и ефикасност поступања у кривичним стварима“. *Правна ријеч* бр. 29/11. Бањалука 2011.

Бркић, Бранко. „Пресуда на захтјев странака у истрази“. *Хрватска правна ревија* бр. 1/04. Загреб 2004.

Бркић, Снежана. *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме*. Нови Сад. Правни факултет 2004.

Бубаловић, Тадија. „Новела Закона о казном поступку Босне и Херцеговине од 17. 6. 2008. године – позитивна рјешења и изневјерена очекивања“. *Право и правда* бр. 1/09. Сарајево 2009.

Бубаловић, Тадија. *Скраћени казнени поступци у хрватском казном законодавству*, у зборнику „Поједностављене форме поступања у кривичним стварима“. Београд. Мисија ОЕБС 2013.

Враћеш, Ненад. „Поступак за издавање казног налога“ (предавање). Бања Лука. Центар за едукацију судија и јавних тужилаца Републике Српске 2009.

Вукоје, Драгомир. *Нова законска рјешења која доприносе ефикасности кривичног поступка*, у зборнику „Актуелна питања примјене кривичног законодавства у Босни и Херцеговини“. Неум. Удружење судија у ФБиХ 2004.

Вучковић, Милојко. *Нека питања везана за примјену казненог налога, у зборнику са стручног скупа казненог одјела*. Валбандон. Државно одвјетништво Хрватске 2006.

Говедарица, Младенка. „Доношење пресуде без суђења у кривичном поступку Републике Српске“. *Правна ријеч* бр. 15/08. Бањалука 2008.

Давидов, Страхиња. „Могућност ширења скраћеног кривичног поступка“. *Гласник Адвокатске коморе Војводине* бр. 1/11. Нови Сад 2011.

Дамашка, Мирјан. „О мијешању инквизиторних и акузаторних процесних форми“. *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* бр. 1/97. Загреб 1997.

Ђурђић, Војислав. „Систем контроле оптужбе у реформисаном кривичном поступку Србије“. *Правни живот* бр. 9/12. Београд 2012.

Ђурђић, Војислав. „Дисхармонија контроле оптужбе и јавнотужилачке истраге у кривичном поступку Србије“. *Правна ријеч* бр. 44/15. Бањалука 2015.

Задрић, Марин. „Претходно саслушање – овлаштење и улога суда у поступку потврђивања оптужнице“. *Право и правда* бр. 1/12. Сарајево 2012.

Задрић, Марин. „Одлучивање о оптужници“. *Правна ријеч* бр. 7/06. Бањалука 2006.

Задрић, Марин. „Казнени налог – могући правци измјена ЗКП-а“. *Правна ријеч* бр. 12/07. Бања Лука 2007.

Ивичевић Карас, Елизабета, и Кос, Дамир. „Судска контрола оптужнице“. *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* бр. 2/11. Загреб 2011.

Independent Judicial Commission. *Коначни извјештај Независне правосудне комисије*. Сарајево 2004.

Јанковић, Раденко. „Адекватност предложене кривичне санкције као услов за прихватање споразума о признању кривице“. *Српска правна мисао* бр. 48/15. Бања Лука 2015.

Јанковић, Раденко. *Поступак за издавање казненог налога*. Бања Лука. Бесједа 2017.

Јанковић, Раденко. *Предности поступка за издавање казненог налога, у зборнику „Усаглашавање правне регулативе са правним тековинама Европске уније – стање у Босни и Херцеговини“*. Бања Лука. Истраживачки центар 2017.

Јанковић Раденко. „Контрола захтјева за издавање казненог налога са посебним освртом на законитост“. *Правна ријеч* бр. 52/17. Бања Лука 2017.

Кауриновић, Дамјан. *Практична искуства у примјени нових кривичнопроцесних установа – признање кривице, споразум о*

признању и казени налог, у зборнику „Актуелна питања примјене кривичног законодавства у Босни и Херцеговини“. Неум. Удружење судија у ФБиХ 2004.

Кауриновић, Дамјан. *Потврђивање оптужнице и изјашњење о кривици као облици поједностављеног кривичног поступка у Босни и Херцеговини, у зборнику „Поједностављене форме поступања у кривичним стварима“.* Београд. Мисија ОЕБС 2013.

Мартиновић, Александра. „Контрола оптужнице као посебна фаза кривичног поступка – упоредна пракса“. *Правни живот* бр. 10/09. Београд 2009.

Милетић, Азра. *Основна начела главног претреса и методологија израде првостепене пресуде у кривичном поступку – Модул IV.* Сарајево. Високи судски и тужилачки савјет БиХ 2007.

Митић, Борица. *Подизање оптужнице (материјални услов и рок подизања), у зборнику „Оптужење и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитете“.* Златибор. Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу 2014.

Николић, Данило. *Споразум о признању кривице.* Ниш 2006.

Новосел, Драган, и Пајчић, Матко. „Државни одвјетник као господар новог претходног казног поступка“. *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* бр. 2/09. Загреб 2009.

OSCE Мисија у БиХ. „Приказ предложених измјена и допуна закона о кривичном поступку који се примјењују у Босни и Херцеговини“. *Право и правда* бр. 1/05. Сарајево 2005.

Перић, Бранко. *Споразум о кривњи – законска обилежја и правне недоумице, у зборнику „Примјена закона о кривичном поступку“.* Бања Врућица. Удружење судија РС 2004.

Сијерчић Чолић, Хајрија. „Расправа о реформи у кривичном правосуђу и кривичном законодавству Босне и Херцеговине“. *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* бр. 1/03. Загреб 2003.

Сијерчић Чолић, Хајрија. *Кривично процесно право, Књига II – Ток редовног кривичног поступка и посебни поступци* (друго измијењено и допуњено издање). Сарајево 2008.

Сијерчић Чолић, Хајрија. *Првих пет година Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине, у зборнику „Decennium Moztanicense“.* Ријека. Правни факултет 2008.

Сијерчић Чолић, Хајрија. Хациомерагић, Малик. Јурчевић, Маринко. Кауриновић, Дамјан. и Симовић, Миодраг. *Коментари закона о кривичном/казненом поступку у Босни и Херцеговини.* Сарајево. Вијеће

Европе / Европска комисија 2005.

Симовић, Миодраг. Практични коментар Закона о кривичном поступку Републике Српске. Бања Лука 2005.

Симовић, Миодраг. *Кривично процесно право – посебни дио*. Бањалука. Comesgrafika 2006.

Сиротић, Владо. „Примјена начела сврховитости из чланка 175. Закона о казненом поступку“. *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* бр. 1/06. Загреб 2006.

Срзентић, Никола. Стајић, Александар, и Лазаревић, Љубиша. *Кривично право СФРЈ општи део* (тринаесто издање). Београд. Савремена администрација 1986.

Thaman, Stephen. Plea-Bargaining, Negotiating Confessions and Consensual Resolution of Criminal Cases. *Netherlands Comparative Law Association, Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 11.3, 2007.

Филиповић, Љиљана. *Поступак оптужења и главни претрес – Модул II*. Сарајево. Високи судски и тужилачки савјет БиХ 2006.

Heinz, Wolfgang. *Der Schöne Scheindes Strafrechts*, Im Rahmen des Interdisziplinären Seminars Washeitsoziale Gerechtigkeit? Румунија. Универзитет у Констанци 2010.

Хоџић, Сеад. „Нека актуелна питања кривичнопроцесног законодавства у Босни и Херцеговини“. *Право и правда* бр. 1/10. Сарајево 2010.

Шкулић, Милан. *Критичка анализа неких одредби новог законика о кривичном поступку Србије из 2011. године – Нови законик о кривичном поступку Србије – Како је пропала реформа – Шта да се ради?* Београд. Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије 2012.

Шкулић, Милан. „Доминантне карактеристике основних великих кривичнопроцесних система и њихов утицај на реформу српског кривичног поступка“. *Crimen (IV)* 2/13. Београд 2013.

Прописи

Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ“ бр. 36/03, 25/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 12/09, 16/09, 93/09 и 72/13).

Закон о кривичном поступку Републике Српске („Службени гласник РС“ бр. 50/03).

Закон о кривичном поступку Републике Српске („Службени гласник РС“ бр. 53/12 и 91/17).

Закон о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине („Службене новине ФБиХ“ бр. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 и 59/14).

Закон о кривичном поступку Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине („Службени гласник БДБиХ“ бр. 7/00).

Закон о кривичном поступку Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине („Службени гласник БДБиХ“ бр. 33/13 и 27/14).

Закон о казненом поступку Хрватске (“Народне новине Републике Хрватске“ бр. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12 и 143/12, 56/13, 145/13 и 152/14).

Кривични закон Републике Српске („Службени гласник РС“ бр. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 и 67/13).

Кривични законик Републике Српске („Службени гласник РС“ бр. 64/17).

CONTROL OF REQUESTS FOR ISSUING A CRIMINAL ORDER WITH A SPECIAL EMPHASIS ON VALIDITY

Radenko Jankovic, LL.M.*

Summary

At the beginning of the 21st century, our criminal procedural legislation was radically changed. One of the most important newspapers is the introduction of a new special criminal procedure, a procedure for issuing a penalty order. Over the decades, he has adopted many laws of all the rusts created by the disintegration of the former SFR Yugoslavia. Although this is a relatively new procedure, it is widely applied. In approximately half of the indictments, the prosecutor files a request for a criminal charge. Without any dilemma, this is an extremely effective procedure that has brought us many advantages. However, it is quite clear that he also has some disadvantages. The extent to which the bad faith of this procedure will indicate the most depends on the defendant how the courts will control the prosecution's request for the issuance of a criminal order. Courts are obliged to control its regularity, legality and justification. This paper attempts to answer how our practice performs this control, especially how courts control they validity. This form of judicial review of issuing criminal order is the most complicated, but the most important. Ad is based on the author's research of 5208 requests for the issuance of a criminal order placed in the Sundays of the District Public Prosecutor's Office in Banja Luka in the period from 2011 to 2016.

Key words: *request for issuing a penalty order, dismissal of a request for issuing a penalty order, refusing of the request for issuing penalty order, control of validity of the application for the issuance of a penalty order.*

*District Attorney at the District Attorneys Office Banjaluka

ОСТАЛЕ КРИВИЧНОПРАВНЕ НАУКЕ

UDK: 341.63(100)
doi 10.7251/PR6019389M
Pregledni naučni članak

ZAJEDNIČKI ISTRAŽNI TIMOVI KAO SAVREMENI ALAT MEĐUNARODNE SARADNJE U KRIVIČNIM STVARIMA

Prof. dr Ljubinko Mitrović*
Doc. dr Nikolina Grbić Pavlović**
Dr sc. Gojko Pavlović***

Apstrakt: Cilj ovog rada jeste da ukaže na zajedničke istražne timove (u daljem tekstu: ZIT), noviji alat u polju međunarodne pravosudne i policijske saradnje koji sve više dobija na značaju posljednjih godina. ZIT se koristi prilikom potrebe za sprovođenjem zahtjevnih istraga koje uključuju prekograničnu saradnju, kao i istraga koje zahtijevaju provođenje koordinisanih i konkretnih mjera i radnji u dvije ili više država. Ovi timovi se uspostavljaju na osnovu pisanog sporazuma nadležnih organa – pravosudnih (sudije, tužioci) i organa za sprovođenje zakona (policija, carina, poreski organi) iz dvije ili više država, na određeno vrijeme i zbog specifične svrhe, odnosno radi sprovođenja krivične istrage u jednoj ili više uključenih država. S obzirom na to, da ZIT u sebi objedinjuje dva, inače odvojena kanala međunarodne saradnje, pravosudnu saradnju i policijsku saradnju, osnovni cilj uspostavljanja ZIT jeste razmjena i pribavljanje informacija i dokaza u drugim državama, a koji se mogu koristiti u krivičnom postupku u onim državama u kojima je istraga otvorena. U vezi sa navedenim, namjera autora jeste da u radu analiziraju međunarodne instrumente u odnosu na domaći

* Dr Ljubinko Mitrović je Ombudsmen za ljudska prava Bosne i Hercegovine i redovni profesor na Fakultetu pravnih nauka Panevropskog univerziteta „Apeiron” u Banjoj Luci; e-mail: ljubinko58@gmail.com

** Dr Nikolina Grbić Pavlović je inspektor u Odjeljenju za specijalističku obuku u Ministarstvu unutrašnjih poslova Republike Srpske; e-mail: nikolinagrbić@blic.net

*** Dr Gojko Pavlović je inspektor u Odjeljenju za međunarodnu saradnju u Ministarstvu unutrašnjih poslova Republike Srpske; e-mail: pavlovićgojko@gmail.com

pravni okvir kojim se omogućava uspostavljanje ZIT, kao i da ukažu na prednosti ovog vida saradnje u odnosu na tradicionalne modele saradnje.

Ključne riječi: istraga, međunarodna saradnja, zajednički istražni tim.

Uvodna razmatranja

Savremena krivično-procesna zakonodavstva zemalja u svijetu poznaju različite modele istraga, a čiji je osnovni cilj efikasniji krivični postupak. Drukčije rečeno, cilj provođenja istrage jeste da se prikupe dokazi i podaci koji su potrebni da bi se moglo odlučiti hoće li se u konkretnom slučaju podići optužnica ili će se obustaviti postupak. Pored toga, svrha je istrage prikupiti i dokaze koji su potrebni da se utvrdi identitet učinioca djela, zatim dokaze za koje postoji opasnost da se neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili bi njihovo izvođenje bilo skopčano sa teškoćama, kao i druge dokaze koji bi mogli biti od koristi za postupak, a čije je izvođenje cjelishodno s obzirom na okolnosti datog slučaja¹.

Takođe, prema shvatanju A. Kasezea, sprovođenje istraga po prirodi stvari podrazumijeva pronalaženje i sakupljanje dokaza. Da bi to mogao da radi, svaki tužilac se mora oslanjati na saradnju konkretnih država zbog toga što se pojedini lični i materijalni dokazi mogu nalaziti na teritoriji druge države ili država, na kojima nadležni tužilac nema ovlašćenja da vrši tužilačku funkciju². Prema tome, u istragama sa međunarodnim karakterom tužiocima je potrebna saradnja nadležnih organa iz drugih zemalja da bi ispunili svoje dužnosti.

Međunarodna krivičnopravna pomoć podrazumijeva skup pravila kojima se uređuje postupanje organa krivičnog postupka u vezi sa preduzimanjem radnji na zahtjev drugog organa³. Prema shvatanjima pojedinih autora, međunarodna krivičnopravna pomoć u užem smislu obuhvata saradnju organa krivičnog gonjenja u dvije ili više država, dok u širem smislu obuhvata i saradnju sa međunarodnim krivičnim tribunalima za teška kršenja humanitarnog prava, kao i međunarodnu policijsku saradnju⁴.

Međutim, tradicionalna saradnja putem međunarodne pravne pomoći

¹ Uporedi: Grubač, M., Vasiljević, T. (2014), *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, Projuris; Simović, M. (2007), *Krivično procesno pravo*, Banja Luka, Fakultet za bezbjednost i zaštitu.

² Vidjeti: Kaseze, A. (2005), *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, Beogradski centar za ljudska prava, str. 483–484.

³ Uporedi: Grubač, M., Ilić, G., Majić, M. (2009), *Komentar Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima*, Beograd, JP Službeni glasnik.

⁴ Više o oblicima međunarodne krivičnopravne saradnje, vidjeti kod: Degan, V.Đ., Pavišić, B., Beširević, V. (2011), *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union

je veoma spora i nefleksibilna kada se radi o dinamičnim prekograničnim, odnosno međunarodnim istragama. Upravo zbog toga, i činjenice da ZIT u sebi objedinjuje kanale pravosudne i policijske saradnje, ovaj okvir ima dosta prednosti u odnosu na tradicionalnu međunarodnu pravnu pomoć, odnosno ima prednosti u vidu bržeg i blagovremenog prikupljanja i razmjene informacija i dokaza koji su od značaja za krivični postupak⁵.

U načelu, dosadašnja iskustva u oblasti zajedničkih istraga mogu da se klasifikuju u dvije kategorije, i to: 1) zajedničke paralelne istrage ili 2) zajednički istražni timovi⁶.

Zajedničke (paralelne) istrage su u suštini dvije odvojene istrage koje se sprovode u dvije različite zemlje sa zajedničkim ciljem. Pomoć u provođenju ovakvih istraga obično pruža mreža oficira za vezu ili se to obavlja preko ličnih kontakata. U zavisnosti od prirode pravnih sistema u zemljama u kojima se istraga provodi službenici koji su uključeni u istrage nisu locirani na istoj lokaciji, tj. u jednoj zemlji i oni mogu da rade zajednički na osnovu postojećeg zakonodavstva u oblasti međunarodne pravne pomoći. Dokazi koji se prikupe tokom ovakvih istraga koriste se u dva zasebna krivična postupka, a razmjena dokaza vrši se po osnovu formalnih postupaka za međunarodnu pravnu pomoć. To je postupak koji se i sada najčešće koristi u regionu Zapadnog Balkana.

S druge strane, koncept ZIT izrodio se iz potrebe da se postojeće metode međunarodne policijske i pravosudne saradnje objedine, odnosno da tim istražitelja i predstavnika pravosudnih organa iz dvije ili više država, koji rade zajedno i koji imaju jasna zakonska ovlašćenja i izvjesnost u pogledu prava, dužnosti i obaveza učesnika, može značajno bolje i sveobuhvatnije da doprinese borbi protiv organizovanog kriminala⁷.

U praktičnom provođenju ZIT su se, do sada, posebno istakle dvije si-

i JP Službeni glasnik, str. 367.

⁵ Uporedi: Petrić, S. (2009). Zajednički istražni timovi u Europskoj uniji, *Policijska i sigurnost*, broj 4, str. 532-538.

⁶ Vidjeti: Roger, B., Maljević, A. (2010), *Trgovina ljudima i krijumčarenje migranata, Smjernice za međunarodnu saradnju*, Beč, Kancelarija Ujedinjenih nacija za droge i kriminal, str. 41-42.

⁷ „U zavisnosti od operativnih ovlašćenja članova zajedničkih istražnih timova, ovi timovi mogu se podijeliti i okarakterisati kao pasivni ili aktivni. Primjer pasivnog tima mogao bi da se odnosi na situaciju u kojoj istražitelj iz Bosne i Hercegovine radi sa istražiteljima iz Hrvatske u savjetodavnoj ili konsultativnoj ulozi ili ima ulogu podrške po osnovu pružanja tehničke pomoći državi domaćinu. Aktivni tim bi obuhvatao službenike iz najmanje dvije jurisdikcije koji imaju sposobnost da izvršavaju (ekvivalentna ili bar neka) operativna ovlašćenja pod kontrolom zemlje domaćina na teritoriji ili u jurisdikciji u kojoj tim djeluje (npr. službenik policije Srbije koji radi u Crnoj Gori, sa crnogorskim istražnim timom)“. Roger, B., Maljević, A. (2010), *op. cit.*, str. 42.

tuacije u kojima ovi timovi mogu biti uspostavljeni, a to su⁸:

– *potreba za prekograničnom saradnjom*: ZIT može biti uspostavljen kada istrage krivičnih djela u jednoj državi zahtijevaju istragu koja ima veze sa drugim državama i

– *povezane istrage koje zahtijevaju koordinaciju*: ZIT se može osnovati kada veliki broj država provodi istrage krivičnih djela u kojima okolnosti slučaja zahtijevaju koordinisano i usklađeno djelovanje u uključenim državama.

U praksi su ZIT često najbolja opcija za ozbiljnije i složenije prekogranične ili transnacionalne istrage koje zahtijevaju brzu i nesmetanu koordinaciju i razmjenu informacija i dokaza tokom dužeg vremenskog perioda. Takođe, treba napomenuti da, ako je to prikladno, korišćenje ZIT u manjem slučaju – bilateralno ili tokom istrage manje organizovane kriminalne grupe – može pripremiti dobre temelje za buduće ZIT izgradnjom međusobnog povjerenja i sticanjem iskustva u prekograničnoj, tj. međunarodnoj saradnji.

Koncept zajedničkih istražnih timova

Najjednostavnija definicija zajedničkih istražnih timova⁹ jeste da su to „istražni timovi koji se formiraju za određeni vremenski period na osnovu sporazuma između dvije ili više država, ili drugih nadležnih vlasti, a radi istrage specifičnog krivičnog djela“.¹⁰

Prema definiciji Europol (Agencija za sprovođenje zakona Evropske unije) i Eurojusta (Agencija za unapređenje pravosudne saradnje u krivičnim stvarima) ZIT je: „međunarodni alat za saradnju, zasnovan na sporazumu nadležnih organa – pravosudnih (sudije, tužioci, istražne sudije...) i agencija za sprovođenje zakona – iz dvije ili više država, uspostavljen za ograničeno vrijeme i za specifičnu svrhu, da bi se sproveda krivična istraga u jednoj ili

⁸ Vidjeti: CEPOL online Modul *Joint Investigation Teams – JITs*, dostupno na: <https://enet.cepol.europa.eu/moodle/course/view.php?id=727>, pristup 25.07.2019. godine.

⁹ Inače, ZIT (*Gemeinsame Ermittlungsgruppe*) su proizvod koji je nastao u Njemačkoj kao dio strategije za saradnju između različitih agencija za sprovođenje zakona u različitim federalnim državama u Njemačkoj. Prvi ZIT je osnovan 1970. godine u Hamburgu između državne policije i federalne carine, s ciljem sprečavanja trgovine drogama, a prvi pisani sporazum između carine i policije koji je uključivao ZIT je potpisan 1988. godine između nadležnih organa države Sjeverna Rajna – Vestfalija poslije čega je Njemačka federalna vlada promovisala upotrebu ZIT između policije i carine širom zemlje. Vidjeti: Wamers, P. (1992), „Gemeinsame Ermittlungsgruppen Rauschgift von Zoll und Polizei in der Bundesrepublik Deutschland“, *Der Kriminalist*, No.24, pp. 542–544. Navedeno prema: Block, L. (2001), *Joint Investigation Teams: The Panacea for Fighting Organised Crime?*, ECPR Annual Conference 2011, Reykjavik, pp. 10–11.

¹⁰ Jesenični, J., Sagmeister Ranzinger, A. (2014), *Priručnik o zajedničkim istražnim timovima*, Bonn i Eschborn, GIZ, str. 9.

više uključenih zemalja¹¹.

Iz navedenih definicija moguće je izvesti pet osnovnih komponenti ZIT, a to su¹²:

- međunarodna komponenta,
- zvanični sporazum,
- zajednička istraga,
- vremenska komponenta i
- specifično krivično djelo.

Prema tome, ZIT se može uspostaviti između nadležnih organa najmanje dvije države – koje se nazivaju stranama u zajedničkom istražnom timu, a koje su ovlašćene u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom da potpišu sporazum o ZIT. Sporazum o ZIT može biti potpisan na osnovu pravnog okvira Evropske unije za uspostavljanje zajedničkih istražnih timova – između država članica EU, ili na osnovu međunarodnih dokumenata, posebno sa i između nadležnih organa država van Evropske unije¹³. Sporazumi se najčešće zaključuju na period od godinu dana, odnosno u zavisnosti od procjene potrebnog vremena za uspješno okončanje istrage. Treba još istaći da je uvijek moguće izmijeniti početni sporazum o ZIT. Ovo je moguće uraditi kako bi se omogućilo drugim zainteresovanim državama da se pridruže ZIT, ili da se prilagodi/promijeni svrha ZIT, produži početno trajanje ili jednostavno obavijeste ostali partneri o promjenama u sastavu tima.

ZIT se, na osnovu dogovora, uspostavlja u zemlji u kojoj se očekuje da će se voditi najveći dio istrage. Istraga se sprovodi u skladu sa zakonodavstvom te zemlje. Da bi se ovakav okvir saradnje uspješno realizovao, nadležni organi zainteresovanih država (strane u sporazumu o ZIT) imenuju¹⁴:

– *Voda/lider ZIT*: osoba zadužena posebno za nadgledanje ZIT aktivnosti kada tim djeluje na teritoriji svoje države. U većini zemalja lider je tužilac nadležan za konkretan krivični slučaj.

¹¹ Vidjeti više na: <https://www.europol.europa.eu/activities-services/joint-investigation-teams>, pristup 25.07.2019.godine; The Network of National Experts on Joint Investigation Teams (2017), *Joint Investigation Teams (JITs), Practical guide*, The Hague, Eurojust, p. 1.

¹² Council of Europe (2016), *Guidelines on the use of JITs*, CoE, pp. 6–7; Jesenićni, J., Sagmeister Ranzinger, A. (2014), *op. cit.*, str. 9.

¹³ Uopredi: Terziev, V., Petkov, M., Krastev, D. (2018), „Concept of joint investigation teams“, In: *Proceedings of SOCIOINT 2018, 5th International Conference on Education, Social Sciences and Humanities*, 2-4, Dubai, U.A.E., pp. 492–496.

¹⁴ The Network of National Experts on Joint Investigation Teams (2017), *Joint Investigation Teams (JITs), Practical guide, op. cit.*, pp. 6–7.

– *Članovi ZIT*: u većini slučajeva to su službenici iz agencija za sprovođenje zakona koji sprovode istragu. U praksi, članovi ZIT mogu da uključuju i druge tužioce koji su uključeni u slučaj i službenike za sprovođenje zakona iz različitih agencija koji mogu da sprovode istražne mjere u nekoj od dotičnih država (policija, granična policija, carina, itd.). Treba imati na umu da, kada su prisutni i učestvuju u istrazi u državi izvan svog porijekla, članovi ZIT rade sa statusom dodijeljenih članova ZIT.

– *Učesnici ZIT*: U sporazumu o ZIT se takođe određuje koji će „učesnici“ biti u timu. Najčešće oni mogu biti članovi iz Eurojusta, zaposleni iz Europol-a ili OLAF-a.

Da bi ispunili svoje ciljeve, ZIT trebaju adekvatnu koordinaciju istraga i krivičnog gonjenja, a što je osnovna misija predstavnika Eurojusta u ZIT. Njegova nadležnost obuhvata glavne oblike teškog i organizovanog kriminala i terorizma, dok za druge vrste krivičnih djela Eurojust može da pomogne u istragama i krivičnom gonjenju na zahtjev države članice. Takođe, Europol ima za cilj da podrži i ojača akcije nadležnih organa država članica i njihovu međusobnu saradnju u sprečavanju i suzbijanju teškog i organizovanog kriminala koji pogađa dvije ili više država članica, terorizma i drugih oblika kriminala koji utiču na zajedničke interese pokrivenne politikom EU.

Pravni okvir Evropske unije za uspostavljanje ZIT

Pravni okvir unutar Evropske unije za uspostavljanje ZIT, između država članica, propisan je odredbama člana 13 Konvencije o uzajamnoj pomoći u krivičnim stvarima između država članica EU iz 2000. godine i Okvirnom odlukom Savjeta 2002/465 / JHA o zajedničkim istražnim timovima¹⁵.

Konvencija iz 2000. godine bila je prvi instrument koji je uveo koncept ZIT i ponudio državama članicama pravni okvir za njihovo upravljanje. Zbog sporog napretka u ratifikaciji Konvencije, donesena je Okvirna odluka o ZIT koja odražava odredbe člana 13 Konvencije, s ciljem da se ubrza primjena koncepta u državama članicama. Do danas su sve države članice implementirale jednu ili obje ove pravne osnove.

¹⁵ Postoje i drugi instrumenti EU koji uključuju pravnu osnovu za uspostavljanje zajedničkih istražnih timova između država članica EU, ali takođe u odnosu na određene države koje nisu članice EU, kao što su, na primjer: Sporazum između Evropske unije i Republike Islanda i Kraljevine Norveške o primjeni određenih odredaba Konvencije o MLA iz 2000. i Protokola iz 2001. godine; Član 5 Sporazuma o uzajamnoj pravnoj pomoći između Evropske unije i Sjedinjenih Američkih Država i sl.

Najvažnije odredbe člana 13 Konvencije iz 2000. godine su sljedeće¹⁶:

– st. 1 i 2 utvrđuju obim i opšte uslove za uspostavljanje ZIT. Bilo koja država članica sa primjenjivim zakonskim okvirom može inicirati uspostavljanje ZIT za istragu krivičnih djela sa prekograničnim ili transnacionalnim elementom. Zahtijeva se da nadležni organi dvije ili više država članica naprave formalni sporazum o osnivanju ZIT za određenu svrhu i u ograničenom vremenskom periodu;

– st. 3, 4 i 5 sadrže odredbe o sastavu i strukturi tima, definišući uloge i odgovornosti za vođe ZIT, članove ZIT i „dodijeljene“ članove ZIT. Ovdje se spominju i detalji u vezi s radom tima: on djeluje u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom države članice u kojoj se istraga odvija u određenom trenutku tokom trajanja ZIT. Vođa tima takođe djeluje u okviru svoje nadležnosti prema nacionalnom zakonodavstvu i mora uzeti u obzir uslove utvrđene u sporazumu o ZIT od strane njihovih nadležnih organa;

– st. 6 i 7 detaljno opisuju neke od najvažnijih prednosti uspostavljanja ZIT: „dodijeljeni“ članovi tima imaju pravo da budu prisutni i da učestvuju – u granicama predviđenim nacionalnim zakonodavstvom i/ili koje odredi vođa ZIT – u istražnim mjerama sprovedenim izvan države porijekla; mogu se zatražiti istražne mjere između članova tima direktno, bez potrebe da se koriste zahtjevi za međunarodnom pravnom pomoći i oni bi trebalo da se razmotre pod istim uslovima koji bi se primjenjivali ako bi oni bili zatraženi u nacionalnoj istrazi;

– stav 8 predviđa mogućnost da nadležni organi država koje su strane u ZIT koriste druge instrumente saradnje kako bi dobili potrebnu pomoć od vlasti država „izvan“ ZIT, bile one države članice EU ili ne – EU zemlje.

– st. 9, 10 i 11 govore o razmjeni i korišćenju informacija koje su zakonito stekli članovi ili „dodijeljeni“ članovi ZIT. To daje mogućnost „dodijeljenom“ članu zajedničkog istražnog tima da timu pruži informacije dostupne u državi članici koja ga je dodijelila radi kriminalističke istrage koju vodi tim. To mora biti urađeno u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom i u granicama nadležnosti dodijeljenog člana. Kao opšte pravilo, navodi se da informacije prikupljene od ZIT budu korišćene u svrhe koje su navele strane u sporazumu o ZIT;

– stav 12 predviđa mogućnost da u zajedničkom istražnom timu mogu učestvovati i druga lica osim predstavnika nadležnih organa država članica.

¹⁶ Uporedi: Korontzis Tryfon, „European Union criminal policy and joint investigation teams, the case of Hellas“, *International Journal of Asian Social Science*, No. 2, 2012, pp. 2237–2250.

Posebno se ovo odnosi na službenike agencija osnovanih u skladu sa Ugovorom o Evropskoj uniji (TEU), kao što su Europol i Eurojust.

Pravni okvir Savjeta Evrope za uspostavljanje ZIT

Pravni okvir Savjeta Evrope za uspostavljanje ZIT detaljno je propisan u Drugom dodatnom Protokolu uz Evropsku konvenciju o međusobnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima¹⁷.

Ovaj protokol u odredbama čl. 20–22 daje pravnu osnovu za formiranje zajedničkog istražnog tima u predmetima krivičnih djela gdje je istraga teška i zahtijevna i odnosi se i na druge zemlje, ili kada više zemalja provode istrage o krivičnim djelima u kojima su okolnosti predmeta takve da nužno zahtijevaju koordinaciju, i udruženo djelovanje u predmetnim državama. Inicijalni zahtjev treba da sadrži prijedlog za sastav tima. Protokol takođe nalaže da vođa ZIT bude predstavnik nadležnog organa vlasti u državi u kojoj će ZIT djelovati. Operativne aktivnosti ZIT moraju biti u skladu sa nacionalnim zakonima zemlje u kojoj tim djeluje. Protokol takođe sadrži odredbe o raspoređenim članovima ZIT, izvršavanju određenih istražnih mjera, zahtjeve za države – treće strane (nečlanice ZIT), propise o razmjeni informacija, propise o korišćenju informacije, učesće trećih strana u istražnim mjerama ZIT, kao i krivičnu i građansku odgovornost službenih osoba koje učestvuju u istražnim mjerama ZIT u drugoj zemlji¹⁸.

S obzirom na to da se Dodatni protokol primjenjuje i u Bosni i Hercegovini, odredbe člana 20 Protokola mogu se koristiti kao relevantan pravni okvir za uspostavljanje ZIT.

Palermo i UNCAC konvencija Ujedinjenih nacija

Odgovarajuće Konvencije Ujedinjenih nacija takođe mogu poslužiti kao osnov za uspostavljanje ZIT, svakako u zavisnosti od toga za koja krivična djela se ZIT osniva.

Tako na primjer, Konvencija UN o borbi protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, u odredbi člana 19 propisuje odgovarajuća pravila o zajedničkim istražnim timovima. Naime, Konvencija predviđa da zemlje članice mogu zaključiti bilateralne ili multilateralne sporazume s ciljem osni-

¹⁷ Drugi Dodatni protokol uz Evropsku konvenciju o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima, Strazbur, 8. novembar 2001. godine, potpisan i ratifikovan u BiH tokom 2006. godine i 2007. godine, a stupio na snagu 1. marta 2008. godine.

¹⁸ Jesenični, J., Sagmeister Ranzinger, A. (2014), *op. cit.*, str. 9.

vanja zajedničkih istražnih timova za istragu transnacionalnih krivičnih djela kojima se bavi ova konvencija. Dok ne postoje takvi sporazumi ili dogovori, zajedničke istrage se mogu voditi na osnovu *ad hoc* sporazuma za pojedinačne slučajeve. Istovremeno, Konvencija propisuje obavezu osiguravanja suvereniteta država koje učestvuju u ZIT-ovima.

Međutim, ova konvencija ne propisuje nikakve detalje u vezi sa uspostavljanjem ZIT, na način kako je to urađeno Konvencijom EU iz 2000. godine i Dodatnim protokolom Savjeta Evrope iz 2001. godine, kao što su npr. sadržaj sporazuma o ZIT, krivična i građanska odgovornost članova ZIT i sl.. Bosna i Hercegovina je potpisala navedenu konvenciju 12. decembra 2000. godine, a ratifikovala 24. aprila 2002. godine, te se ona može koristiti kao relevantan okvir za uspostavljanje ZIT.

Istovremeno, Bosna i Hercegovina je potpisala 16. septembra 2005. godine i ratifikovala 26. oktobra 2006. godine Konvenciju Ujedinjenih nacija protiv korupcije. Navedena konvencija, u odredbi člana 49, propisuje da države članice mogu zaključiti bilateralne ili multilateralne sporazume s ciljem osnivanja zajedničkih istražnih timova za istragu transnacionalnih krivičnih djela na koja se Konvencija odnosi. S druge strane, sve dok se ne zakluče takvi sporazumi ili dogovori, zajedničke istrage mogu se voditi na osnovu *ad hoc* sporazuma za pojedinačne slučajeve. Istovremeno, Konvencija propisuje obavezu obezbjeđivanja suvereniteta država koje učestvuju u ZIT-ovima.

Takođe, kao ni Palermo konvencija, ni UNCAC ne sadrži posebne odredbe o postupku osnivanja ZIT, niti o operativnim pitanjima ZIT. Zbog toga, kada se neka od njih koristi kao zajednička pravna osnova za osnivanje konkretnog ZIT, a radi se o pitanjima koja nisu regulisana predmetnom konvencijom, države koje su uključene moraju uzeti u obzir i nacionalno zakonodavstvo¹⁹.

Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima

Članom 24 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima²⁰ definisano je pitanje osnivanja zajedničkih istražnih timova. U stavu 1 navedenog člana propisano je da se na osnovu sporazuma²¹ nadležnog tužilaš-

¹⁹ Ibidem, str. 19–21.

²⁰ Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima („Službeni glasnik BiH“, br. 53/2009 i 58/2013).

²¹ Sporazumom je potrebno utvrditi: sastav tima, zadatke tima, ovlašćenja i rok na koji se tim formira. Takođe, uz saglasnost potpisnica sporazuma, tim može produžiti svoj rad i nakon isteka roka iz sporazuma.

tva u Bosni i Hercegovini sa nadležnim pravosudnim organima strane države mogu formirati zajednički istražni timovi radi vođenja određene istrage na teritoriji jedne ili više država ugovornica koje formiraju zajednički istražni tim za ograničen vremenski period i pod uslovom da to opravdavaju okolnosti konkretnog slučaja.

Zajednički istražni tim se, u skladu sa članom 24 stav 5, može formirati:

a) kada istraga krivičnih djela, koja se vodi u jednoj državi, zahtijeva složenu i opsežnu istragu, povezanu sa drugim državama;

b) kada više strana vodi istrage o krivičnim djelima, čija priroda zahtijeva preduzimanje koordiniranih i usklađenih radnji umiješanih država;

c) kada istražne radnje treba sprovoditi naizmjenično u Bosni i Hercegovini i drugoj državi odnosno u više država.

Zahtjev za formiranje zajedničkog istražnog tima može podnijeti bilo koja zainteresovana strana, s tim da se on podnosi posredstvom Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine nadležnom tužilaštvu u Bosni i Hercegovini, sa prijedlogom sastava tima. Na isti način, tužilac nadležnog tužilaštva u Bosni i Hercegovini takav zahtjev, kada nađe da je to potrebno, može uputiti nadležnom stranom pravosudnom organu. Tim se formira u jednoj od država potpisnica sporazuma u kojoj se očekuje vršenje istražnih radnji. Obaveza je da se u zahtjevu navede i prijedlog za sastav tima. Prema odredbama člana 94 Zakona ministar pravde Bosne i Hercegovine može donijeti dodatno uputstvo o formiranju zajedničkih istražnih timova²².

Zakon propisuje da zahtjev za formiranje zajedničkog istražnog tima treba da sadrži podatke navedene u članu 3 Zakona, a kojim se u stvari propisuje način ostvarivanja zahtjeva za međunarodnu pravnu pomoć u formi zamolnice. Ovakvim propisanim uslovom zakonodavac uslovljava osnivanje ZIT već tradicionalnom propisanim formom zamolnice za ostvarivanje međunarodne pravne pomoći i istovremeno ukazuje nepovjerenje novom alatu u međunarodnoj saradnji izražavajući na taj način nepoznavanje njegove suštine i funkcionisanja.

Prema odredbi stava 6, jednom uspostavljeni zajednički istražni tim na teritoriji Bosne i Hercegovine mora djelovati u skladu sa sljedećim opštim uslovima, i to:

a) vođa tima biće tužilac nadležnog tužilaštva u Bosni i Hercegovini;

b) tim će vršiti istražne radnje u skladu sa krivičnim zakonodavstvom

²² Na zahtjev za pristup informacijama koji su autori poslali u Ministarstvo pravde BiH odgovoreno je da navedeno uputstvo nije usvojeno, ali da će se u izmjenama i dopunama Zakona, koje su planirane, pitanje uspostavljanja zajedničkih istražnih timova preciznije regulisati.

u Bosni i Hercegovini, a domaći i strani članovi zajedničkog istražnog tima obavljaju svoje zadatke pod vođstvom vođe tima;

c) nadležno tužilaštvo u Bosni i Hercegovini preuzima sve potrebne organizacione radnje za potrebe tima.

Zakon takođe daje mogućnost da strani članovi zajedničkog istražnog tima prisustvuju sprovođenju istrage na teritoriji Bosne i Hercegovine, a o čemu odlučuje vođa tima. Vođa tima može stranim članovima zajedničkog istražnog tima prenijeti ovlašćenja za preduzimanje određenih istražnih radnji, u skladu sa zakonodavstvom u Bosni i Hercegovini i uz dozvolu nadležnih stranih pravosudnih organa države koja je poslala strane članove.

Ukoliko zajednički istražni tim treba da vrši istražne radnje na teritoriji Bosne i Hercegovine, domaći članovi tima mogu zatražiti od nadležnih organa u Bosni i Hercegovini da oni preuzmu te radnje. S druge strane, ukoliko je zajedničkom istražnom timu prilikom vođenja istrage na teritoriji Bosne i Hercegovine potrebna pravna pomoć od neke treće države, zahtjev za pružanje međunarodne pravne pomoći uputiće nadležni domaći pravosudni organ.

Zakon propisuje da informacije do kojih domaći ili strani članovi tima dolaze u toku rada u zajedničkom istražnom timu, a koje im nisu dostupne na drugi način, nadležni domaći pravosudni organi mogu koristiti: u svrhu za koju je tim formiran; za otkrivanje, istragu ili krivično gonjenje drugih krivičnih djela, uz saglasnost države čijim su stranim članovima informacije stavljene na raspolaganje; za sprečavanje neposrednog ili ozbiljnog ugrožavanja javne bezbjednosti i u druge svrhe, ako je to dogovoreno između strana koje su formirale zajednički tim.

Analizirajući navedene odredbe Zakona, u odnosu na međunarodni pravni okvir koji omogućava uspostavljanje zajedničkih istražnih timova, može se konstatovati da su ova pitanja u Bosni i Hercegovini uređena na sličan način kako je to urađeno i u međunarodnim instrumentima.

Prednosti i izazovi upotrebe ZIT

U poređenju sa tradicionalnim oblicima policijske i pravosudne saradnje, dosadašnja iskustva korišćenja ZIT nude sljedeće glavne prednosti:²³

– ZIT-ovi omogućavaju direktno prikupljanje i razmjenu informacija i dokaza bez potrebe da se koriste formalni zahtjevi za međunarodnu pravnu pomoć;

²³ Vidjeti: CEPOL (2019), *Joint Investigation Team – Western Balkans and Moldova*, Trier, European

- informacije i dokazi prikupljeni u skladu sa zakonodavstvom države u kojoj tim radi mogu se dijeliti na osnovu ZIT sporazuma;
- između članova tima mogu se direktno tražiti istražne mjere, bez potrebe za korišćenje zahtjeva za međunarodnu pravnu pomoć;
- dodijeljeni članovi tima imaju pravo da budu prisutni i da učestvuju – u granicama predviđenim nacionalnim zakonodavstvom i/ili koje odredi vođa ZIT – u istražnim mjerama sprovedenim izvan njihove države porijekla;
- ZIT-ovi omogućavaju stranama da definišu zajedničke operativne ciljeve i dogovore se o strategiji istrage / krivičnog gonjenja;
- ZIT nude fleksibilan okvir koji omogućava saradnju u stvarnom vremenu između uključenih nacionalnih vlasti;
- partneri mogu zajedno da odlučuju o zajedničkoj svrsi njihovih istraga, tj. saradnja nije ograničena na određeni zahtjev;
- saradnja je zasnovana na ravnopravnoj osnovi – strane ZIT djeluju u skladu sa zajedničkim ciljevima i zajedničkim interesima utvrđenim u sporazumu, zajednički koordinirajući strategiju istrage njihovih slučajeva u formalnom okviru ZIT;
- ZIT-ovi omogućavaju prenos znanja i ekspertize između članova ZIT-a, kao i korišćenje specijalizovane podrške od Eurobola, Eurojusta ili OLAF-a i
- ZIT-ovi omogućavaju zahtjev i korišćenje različitih mogućnosti finansiranja povezanih sa zajedničkim istraživanjem.

Nakon inicijalne razmjene informacija, analiza, diskusija i konsenzusa postignutog o potrebi za zajedničkom međunarodnom istragom, u svrhu njene realizacije može se koristiti upotreba Modela sporazuma koji su razvili nacionalni eksperti ZIT, u saradnji s Eurojustom, Eurobolom i OLAF-om, a koji je dostupan na svim jezicima Evropske unije. Navedeni model ugovora predviđa posebne odredbe i nudi savjete o: načinu prikupljanje informacija i dokaza; pristupu informacijama i dokazima; razmjeni informacija i dokaza dobijenih prije ZIT; informacijama i dokazima dobijenim od država koje nisu učestvovala u ZIT i sl. Ovo su važne odredbe koje bi trebalo pažljivo da razmotri svaka strana u zajedničkom istražnom timu, posebno u svjetlu svojih specifičnih domaćih pravnih zahtjeva. To treba učiniti kako bi se obavijestili ostali članovi ZIT o eventualnim ograničenjima. Takođe, važno je navesti svrhu u kojoj se mogu koristiti informacije koje se daju drugim stranama u

zajedničkom istražnom timu²⁴.

Sa druge strane, prikupljeni dokazi u okviru ZIT mogu se rukovati, prenositi i predati direktno predstavnicima države partnera. Važno je imati na umu da, za razliku od razmjene informacija, koja može biti potpuno neformalna i direktna, predaja dokaza između organa vlasti / jurisdikcija uvijek mora biti dokumentovana i sljediva. Ovo obezbjeđuje da je u fazi suđenja porijeklo dokaza jasno i da ih može sudija unakrsno ispitivati.

Jedna od glavnih razlika između ZIT i saradnje putem međunarodne pravne pomoći u pogledu rukovanja dokazima je potencijalno kontinuirani protok razmjene. U ZIT partneri ne moraju da čekaju da se sve istražne mjere izvrše u inostranstvu i dobiju rezultate u jednom paketu. Umjesto toga, pošto postoje uspostavljeni kanali putem kojih se može komunicirati i saradivati, pojedinačni dokazi se mogu prenijeti bez odlaganja. Na primjer, svjedočenje svjedoka jednog od partnera u ZIT može se odmah poslati drugom, gdje se može lako koristiti u paralelnom tekućem saslušanju. Klasifikovani podaci mogu i treba da se dijele korišćenjem bezbjednih komunikacionih kanala, kao što je SIENA kanal Europol²⁵. Ako dokazi budu u obliku tajnih podataka, partneri se moraju konsultovati i naći rješenje koje bi bilo prihvatljivo u skladu sa zakonom države u kojoj će se odvijati procesuiranje.

Međutim, i pored svih navedenih prednosti ZIT nisu *panacea* za sve prekogranične slučajeve²⁶. Istovremeno, treba naglasiti da uspostavljanje ZIT ne sprečava upotrebu drugih instrumenata za saradnju, u zavisnosti od različite svrhe ili obima (na primjer, korišćenje evropskog naloga za hapšenje kako bi se odobrila predaja osoba). Pored toga, saradnja u okviru ZIT često se kombinuje sa korišćenjem zahtjeva za međunarodnu pravnu pomoć radi dobijanja potrebnih informacija ili dokaza od vlasti država „izvan“ ZIT.

Iako su dostupne informacije u vezi sa iskustvima u zajedničkim istraž-

²⁴ Okvirna odluka o ZIT i Konvencija navode da se informacije koje zakonito dobije član ili dodijeljeni član koji je dio ZIT, a koje inače nisu dostupne nadležnim organima dotičnih država članica, mogu koristiti na sljedeći način: 1. u svrhe za koje je tim osnovan; 2. za otkrivanje, istragu i gonjenje drugih krivičnih djela – ali samo uz prethodnu saglasnost države članice u kojoj su informacije postale dostupne. Takva saglasnost može se uskratiti samo u slučajevima kada bi takva upotreba ugrozila krivičnu istragu u dotičnim državama članicama ili u vezi sa kojima bi ta država članica mogla da odbije uzajamnu pravnu pomoć; 3. za sprečavanje neposredne i ozbiljne prijetnje javnoj bezbjednosti; 4. za druge svrhe dogovorene između država članica prilikom uspostavljanja zajedničkog istražnog tima.

²⁵ Europolova SIENA aplikacija (Mrežna aplikacija za bezbjednu razmjenu informacija) posjeduje sve bezbjednosne karakteristike i predstavlja popularno sredstvo za razmjenu informacija koje koriste agencije za sprovođenje zakona u Evropi i šire. Sve države članice EU povezane su sa SIENA-om, kao i velikim brojem zemalja koje nisu članice EU, i naravno sa drugim EU agencijama.

²⁶ Vidjeti: Block, L. (2001), Joint Investigation Teams: The Panacea for Fighting Organised Crime?, *op. cit.*, pp. 10–11.

nim timovima uglavnom vrlo pozitivne, u literaturi se takođe navode i problemi koji se javljaju tokom aktivne faze zajedničkih istraga²⁷. Tako, na primjer, prepreke se mogu pojaviti tokom razmjene informacija između članova ZIT, a koje se svode na razlike u nacionalnom zakonodavstvu, kao što je princip objelodanjivanja informacija. Prema Konvenciji i Okvirnoj odluci o zajedničkim istragama, zajednički istražni tim mora da sprovodi svoje operacije u skladu sa zakonom države članice u kojoj djeluje²⁸. Stoga se mora posebno voditi računa o tome da se uspostavi ravnoteža između identifikovanja informacija u obavještajne svrhe i onih koje se mogu koristiti u dokazne svrhe i/ili objelodaniti u postupku.

Takođe, za ZIT čiji rad uključuje pravne postupke u više od jedne nadležnosti, potrebno je razmotriti u kojoj fazi postupka se može započeti sa radnjama u različitim jurisdikcijama²⁹. Prednje je nužno zbog toga što ako se postupak započne prerano u jednoj državi, može ugroziti krivično gonjenje – istragu u drugoj. Drugo pitanje je da vrsta dokaza ili metoda prikupljanja dokaza nije prepoznata ili je čak zabranjena u jednom od pravnih sistema partnera u ZIT (npr. poligraf, prisluškivanje, kupovina uzoraka od strane informatora). U ovoj situaciji, stranke će odlučiti da li mogu zamijeniti podatak drugim podatkom ili metodom koji vodi do istog rezultata ili da li im je uopšte to potrebno da utvrde krivičnu odgovornost. To takođe može odrediti mjesto krivičnog gonjenja, u idealnom slučaju nadležnost u kojoj je cjelokupnost prikupljenih dokaza prihvatljiva.

U saradnji sa ZIT, nacionalni timovi često oduzimaju velike količine elektronskog materijala. Prije upotrebe tog materijala, on se mora ispitati i analizirati, a prije njegove upotrebe moraju se donijeti zaključci. Mnogo toga možda neće biti potrebno svim stranama u ZIT, ali zato što vjerovatno nemaju iste poglede kako vršiti analizu materijala, njihova razmjena često je jedino

²⁷ Vidjeti: Rijken, C. (2006), "Joint Investigation Teams: principles, practice, and problems Lessons learnt from the first efforts to establish a JIT", *Utrecht Law Review*, Volume 2, Issue 2, pp. 99–118.

²⁸ U jednom slučaju ZIT koji je uključivao Veliku Britaniju i Holandiju, krivično gonjenje se odvijalo prvenstveno u Holandiji, pa su stoga primijenjena holandska pravila o objelodanjivanju informacija. Kao posljedica toga, sve informacije o istrazi trebalo je da budu stavljene na papir u zvaničnom izvještaju kao dio policijskog dosijea i otvorene za objelodanjivanje. To je, međutim, imalo za posljedicu smanjenje entuzijazma britanskih istražitelja da informacije pružaju ZIT, jer su oni morali da se pridržavaju engleskog zakona i politike prilikom davanja informacija da bi zaštitili osjetljive informacije od objelodanjivanja.

²⁹ Na primjer, zakonske odredbe u nekim državama mogu omogućiti strankama uključenim u slučaj da pregledaju sav materijal koji je policija prikupila u predistražnoj fazi istrage, čak i kada istraga još traje, tamo i u drugim državama. U drugim državama, međutim, stranke koje su uključene u slučaj možda nemaju automatski pravo na pribavljanje dokumentacije ili drugih informacija prikupljenih ili dostupnih tokom istrage.

rešenje. Pored toga, jezički problemi mogu biti izazovni prilikom ispitivanja opsežnog materijala koji je teško razumjeti. Iako ZIT sporazum garantuje da sve strane mogu pristupiti svim podacima prikupljenim u zajedničkoj istrazi, ipak ne moraju se sve informacije automatski razmjenjivati bez taktičkog razmatranja kako će to doprinijeti svrsi i ciljevima kako je dogovoreno u ZIT sporazumu.

Imajući u vidu sve navedeno, ipak se može zaključiti da su ZIT efikasan i efektivan alat za saradnju koji omogućava koordinaciju istraga i krivičnih gonjenja vođenih paralelno u nekoliko država ili u slučajevima sa prekograničnom saradnjom.

Zaključna razmatranja

Optužnica se može zasnivati samo na prihvatljivim dokazima, odnosno dokazima koji su prikupljeni u skladu sa pravilima krivičnog postupka. Kada je riječ o sprovođenju međunarodnih istraga, ključno je da prikupljanje dokaza u drugoj zemlji, s ciljem njihove prihvatljivosti u zemlji u kojoj se krivični postupak provodi, bude zakonito i da dokazi budu dostavljeni putem dogovorenih kanala međunarodne saradnje.

Zajednički istražni timovi su jedinstveni u smislu da u sebi kombinuju tradicionalno paralelne i inače odvojene linije međunarodne saradnje u krivičnim stvarima, a to su:

- saradnja između organa za sprovođenje zakona sa fokusom na razmjenu informacija i
- pravosudna saradnja s ciljem razmjene prihvatljivih dokaza u krivičnom postupku.

Zajednički istražni timovi se zasnivaju na sporazumu između nadležnih organa – pravosudnih (sudije, tužioci) i organa za sprovođenje zakona (policija, carina, poreska uprava i sl.) iz dvije ili više država. ZIT se uspostavljaju za određeno vrijeme i zbog specifične svrhe, s ciljem sprovođenja krivične istrage u jednoj ili više uključenih država.

Potrebno je posebno naglasiti da članovi ZIT mogu dolaziti iz različitih jurisdikcija – zavisno od broja strana u zajedničkom istražnom timu, ali oni pri tome moraju da izvršavaju svoje zadatke u skladu sa nacionalnim zakonima države u kojoj tim vrši istražne radnje u to određeno vrijeme.

Prilikom uspostavljanja ZIT u sporazumu je potrebno navesti i odredbe o međusobnoj razmjeni već dostupnih informacija i dokaza, stvarajući tako ravnomjerni nivo znanja o cijelom predmetu zajedničke istrage.

Analizirajući međunarodni pravni okvir koji omogućava uspostavljanje zajedničkih istražnih timova sa domaćim zakonodavstvom u ovoj oblasti može se konstatovati najprije da je Bosna i Hercegovina potpisala i ratifikovala sve odgovarajuće međunarodne pravne instrumente, te da su oni primjenjivi u Bosni i Hercegovini.

Takođe, može se zaključiti da su odgovarajućim odredbama Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima prepoznati zajednički istražni timovi, kao savremeni alat međunarodne saradnje, odnosno da je propisana svrha njegove upotrebe, sastav tima, zadaci, ovlašćenja, nadležni organi, vremenski okvir trajanja i druga pitanja propisani na sličan način kako je to urađeno i u međunarodnim instrumentima.

Stoga je potrebno raditi na promociji ovog alata za međunarodnu saradnju zbog toga što se njegovom upotrebom olakšava rad nadležnih organa i omogućava brža i efikasnija razmjena informacija i dokaza neophodnih za uspješno vođenje krivičnog postupka.

LITERATURA

- Block, L. (2001), *Joint Investigation Teams: The Panacea for Fighting Organised Crime?*, ECPR Annual Conference 2011, Reykjavik.
- Degan, V-Đ., Pavišić, B., Beširević, V. (2011), *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union i JP Službeni glasnik.
- Grubač, M., Ilić, G., Majić, M. (2009), *Komentar Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima*, Beograd, JP Službeni glasnik.
- Grubač, M., Vasiljević, T. (2014), *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, Projuris.
- Jesenični, J., Sagmeister Ranzinger, A. (2014), *Priručnik o zajedničkim istražnim timovima*, Bonn i Eschborn, GIZ.
- Kaseze, A. (2005), *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, Beogradski centar za ljudska prava.
- Roger, B., Maljević, A. (2010), *Trgovina ljudima i krijumčarenje migranata, Smjernice za međunarodnu saradnju*, Beč, Kancelarija Ujedinjenih nacija za droge i kriminal.
- Simović, M. (2007), *Krivično procesno pravo*, Banja Luka, Fakultet za bezbjednost i zaštitu.
- Korontzis Tryfon, „European Union criminal policy and joint investigation teams, the case of Hellas“, *International Journal of Asian*

Social Science, No. 2, 2012, pp. 2237–2250.

Petrić, S. (2009). Zajednički istražni timovi u Europskoj uniji, *Policija i sigurnost*, broj 4, str. 532–538.

Rijken, C. (2006), “Joint Investigation Teams: principles, practice, and problems Lessons learnt from the first efforts to establish a JIT”, *Utrecht Law Review*, Volume 2, Issue 2, pp. 99–118.

Terziev, V., Petkov, M., Krastev, D. (2018), „Concept of joint investigation teams“, In: *Proceedings of SOCIOINT 2018, 5th International Conference on Education, Social Sciences and Humanities, 2-4, Dubai, U.A.E.*, pp. 492–496.

Wamers, P. (1992), “Gemeinsame Ermittlungsgruppen Rauschgift von Zoll und Polizei in der Bundesrepublik Deutschland”, *Der Kriminalist*, No.24, pp. 542–544.

The Network of National Experts on Joint Investigation Teams (2017), *Joint Investigation Teams (JITs), Practical guide*, The Hague, Eurojust.
CEPOL (2019), *Joint Investigation Team – Western Balkans and Moldova*, Trier, European Law Academy.

Council of Europe (2016), *Guidelines on the use of JITs*, CoE.

Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima („Službeni glasnik BiH“, br. 53/2009 i 58/2013).

<https://enet.cepol.europa.eu/moodle/course/view.php?id=727>

<https://www.europol.europa.eu/activities-services/joint-investigation-teams>

JOINT INVESTIGATION TEAMS AS A MODERN TOOL OF INTERNATIONAL COOPERATION IN CRIMINAL MATTERS

Full Professor Ljubinko Mitrović, PhD*
Assistant Professor Nikolina Grbić Pavlović, PhD**
Gojko Pavlović, PhD

Abstract

The aim of this paper is to point to the Joint Investigation Teams (JITs), a newer tool in the field of international judicial and police cooperation, which has become increasingly important in recent years. JITs are used when is required to conduct demanding investigations involving cross-border cooperation, as well as investigations requiring coordinated and specific actions in two or more countries. These teams are established on the basis of a written agreement of the competent authorities - judicial (judges, prosecutors) and law enforcement authorities (police, customs, tax authorities) from two or more countries, for a specific time and for a specific purpose, i.e. for the purpose of conducting a criminal investigation in to one or more of the States involved. Given the fact that JIT combines two otherwise separate channels of international cooperation, judicial cooperation and police cooperation, the primary objective of establishing a JIT is to exchange and obtain information and evidence in other countries that can be used in criminal proceedings in those countries where the investigation is open. In connection with the above, the intention of the authors is to analyze the international instruments in relation to the domestic legal framework that enables the establishment of the JIT, as well as to point out the advantages of this type of cooperation over traditional models of cooperation.

Keywords: *investigation, international cooperation, joint investigation team.*

* is a Human Rights Ombudsman of Bosnia and Herzegovina and Professor at the Faculty of Law at Pan-European University Apeiron in Banja Luka; e-mail: ljubinko58@gmail.com

** is an inspector in the Specialist Training Unit at the Ministry of Internal Affairs of Republic of Srpska; e-mail: nikolinagrbic@blic.net

UDK: 343.915-053.6(091)
doi 10.7251/PR6019407S
Pregledni naučni članak

TRETMAN DELINKVENCije – OD KRIVIČNOG POSTUPKA DO OTPUSTA

Prof. dr Marina M. Simović*
Prof. dr Miomira P. Kostić**

***Apstrakt:** U radu, autorke su razmatrale pojam i elemente tretmana, počev od trenutka pokretanja krivičnog postupka, pa do trenutka otpusta. Posebnu pažnju posvetile su pitanjima postpenalne pomoći, često zanemarene faze tretmana u reintegraciji osuđenog lica i sprečavanju budućeg delinkventnog ponašanja po otpustu iz ustanove. Objasnile su postpenalnu pomoć u kontekstu šireg tumačenja predmeta penologije i smislenost takvog pristupa. Osvrnule su se na početke razvoja ovog oblika tretmana, odnosno kriminalnopolitičke mjere i njen sadašnji status. Navele su i analizirale zakonska rješenja o postpenalnoj pomoći u zemljama u okruženju, bivšim članicama SFRJ, koje su nekada pripadale jedinstvenom pravnom prostoru. Ukazale su na neophodnost regulisanja položaja i nadležnosti sudije za izvršenje sankcija u Evropi.*

***Ključne riječi:** krivične sankcije, postpenalna pomoć, uslovni otpust, otpust.*

**Vanredni profesor na Fakultetu pravnih nauka Panevropskog univerziteta "Apeiron" u Banjoj Luci i sekretar u Ombudsmanu za djecu Republike Srpske.

**Redovni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu.

Uvod

Često postavljano pitanje pojma tretmana, na samom početku uvijek zavređuje pojašnjenje iz koje naučne vizure ili naučnog polja se posmatra ovaj fenomen. Da li se radi o pojmu ili pojavi, ili se u spoljnom svijetu oku posmatrača nameće opažanje postupaka, unutrašnji ili spoljni načini osnaživanja nekih vulnerabilnih grupa, ili pojedinaca. Ili, opet, ta vulnerabilnost može biti uočena kod nekog samo u određenom trenutku života, u vrijeme kada pojedinac ili grupa čine neki vid nedozvoljenog ponašanja, na koje reaguje formalna ili neformalna društvena kontrola.

Ukoliko se tretman posmatra iz vizure krivičnopravne nauke i aplikativno primjenjivanih normi, onda „tretman predstavlja složeni sistem metoda, mjera i postupaka, kojima se utiče na uslove života osuđenih lica i promjenu njihove ličnosti, u specifičnim uslovima izolacije“ (Konstantinović-Vilić i Kostić, 2011a: 163). Tretman se može označiti i u užem i u širem smislu. U širem smislu, pojam tretmana obuhvata tri faze: sudski tretman, tretman u ustanovi i postpenalni tretman (Konstantinović-Vilić i Kostić, 2011a: 163). Pojam, prvo javljanje i primjena, značaj, kao i pravna regulativa postpenalne pomoći izučava se u samostalnoj pravnoj naučnoj disciplini – penologiji, koja je u drugoj fazi svog razvoja posmatrana kao sastavni dio kriminologije, a iz razloga što kriminologija proučava, pored ostalog, ličnost delinkventa, i to u cilju pronalaženja najboljih metoda tretmana za resocijalizaciju (Konstantinović-Vilić i Kostić, 2011a: 20).

Sa nastankom ideje resocijalizacije i socijalne adaptacije osuđenih lica, predmet penologije je proširen i na izučavanje drugih krivičnih sankcija, ne samo kazne zatvora. Grasberger (Grassberger) je istakao da penologija ne može da se ograniči samo na kazne, posebno kaznu lišenja slobode – zatvora, jer je ova kazna samo jedna karika u lancu kaznenih sredstava, a žitelji zatvora ne čine cjelinu delinkventne, osuđene populacije. Stoga penologija, kao naučna disciplina, obuhvata ne samo izvršenje kazni, već svih krivičnih sankcija (vaspitnih mjera, mjera bezbjednosti) i njenih supstituta, kao što je uslovna osuda.

M. Milutinović je isticao prednost sociološkog definisanja, odnosno šireg koncepta shvatanja penologije, prema kome je penologija nauka koja proučava: evoluciju krivičnih sankcija, evoluciju tretmana osuđenih lica, organizaciju, sredstva i metode tretmana, kao i postpenalnu pomoć (Milutinović, 1981: 83–86). Iz navedenog određenja, kao posebno važno pitanje ističe se izučavanje „evolucije tretmana osuđenih lica“, pa samim tim i pitanje šireg smisla njegovog postojanja. Naime, pojam tretmana u širem smislu obuhvata raznorodna postupanja prema osuđenim licima, u različitim fazama sprovođenja retribu-

tivne pravde prema učiniocima krivičnih djela i drugih oblika delinkventnih ponašanja. Tako se prema osuđenom licu „postupa“ u fazi vođenja krivičnog postupka, u procesu izvršenja krivične sankcije, ali i kasnije, u postpenalnom periodu, a sve u cilju resocijalizacije osuđenih lica. Prema tome, M. Milutinović je razlikovao sudski tretman, tretman osuđenika za vrijeme izvršenja krivične sankcije, obuhvatajući pod tim i tretman u postpenalnom periodu (Milutinović, 1981: 92). U praksi bi bilo jako teško, skoro nemoguće i kriminalnopolitički neprihvatljivo, strogo izolovati ove tri, odnosno dvije faze tretmana.

Slično stanovište o obuhvatnosti pojma i predmeta penologije zastupaju S. Konstantinović-Vilić i M. Kostić, prema kojima je penologija „samostalna pravna disciplina o različitim oblicima društvene reakcije na kriminalitet, krivičnim sankcijama, načinu njihovog izvršenja, različitim modelima restorativne pravde primijenjenim u zatvoru, kao i postupanju sa izvršiocima krivičnih djela, u cilju njihove uspješne resocijalizacije, socijalne rehabilitacije i sprečavanja budućeg delinkventnog – kriminalnog ponašanja” (Konstantinović-Vilić i Kostić, 2011a: 18). Iako autorke ne navode eksplicitno postpenalnu pomoć, samo isticanje postupanja sa izvršiocima krivičnih djela, „u cilju njihove uspješne resocijalizacije,¹ socijalne rehabilitacije i sprečavanja budućeg delinkventnog – kriminalnog ponašanja“, u okviru pojma penologije, dovoljno ukazuje na značaj koji se pridaje primjeni svih oblika tretmana, odnosno postupanja prema delinkventima,² a posebno tretmana postpenalne pomoći.³

Među našim teoretičarima preovlađuje šire određivanje predmeta penologije, pa se samim tim naglašava i značaj postpenalne pomoći, kao oblika tretmana.

Tretman prema osuđeniku treba da bude nastavljen poslije proteka vremenske kazne na koju je osuđen, bez obzira na to da li je osuđenik uslovno otpušten ili je proveo sve vrijeme trajanja kazne na koju je bio osuđen. Društvena

¹ Resocijalizacija, shvaćena kao pravna mjera kriminalne politike, ima tri faze: sudsku (izrečena kazna ili mjera), institucionalnu (za vrijeme izdržavanja kazne ili sprovođenja mjera bezbjednosti) i kao postpenalnu (poslije izdržane kazne i sprovedene mjere) (Konstantinović-Vilić i Kostić, 2011: 147).

² U tome se ogleda i istovjetnost ovog shvatanja autorki sa shvatanjem D. Atanackovića, prema kome je penologija “nauka o postupanju sa delinkventima koja svojim proučavanjima nastoji da u skladu sa normama i principima koje nalažu pravo i pravna nauka, kao i u skladu sa dostignućima drugih društvenih i prirodnih nauka iznađe najbolja sredstva i načine tog postupanja radi uspješnije resocijalizacije i socijalne rehabilitacije delinkventata i sprečavanja delinkventnog ponašanja uopšte” (Atanacković, 1988: 12).

³ Penologija se dugo razvijala u okviru drugih nauka i naučnih disciplina, prije svega krivičnog prava i kriminologije. Postala je autonomna i samostalna naučna disciplina tek prvih decenija dvadesetog vijeka. U vrijeme pojave penologije korišćen je termin „kriminalna higijena“ za označavanje načina postupanja sa osuđenima radi postizanja njihove rehabilitacije. Najbliži pojam ovome je „korekciona administracija i tretman“ (posebno psihološki tretman), ali ni ovaj pojam nije bio opšteprihvaćen (Konstantinović-Vilić i Kostić, 2011: 15).

zajednica ima obavezu prema otpuštenim osuđenima da im pruži pomoć, kada oni nisu u situaciji da sebi obezbijede izdržavanje ili odgovarajući smještaj po izlasku iz ustanove. U mnogim državama organizovane su službe za pomoć i ohrabrivanje bivšim osuđenima. Ova pomoć posebno treba da bude pružena maloljetnim delinkventima (Konstantinović-Vilić i Kostić, 2011a: 183).

U savremenim raspravama i projektima, kao i na naučnim skupovima posvećenim socijalnoj i ekonomskoj inkluziji depriviranih grupa, koje se vode i organizuju sa ciljem poboljšanja uposlenosti najvulnerabilnijih kategorija neaktivnih, ili duževremenski nezaposlenih ljudi, kao posebno važno pitanje izdvaja se primjena postpenalne pomoći. Postpenalna pomoć, kao oblik tretmana i/ili kriminalnopolitička mjera, primjenjuje se prema osobama koje su bile osuđene na kaznu zatvora, po proteku vremena na koje je izrečena ili po uslovnom otpustu osuđenika, kao i prema onima koji su i dalje u penitencijarnim ustanovama, ali će uskoro biti otpušteni.

U tom smislu, najprije se u literaturi postpenalna pomoć posmatra kao unutrašnja i spoljašnja, s tim što oblast zakonodavnih rješenja seže od normi krivičnog do normi socijalnog zakonodavstva. Unutrašnja pomoć se sastoji u osnaživanju bivšeg osuđenika, kao podsticanje, ohrabrivanje i davanje savjeta kako da razriješi teškoće psihološke prirode koje se najčešće javljaju poslije otpusta. Spoljašnja pomoć izražava se kroz niz neposrednih, zakonom regulisanih postupanja izvjesnih državnih organa u davanju materijalnih sredstava, obezbjeđenju zaposlenja, rješavanju privremenog smještaja, pružanja besplatne pravne pomoći u razrješavanju izvjesnih pravnih pitanja i sl.

Interesovanje savremenih, razvijenih država svijeta usmjereno je, u posljednjih tridesetak godina, ne samo na porast broja lica osuđenih na kaznu zatvora, već se jasno ističe da je upravo ta pojava „odlučujući faktor u ponovnom crtanju slike predjela urbanog siromaštva u Americi“,⁴ na primjer.⁵ Ta se tvrdnja potkrepljuje podatkom da u američkim zatvorima boravi oko 2,25 miliona osuđenika, od kojih većinu čine pripadnici manjinskih grupa i mladi, slabo obrazovani muškarci. Pretpostavlja se da oko dvije trećine bivših osuđenika biva uhapšeno ponovo u periodu od tri godine poslije njihovog otpuštanja. Zatvaranje je povezano i sa umanjnjem zarada i višom stopom nezaposlenosti u kasnijim periodima života, kao i sa povećanjem postotka porodičnih rastava i razvoda.

⁴ From Prison to Work: A Proposal for a National Prisoner Reentry Program. Dostupno na www.brookings.edu/~media/...to.../12_prison_to_work_summary.pdf, pristup: 17.7.2019.

⁵ Pogledati objašnjenje povezanosti između siromaštva i kriminaliteta (Kostić, 1997, 2008).

Takođe, u SAD se iznosi pretpostavka da, ukoliko bi polovini svih otpuštenih iz ustanova odmah bio neophodan posao, transnacionalni američki program zapošljavanja morao bi da obezbijedi oko 245.000 poslova godišnje. Učesnici u tom programu bili bi angažovani na radovima u korist društvene zajednice, pod nadzorom i sa minimalnom platom. Radili bi u parkovima, na putevima, javnim površinama i državnim zgradama. Time bi se programom spoljne postpenalne pomoći omogućilo da bivši osuđenici stiču dragocjeno radno iskustvo, uporedo sa obezbjeđivanjem simultanog odobravanja da doprinose zajednici. Ova kombinacija transnacionalnog upošljavanja, transnacionalnog stanovanja i tretmana za odvikavanje od droga,⁶ sigurno bi značajno doprinijela poboljšanju ekonomske i socijalne reintegracije bivših osuđenika u njihove lokalne zajednice i poboljšala bi kvalitet života tih zajednica.⁷

U savremenoj penologiji, kao i prema osnovama učenja politike suzbijanja kriminaliteta u dijelu koji se odnosi na osnovne preventivne nosioce, faktore i procese, od posebnog je značaja pružanje pomoći osuđenim licima po otpustu iz ustanova u kojima se izvršava kazna zatvora, odnosno ustanova za izvršenje ostalih krivičnih sankcija institucionalnog karaktera. Bivšim osuđenima je neophodno pružiti odgovarajuću pomoć, upravo iz razloga što neki od njih nisu u stanju da sami razriješe životne teškoće u novom životu na slobodi, uz neophodno poštovanje društvenih normi i prihvatljivih obrazaca ponašanja.

Počeci i razvoj u primjeni postpenalne pomoći

Prvi penološki osmišljeni počeci brige za osuđenika, tokom i poslije izdržavanja kazne zatvora, javljaju se u Engleskoj u 18. vijeku i zasnivali su se na dobrovoljnom socijalnom radu. U zatvoru Nju Gejt (New Gate), Elizabet Frej (Elisabeth Frey) je organizovala nastavu za osuđenike, nabavljala materijale za izradu različitih predmeta i tako upošljavala osuđenike. Sara Martin (Sara Martin) osmislila je 1871. godine tečajeve za prevaspitanje muškaraca i žena, podučavala zatvorenike knjigovezačkom zanatu, izradi predmeta od kosti, koje je prodavala u korist osuđenika.⁸

Takvi i slični pojedinačni slučajevi dobrovoljnog rada ipak su uticali na drugačiji stav javnog mnjenja prema osuđenicima, pa je na evropskom konti-

⁶ Pogledati slična iskustva i načine postupanja u Evropi, u tekstu: Status Paper on Prisons, Drugs and Harm Reduction, May 2005. Dostupno na http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0006/78549/E85877.pdf, pristup: 10.6.2019.

⁷ Status Paper on Prisons, Drugs and Harm Reduction, *loc. cit.*

⁸ *Ibid.*

mentu, još davne 1924. godine, u Engleskoj osnovano Centralno udruženje za pomoć otpuštenim osuđenima (Central Association for the Aid of Discharged Prisoners). Mnogo kasnije, oktobra 1960. godine, udruženje je promijenilo naziv u Nacionalnu asocijaciju udruženja za pomoć otpuštenim osuđenima (National Association of Discharged Prisoners' Aid Societies), i u martu 1966. godine kao Nacionalna asocijacija za brigu o delinkventima (NACRO ili National Association for the Care and Resettlement of Offenders). Vremenom, NACRO je prerastao u najveću dobrotvornu organizaciju čije su aktivnosti usmjerene na pitanja krivičnog pravosuđa u Engleskoj i Velsu. Sedamdesetih i osamdesetih godina 20. vijeka Asocijacija je aktivno učestvovala u kreiranju politike britanske Vlade, i to u onim segmentima rada Ministarstva unutrašnjih poslova koji se odnose na zatvore i službu probacije.⁹

Vizija asocijacije Nacro (zvanični naziv i transkripcija od 1999. godine) usmjerena je na „bezbjedno društvo kome pripadaju svi, u kome se poštuju ljudska prava, a preveniranje zločina znači borbu protiv socijalne isključenosti, a za reintegraciju onih koji krše zakon“.¹⁰ Ova asocijacija prihvata saradnju svih privatnih filantropskih organizacija koje nezavisno nastoje da pomažu osuđenima poslije otpuštanja. Osuđenici, otpušteni iz ustanove, dolaze u nadležnost i kontrolu jednog centralnog tijela. Predstavnici različitih udruženja obično posjećuju kaznene zavode, kada u analizi pojedinačnih slučajeva pomažu pri odlučivanju o uslovnom otpustu pojedinih osuđenika. Poslije otpuštanja, osuđenik nastavlja da kontaktira sa organizacijom kojoj pripada. Policijski nadzor često biva obustavljen, sve dok se osuđenik ponaša dobro i poštuje uslove koji su mu postavljeni od strane jednog centralnog državnog tijela. Ukoliko nastavi da se kriminalno ponaša ili ne poštuje uslove pod kojima je otpušten, biće vraćen pod policijsku kontrolu.¹¹

U Francuskoj se 1946. godine javljaju odbori za pružanje opšte pomoći i pronalaženje zaposlenja otpuštenim osuđenima, formirani odlukom ministarstva pravde. U Holandiji se postpenalna pomoć pruža u privatnim ustanovama i ima vjerski karakter. Skandinavske zemlje ulažu posebne napore u pružanju postpenalnog prihvata, razvijanjem mreža institucija, posebnom

⁹ Vidjeti: Nacro. Dostupno na <https://www.nacro.org.uk/>, pristup: 13.7.2019.

¹⁰ Prema godišnjem izveštaju iz 2008/09. godine, NACRO je sprovela sljedeće aktivnosti: obezbijedila smještaj i pomoć za 4.500 osoba; obezbijedila obrazovanje i obuku za preko 11.000 polaznika u svojim centrima za obrazovanje i obuku u vještinama; obezbijedila pomoć i savjete za ponovno zbrinjavanje 16.000 osuđenika, koji su u to vrijeme i dalje bili na izdržavanju kazne zatvora, preko svojih službenika koji se nalaze u zavodima; radila sa 16.000 mladih ljudi na preventivnom uključivanju mladih i savjetovala 38.000 osoba na uspostavljanju novog položaja u životu i društvu. *Ibid.*

¹¹ Vidjeti: Prisons. Dostupno na <http://www.newadvent.org/cathen/12430a.htm>, pristup: 13.7.2019.

edukacijom organa socijalnog staranja i stalnim finansijskim donacijama u te svrhe (Konstantinović-Vilić i Kostić, 2011a: 184).

Osim na evropskom kontinentu, na prihvatanje osuđenika u okrilje društvene zajednice i njegovo uključivanje u društveni život nakon otpusta, volonterske organizacije imaju značajnu ulogu i u SAD. Tako je u državi Teksas, odredbama o socijalnoj zaštiti, propisano postupanje sa osuđenicima i sprovođenje njihovih prava i obaveza tokom trajanja kazne zatvora. Između ostalog, država ima zakonsku obavezu da podrži svaku inicijativu volonterskih organizacija, koja je usmjerena na sprovođenje različitih programa (oblika tretmana, poput: edukativnih programa, profesionalnog osposobljavanja, programa za liječenje alkoholizma i narkomanije, umjetničkih radionica i sl.), među kojima posebno mjesto zauzimaju oni koji se bave pružanjem pomoći osuđenicima u njihovom prelazu iz zatvorskog života u život na slobodi, u cilju "smanjenja mogućnosti pojave recidivizma među osuđenicima".¹² U suštini, ovaj oblik tretmana odgovara ciljevima primjene postpenalne pomoći.

U SAD postoje i brojni projekti, nekada zasnovani na religijskoj pripadnosti, čiji je cilj ne samo poboljšanje položaja osuđenika u kaznenim zatvorima, već unapređivanje pripreme osuđenika da opstane kao radnik, bračni partner ili roditelj i kao član društvene zajednice, po otpustu iz ustanove. Na taj način spriječio bi se recidivizam bivših osuđenika. H.E.L.P.¹³ projekat u SAD osmišljen je na osnovu dvadesetogodišnjeg iskustva u primjeni rehabilitacionih programa zasnovanih na religijskoj osnovi. Background istraživanja ističe kako se stopa osuđenika smještenih u institucijama povećava svake godine u SAD, tako što je, na primjer, jedan osuđenik dolazio na svakog 218. građanina SAD u 1990. godini, da bi se 1999. godine taj broj uvećao, pa jedan osuđenik dolazi na svakog 147. stanovnika SAD. To znači da raste broj nerehabilitovanih bivših osuđenika, koji kao takvi ponovo postaju dio društvene zajednice. Prema podacima u ovom projektu, većina bivših osuđenika željela bi da „radi nešto dobro“, pri čemu mnogi ne znaju šta bi to bilo. Zato zagovornici ovakvih studija smatraju da bi jedan program, zasnovan na religijskoj osnovi, omogućio da osuđenici saznaju šta je to „dobro“. U stvari, osnovni uslov da jednom otpušteni osuđenik ne postane penološki povratnik, sastoji se u tome da osuđenik nauči prihvatanje, toleranciju, oprost i razumijevanje od onih koji žive u njegovom okruženju, kao i potrebu da prihvati odgovor-

¹² Vidjeti: Texas, Government Code, Chapter 501. Inmate welfare, Subchapter A. General Welfare Provisions.

¹³ Project H.E.L.P. Dostupno na http://www.aleph_institute.org/help.htm.

nost za svoje postupke i integriše se na pravi način sa drugima u društvenoj zajednici.

Standardna minimalna pravila UN o postupanju sa osuđenima¹⁴ propisuju da se od početka osude vodi računa o budućnosti osuđenika poslije njegovog puštanja na slobodu. Neophodno je da budu stvoreni uslovi koji će pojačati samopouzdanje osuđenika i izbjeći njegovo etiketiranje kao „bivšeg osuđenika“.

Zakonodavstva zemalja u okruženju, odredbe domaćeg zakonodavstva i neka iskustva u njihovoj primjeni

Delinkventi, koji su inače imali niz teškoća oko prihvatanja tretmana i u procesu prevaspitanja u ustanovama, često, po otpustu, ostaju ili postaju još opterećeniji životnim nedaćama, koje su nekada i odlučujući faktor njihovog neprihvatljivog ponašanja, što utiče, sve zajedno, na pojačavanje konfliktnih crta mnogih osuđenika. Stoga se sam proces prilagođavanja na uslove života na slobodi odvija otežano i stvara pogodno okruženje za ponavljanje djela.

Država zato mora da utiče, prije svega svojom legislaturom, na stvaranje takvog ambijenta koji će umanjiti uslove za ponovno vršenje krivičnih djela. U nekim sistemima izvršenja krivičnih sankcija institucionalnog karaktera postoji faza poluslobode, što se smatra jednim oblikom postpenalne pomoći. Zato je interesantno analizirati zakonska rješenja u novoformiranim državama bivše SFRJ, koje su nekada činile jedinstveni pravni prostor, vezana za ovo važno kriminalnopolitičko pitanje.

Primjena postpenalne pomoći u Republici Sloveniji u nadležnosti je centara za socijalni rad i regulisana je normama krivičnog zakonodavstva, kao i iz domena socijalnog staranja i rada.¹⁵

Zakon o izvršenju krivičnih sankcija Republike Slovenije¹⁶ u čl. 109–111 reguliše otpust osuđenika iz ustanove i pomoć poslije otpusta. Propisano

¹⁴ Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, Adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held at Geneva in 1955, and approved by the Economic and Social Council by its resolutions 663 C (XXIV) of 31 July 1957 and 2076 (LXII) of 13 May 1977. Dostupno na <http://www2.ohchr.org/english/law/treatmentprisoners.htm>, pristup: 22.7.2010.

¹⁵ Social Security Act (official consolidated text ZSV-UPB2). Dostupno na http://www.mdds.gov.si/filea_dmin/mdds.gov.si/pageuploads/dokumenti_pdf/zsv_upb2_en.pdf, pristup: 18.7.2019; Employment relations Act. Dostupno na <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/SERIAL/61189/72459/F567621981/SVN61189.pdf>, pristup: 18.7.2019.

¹⁶ Zakon o izvršavanju kazenskih sankcij (uradno prečišćeno besedilo ZIKS-1-UPB1). Dostupno na <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?urlid=2006110&stevilka=4665>, pristup: 18.7.2019.

je da osuđeniku, koji po otpustu sa izdržavanja kazne nema sredstva za život bez svoje krivice, zavod daje odjeću i obuću, a nekada i jednokratnu novčanu pomoć, za koju se obraća nadležnom centru za socijalni rad (član 109 stav 4). Ukoliko je osuđenik po otpustu iz ustanove tako bolestan da ne može da je napusti, zavod ga upućuje u najbliži zdravstveni centar, o trošku države (član 110). Nadležne ustanove, kao i druge institucije, moraju učestvovati zajedno sa zavodom za izvršenje kazne zatvora, najkasnije tri mjeseca prije otpusta iz ustanove, u izradi programa mjera pomoći osuđeniku. Svaka od ustanova dužna je da, na svom području, ponudi pomoć pri njegovom uključivanju u društvenu zajednicu, po prestanku kazne (član 111).

Centri za socijalni rad u Sloveniji zakonom su ovlašćeni da implementiraju postpenalni tretman. Ove ustanove moraju pomoći osuđenima, kao i njihovim porodicama, u periodu tokom i poslije izdržane kazne zatvora.¹⁷

Oktobra 2003. godine iznijet je podatak¹⁸ da su profesionalci u centrima za socijalni rad godišnje sprovodili tretman nad oko 1.100 osoba, u postpenalnom periodu i da je taj broj bio konstantan svake posmatrane godine. Istaknuto je, takođe, da se od tog broja osoba skoro 70 odsto vraća u postpenalnu situaciju.

Centri za socijalni rad u Sloveniji tijesno sarađuju sa službama za zapošljavanje, prema čijoj evidenciji većina osoba, koja je uključena u postpenalni tretman, nije bila zaposlena prije početka izdržavanja kazne zatvora.¹⁹

Ipak, po otpustu iz ustanove, kod većine bivših osuđenika postoji nizak obrazovni nivo, koji onemogućava lako i brzo uključivanje u tržište rada. Takođe, to je obično povezano sa nemogućnošću ostvarenja adekvatnog stanovanja. Čak i kada nemaju dodatne teškoće, poput bolesti zavisnosti, na pri-

¹⁷ Zakon o socialnem varstvu, "Uradni list RS", št. 54/92, 56/92, 13/93, 42/94 – odl. US RS, 1/99, 41/99, 54/00, 26/01 i 02/04. Dostupno na http://www.vlada.si/si/o_vladi/kdo_je_kdo/ministrstva/ministrstvo_za_delo_druzino_in_socialne_zadeve/#c73, pristup: 17.9.2019.

¹⁸ Među bivšim osuđenima, koji su učestvovali u postpenalnom tretmanu, ima mnogo osoba koje su zavisnici od droge–alkohola, beskućnika, osoba sa poremećajima u mentalnom zdravlju i onih koji su imali iskustva sa nasiljem. Primijećeno je da se ti obrasci ponašanja prenose s generacije na generaciju i da se delinkventne radnje ponavljaju tokom njihovog života. Izvještaj sa projekta: *Social and Economic Inclusion of Deprived Groups - Possible Measures to Increase the Employability of the most Vulnerable Categories of Long-term Unemployed and Inactive People*, Ljubljana, October 2003. Dostupno na http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/mddsz.gov.si/pageuploads/dokumenti_pdf/raziskava_vkljucevanje2_an.pdf, pristup: 17.7.2019.

¹⁹ Ukoliko je osoba nezaposlena i prijavljena lokalnoj službi za zapošljavanje, prije nego otpočne da izdržava kaznu zatvora dužu od šest mjeseci, dužna je da se odjavi sa evidencije, odnosno mora da prijavi da ide na izdržavanje kazne. Ukoliko to ne učini, biće brisana sa evidencije nezaposlenih, pa će utoliko snositi posljedice ukoliko želi da se ponovo prijavi službi zapošljavanja, po otpustu iz ustanove. Ukoliko je osuđeno lice bilo zaposleno prije početka izdržavanja kazne zatvora, njegov radnopravni status zavisice od dužine izrečene kazne. Vidjeti: *ibid.*

mjer ili poremećaja u mentalnom zdravlju, poslodavci ih nerado zapošljavaju. Otpušteni osuđenici susreću se, tako, sa svakodnevnom stigmatizacijom, jer većina poslodavaca pretpostavlja da će njihovo prisustvo uticati loše na proces rada i odnose na poslu.

S druge strane, u Izvještaju je jasno naznačeno da bivši osuđenici često ne žele posao, zato što mogu da ostvare prihode putem alternativnih strategija – socijalne pomoći, plaćanja na ruke po obavljenom poslu *ad hoc*, kao i različitih ilegalnih aktivnosti.

Pošto je postpenalna pomoć u Sloveniji i u nadležnosti centara za socijalni rad, ove su ustanove u obavezi da pruže pomoć i podršku osobama u toku trajanja sudskog postupka, za vrijeme boravka u zatvoru i poslije otpusta iz ustanove. Ti oblici pomoći su: podrška u procesu resocijalizacije, podrška u potpunoj reintegraciji u normalni, svakodnevni život i rad, savjetovanje i obezbjeđivanje informacija o načinima rješavanja različitih pitanja po otpustu iz ustanove, pomoć za članove porodice, uključujući pravo na socijalnu pomoć, na primjer. Ističe se i zahtjev prema državi za organizovanje javnih radova, kao i finansiranje različitih programa obuke za osuđenike u različitim vještinama, što bi im omogućilo lakše zaposlenje.²⁰

U Republici Hrvatskoj postpenalna pomoć, odnosno postpenalni oblik tretmana, regulisan je odredbama Zakona o izvršavanju kazne zatvora iz 2003. godine.²¹ Priprema za otpust i pomoć poslije otpusta iz ustanove propisuju se u čl. 163–165. Pomoć poslije otpusta je skup mjera i postupaka koji se primjenjuju radi uključivanja otpuštenih zatvorenika u život na slobodi, a sastoje se od: osiguranja smještaja i ishrane, osiguranja liječenja, savjeta o izboru prebivališta, odnosno boravišta, usklađivanja porodičnih odnosa, pronalaženja zaposlenja, dovršenja stručnog osposobljavanja, davanja novčane potpore za podmirenje najnužnijih potreba i drugih oblika pomoći i podrške. Pripremanje zatvorenika za otpust započinje nakon dolaska u zavod ili zatvor. Zatvorenik se podstiče na odgovorno učešće u pripremi za otpust u samoj ustanovi i izvan nje, a posebno na održavanje odnosa sa porodicom, kontaktiranje sa organima državne vlasti, ustanovama i udruženjima, kao i osobama koje se organizovano bave uključivanjem zatvorenika u život na slobodi. Pro-

²⁰ U programe postpenalne pomoći treba da bude uključen i nevladin sektor, ali se ističe da u trenutku kada je sačinjen izvještaj nijedna nevladina organizacija nije učestvovala u tom važnom obliku tretmana za sprečavanje recidivizma. Vidjeti detaljno u: *ibid.*

²¹ Zakon o izvršavanju kazne zatvora, „Narodne novine“, br. 128/99, 55/00, 59/00, 129/00, 59/01, 67/01, 11/02, 140/03, 76/07, 27/08, 83/09, 18/11, 48/11, 125/11, 56/13 i 150/13. Dostupno na <http://www.poslovni.forum.hr/zakoni/2986.asp>, pristup: 19.7.2019.

gram priprema za otpust i pomoći zatvoreniku upisuje se u lični list osuđenika. Ustanova će najkasnije tri mjeseca prije otpusta uključiti zatvorenika u pojedinačni ili grupni savjetodavni rad u vezi s pripremanjem zatvorenika za otpust i obavijestiti pisanim putem ustanove zdravstvene i socijalne zaštite i službe zapošljavanja o socijalnim i drugim potrebama zatvorenika za vrijeme izdržavanja kazne zatvora, o potrebi organizovanja pomoći i podrške za vrijeme izdržavanja kazne zatvora i nakon otpusta. Ovlašćena službena lica mogu kontaktirati sa zatvorenikom porodicom, uz njegovu saglasnost.

Prije otpusta s izdržavanja kazne, sudija izvršenja, nadležan po mjestu izdržavanja kazne će, u saradnji sa sudijom izvršenja na čijem će području otpušteni zatvorenik imati prebivalište ili boravište i nadležnim centrom za socijalni rad, preduzeti potrebne mjere za prihvatanje zatvorenika. Nakon otpuštanja iz ustanove, otpušteni se može obratiti nadležnom sudiji za izvršenje radi pružanja pomoći i podrške. Sudija izvršenja saraduje sa centrom za socijalni rad, kome može pisanim rješenjem narediti preduzimanje potrebnih mjera pomoći.

Centar za socijalni rad će, na zahtjev ustanove ili sudije izvršenja, zatvoreniku tokom izdržavanja kazne zatvora, odnosno po otpustu s izdržavanja kazne zatvora, iz redova svojih zaposlenih, odrediti savjetnika za pripremu i sprovođenje pomoći poslije otpusta.

Zakon o socijalnoj skrbi²² detaljno reguliše nadležnost centara za socijalni rad, prilikom odobrenja i pružanja drugih oblika pomoći, u vidu: jednokratne pomoći, kao i savjetovanja i pomaganja u prevladavanju posebnih teškoća (član 77 stav 2), pri čemu se ne pominju eksplicitno primaoci kao otpušteni osuđenici, ali se po sadržaju mjera mogu prepoznati oblici spoljne i unutrašnje postpenalne pomoći. Tako se jednokratna pomoć može odobriti samcu ili porodici koji zbog trenutnih materijalnih teškoća nisu u mogućnosti da podmiru neke specifične potrebe vezane za rođenje i školovanje djeteta, bolest ili smrt člana porodice, elementarne nepogode, nabavke osnovnih predmeta u domaćinstvu, nabavke neophodne odjeće i obuće i sl. (član 46).

Savjetovanje i pomaganje u prevladavanju posebnih teškoća je unutrašnja stručna pomoć, čija je svrha uspješnije prevladavanje nedaća i teškoća, stvaranje uslova za očuvanje i razvoj personalnih mogućnosti, kao i odgovornog odnosa pojedinca prema samom sebi, porodici i društvu, koju pružaju stručni radnici centra za socijalni rad.

²² Zakon o socijalnoj skrbi, „Narodne novine“, br. 157/13, 152/14, 99/15, 52/16, 16/17 i 130/17. Dostupno na <http://www.zakon.hr/z/222/Zakon-o-socijalnoj-skrbi>, pristup: 19.7.2019.

Savjetovanje i pomaganje pruža se samcu ili porodici radi savladavanja nedaća i teškoća u vezi s bolešću, starošću, smrću člana porodice, problemima u vaspitanju djece, invalidnošću, uključivanjem u svakodnevni život nakon dužeg boravka u domu socijalne zaštite i/ili dužeg liječenja, kao i u drugim nepovoljnim okolnostima ili kriznim stanjima i odnosi se na: vođenje domaćinstva, raspolaganje novcem, organizovano učenje djeteta, nabavku odjeće, uključivanje u javne kuhinje, klubove, pronalaženje posla, rješavanje problema stanovanja i drugo. Pomaganje uključuje pravnu i drugu pomoć pri zaključenju, odnosno raskidu ugovora o doživotnom izdržavanju i druge pravne poslove kojima se pojedincu i porodici osigurava zadovoljavanje životnih potreba, ako pravna pomoć nije osigurana drugim propisima.

Savjetovanje i pomaganje u prevladavanju posebnih teškoća pružaju stručni radnici centra za socijalni rad, po pravilu u kući korisnika i to besplatno (član 77i).

U Bosni i Hercegovini pomoć osuđeniku nakon otpusta iz ustanove regulisana je Zakonom Bosne i Hercegovine o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera, iz 2016. godine.²³ Pravilima o kućnom redu ustanove detaljnije se reguliše način otpuštanja i pomoć prilikom otpuštanja sa izdržavanja kazne zatvora, kao i druga pitanja važna za uslove i način izvršenja pritvora i izdržavanja kazne zatvora (član 120). Pomoć zatvorenicima otpuštenim sa izdržavanja kazne zatvora pružaju nadležni organi, ustanove i druga pravna lica, radi njihovog lakšeg i bržeg uključivanja u redovan život na slobodi. Pomoć podrazumijeva, ali se i ne ograničava samo na: iznalaženje privremenog smještaja i obezbjeđenje ishrane, neophodno liječenje, iznalaženje nove sredine u kojoj će osuđeno lice živjeti, pomoć u sređivanju porodičnih prilika, u pronalaženju zaposlenja i završetak započetog stručnog osposobljavanja i davanje novčane pomoći za podmirenje najnužnijih potreba (čl. 135 i 136).

U Republici Srpskoj, pitanja postpenalne pomoći regulisana su Zakonom o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija Republike Srpske iz 2018. godine.²⁴ U Zakonu je, između ostalog, propisano da zatvorenik koji se otpušta sa izdržavanja kazne zatvora, a koji nema dovoljno sredstava na svom

²³ Zakon Bosne i Hercegovine o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera, „Službeni glasnik BiH“, broj 22/16. Dostupno na <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/104620/127696/F-995398262/BIH-2016-L-104620.pdf>, pristup: 19.7.2019.

²⁴ Zakon o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 63/18. Dostupno na <https://www.paragraf.ba/propisi/republika-srpska/zakon-o-izvršenju-krivicnih-sankcija-republike-srpske.html>, pristup: 19.7.2019.

novčanom depozitu – ima pravo na plaćeni prevoz do mjesta prebivališta, odnosno boravišta, a ako je stranac, ima pravo na plaćeni prevoz do graničnog prelaza, ukoliko posebnim propisima nije drugačije određeno (član 192 tačka 6). Ako je zatvoreniku po otpuštanju sa izdržavanja kazne zatvora potrebna pomoć zajednice, ustanova o tome blagovremeno obavještava organ nadležan za poslove socijalne zaštite u mjestu prebivališta, odnosno boravišta zatvorenika (član 195 tačka 6).

Slično kao i u Republici Hrvatskoj i Republici Sloveniji, i u Bosni i Hercegovini izvjesne norme iz oblasti socijalne zaštite mogu se primijeniti i na pružanje pomoći otpuštenom osuđenom licu, prilikom određivanja korisnika socijalne zaštite, kao i oblika, usluga i mjera socijalne zaštite.²⁵

U Republici Crnoj Gori regulisanje postpenalne pomoći nalazi se u okviru normi krivičnog zakonodavstva, i to u Zakonu o izvršenju krivičnih sankcija iz 1994. godine.²⁶ Ove odredbe nalaze se u okviru normiranja otpuštanja osuđenog lica, pri čemu zakonodavac propisuje da, ako je osuđeno lice, u vrijeme kada se otpušta sa izdržavanja kazne, teško tjelesno ili duševno bolesno i usljed toga nesposobno za putovanje, organizacija će ga smjestiti u najbližu zdravstvenu ustanovu radi liječenja, a ako osuđeno lice nema sredstava da plati troškove liječenja, ove troškove za prvi mjesec snosi organizacija (član 62 stav 2). Takođe, organizacija je dužna da utvrdi, prije otpusta osuđenog, da li mu je potrebna kakva pomoć i o tome je obavezna da obavijesti organ uprave nadležan za poslove socijalnog staranja (član 64) (Jovašević, 2000: 406).

Pravo na jednokratnu novčanu pomoć propisano je normama iz oblasti socijalne zaštite. Naime, ovo pravo može ostvariti porodica ili pojedinac koji se, zbog posebnih okolnosti koje utiču na stambeno, materijalno i zdravstveno stanje, nađe u stanju socijalne potrebe.²⁷

Krivično zakonodavstvo Republike Makedonije takođe eksplicitno reguliše pravo na postpenalnu pomoć osuđenom licu, i to normama Zako-

²⁵ Vidjeti opširnije: Zakon o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodica sa djecom, "Službene novine Kantona Sarajevo", br. 38/14 — Prečišćen tekst, 38/16, 44/17 i 28/18. Dostupno na <https://www.paragraf.ba/propisi/kantona-sarajevo/zakon-o-socijalnoj-zastiti-zastiti-civilnih-zrtava-rata-i-zastiti-porodice-sa-djecom.html>, pristup: 19.7.2017.

²⁶ Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, „Službeni list RCG”, br. 25/94, 29/94, 69/03 i 65/04 i “Službeni list CG”, broj 32/11. Vidi: član 151 Zakona – 40/11-1 broj 25/94 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija. Dostupno na <http://www.hraccion.org/wp-content/uploads/Zakon-o-izvršenju-krivicnih-sankcija.pdf>, pristup: 12.7.2019.

²⁷ Zakon o socijalnoj i dječjoj zaštiti, “Službeni list CG”, br. 27/13, 1/15, 42/15, 47/15, 56/16, 66/16, 1/17, 31/17 – odluka US, 42/17 i 50/17. Dostupno na <https://www.paragraf.me/propisi-crnegore/zakon-o-socijalnoj-i-djecjoj-zastiti.html>, pristup: 12.7.2019.

na o izvršenju sankcija iz 2019. godine.²⁸ Pomoć poslije otpusta predstavlja zbir mjera i postupaka koji se primjenjuju u cilju uključivanja otpuštenog osuđenog lica u život na slobodi, a sastoji se od: obezbjeđivanja smještaja i ishrane, obezbjeđivanja lijekova, savjeta za izbor mjesta prebivališta, odnosno boravišta, usaglašavanja porodičnih odnosa, pronalaženja posla, dovršavanja stručnog osposobljavanja, davanja novčane pomoći za podmirenje najneophodnijih potreba, kao i od drugih oblika pomoći i podrške. Ustanova je obavezna da bar pet dana prije otpuštanja osuđenog lica kome je potrebna pomoć, po izlasku na slobodu izvrjesti centar za socijalni rad u mjestu prebivališta, odnosno boravišta osuđenog lica o danu kada treba da bude otpušteno i koje vidove pomoći, koji su mu lično potrebni, treba da dobije, u cilju njegovog uspješnog uključivanja u život na slobodi (član 207). Po otpustu iz ustanove, osuđeno lice može da se obrati službi probacije, u cilju dobijanja pomoći i podrške (čl. 258 i 259).

Zakonom o socijalnoj zaštiti u Republici Makedoniji²⁹ regulisana su pitanja korisnika socijalne potpore, kao i vidova potpore za pojedince i porodice u slučajevima socijalnog rizika i ostalih situacija socijalne isključenosti.

Prema Zakonu o izvršenju krivičnih sankcija Republike Srbije iz 2014. godine³⁰, licu otpuštenom sa izdržavanja kazne pruža se neophodna pomoć radi njegovog lakšeg uključivanja u život van zavoda (član 48). Zavod je dužan da prije otpuštanja osuđenog sa izvršenja kazne zatvora, u okviru programa postupanja, utvrdi program pripreme za otpust i pomoći nakon otpuštanja. Priprema osuđenog za otpust započinje nakon dolaska u zavod. Osuđeni se podstiče na aktivno učestvovanje u pripremi za otpust, a posebno da održava odnose sa porodicom, uspostavlja i održava kontakte sa ustanovama i osobama koje se bave uključivanjem osuđenika za život na slobodi. Program za otpust je sastavni dio programa postupanja. Na osnovu utvrđenog programa za otpust, osuđeni će biti uključen u pojedinačni ili grupni savjetodavni rad u vezi sa njegovom pripremom za otpust najranije jednu godinu, a najkasnije tri mjeseca prije otpuštanja, u zavisnosti od dužine izrečene kazne. U postupku izrade programa za otpust služba za tretman utvrđuje i potrebe osuđenog nakon izvršenja kazne i saraduje sa povjereničkom službom, kao i organom

²⁸ Zakon za izvršavanje na sankciite, od 21. maja 2019. godine. Dostupno na <https://www.pravdiko.mk/wp-content/uploads/2013/11/Zakon-za-izvrshuvane-na-sanktsiite-21-05-2019.pdf>, pristup: 12.7.2019.

²⁹ Zakon za socijalnata zaštita, "Služben vesnik na MR", broj 79 od 29. juna 2009. Dostupno na <http://www.mobilnost.mk/images/stories/dokumenti/Zakon-za-Socijalna-Zashtita-konsolidiran-tekst-IX-2015.pdf>, <http://www.mtsp.gov.mk/?ItemID=58596FFAE257704BBF545EDD4B790749>, pristup: 12.7.2019.

³⁰ Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 55/14 i 35/19.

starateljstva nadležnim prema mjestu posljednjeg prebivališta, odnosno boravišta osuđenog. U ostvarivanju pružanja pomoći i prihvata zavod sarađuje sa povjereničkom službom, organom starateljstva nadležnim prema mjestu posljednjeg prebivališta, odnosno posljednjeg boravišta osuđenog prije upućivanja na izvršenje kazne zatvora, policijom i odgovarajućom organizacijom ili udruženjem. Zavod je dužan da prije otpuštanja osuđenog o tome obavijesti policiju u mjestu prebivališta, odnosno boravišta osuđenog, kao i sud koji je izrekao kaznu zatvora. Postupak pružanja pomoći i prihvata osuđenog nakon izvršene kazne zatvora uređuje se posebnim zakonom (čl. 185 i 186).

Vlada Republike Srbije donijela je Strategiju za smanjenje preopterećenosti smještajnih kapaciteta u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija u Republici Srbiji do 2020. godine.³¹ U Strategiji se, između ostalog, navodi i to da probaciona služba, na zahtjev javnog tužioca ili suda, dostavlja izvještaj o riziku,³² sposobnostima³³ i potrebama okrivljenog. Procjenom potreba okrivljenog, odnosno osuđenog, utvrđuju se njegove socijalne vještine, sposobnost komunikacije, mogućnost društveno prihvatljivog ponašanja u svakodnevnim situacijama, potreba za stručnim usavršavanjem, obrazovanjem, psihološkom, psihijatrijskom, medicinskom i socijalnom pomoći (Konstantinović-Vilić i Kostić, 2011b: 37–39).

Zakonom o socijalnoj zaštiti³⁴ u Republici Srbiji propisano je da je socijalna zaštita organizovana društvena djelatnost od javnog interesa čiji je cilj pružanje pomoći i osnaživanje za samostalan i produktivan život u društvu pojedinaca i porodica, kao i sprečavanje nastajanja i otklanjanje posljedica socijalne isključenosti (član 2). Svaki pojedinac i porodica kojima je neophodna društvena pomoć i podrška radi savladavanja socijalnih i životnih teškoća i stvaranja uslova za zadovoljenje osnovnih životnih potreba – imaju pravo na socijalnu zaštitu, u skladu sa zakonom. Prava na socijalnu zaštitu obezbjeđuju se pružanjem usluga socijalne zaštite i materijalnom

³¹ Strategija za smanjenje preopterećenosti smještajnih kapaciteta u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija u Republici Srbiji do 2020. godine, "Službeni glasnik Republike Srbije", broj 43 od 5. maja 2017. godine.

³² Procjenom rizika utvrđuje se stepen rizičnog ponašanja okrivljenog – osuđenog na osnovu njegovih psiholoških, socijalnih i zdravstvenih osobenosti, vrste i težine izvršenog krivičnog djela, visine izrečene kazne, odnosa prema izvršenom krivičnom djelu i kazni, ranije osuđivanosti, činjenice da li se prema njemu vodi novi krivični postupak, ponašanja tokom ranijeg izdržavanja kazne i dr.

³³ Procjenom sposobnosti okrivljenog – osuđenog na intelektualnom, emocionalnom i socijalnom planu, utvrđuje se njegova sposobnost da usvoji nova znanja i vještine i mogućnost da prihvati pozitivne vrijednosti i nove obrasce ponašanja.

³⁴ Zakon o socijalnoj zaštiti, „Službeni glasnik Republike Srbije“, broj 24/11.

podrškom (član 4).

U navedenim odredbama pozitivnog zakonodavstva zemalja u okruženju i kod nas uočljivo je da se u legislaturi jasno razlikuju vidovi unutrašnje i spoljašnje pomoći koja se pruža osuđenom licu, u cilju njegove potpune socijalne rehabilitacije i reintegracije u društvenu zajednicu. Oba vida pomoći regulisana su krivičnopravnim normama, kao i normama iz oblasti socijalne zaštite i radnopravnog zakonodavstva. Ipak, oblikovanje javnog mnjenja nije samo pitanje formalnopravnog regulisanja, već promjena u stavu društva prema bivšim osuđenima. Još je u svojim radovima iz oblasti kriminalne politike M. Milutinović iznio da „javno mnjenje reaguje negativno na savremene tendencije u penitencijarnoj praksi uopšte, da nerado gleda na mnoge korekzione tretmane, na otvorene ustanove i uopšte na nove penitencijarne reforme“ (Milutinović, 1984: 347–348). Delinkvent je svoju priliku da živi društveno korisnim životom već imao i nije je iskoristio na pravi način. Otuda kod većine stanovništva neshvatanje značaja daljeg ulaganja države u postpenalnu pomoć, koja stoga u rijetkim slučajevima funkcioniše u zadovoljavajućem smislu i u potpunosti na način kako je to propisano normama pozitivnog zakonodavstva savremenih država.

Zaključna razmatranja

Povratak osuđenog lica na slobodu podrazumijeva postojanje četiri dimenzije prelaska „stazom“ iz ustanove u društvenu zajednicu. To su: lične osobine osuđenika, porodični odnosi, kontekst društvene zajednice i državna politika. Ove dimenzije nisu statične. One su utisnute u životno iskustvo osuđenika – osuđenice u trenutku dolaska u ustanovu, dopunjene boravkom u zatvoru i promijenjene tokom vremena.

Osuđenici, na putu ka svojim domovima poslije otpusta, predstavljaju oblikovane – preoblikovane osobe, djelovanjem: sopstvenog delinkventnog ponašanja, pretrpljene viktimizacije, radnog iskustva, mentalnog i fizičkog zdravlja, iskustva stečenog boravkom u zatvoru, kao i svojih težnji, vjerovanja i osobina ličnosti. U tom smislu, porodice i partneri mogu pružiti snažnu podršku osuđeniku u reintegraciji, ali, s druge strane, mogu i omogućiti i podržati nastavljanje delinkventnih aktivnosti ili viktimizirajućeg ponašanja ili oni sami mogu postati žrtve bivšeg osuđenika, ne želeći da učine ništa u vezi sa njima nakon otpusta.

Ipak, naučna i stručna javnost, posebno učešće političara u formira-

nju javnog mnjenja prema pitanjima postpenalne pomoći, počeli su relativno skoro da poklanjaju punu, a ne više sporadičnu pažnju značaju povratka osuđenika u zajednicu. U SAD, na primjer, 2002. godine vlada je izdvojila 100 miliona dolara saveznom državama za programe razvoja postpenalne pomoći (Visher i Travis, 2003: 89–113).

Preopterećenost smještajnih kapaciteta u zatvorima jedno je od najvažnijih i ujedno najspornijih pitanja primjene retributivne pravde u savremenom svijetu. Ono sa sobom povlači neophodnost razmatranja, propisivanja i primjene drugih oblika kažnjavanja, kao i regulisanje i primjenu svih pratećih manifestacija uslovnog otpuštanja osuđenika. Upravo tome je bio posvećen i 12. kongres UN o prevenciji zločina i krivičnom pravosuđu, održan u Brazilu od 12. do 19. aprila 2010. godine.³⁵ S jedne strane, istaknut je značaj razvijanja instrumenata za kontrolu preopterećenosti zavoda, a s druge strane, značaj uslovnog otpusta koji podrazumijeva angažovanje posebnih tijela za izradu i sprovođenje plana pomoći otpuštenom osuđeniku za nalaženje odgovarajućeg smještaja, na primjer. Na Kongresu je istaknuto da svaki individualni plan mora da se sačini u saradnji sa centrom za socijalni rad. Plan treba da sadrži načine obezbjeđivanja: ishrane, smještaja osuđenika, karata za prevoz, besplatne pravne pomoći, obuke za posao i sl. U čitavom procesu značajnu ulogu treba da imaju građani–volonteri, jer bi njihovo učešće u primjeni postpenalne pomoći značajno osnažilo reintegraciju osuđenika u društvo.

Na evropskom kontinentu države članice Savjeta Evrope razmatraju još jednu važnu ulogu, ovoga puta državnih organa, u cjelishodnom pristupu primjene postpenalne pomoći. Naime, uočeno je da bi uloga sudije za izvršenje sankcija bila od izuzetnog značaja, pogotovo u određivanju saradnje sa centrima za socijalni rad, prilikom neophodnog nadzora nad otpuštenim osuđenima, kod pružanja postpenalne pomoći i kod izvršenja alternativnih sankcija.³⁶

Položaj i nadležnost sudije za izvršenje sankcija moraju biti regulisani zakonom i organizaciono ustanovljeni kao posebno odjeljenje pri sudovima, uz neophodno pomoćno osoblje. Sudija bi time svoja nadzorna ovlašćenja bio obavezan češće da primjenjuje prilikom posjeta zavodima za izvršenje krivičnih sankcija institucionalnog karaktera, a time i svoju obavezu brige i staranja oko položaja i statusa osuđenika; morao bi zalaziti u detalje teškoća

³⁵ Vidjeti: Twelfth United Nations Congress on Crime prevention and Criminal Justice, Salvador, Brazil, 12-19 April 2010. Dostupno na <http://www.un.org/en/conf/crimecongress2010/pdf/pr100416-1.pdf>, pristup: 22.7.2010.

³⁶ Ovakva zakonska rješenja već postoje u Hrvatskoj i Makedoniji.

povezanih sa resocijalizacijom osuđenika, kao i u odnosu na nadzor uslovno otpuštenih iz zavoda i na kontrolu primjene postpenalne pomoći.³⁷

U tom smislu ističe se i rješenje u važećem Zakonu o izvršenju krivičnih sankcija Republike Srbije, koje predviđa, između ostalog, da sudija za izvršenje štiti prava pritvorenika, osuđenika, lica kojem je izrečena mjera bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, obaveznog liječenja narkomana ili obaveznog liječenja alkoholičara kada se sprovodi u zavodu, nadzire zakonitost u postupku izvršenja krivičnih sankcija i obezbjeđuje ravnopravnost i jednakost ovih lica pred zakonom. Sudija za izvršenje odlučuje i o: 1) zaštiti prava po pritužbi pritvorenika i zahtjevu za sudsku zaštitu osuđenika, lica kojem je izrečena mjera obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, obaveznog liječenja narkomana ili obaveznog liječenja alkoholičara kada se sprovodi u zavodu; 2) zaštiti prava osuđenika odlučivanjem o žalbi protiv odluke upravnika zavoda ili direktora uprave, u slučajevima predviđenim ovim zakonom; 3) drugim slučajevima predviđenim zakonom (član 34).

LITERATURA

- Atanacković, D. (1988). *Penologija*. Beograd: Naučna knjiga.
- Consultative Council of European Judges, Strasbourg, 8 February 2010. Dostupno na http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/OP_13_Question_FYROM.pdf, pristup: 22.7.2010.
- Employment relations Act. Dostupno na <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/SERIAL/61189/72459/F567621981/SVN61189.pdf>, pristup: 18.7.2019.
- From Prison to Work: A Proposal for a National Prisoner Reentry Program. Dostupno na www.brookings.edu/~media/...to.../12_prison_to_work_summary.pdf, pristup: 17.7.2019.
- Jovašević, D. (2000). *Komentar Zakona o izvršenju krivičnih sankcija Republike Srbije sa sudskom praksom, pratećim propisima i registrom pojmova i Zakon o izvršenju krivičnih sankcija Republike Crne Gore s pratećim propisima*. Beograd: Službeni list SRJ.
- Konstantinović-Vilić, S., Kostić, M. (2011a). *Penologija*. Niš: Centar za publikacije Pravnog fakulteta.
- Konstantinović-Vilić, S., Kostić, M. (2011b). *Sistem izvršenja krivičnih*

³⁷ Vidjeti: Consultative Council of European Judges, Strasbourg, 8 February 2010. Dostupno na http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/OP_13_Question_FYROM.pdf, pristup: 22.7.2010.

sankcija i penalni tretman u Srbiji. Niš: Centar za publikacije Pravnog fakulteta.

Kostić, M. (1997). *Potrebe, socijalne razlike i kriminalitet*. U: Z. Isailović (red.), *Uzroci i posledice socijalne diferencijacije u našem društvu danas* (str. 223–229), Priština: Pravni fakultet, Zavod za pravna i društvena istraživanja.

Kostić, M. (2008). Zadovoljenje potreba u uslovima siromaštva. *Socijalna misao: časopis za teoriju i kritiku socijalnih ideja i prakse*, 15(4), str. 119–132.

Milutinović, M. (1981). *Penologija*. Beograd: Savremena administracija.

Milutinović, M. (1984). *Kriminalna politika*. Beograd: Savremena administracija.

Social and Economic Inclusion of Deprived Groups – Possible Measures to Increase the Employability of the most Vulnerable Categories of Long-term Unemployed and Inactive People, Ljubljana, October 2003. Dostupno na http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/mddsz.gov.si/pageuploads/dokumenti_pdf/raziskava_vkljucevanje2_an.pdf, pristup: 17.7.2019.

Social Security Act (official consolidated text ZSV-UPB2). Dostupno na http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/mddsz.gov.si/pageuploads/dokumenti_pdf/zsv_upb2_en.pdf, pristup: 18.7.2019.

Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, Adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held at Geneva in 1955, and approved by the Economic and Social Council by its resolutions 663 C (XXIV) of 31 July 1957 and 2076 (LXII) of 13 May 1977. Dostupno na <http://www2.ohchr.org/english/law/treatmentprisoners.htm>, pristup: 22.7.2010

Status Paper on Prisons, Drugs and Harm Reduction, May 2005, dostupno na http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0006/78549/E85877.pdf, pristup: 10.6.2019.

Strategija za smanjenje preopterećenosti smeštajnih kapaciteta u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija u Republici Srbiji do 2020. godine. “Službeni glasnik RS”, broj 43 od 5. maja 2017. godine.

Twelfth United Nations Congress on Crime prevention and Criminal Justice, Salvador, Brazil, 12-19 April 2010. Dostupno na <http://www.un.org/en/conf/crimecongress2010/pdf/pr100416-1.pdf>, pristup: 22.7.2010.

Visher, C. and Travis, J. (2003). Transitions from Prison to Community: Understanding Individual Pathways. *Annual Review of Sociology*, Vol. 29, pp 89–113.

DELINQUENCY TREATMENT - FROM CRIMINAL PROCEEDINGS TO RELEASE

Marina Simović, PhD*
Miomira Kostić, PhD**

Abstract

In the paper, the authors considered the concept and elements of the treatment, starting from the moment of initiating criminal proceedings, until the moment of their release. Special attention was paid to the issues of postpone assistance, often neglected treatment phases. In this paper the authors have reviewed the significance of post-penal aid in the reintegration of the convicted person and the prevention of future delinquent behaviour after a release from an institution. They explained post-penal aid in the context of broader interpretation of the subject of penology and the validity of such an approach. They cast a glance on the beginnings of this form of treatment's developments, i.e. criminal-politic measurements and their status today. They named and analyzed legal solutions on post-penal aid in neighbouring countries, former Yugoslav republics, which used to belong to a unified legal space. They pointed out to the necessity of regulating the position and jurisdiction of a judge who are responsible for overseeing the criminal sanctions.

Key words: *sanctions, post-penal aid, parole, release.*

* Associate Professor at the Faculty of Law at Pan-European University Apeiron in Banja Luka, and Secretary at the Office of Ombudsman for Children of the Republic of Srpska.

** Full professor at the Faculty of Law of the Niš University.

**НЕОПХОДНОСТ ИЗУЧАВАЊА ВИКТИМОЛОШКИХ
КАРАКТЕРИСТИКА КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА, УЧИНИОЦА
У ЦИЉУ КВАЛИТЕТНИЈЕ ИСТРАГЕ И КРИВИЧНОГ
ПОСТУПКА (ЕМПИРИЈСКО ИСТРАЖИВАЊЕ)**

Проф. др Миле Матијевић*
Дијана Петковић**

***Апстракт:** Неопходност проучавања жртве кривичног дјела, у циљу ефикасније истраге, представља веома битно златно питање у оквиру добијања свих релевантних одговора о кривином дјелу и учиниоцу (ко је жртва, оштећени).*

Стога се криминалистичка наука, а посебно криминалистичка виктимологија, све више бави широком лепенгом релевантних питања и околности, која је неопходно темељно изучити, и добити одговор у циљу што квалитетније истраге кривичног дјела, а тиме и цијелокупног кривичног поступка.

Полицијска пракса указује на то да се код већине кривичних дјела остварује тзв. интеракцијска „предделиктна“ активност која се може често директно или индиректно везати за узроке и карактеристике конкретног кривичног дјела.

У раду ће се презентовати резултати емпиријског истраживања које је извршено на подручју Полицијске управе Бања Лука, а у вези са виктимолошким карактеристикама кривичног дјела, учиниоца.

Резултати истраживања дају одређене одговоре и разјашњавају постојеће дилеме у вези са односом жртве и учиниоца у конкретним случајевима, кривичних предмета који су истраживани.

*Факултет правних наука, Универзитет за пословне студије Бања Лука

**Министарство унутрашњих послова Републике Српске

Кључне ријечи: *кривично дјело, жртва/виктим, виктимологија, извршилац, предделиктно стање.*

Уводне напомене

Питање жртве кривичног дјела представља веома битно криминалистичко-виктимолошко питање. Нажалост, актуелна криминалистичко-истражна пракса не посвећује довољно пажње овом златном питању криминалистике, на које је указивао у својим радовима доајен криминалистичке науке, проф. др Владимир Водинелић. Конкретан допринос научном истраживању и разматрању овог питања дали су познати виктомолози са подручја овог региона (проф. др Звонимир Шепоровић, проф. др Алија Рамљак).

Користећи темељна изучавања жртве кривичног дјела, те успостављајући интеракцијски однос између жртве и учиниоца, може се значајно допринијети квалитетнијем оперативно-истражном раду полиције, тужилаштва. Посебно треба истражити значај утврђивања свих релевантности у том односу и у кривичном судском процесу, тј. на главном претресу, гдје се на крају доноси коначна судска одлука/пресуда.

У циљу добијања квалитетних одговора из области криминалистичке виктимологије, у овом раду се презентирају резултативеденог истраживања у вези са међусобним односом жртве/оштећеног и извршиоца кривичног дјела, припремљено је и проведено емпиријско истраживање, складно дефинисаној методологији.

1. Проблем истраживања

Проблем истраживања је однос и утицај криминалистичко-виктимолошких карактеристика у истрази, тј. приликом разјашњавања тешких кривичних дјела, у овом случају крвних и сексуалних деликата.

Наиме, с обзиром на чињеницу да се приликом извршења конфликтних кривичних дјела (у којима је могуће примијетити предделиктну, деликтну и постделиктну фазу), а међу које спадају крвни и сексуални деликти, јавља одређени специфични однос између жртве и извршиоца дјела, могуће је, на основу карактеристика и манифестација тог односа, а које се у истрази открију и анализирају, открити извршиоца и разјаснити кривично дјело.

Однос који постоји између извршиоца и жртве, тј. манифестације тога односа које се у истрази детектују, омогућавају анализу цјелокупне деликтне ситуације на основу које се може открити извршилац и тако разјаснити дјело.

2. Предмет истраживања

Колико и на који начин криминалистичко-виктимолошке карактеристике, детектоване у току истраге, помажу у откривању извршиоца и расвјетљавању кривичног дјела.

3. Циљ истраживања

1. Утврдити колико се криминалистичко-виктимолошких карактеристика детектује у истрази кривичних дјела;
2. Утврдити колико и на који начин криминалистичко-виктимолошке карактеристике доприносе у практичном оперативном раду полиције;
3. Утврдити пропусте који се дешавају када је у питању рад са криминалистичко-виктимолошким карактеристикама;
4. Предложити, на основу искуства и сазнања до којих се дође, одређене мјере које ће унаприједити оперативни рад по криминалистичко-виктимолошким карактеристикама извршеног кривичног дјела.

4. Хипотезе

Општа хипотеза

Детектоване криминалистичко-виктимолошке карактеристике у расвјетљавању тешких кривичних дјела имају непосредну узајамност и од утицаја су на квалитет оперативног истражног рада полиције усмјереног на откривање, расвјетљавање кривичних дјела.

Посебне хипотезе

1. Свако кривично дјело из области крвних и сексуалних деликата има одређени квантум виктимолошких карактеристика које се могу детектовати у току истраге.
2. У оперативном раду полиције приликом расвјетљавања кривичних дјела не посвећује се довољна пажња криминалистичко-виктимолошким карактеристикама извршеног кривичног дјела.

5. Вријеме истраживања

Вријеме истраживања односи се на случајеве извршених кривичних дјела из области крвних и сексуалних деликата која су се догодила у временском периоду 2006–2011. године.

6. Подручје истраживања

Истраживање се односи на кривична дјела из области крвних и

сексуалних деликата која су се десила на подручју које оперативно покрива ЦЈБ Бања Лука.

7. Обим и узорак истраживања

Истраживање се односи на све случајеве кривичних дјела из области крвних и сексуалних деликата извршених на подручју истраживања за посматрани период.

Узорак се састоји од двадесет (20) процесуираних случајева кривичних дјела из области крвних и сексуалних деликата која су се десила на подручју ЦЈБ Бања Лука у периоду 2006–2011. године, и то: седам (7) случајева кривичног дјела убиства, седам (7) случајева силовања, један (1) случај обљубе лица са смртном посљедицом и пет (5) случајева наношења тјелесних повреда.

8. Методе и инструменти истраживања

Од метода истраживања користиле су се анализа садржаја документације, статистичка метода, као и све друге функционалне методе које могу да се користе приликом истраживања предмета рада. Од инструмената истраживања, користиће се образац за анализу садржаја, те образац за прикупљање статистичких показатеља, као и остали инструменти примјерени методама истраживања.

Образац за анализу садржаја ће се користити за прикупљање релевантних података из узорка истраживања (предмета процесуираних случајева извршених из области крвних и сексуалних деликата), док ће се образац за прикупљање статистичких података користити за прикупљање квантитативних података из статистичких прегледа, а који се односе на предмет истраживања.

9. Резултати и анализа резултата истраживања

Резултати истраживања ће се приказати у односу на постављене хипотезе (на тај начин да доказују или оповргавају постављену хипотезу), а затим ће се извршити квалитативна анализа резултата истраживања на основу које ће се представити најважнији показатељи до којих се дошло извршеним истраживањем. Резултати истраживања ће се, у зависности од потребе, приказивати текстуално, графички, табеларно, картографски и на друге погодне начине.

Анализирајући резултате проучавања документације¹ дошли смо

¹ Као што смо већ навели, документација која је проучавана и на основу које су изведени резултати истраживања односи се на кривичне случајеве који су се десили у последњих неколико година, и то

до одређених резултата, које ћемо у наредним поглављима представити.

Прво ћемо представити колико се криминалистичко-виктимолошких карактеристика уопште детектује у току истраге, и које су то карактеристике, те на који начин се врши оперативни рад по њима, да бисмо на тај начин извршили потврђивање или демантовање постављене хипотезе. Детектоване криминалистичко-виктимолошке карактеристике ћемо представити графички по учесталости, као и по кривичним дјелима, те ћемо их објаснити. Сваку детектовану криминалистичко-виктимолошку карактеристику ћемо представити посебно, а затим ћемо приказати њену учесталост у укупном броју случајева, да бисмо након тога приказали и њен значај приликом оперативног рада полиције на расвјетљавању кривичних дјела.

У другом дијелу представљања резултата, обратићемо пажњу на то колико и на који начин криминалистичко-виктимолошке карактеристике, које су детектоване у току истраге, помажу у расвјетљавању кривичног дјела и у којим сегментима.

У односу на претходни дио, утврдићемо и одређене пропусте који се дешавају приликом рада по криминалистичко-виктимолошким карактеристикама, а који су најчешће присутни у пракси, те ћемо предложити одређена рјешења, заснована на искуству и пракси других, која би могла у санирању евидентираних пропуста.

Циљ свих напријед наведених резултата до којих се дошло истраживањем предметних случајева јесте да се на основу њих предложи одређене мјере које ће унаприједити оперативни рад полиције по криминалистичко-виктимолошким карактеристикама извршеног кривичног дјела, а које се детектују у току истраге. Предложене мјере ће садржавати одређене искуствене и практичне мјере које, наравно, неће бити стратегијског нивоа, већ ће у практичној дјелатности сваког оперативног радника омогућити побољшање рада по наведеним карактеристикама, како приликом проналаска истих и њиховог вредновања, тако и приликом непосредног коришћења њихове релевантности у циљу расвјетљавања кривичног дјела.

9.1. Учесталост и значај криминалистичко-виктимолошких карактеристика детектованих у истрази тешких кривичних дјела по кривичним дјелима

На сљедећој табели представља се учесталост криминалистичко-виктимолошких карактеристика детектованих у току истраге тешких кривичних дјела:

на седам (7) случајева кривичног дјела убиства, седам (7) случајева кривичног дјела силовања, један (1) случај кривичног дјела обљубе лица са смртном посљедицом и пет (5) случајева кривичних дјела наношења тјелесних повреда.

На претходној табели приказана је учесталост појединих криминалистичко-виктимолошких карактеристика² које су детектоване у истрази посматраних кривичних дјела и на основу којих су предузимане одређене криминалистичке мјере и радње у циљу расвјетљавања тешких кривичних дјела.

Наведене карактеристике нису подједнако заступљене ни код истих кривичних дјела, а нису подједнако заступљене ни код кривичних дјела различите врсте, због чега ћемо их и посебно представити. Додатни разлог због чега ћемо карактеристике посебно представити јесте и тај што њихов значај приликом расвјетљавања кривичних дјела није исти, што ћемо посебно представити³.

9.2. Кривично дјело убиства

Када су у питању ова кривична дјела (која су посматрана у истраживању), однос карактеристика детектованих у току истраге приказаћемо на сљедећем графикању:



Графикон број 1.

² Предделиктни контакт жртве, извршиоца се лоцира чак у 17 случајева.

³ Да би се табела лакше разумјела, неопходно је објаснити да црне тачкице у табели представљају учесталост одређене карактеристике у одређеном случају, празне ћелије у табели означавају да та карактеристика није констатована у току истраге или да се по њој није радило, док цртице у табели значе да се та карактеристика, по природи ствари, и није могла констатовати на лицу мјеста.

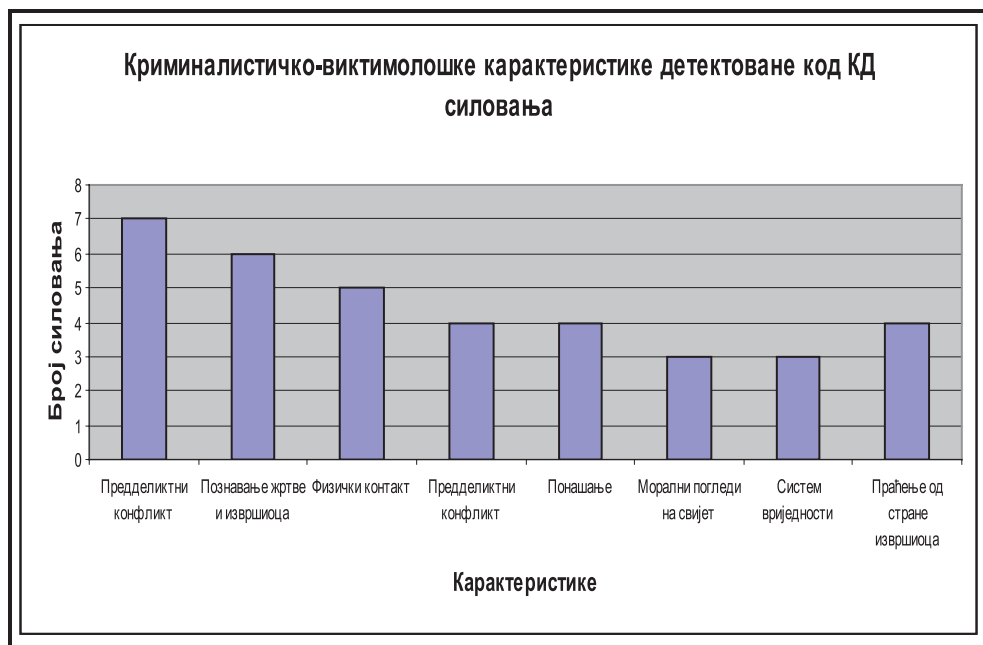
На представљеном графикону, примјећујемо да је у највећем броју случајева познавање жртве, затим предделиктни однос, физички контакт, допринос жртве констатована и да су по њој вршена одређена истраживања како би се дошло до одређених релевантних чињеница које су од значаја за даљи ток истраге.

Такође, потребно је и напоменути да карактеристике, као што су социјални статус жртве, породичне прилике жртве, систем вриједности, као и гдје случај одређује жртву, у доста случајева евидентиране и да се по њима радило.

Наравно, потребно је скренути пажњу и на то се код кривичног дјела убиства уопште не примјећују карактеристике по којима се није радило у ни једном случају.

9.3. Кривично дјело силовања

Учесталост криминалистичко-виктимолошких карактеристика детектованих код посматраних случајева силовања представимо на следећем графикону:



Графикон број 2.

Предделиктни конфликт је карактеристика која је евидентирана и по којој се радило у свих седам посматраних случајева силовања. Познавање жртве и извршиоца, те физички контакт, евидентирани су у нешто мањем обиму, док се остале карактеристике појављују у неколико случајева.

Посматрајући табелу број 1, можемо примијетити да се и овдје, као и код кривичних дјела убиства, не појављује ни једна карактеристика која није констатована у случајевима који су посматрани. С обзиром на то да је код свих извршених силовања жртва била доступна полицији, осврнућемо се и на њено понашање и однос са полицијом у току истраге.

У четири случаја евидентно је да жртва осјећа страх према извршиоцу, а што је директна посљедица у два случаја да њен исказ не одражава стварно стање које је констатовано на лицу мјеста. У друга два случаја, да жртвин исказ не одражава стање на лицу мјеста, узрок је нешто друго. У чак три посматрана случаја убиства, жртва осјећа кривицу због извршеног кривичног дјела силовања, и то се поклапа са случајевима у којима жртва има претходни физички контакт са жртвом, као и у оним случајевима гдје је евидентна предделиктна ситуација и однос између жртве и извршиоца.

Жртва није хтјела да сарађује са полицијом у два случаја, и то у случају гдје је констатована и предделиктна ситуација и однос, као и гдје је констатовано да жртва познаје извршиоца. Оно што је карактеристично јесте да жртва, и поред тога што у ова два случаја осјећа и страх према извршиоцу, па чак и у једном случају осјећа кривицу због извршеног дјела, не жели да сарађује са полицијом, а у оба случаја је праћена од стране извршиоца, што би било разумљиво да можда осјећа и страх од поновног извршења дјела, или бар страх од поновног сретања са извршиоцем.

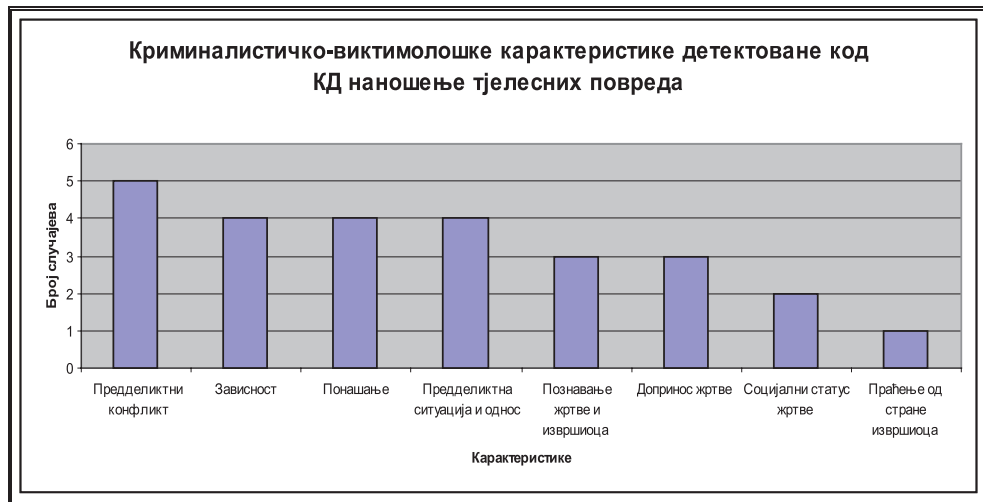
Лажни исказ жртве евидентан је у једном случају, и то у ком је евидентан и страх према извршиоцу. Лажни исказ је највјероватније посљедица, поред осталих фактора, и криминалистичко-виктимолошких карактеристика које су детектоване у току истраге као што су: социјални статус жртве и њено само понашање.

9.4. Кривично дјело nanoшење тјелесних повреда

Предделиктни конфликт је карактеристичан за све посматране случајеве nanoшења тјелесних повреда. Исто тако, зависност (од алкохола), понашање и предделиктни однос и ситуација су карактеристичне криминалистичко-виктимолошке карактеристике већине ових случајева. Слично је и са познавањем жртве и извршиоца, као и са доприносом жртве. Породичне прилике жртве и морални погледи на свијет су карак-

теристике које нису евидентирание ни у једном број случајева. Остале карактеристике се појављују у малом броју случајева.

Учесталост напријед наведених карактеристика представићемо на сљедећем графикану:



Графикон број 3.

Када је у питању сарадња жртве на откривању извршиоца кривичног дјела, споменућемо најзначајније карактеристике.

У чак четири случаја жртва није свјесна властите виктимизације, а што је вјероватно последица чињенице да у три случаја осјећа кривицу због извршеног кривичног дјела. С обзиром на то да је између извршиоца и жртве евидентиран предделиктни конфликт, те да је понашање жртве евидентирано као криминалистичко-виктимолошка карактеристика у овим случајевима, може се закључити да је жртва у извјесној мјери и сама испровоцирала дјело. То поткрепљује и чињеница да је жртва у два случаја била у ситуацији да постане и извршилац, тј. случај је одредио да ли ће жртва постати извршилац или ће постати жртва⁴.

Вјероватно због тога, жртвин исказ у два случаја је лажан, а што је последица многобројних карактеристика које су претходно наведене.

У свим напријед наведеним случајевима, тј. у три случаја, жртва не жели да сарађује са полицијом, и то су случајеви гдје је постојао предделиктни контакт. Такође, жртва у три случаја осјећа и страх према извршиоцу, али ипак у два таква случаја не жели да сарађује са полицијом.

⁴ То је карактеристично за случајеве у којима је дошло до извршења дјела услед зависности од алкохола.

9.5. Учесталост и значај појединих криминалистичко-виктимолошких карактеристика детектованих у истрази тежких кривичних дјела

Социјални статус жртве евидентиран је као криминалистичко-виктимолошка карактеристика у шест случајева, и то у два случаја убиства, у два случаја наношења тјелесних повреда, и у једном случају силовања. У случајевима у којима је ова карактеристика евидентирана, она се углавном односила на статус које жртва ужива (или је уживала) у средини у којој станује. Само у једном случају (код наношења тјелесних повреда) односила се на материјалну страну жртве, тј. жртва је социјално ситуирана особа, што је дјеловало провоцирајуће на извршиоца.

Породичне прилике жртве биле су значајне код шест случајева и углавном су се односиле на односе унутар породице (код убистава и наношења тјелесних повреда) и код инцеста (силовање), док су се у другим случајевима односиле на неке друга кривична дјела. Битно је поменути да је извршилац у чак три случаја био под утицајем алкохола када је извршио кривична дјела у којима је евидентирана ова карактеристика (два убистава и једно силовање). Увидом у породично стање жртве, у једном случају је постављена верзија да би извршилац могао бити из круга породице, што је каснијим оперативним радом и потврђено.

Морални погледи на свијет су констатовани у пет случајева. Чак у четири случаја (а која се односе на сексуалне деликте) извршилац је имао утисак да је жртва „лака“ дјевојка, да га провоцира, да су њени погледи на свијет компатибилни са његовом радњом коју је извршио и сл. Само у једном случају (убиство) жртвини погледи на свијет су дјеловали провоцирајуће на извршиоца⁵. У четири случаја је констатовано да је морални поглед жртве испровоцирао извршиоца, али је само у једном случају постављена тачна верзија у односу на извршиоца. Слично са моралним погледима на свијет јесте и систем вриједности евидентиран код жртве, а који је претпостављен од стране извршиоца. Наиме, извршилац на основу моралних погледа на свијет заснива и жртвин систем вриједности на основу кога сматра да жртва жели радњу која је посљедица. Систем вриједности се појављује у седам случајева.

Понашање, које је евидентирано као криминалистичко-виктимолошка карактеристика у чак дванаест случајева, разликује се по кривичним дјелима. Код кривичног дјела убиства, понашање је у два случаја

⁵ Жртва је била „на своју руку“ у оквиру заједнице (села) гдје је становао и све је малтретирао властитим моралним погледима на свијет.

директно испровоцирало извршиоца, а једном је чак и случај одредио ко ће бити извршилац, а ко жртва. Код силовања, извршилац у два случаја сматра, на основу њеног понашања, да жели сексуални однос, те га иницира, а њено одбијање схвата као дио њеног понашања које, опет, има за циљ сексуални однос. Код наношења тјелесних повреда, бахатост, агресивност, насртљивост, као и надменост су облици испољавања понашања који су резултирали извршењем овог дјела. Понашање је само у једном случају указало на извршиоца кривичног дјела.

Предделиктна ситуација и однос евидентирани су у четрнаест случајева и односе се на постојање одређеног односа између извршиоца и жртве. Тај однос је у четири случаја породични (родбински), у два случаја комшијски, те у једном случају пословни. Ситуација у којој су се нашли извршилац и жртва односи се на наношење тјелесних повреда и карактерише је ситуација под утицајем алкохола у угоститељским објектима или на одређеним свечаностима. Ова карактеристика је у највећем број случајева указала на извршиоца. У чак шест случајева је, идентификацијом односа, указала директно на извршиоца, док је у три случаја посредно указала на извршиоца, преко круга лица који би могли бити потенцијални извршиоци.

Познавање жртве и извршиоца карактеристично је за чак 16 случајева. Ниво познавања се креће од веома доброг познавања (у једанаест случајева) до познавања по имену (у четири случаја) па до једног познавања из виђења. Криминалистичко-оперативним радом се, преко круга лица које је жртва познавала, а који би могли имати мотив за извршење дјела, дошло до четири извршиоца кривичних дјела.

Предделиктни конфликт је карактеристичан за готово све посматране случајеве, што је и разумљиво с обзиром на природу кривичних дјела која су предмет рада. Наиме, све посматрана кривична дјела карактерише чињеница да су то конфликтна дјела између којих, приликом извршења дјела, треба да постоји одређена релација. Што се тиче предделиктог конфликта, треба напоменути да од седамнаест случајева гдје је евидентиран овај конфликт, у чак четрнаест случајева се он односи на то да кривично дјело није наступило одмах по сусретању жртве и извршиоца, већ након одређеног времена, тј. након што је дошло до одређеног конфликта између њих. Предделиктни конфликт је у осам случајева посредно указао на круг лица који би могли бити извршиоци кривичног дјела.

Праћење жртве од стране извршиоца не односи се само на праћење непосредно прије извршења дјела, већ и на сваку врсту праћења и прикупљања података о њој, и то не само са циљем извршења конкретног дјела, већ и у циљу наношења и неког другог зла жртви. Праћење схваћено у овом облику констатовано је у седам случајева. Само у једном случају су инспектори утврдили да је жртва праћена од конкретног лица, те су оперативним радом утврдили да је конкретно лице и извршилац наведеног кривичног дјела.

Зависност се односи на зависност од алкохола. Само у једном случају (од десет колико их је констатовано као значајна криминалистичко-виктимолошка карактеристика у посматраним случајевима) евидентирано је, поред алкохола, зависност и од опојних дрога (марихуане), али она није имала битнијег криминалистичко-виктимолошког значаја за оперативни рад. Зависност је код кривичних дјела убиства (гдје је евидентирана четири пута) у два случаја била повод за убиство (у породици), док је у једном случају била узрок извршења дјела. Што се тиче силовања, зависност од алкохола је, уз понашање које је произвело конзумирање алкохола, у оба случаја испровоцирало извршиоца за извршење дјела. У сва четири случаја наношења тјелесних повреда у којима је евидентирана зависност, жртва је била пијана, а у три случаја је и извршилац био пијан. У два случаја је констатована зависност била смјерница у ком правцу да се тражи извршилац, а од тога се једно односи на случај убиства у породици.

Допринос жртве евидентиран је у дванаест случајева и он се односи на криминалистичко-виктимолошке карактеристике које смо претходно обрадили. Под физичким контактом се подразумејева ситуација која је претходила извршењу дјела, а не сам чин извршења дјела. Код убистава и код силовања она је претходила извршењу дјела у пет случајева, док је код наношења тјелесних повреда она претходила у два случаја. Лажни исказ жртва је дала у три случаја, и у сва три случаја разлог томе је страх од извршиоца.

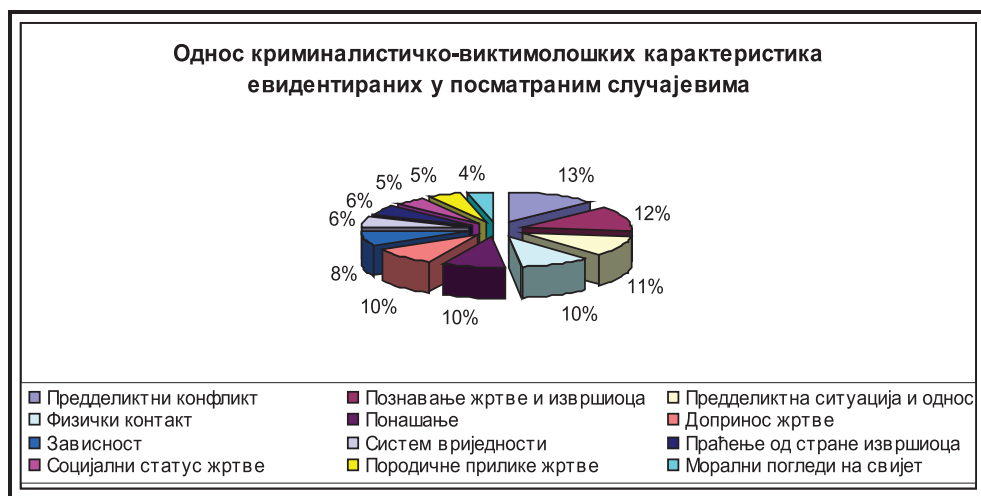
У осам случајева, исказ жртве не одражава реално стање, а разлог томе је, поред већ набројана три случаја страха од извршиоца, и несвјесност сопствене виктимизације, као и осјећај кривице због извршеног дјела. Наиме, жртва у по два случаја има и осјећај кривице због извршеног кривичног дјела, а исто тако и није свјесна сопствене виктимизације.

У пет случајева жртва не сарађује са полицијом, а разлог томе је у три случаја јер је свјесна сопствене виктимизације дјела, тј. свјесна је

да је и она (дјелимично) допринијела дјелу, док се у једном случају боји извршиоца кривичног дјела. Жртва није свјесна своје виктимизације у четири случаја и у сва четири случаја се то односи на наношење тјелесних повреда. У чак три ова случаја то се односи на ситуацију када је постојао предделиктни конфликт између извршиоца и жртве и када је и један и други дјелимично скривио дјела, само је случај одредио ко ће се наћи у којој улози. У та три случаја жртва је била под утицајем алкохола, док је у једном случају и извршилац био под утицајем алкохола.

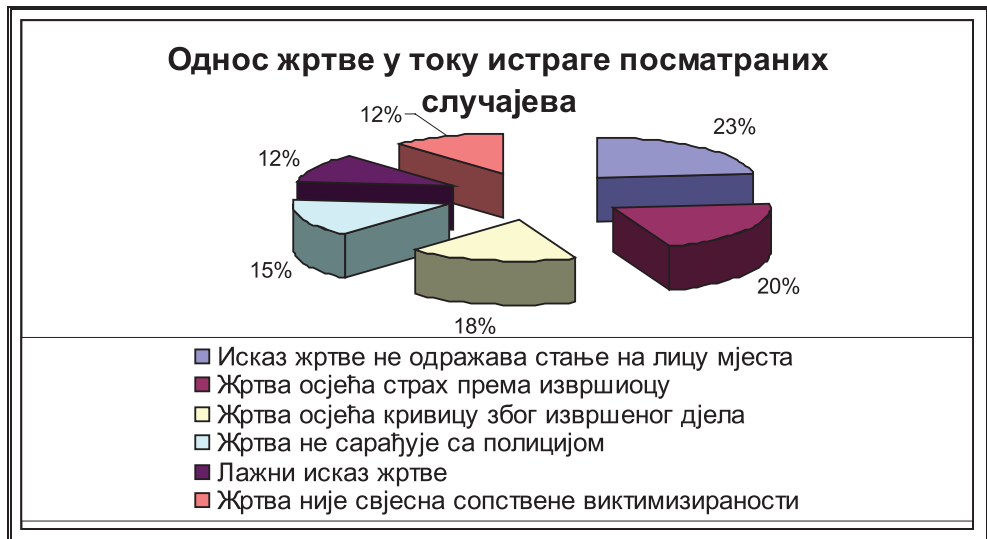
У пет посматраних дјела, случај је одредио ко ће бити жртва. Наиме, у конкретној ситуацији тако постављена консталација односа и снага између извршиоца и жртве је однијела превагу једног над другим и тако одредила жртву, мада су у почетном конфликту (који је постојао у свих пет случајева) и жртва и извршилац имали готово подједнако учешћа у извршењу кривичног дјела. То се односи на једно убиство у оквиру породице, на једно убиство у средини у којој живе и извршилац и жртва (комшије), те на једно наношење тјелесних повреда приликом свечаности и на једно у угоститељском објекту.

На сљедећем графикону ћемо представити однос евидентираних криминалистичко-виктимолошких карактеристика у посматраним случајевима:



Графикон број 4

На сљедећем графикону ћемо приказати однос жртве у истрази посматраних кривичних дјела:



Графикон број 5.

9.6. Пропусти који су евидентирани када су у питању криминалистичко-виктимолошке карактеристике у истрази тежких кривичних дјела

Жртва је још увијек, са криминалистичког аспекта, запостављена, како у фази истраге приликом вршења криминалистичко-оперативног рада, тако и у фази процесуирања пред надлежним органима. Та запостављеност жртве је сваки дан све мањег обима и све мањег квалитета, али је неминовно да још увијек егзистира у забрињавајућем обиму. Пропусти који се односе на рад полиције приликом расвјетљавања кривичних дјела, а у вези са жртвом, многобројни су и овдје ћемо се само осврнути на неке најбитније и најучесталије.

Када су у питању кривична дјела са смртном посљедицом, још увијек се не поклања адекватна пажња жртви, јер се погрешно сматра да она не може да пружи релевантне податке који се односе на кривично дјело и на извршиоца. Наиме, преглед леша, судскомедицинска вјештачења (а по потреби обдукција и ексхумација) једине су радње које се врше када су у питању жртве кривичних дјела убистава. Извршењем ових радњи и престаје интерес за жртву и он се даље не активира. Наиме, и приликом добијања налаза и мишљења вјештака по извршеном судскомедицинском вјештачењу, не предузимају се никакве даљње радње које би омогућиле добијање детаљнијих

одговора на одређена неразјашњена питања, не инсистира се на анамнези одређених повреда, рана, већ само на конкретним ранама које су имале за посљедицу смрт.

У случајевима када је наступила смрт лица као посљедица кривичног дјела, нормално је да се лица из окружења жртве налазе под одређеним психофизичким стањем одређени период. Међутим, баш тај период док трају под тим стањем од битног је значаја за криминалистичко-оперативно поступање полиције, јер, уважавајући да је „вријеме које протиче, истина која бјежи“, одређене релевантности које су од значаја за истрагу, а које знају лица из најближе околине жртве, могу бити од пресудног значаја за откривање извршиоца у мјерама првог оперативног захвата. Због тога треба увијек, наравно уважавајући и психофизичка стања саговорника, инсистирати на давању одређених информација а које могу помоћи у истрази приликом првог контакта са лицима из најближе средине жртве.

Често се релативизира, ниподаштава или чак игнорише виктимност код жртава сексуалног насиља. Ово је случај код свих кривичних дјела сексуалног криминалитета, сем код педофилије. Наиме, виктимност жртве се релативизује разлозима да је жртва сама крива за извршење дјела, да је хтјела сексуални однос, да је извршиоца навела на однос, да је извршиоцу указала на склоност ка промискуитетном понашању... Све наведене околности, а које су честе у истрази сексуалних деликата, без обзира на то да ли се јавно или не саопште жртви⁶, веома штете приликом предузимања радњи у циљу расвјетљавања кривичних дјела и морају се елиминисати. Ниподаштавање жртве се јавља у случајевима када је жртва дјелимично крива, тј. има удјела у сопственој виктимизацији, те јој се пребацује кривица за цијело кривично дјело. Ово само појачава њену повријеђеност и угроженост кривичним дјелом и ни у ком случају не може да се од такве жртве очекује конструктивна сарадња са полицијом на идентификовању извршиоца. Игнорисање виктимитета код жртава присутно је код кривичних дјела nanoшење тјелесних повреда које је жртва испровоцирала, али је стицајем случаја, умјесто да буде извршилац, постала жртва. Иако је у овим случајевима кривица жртве евидентна, игнорисање стања у коме се она налази, са кривичноправног и криминалистичког аспекта, недопустиво је и не може да се толерише.

Честа су сумњичења од стране полиције да већина жртви, поготово сексуалних деликата, подноси лажне пријаве или бар даје лажне наводе у истинитим пријавама. Иако ово има криминалистичку оправданост у од-

⁶ Наведени разлози на саопштавају директно жртви (у већини случајева), али и у сачињавању плана истраге, као и приликом рада по предмету, код инспектора се задржава осјећај кривице жртве, што свакако утиче и на њих приликом расвјетљавања кривичног дјела.

ређеним ситуацијама, не смије да постане правило поступања приликом за-примања пријаве и обављања разговора са жртвом. Наиме, жртва може из разних разлога, а неке смо и навели, да лаже, а исто тако, из разних разлога може и да несвјесно изговара неистину. Уколико се исказ жртве не поклапа са стањем које је евидентно или уколико исказ жртве сам себе демантује у одређеним сегментима, треба жртви скренути пажњу на то, тражећи од ње да јасно разјасни све нелогичности и пропусти које њен исказ садржи. На крају крајева, и уколико се успостави да је жртва поднијела лажну пријаву или свјесно дала лажне наводе у иначе искреној пријави да је извршено силовање, треба детаљно разјаснити због чега је она то урадила и који су јој били мотиви.

Приликом вођења информативног разговора са жртвом, или било каквог другог разговора, увијек се мора имати на уму да је она претрпјела извјесну трауму, да се не сјећа одређених детаља, а да се одређених детаља и не жели сјећати. Веома често се заборављају криминалистичка, као и кривичнопроцесна правила вођења разговора са жртвом (свједоком), а што свакако резултира добијањем исказа који нема своју релевантност и оперативну употребљивост услед дефицита информација, а што је директна посљедица нестручног вођења разговора са жртвом.

Погрешно је становиште, а кога се придржава већина криминалистичких радника, да разговор са жртвом може да води свако и у свако вријеме. Жртва, самим тим што има ту улогу, има и одређене сметње које је чине недоступном, а које не може да отклони неко ко је нестручан за то, а што криминалистички инспектори у сваком случају јесу. Исто тако, погрешно је мишљење да се разговор са жртвом може водити у свако доба и на сваком мјесту. Разговор се мора прилагодити посебним захтјевима које жртва ставља пред себе и то је још један разлог зашто је неопходно да разговор са жртвом води стручно лице (или стручни тим).

9.7. Мјере неопходне за квалитетнију криминалистичко-виктимолошки рад код откривања и расвјетљавању тешких кривичних дјела

У оквиру криминалистичко-оперативног рада на расвјетљавању кривичног дјела, неопходно је установити одређени стандард питања која би требало разјаснити у оквиру криминалистичко-виктимолошке анализе конкретног кривичног дјела. У том контексту, предложимо одређени кватнум питања на које би требало дати одговор када су у питању тешка кривична дјела:

1. Какав је социјални и породични статус жртве,

2. Какви су морални погледи на свијет, усвојени систем вриједности, као и услови у којим је жртва одрастала,
3. Какво је понашање жртве, поготово са аспекта промискуитетности (када су у питању сексуални деликти),
4. Да ли је постојао одређени однос између жртве и извршиоца или нека ситуација,
5. Да ли је жртва могла да познаје извршиоца,
6. Да ли жртва може да да опис и друге карактеристике извршиоца,
7. Да ли је жртва праћена и ко би то могао да зна,
8. Осјећа ли жртва икакву кривицу усљед извршења дјела,
9. Сматра ли жртва да је допринијела извршењу дјела, и уколико сматра, на који начин сматра да је допринијела извршењу дјела,
10. Да ли је жртва свјесна сопствене виктимизације,
11. У чему се огледа главна кривица, допринос жртве,
12. Да ли је жртва непосредно испровоцирала кривично дјело,
13. Да ли је жртва код извршиоца могла да изазове намјеру да жртва жели конкретну радњу која представља кривично дјело (обљуба),
14. Да ли је жртва имала могућност избјегавања извршења кривичног дјела и које би то посљедице изазвало (уколико постоји, нпр. пословни однос између жртве и извршиоца),
15. Како би избјегавање извршења кривичног дјела изгледало са становишта жртве,
16. Колико је жртва лоше прошла (с обзиром на околности и врсту дјела), тј. да ли је могла и горе проћи и због чега није прошла,
17. Колико се исказ жртве поклапа са стањем на лицу мјеста,
18. Колико се исказ жртве поклапа са исказима свједока,
19. На који начин у току истраге утврдити одговорност жртве, уколико је има, наравно,
20. Постоји ли амбиција код жртве за евентуалним преувеличавањем кривичног дјела и посљедица,
21. Постоји ли намјера жртве за свјесно оптуживање невиног лица,
22. Да ли је жртва спремна да се жртвује само да би другог увалила у невоље,
23. Да ли је жртва асоцијална личност и у ком облику,
24. Може ли се казненом политиком елиминисати извјестан број жртава,
25. Како треба да се спроводи превентивна политика када су у питању жртве.

Закључак

Сасвим је јасно да у оквиру криминалистичке истраге кривичних дјела превасходан значај има међусобни однос извршиоца и контакт жртве кривичног дјела, јер је она извор највећег броја информација које имају директне импликације на истрагу. Због тога је веома битно да криминалистичка истрага пуну пажњу посвети изучавању жртве кривичног дјела и утврђивању свих релевантности у вези са њеним односом са извршиоцем.

Потребно је истаћи да бављење криминалистичко-виктимолошким аспектом анализе кривичног дјела нема само репресивни аспект, већ се остварује и својеврсни превентивни карактер тог поступања, јер је, у сваком случају, много корисније спријечити једно кривично дјело него и већи број извршених успјешно открити и разјаснити.

Криминалистичка истрага се мора много квалитетније обогатити са аспекта виктимологије ради њеног комплекснијег, квалитетнијег и плодотворнијег спровођења, а све у циљу обезбјеђења квалитетнијих доказа за успјешно вођење кривичног поступка. Тек на основу цјелокупне анализе криминалног догађаја, у контексту планиране и методолошки усмјерене појединачне анализе и изучавања елемената сваког питања криминалистике, може се доћи до извјесне сумње, тј. степена основаности у вези са постојањем или непостојањем одређених чињеница, околности, које ће бити од одлучујућег утицаја за даљи ток кривичног поступка.

Већ на самом почетку истраге, тј. добијања првих података и информација о кривичном дјелу, учиниоцу, жртви, неопходно је веома детаљно изучити личност жртве кривичног дјела. Таквим приступом проблему, истражној екипи се даје могућност да се информише о битним околностима кривичног дјела, преко жртве.

Неопходност проучавања жртве у истрази тешких кривичних дјела сасвим је извјесна. Жртва све више добија на значају управо код тешких кривичних дјела због недостатка доказа који се прикупљају на традиционалан начин. Због тога се жртва ставља у фокус или бар исту раван проучавања са извршиоцима и кривичним дјелом, настојећи да се од ње предузму све релевантне чињенице, којих она није често ни свјесна, да би се на тај начин дошло до извршиоца.

Инсистирање на неопходности рада са жртвама тешких кривичних дјела треба да је императив у оперативном раду полиције на расвјетљавању ових кривичних дјела. Истраживања су доказала да оперативни рад базиран на жртви веома често може да да основне смјернице које ће усмјерити истрагу у правом правцу.

Приликом рада са жртвом мора се придржавати одређених правила које је криминалистичка наука издефинисала као стандарде приликом рада са таквом једном особом као што је жртва. Наиме, жртва се услед властите виктимизације налази у једном посебном психофизичким стању које се огледа у још увијек недовољној и неусредсређеној пажњи која би требало да буде фокусирана на дјело.

Након запримања пријаве, мора се посветити пажња проналажењу и детектовању свих оних релевантних криминалистичко-виктимолошких карактеристика кривичног дјела које би могле помоћи у истрази. Те карактеристике су индивидуалне за сваки случај, али се мора придржавати одређеног стандарда да би рад са жртвама у току истраге имао један научни, систематичан и у крајњем случају ефикасан приступ.

Рад са жртвом карактерише низ потешкоћа. То је и логично уколико се зна посебно психофизичко стање у коме се жртва налази. Зато се са жртвом мора бити пажљив приликом испитивања, мора се направити тактика постављања питања, не смије се ништа препуштати случају, те разговор мора да се води у одређено вријеме и да га води стручна особа.

Криминалистички аспект рада са жртвом код нас још увијек није на завидном нивоу. Иако се осјећају практичне криминалистичко-виктимолошке тенденције у оперативном и истражном раду полиције приликом откривања, разјашњавања кривичних дјела, поготово тешких, још увијек је тај рад на нивоу индивидуалног, повремених и несистематичног приступа жртви.

ЛИТЕРАТУРА

Бабић, М., Марковић И., *Кривично право*, Правни факултет Бања Лука, 2006.

Бошковић, М., Божидар Бановић, *Криминалистика методика*, Виша школа унутрашњих послова, Земун–Београд, 1995.

Водинелић, В., *Откривање и доказивање*, Факултет безбједности Скопље, 1985.

Водинелић, В., *Криминалистика*, Савремена администрација, Београд, 1970.

Водинелић, В., *Криминалистичка виктимологија: Ново учење у криминалистичкој знаности*, 1. део, Безбедност и друштвена самозаштита, број 1/1990, стр. 32.

Кривокапић, В., Крстић О., *Криминалистика тактика 2*, Поли-

- цијска академија Београд, 1999.
- Игњатовић, Ђ., *Криминологија*, Полицијска академија Београд, 1996.
- Игњатовић, Ђ., Симеуновић, Патић Б, *Виктимологија*, Правни факултет Београд, 2011.
- Magnus, L, Николић Ристановић В., *Жртве криминалитета – Међународни контекст и ситуација у Србији*, ОСЦЕ Београд, 2011.
- Крстић, Остоја, *Занимљива криминалистика*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1998.
- Матијевић, М., *Откривање имовинских кривичних дјела на основу трагова примјеном криминалистичког моделирања и географског профилирања*, докторска дисертација, Крагујевац, 2005.
- Матијевић, М., Митровић, Д., *Криминалистика оператива*, Бања Лука, 2002.
- Нухановић, С., *Експертни тимови научника као помоћ у разјашњавању тежих и серијских кривичних дјела*, Зборник радова „Криминалистика у теорији и пракси“, Висока школа унутрашњих послова Бања Лука, 2006.
- Рамљак, Алија, *Виктимолошки рјечник*, Факултет криминалистичких наука Сарајево,
- Симоновић, Б., *Криминалистика*, Правни факултет Крагујевац, 2004. година,
- Симоновић, Б., Матијевић М, *Криминалистика тактика*, Интернационална асоцијација криминалиста, Бања Лука, 2007.
- Шепаревић, З., *Виктимологија – студије о жртвама*, Загреб–Београд, 1987.
- Жерјав, Ц., *Криминалистика*, Републички секретаријат за унутрашње послове СР Хрватске, Загреб, 1986.
- Виктимизација у Босни и Херцеговини*, Пројекат Института научне полиције и криминологије из Лозане, 2000.

**THE NEED TO STUDY THE VICTIM'S CHARACTERISTICS
OF THE CRIME, THE PERPETRATOR FOR BETTER
INVESTIGATIONS AND CRIMINAL PROCEEDINGS
(EMPIRICAL RESEARCH)**

Mile Matijevic*
Dijana Petkovic**

Abstract

The need to study the victim of a crime for the purpose of a more efficient investigation is a very important golden question in obtaining all the relevant answers about the crime and the perpetrator. (who is the victim, the injured party).

Therefore, criminal science, and especially criminal victimology, is increasingly concerned with a wide range of relevant issues and circumstances that need to be thoroughly studied and answered in order to investigate the crime as well as possible, and thus the overall criminal procedure.

Police practice indicates that in most crimes, the so-called interactive "pre-delict" activity that can often be directly or indirectly linked to the causes and characteristics of a particular crime.

The paper will present the results of an empirical investigation carried out in the area of the Police Directorate of Banja Luka regarding victim characteristics of the offender.

The results of the investigation provide specific answers and clarify the existing dilemmas regarding the relationship between the victim and the perpetrator in the specific cases of the criminal cases investigated.

Keywords: *Crime, Victim/Victim, Victimology, Perpetrator, Pre-tort.*

*Faculty of Law, University of Business Studies Banja Luka

**Ministry of Internal Affairs of Republika Srpska

ТЕОРИЈСКА АНАЛИЗА КОНЦЕПТА РЕСТОРАТИВНЕ ПРАВДЕ

Проф. др Урош Пена*

***Анстракт:** Развој концепта ресторативне правде представља једно од најзначајнијих достигнућа савременог кривичноправног система и криминалне политике. Настао на критици традиционалног кривичноправног одговора на криминалитет, концепт ресторативне правде представља конструктиван одговор на криминалитет који тежи да врати у цјелину оно што је кривичним дјелом уништено. Успостављајући баланс између интереса и потреба свих заинтересованих страна у конфликту, тј. жртве, учиниоца и заједнице, тежи се поправљању односа нарушених кривичним дјелом.*

Међутим, евидентно је да је на овим просторима концепт ресторативне правде тек у зачетку и да још увијек није довољно развијена свијест о природи и значају овог концепта. Узимајући у обзир наведено, кроз овај рад ће бити приказане основне карактеристике и појавни облици ресторативне правде ради бољег разумијевања овог концепта.

***Кључне ријечи:** ресторативна правда, појам, основни принципи и модели ресторативне правде...*

Увод

Традиционални, кривичноправни одговор на криминалитет, који у први план ставља учиниоца и кривично дјело, а занемарује и игнорише

* Универзитет у Источном Сарајеву, Правни факултет
ugros.pena@gmail.com

жртву, током седамдесетих и осамдесетих година прошлог вијека нашао се на удару критике. Наиме, уочено је да повећање примјене казне затвора и уопште репресије није у складу са захтјевима међународних докумената и да не утиче на смањење стопе криминалитета. Критика је била усмјерена на цјелокупни кривичноправни систем, укључујући и затворски систем. Howard Zehr истиче да цјелокупни кривичноправни систем не ради у корист учинилаца јер „оставља дубок траг, оштећује и не охрабрује на позитивну акцију већ на поновно чињење кривичних дјела”.¹

Један од главних представника овог концепта је норвешки криминолог Nils Christie који је у дјелу “Conflict as Property (Конфликт као својина)” (1977), представио суштину истога на начин да кривично дјело представља конфликт, а конфликт је у власништву оних који су у њега, директно или индиректно, умијешани: учинилац, жртва и заједница, те они треба да буду ти који ће га разријешити, а не професионалци (правници), који заправо „краду“ конфликт од оних којима заправо припада. Стога конфликт треба вратити његовим „правим власницима“. Такво поступање води активнијем укључивању свих заинтересованих страна у рјешавању проблема насталог кривичним дјелом, бољем разумијевању и приступу правди, депрофесионализацији, децентрализацији и минимализацији стигматизације и примјене принуде.²

Ресторативна правда се може схватити као прогресивна алтернатива постојећим механизмима кривичноправног реаговања на криминалитет, у коме је тежиште реакције на накнади штете и поправљању односа нарушених кривичним дјелом.³

Данас постоје бројни програми ресторативне правде широм свијета, па се она манифестује кроз читав низ модалитета. Ради се о концепту који је на овим просторима тек у зачетку и недовољно се зна о карактеристикама и значају истог, а с обзиром на практична искуства земаља које га примјењују дужи низ година, наш кривичноправни систем би се могао унаприједити кроз примјену рјешења ресторативног карактера, нарочито када говоримо о лакшим кривичним дјелима и области малољетничке делинквенције. Како истиче James Dignan, ресторативна правда је постала „катализатор реформе цјелокупног кривичноправног и пеналног система“.⁴

¹ Ћопић, С., (2010), *Ресторативна правда и кривичноправни систем*, Докторска дисертација, Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу, стр. 9.

² Ibid, стр. 32.

³ Ibid, стр. 18.

⁴ Dignan, J., (2002), *Restorative justice and the law: the case for an integrated, systematic approach*, u:

У раду је приказана теоријска анализа концепта ресторативне правде, са кратким освртом на историјски развој овог концепта. Теоријска анализа је за потребе овог рада обухватила дефинисање појма ресторативне правде, с обзиром на постојање различитих дефиниција овог појма од стране заговорника ресторативне правде и принципе ресторативне правде, који представљају смјернице за давање једном моделу, програму или институту, атрибута „ресторативни“.

1. Концепт ресторативне правде

„Ресторативна правда настоји пружити алтернативни оквир или објектив за размишљање о злочину и правди.“

Howard Zehr

Термин „ресторативна правда“, иако дискутабилно, први пут се појавио у савременој кривичноправној литератури и пракси седамдесетих година 20. вијека. Међутим, постоје докази да коријени овог концепта сежу чак и до античког доба, односно обичаја и религија већине традиционалних друштава.⁵ Заправо, поједини аутори тврде да су вриједности ресторативне правде утемељене у самој идеји правде старе колико је и античка Грчка и Римско царство.⁶

Када се ради о првој употреби овог термина, у литератури постоје одређена неслагања, или боље рећи, размимоилажења. Примјера ради, Daniel Van Ness наводи да је овај термин први употребио, односно „сковао“ Albert Eglash у чланку под називом „Изнад реституције – креативна реституција“ из 1977. године^{7,8}, док други аутори пак наводе да је ресто-

Walgrave, L., eds., *Restorative justice and the Law*, Devon: Willan Publishing, pp. 168-190; str. 187.

⁵ Gavrielides, T., (2007), *Restorative Justice Theory and Practice: Addressing the Discrepancy*, Helsinki: European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations (HEUNI), str. 20.

⁶ Braithwaite, J. (2002), *Restorative Justice & Responsive Regulation*, Oxford: Oxford University Press. str. 64–68.

⁷ Van Ness, D. & Heetderks, K. S., (1997), *Restoring Justice*, Cincinnati, OH: Anderson Publishing Company, str. 24.

⁸ Van Ness и Strong наводе да је Eglash први употребио овај термин 1977. године, али наведени чланак је прештампан из часописа “The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science, објављеног 1958. године. /Gavrielides, T., (2011), *Restorative practices: from the early societies to the 1970s*, Internet Journal of Criminology, dostupno na: www.internetjournalofcriminology.com, str. 2.

ративну правду први пут споменуо Randy Barnett⁹ или Nils Christie.¹⁰ С друге стране, у литератури се може пронаћи да није спорно да се о овом концепту почиње опширније дискутовати седамдесетих година, односно управо у периоду када су Eglash, Barnett и Randy објавили чланке који су изазвали интересовање у стручној и научној јавности за ресторативну правду.¹¹ Они су међу првима говорили о кризи кривичноправног система и алтернативној парадигми, која би могла фундаментално замијенити парадигму казне. Eglash разликује три типа кривичне правде: ретрибутивну, дистрибутивну и ресторативну.¹² Прва два типа су фокусирана на кривично дјело, занемарујући у потпуности учешће жртве и захтијевајући готово пасивно учешће учиниоца кривичног дјела у процесу остваривања правде. Међутим, трећи тип је фокусиран на отклањању штетних последица кривичног дјела и захтијева активно учешће свих у овом процесу. Како сам каже, ресторативна правда обезбјеђује „смишљену прилику за учиниоца и жртву да поврате свој однос, заједно са приликом за учиниоца да поправи штету коју је нанео жртви.“¹³ Barnett предлаже „промјену парадигме“¹⁴ сматрајући да проживљавамо кризу старе парадигме која се може превазићи ако се усвоји нова парадигма кривичне правде – ре-

⁹ Lokanan, M., (2009), An open model for restorative justice: is there room for punishment?, *Contemporary Justice Review*, [online] доступно на: <http://web.ebscohost.com/ehost/results?sid=5c07e58d-f56a-447b-843e-396810af5374%40sessionmgr112&vid=3&hid=112&bquery=restorative+justice&bdata=JmRiPWVyaWMmZGI9bHh0JmRiPWY1aCZkY-jlhcGgmdHlwZT0wJnNpdGU9ZWhvc3QtbGl2ZQ%3d%3d>, str. 290.

¹⁰ Врањ, В., (2009), *Алтернативне мјере и санкције у кривичном законодавству и пракси у Босни и Херцеговини*, Сарајево: Правни факултет Универзитета у Сарајеву, стр. 44.

¹¹ У литератури се могу наћи имена и радови одређених аутора, који су дјеловали прије седамдесетих година прошлог вијека, који су, иако се не могу директно повезати са концептом ресторативне правде, отворили пут другима на начин да су идентификовали недостатке и слабости модерног кривичноправног система, нарочито кад је ријеч о правима жртава. Ради се о Hans von Hentig (1887–1974) и Benjamin Mendelsohn (1900–1998), очевима виктимологије, те Margaret Fry (1874–1958), која је тврдила да су жртве игнорисане од стране кривичноправног система и предлагала формално увођење реституције, као и Stephen Schafer, који у чланку под називом „Одштета жртви и одговорност“ из 1970. године наводи „уколико се анализирају правни системи других држава, узалуд је тражити државу у којој жртва кривичног дјела може очекивати потпуну одштету за своју повреду.“

¹² Eglash, A., (1958), Creative Restitution: A Broader Meaning for an Old Term, *Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, 48: 619–622, прештампано у: Hudson, J. & Galaway, B., eds., (1975), *Considering the Victim: Readings in Restitution and Victim Compensation*. Springfield, Illinois: Charles C. Thomas

¹³ Mirsky, L., (2003), *Albert Eglash and Creative Restitution*, Restorative Practices E-Forum, доступно на: <http://www.realjustice.org/library/eglash.html>

¹⁴ Cornwell, D.J., (2014), *Mercy: A restorative philosophy*, UK: Waterside Press, стр. 47.

ституција¹⁵,¹⁶ која не посматра кривично дјело као повреду опште правне категорије која заслужује казну, већ као повреду појединаца и односа, са настојањем, како и сам термин упућује, да поправи штету.¹⁷ Christie¹⁸ употребљава термин „конфликт као власништво“ јер кривично дјело види као конфликт, а конфликт као власништво страна у спору, које су управо најзаинтересованије за исход спора, који је од њих „украден“ од стране професионалаца (правника, адвоката, тужилаца, судија), односно државе. Крађа симболички речено, али заправо се ради о промјени тежишта. Тежиште се помјера од жртве ка држави која углавном обезвређује жртву, не водећи рачуна о осјећању, ставу или размишљањима жртве и у коначници жртва губи утицај у процесу тражења рјешења конфликта. Управо у овом процесу требало би да буду присутни сљедећи елементи: 1. умијешане стране су присутне, 2. оне често говоре, а јавност је отворена да их саслуша, 3. ближа родбина и пријатељи су присутни, 4. локална заједница је, такође, присутна, 5. судије и други стручњаци су, иако присутни, мање инволвиранани, углавном посматрају, прате процедуру и пуштају стране да сами одлучују. Ово су коријени разрјешења конфликта, али они не искључују професионалце, односно државу, пружајући сразмјерно једнак простор за сваког учесника, а избегавајући притом често вјештачки формирану истину, насталу како би се задовољили захтјеви судске процедуре.¹⁹

Захваљујући овој тројници аутора, који су у својим радовима писали о реституцији и ресторативној правди су, било свјесно или несвјесно, удахнули доста новина, у виду принципа, вриједности и модела овог концепта, у кривичноправни систем многих држава.

¹⁵ Barnett, R., (1977), Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice, *Ethics: An International Journal of Social, Political, and Legal Philosophy*, 87(4), str. 279.

¹⁶ Albert Eglash, у чланку „Креативна реституција - шире значење за стари појам“ из 1958. године, даје значење (карактеристике) реституције, који га, како тврди, разликује од репарације или одштете и управо те карактеристике (1. сваки конструктивни акт; 2. креативан и неограничен; 3. усмјерено, само одређено понашање; може имати групну основу) га разликују од кажњавања, које може повећати страх, док с друге стране мотивација, усмјеравање и реституција повећавају могућност избора.

¹⁷ Consedine, J., (1995), Restorative justice: Healing the effects of the crime, Lyttleton: Ploughshares; Van Ness, D., & Strong, K.H., (1997/2002), Restoring Justice. Cincinnati, OH: Anderson. Цитирано према: McAlinden, A.M., (2011), "Transforming justice": challenges for restorative justice in an era, *Contemporary Justice Review*, Vol. 14, No. 4, UK: Routledge, Taylor & Francis Group, str. 383.

¹⁸ Christie, N., (1977), Conflicts as Property, *British Journal of Criminology*, 17(1), str. 1–15.

¹⁹ Platek, M., (2006), Preispitivanje koncepta konflikta kao svojine. Prepreke primjene restorativne pravde i putevi njihovog prevazilaženja iz iskustva poljskog pravosudnog sistema, *Temida*, 1(06), str. 28.

1.1. Дефиниција ресторативне правде

„Ресторативна правда је компас, не мапа“
Howard Zehr

Ресторативна правда представља веома комплексан концепт који није лако одредити, анализирати и заузети у сваком моменту јасну позицију о његовој природи и битним карактеристикама.²⁰ Протеклих деценија у литератури и пракси су се појавила одређена концептуална питања која су отворила дебате и унијела подјеле међу заговорницима ресторативног приступа. У оквиру овог концепта могуће је говорити о шест основних питања око којих се заузимају понекада крајње опречне позиције, али примјећују и бројна преплитања:

- Дефинисање ресторативне правде: процес или исход?
- Ко су носиоци ресторативне правде (круг учесника)?
- Принципи ресторативне правде и њихова флексибилност.
- Ресторативна правда: нова парадигма или комплементарни модел поступања?

- Позиционирање ресторативних програма у или изван кривично-правног система?

- Ресторативна правда: алтернативна казна или алтернатива кажњавању?²¹

У одређивању појма ресторативне правде врло често се полази од тога да је она прогресивна алтернатива постојећим механизмима кривично-правног реаговања на криминалитет. Међутим, ресторативну правду је тешко дефинисати јер она подразумијева различите програме (праксе, мјере, поступке) који се могу примијенити у различитим фазама кривичног поступка, укључујући „скретање“ са класичног тока кривичног поступка, потом поступке који се примјењују паралелно са постојећим кривично-правним системом, као и програме којима се реагује како на криминално понашање појединаца тако и у случајевима масовних кршења људских права.²² Постоје многе дефиниције овог појма. Конзорциј ресторативне правде УК,²³ национална добротворна организација

²⁰ Ћопић, С., (2010), Ибид, стр. 18.

²¹ Gavrielides, T. (2007), *Restorative justice theory and practice: addressing the discrepancy*, Helsinki: HEUNI., str. 38–43. Цитирано према: Ћопић, С., (2010), Ибид, стр. 18.

²² Ћопић, С., (2010), Ибид, стр. 18.

²³ Основан 1997. године у Уједињеном Краљевству.

чије су чланице националне организације и појединци заинтересовани за промоцију ресторативне правде, користи сљедећу дефиницију: „Ресторативна правда ради тако да разријеша конфликт и поправи штету. Она охрабрује оне који су нанијели штету да спознају утицај посљедица њихових дјела на жртву и даје им могућност да поправе учињено. Жртвама даје могућност да изнесу повреду или губитак који су претрпјели и да поставе захтјеве.“ Marian Liebmann даје врло једноставну дефиницију, разумљиву и онима који не познају жаргон кривичног права: „Сврха ресторативне правде је да поврати благостање жртве, учиниоца и заједнице који су злочином оштећени, и да спријечи будућа кршења закона.“²⁴ Постоје и многе друге дефиниције, с једне стране сличне, с друге опет различите, јер обухватају различите аспекте, али опет нема потпуног одговора о томе шта би дефиниција требало да садржи.²⁵ Ресторативна правда је по дефиницији реактивна. То је одговор на неки догађај са ресторативним циљем (са циљем рестаурације, исправљања) послје почињења неправде.²⁶ Уколико се сагледа литература која се бави питањима ресторативне правде, могуће је уочити да аутори ресторативну правду одређују првенствено на два начина, зависно од: 1. односа према традиционалном кривичноправном систему или 2. елемената којима дају примат, стога је могуће говорити о ресторативној правди као: 2.1. алтернативи кривичноправном систему и 2.2. процесу, исходу или скупу принципа.²⁷ Постојање првог приступа је оправдано и очекивано, уколико се узме у обзир околност да је концепт ресторативне правде настао, или боље рећи изазван, недостацима механизма традиционалног кривичноправног система, заснованог на ретрибуцији. Стога, одређени аутори овај концепт виде као „прогресивну алтернативу нарастајућој примјени затворске казне и других мјера којима се покушава контролисати криминалитет и остварити правда“²⁸, односно као „алтернативу ретрибутивним кривичноправним институтима“²⁹ или, пак, као покушај да

²⁴ Liebmann, M., (2007), *Restorative justice: how it works*, London: Jessica Kingsley Publishers, str. 25.

²⁵ Врањ, В., (2009), *Ибид*, стр. 95.

²⁶ Цамоња-Игнатовић, Т. & Жегарац, Н., (2008), *Ресторативна правда између филозофије и емпирије*, Годишњак Факултета политичких наука Универзитета у Београду, II (2), pp. 463–475, стр. 467.

²⁷ Попић, С., (2007), *Појам и основни принципи ресторативне правде*, Темида, 10 (1), pp. 25–37, стр. 27–28.

²⁸ Johnstone, G., (2002), *Restorative Justice – ideas, values, debates*, Devon: Willan Publisher, str. 1.

²⁹ Pavlich, G., (2002), *Towards an ethics of restorative justice*, u: Walgrave, L., eds., *Restorative Justice and the Law*. Devon: Willan Publishing, стр. 1. Цитирано према: Ћопић, С., (2007), *Ибид*, стр. 28.

се раскину везе са традиционалним кривичноправним системом и класичним моделом примјене кривичног права у одговору на криминалитет и то кроз модификовану примјену одређених принципа грађанског права.³⁰ Схватање ресторативне правде као алтернативе кривичноправном систему полази од схватања да овај систем, као и кривично правосуђе у цјелини, не постиже своје циљеве, а да жртва кривичног дјела, осим у доказном поступку у форми активног и(ли) пасивног доказног средства, треба да има одговарајућу улогу у санкционисању учиниоца. Критика ретрибутивног приступа путем ресторативне правде такође значи да ретрибутивна правда има значајан удио у профилисању појма, садржаја и опсега ресторативне правде.³¹ Овакав начин посматрања ресторативне правде резултирао је тиме да су и први ресторативни програми, и то најчешће у форми посредовања (медијације) између жртве и учиниоца, тежили развијању „диверзионих“ начина реаговања на криминалитет, односно мјера које би водиле скретању са класичне кривичне процедуре.³²

Други приступ, сагледавање ресторативне правде као процес, исход или скуп принципа, захтјевнији је, с обзиром на то да ју је могуће посматрати на три начина, овисно на које елементе се ставља акценат. Уколико се акценат стави на процес, долази се до рестриктивног или минималистичког схватања ресторативне правде, у коме је важно да дође до сусрета учиниоца и жртве након учињеног кривичног дјела који ће потом заједно да одлуче на који начин ће да се поправе посљедице учињеног. Тону Marshall, утемељитељ наведеног схватања, дефинише ресторативну правду као процес који омогућава онима који имају удјела у дотичном преступу да „учине правду“ на начин да заједно ријеше како се носити са посљедицама престапа и његовим будућим импликацијама.³³ Howard Zehr³⁴ ресторативну правду посматра као процес који захтијева, као ми-

³⁰ Johnstone, G., eds., (2003), *A Restorative Justice Reader – texts, sources, context*, Devon: Willan Publisher, стр. 8. Цитирано према: Ћопић, S., (2007), *Ibid*, стр. 28.

³¹ Смаилагић, Н., (2012), *Критика ретрибутивном приступу борбе против криминалитета: начела ресторативне правде*, Завршни рад, Правни факултет, Универзитет у Сарајеву, стр. 39.

³² Ћопић, С., (2007), *Ibid*, стр. 28.

³³ Dignan, J., (2002), *Restorative Justice and the Law: The Case for an Integrated, Systemic Approach*, у: Lode Walgrave, eds., *Restorative Justice and the Law*, Devon, UK: Willan Publishing, pp. 168-190, стр. 173.

³⁴ Приликом дефинисања ресторативне правде, Zehr креће од негативног одређења овог појма, наводећи сљедеће: 1. Ресторативна правда није првенствено о опросту или помирењу, 2. Ресторативна правда није медијација, 3. Ресторативна правда није првенствено дизајнирана да би смањила рецидивизам или понављање кривичних дјела, 4. Ресторативна правда није одређени програм или нацрт, 5. Ресторативна правда није примарно намијењена за мање прекршаје или учиниоце који се први пут појављују у кривичноправном систему, 6. Ресторативна правда није

нимум, да се идентификују повреде и потребе жртава, да учинилац преузме одговорност за своје дјело и исправи последице учињеног, и коначно, да се жртва, учинилац и заједница укључи у цјелокупан процес, што ће рећи да ресторативна правда преферира укљученост (инклузију), колаборативан процес и консензуалан резултат.³⁵ Надаље, ако се акценат стави на исход, односно накнаду штете и поправљање односа нарушеног кривичним дјелом, ресторативна правда се посматра као сваки програм који је првенствено оријентисан на успостављање правде путем поправљања штете која је кривичним дјелом проузрокована,³⁶ односно на поправљање повреда које су извршењем кривичног дјела нанесене појединцу, међуљудским односима и друштву.³⁷ Аутори који ресторативну правду виде као исход износе и критику виђења овог концепта као процеса, с обзиром на то да аутори који заступају ово становиште не одређују границе и смјер самог процеса, односно сврху коју треба да оствари, и налазе да, уколико се ресторативна правда схвати само као процес, долази у опасност да остане на маргинама традиционалног кривичноправног система и без могућности да утиче на његово трансформисање. Схватање ресторативне правде са акцентом на исходу у теорији се називају максималистичким схватањима, јер поред ресторативног процеса, ресторативни програм је потпун онда кад резултира одговарајућим исходима и вриједностима као што су нпр. подршка жртвама, помоћ учиниоцима да се реинтегришу у друштвену заједницу, учешће жртва у поступцима, итд.³⁸ Коначно, постоје и аутори који ресторативну правду одређују као скуп принципа, вриједности или карактеристика, односно као другачији начин размишљања о кривичном дјелу и нашем одговору на њега, фокусирајући се на повреду насталу кривичним дјелом, односно на поправљање, захтијевајући прихватање одговорности

нова или производ кривичноправног развоја Сјеверне Америке, 7. Ресторативна правда није лијек нити нужно замјена за правни систем, 8. Ресторативна правда није нужно алтернатива затворима, 9. Ресторативна правда није нужно насупрот ретрибуцији.

³⁵ Zehr, H., (2002), *The Little Book of Restorative Justice*, Good Books, Intercourse, PA, USA, str. 25–26.

³⁶ Walgrave, L., Bazemore, G. (1999), *Restorative Justice: In Search of Fundamentals*, u: Bazemore, G., Walgrave, L., eds., *Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm of Youth Crime*. Monsey, NY: Criminal Justice Press, према Boutellier, H. (2002) “Victimization and restorative justice: moral background and political consequences“, u: Walgrave, L., eds., *Restorative Justice and the Law*. Devon: Willan Publishing: 19-30. Цитирано према Ћопић, С., (2007), *Ibid*, str. 29.

³⁷ Walgrave, L., (2006), *Restorative justice and beyond – an agenda for Europe*, рад презентован на 4. конференцији Европског форума за ресторативну правду, Берселона, Шпанија, 15–17. јуна 2006: стр. 144–148. Цитирано према Ћопић, С., (2007), *Ibid*, стр. 29.

³⁸ Смаилагић, Н., (2012), *Ibid*, стр. 40.

од стране учиниоца, како за своје поступке, тако и за поправљање штете коју је својим поступком нанио, са тежњом да се накнади штета жртви од стране учиниоца и постигне реинтеграција учиниоца и жртве у заједницу, а све наведено могуће је кроз сарадњу заједнице и државних структура.³⁹ За потребе овог рада одредили смо се за дефиницију садржану у Основним принципима УН о примјени програма ресторативне правде у кривичним случајевима из 2002. године. Према одредбама овог документа, ресторативна правда подразумијева све програме који су базирани на ресторативном процесу и теже остваривању ресторативних циљева. Ресторативни процес подразумијева укључивање свих заинтересованих страна – жртве, учиниоца и чланова локалне заједнице у рјешавање ситуације настале извршењем кривичног дјела и проналажење одговарајућих рјешења, као што су медијација, помирење, конференције и кругови миротворства. Ресторативни циљеви подразумијевају постижање споразума као резултата ресторативног процеса, укључујући накнаду штете, рад у корист заједнице и друге програме који су осмишљени тако да омогућавају репарацију за жртве и заједницу, и реинтеграцију за жртву и учиниоца.

2. Принципи ресторативне правде

У претходном дијелу изнесене су одређене дефиниције, односно схватања ресторативне правде. Независно од тога да ли се ресторативна правда схвата као алтернатива кривичноправном систему или као процес, исход или скуп принципа, потребно је идентификовати принципе или начела који творе основу ресторативне правде као облика реакције друштва на криминална понашања унутар или ван система кривичног правосуђа. Принципи су опште смјернице које указују на пут од теоријског концепта до практичне примјене, односно повезују теорију и праксу и усмјеравају субјекте који осмишљавају и разрађују програме чији би резултат требало да буде ресторативни. Управо ови принципи разликују ресторативни од нересторативних приступа, односно од ретрибутивног, и чине нови криминално-политички оквир и механизам са којим држава и друштво проводе мјере реакције на криминална понашања и свођење криминалитета у „границе подношљивости“.⁴⁰ Ови

³⁹ Van Ness, D.W., Strong, K.H. (2002), *Restoring Justice*, Cincinnati, OH: Anderson Publishing Co., str. 50. Цитирано према: Ћорић, S., (2007), *Ibid*, str. 30.

⁴⁰ Смаилагић, Н., (2012), *Ibid*, стр. 42.

принципи се различито дефинишу. Поједини аутори истичу да се ресторативна правда базира на шест принципа, од којих три карактеришу ресторативну правду као процес: дијалог, инклузија и учешће свих актера (учинилац, жртва и заједница), док три карактеришу ресторативну правду као исход: одговорност, репарација и реинтеграција.⁴¹

Liebmann сматра да се ресторативна правда заснива на шест принципа: подршка жртви и њено исцјељење као приоритет, учиниоци преузимају одговорност за своје дјело, дијалог да би се постигло разумијевање, поправљање штете, помоћ учиниоцу да избјегне поновно противправно понашање, помоћ друштвене заједнице у реинтеграцији жртве и преступника.⁴²

Zehr износи да се ресторативни приступ или филозофија може описати као синтеза пет кључних елемената или принципа: фокусираност на учињену штету и настале посљедице (примарно жртва, али и заједница и учинилац), преузимање обавеза, односно одговорности које су резултат учињене штете (примарно учинилац, али и породица, заједница и друштво), употреба инклузивних, колаборативних процеса, укључивање свих субјеката који имају „легитимно право“ у датој ситуацији (жртва, учинилац, породица, чланови заједнице, друштво), настојање да се поправи учињена штета (ресторација).⁴³

Van Ness и Strong указују на три принципа на којима би ресторативни систем требало да почива: опоравак жртве, учиниоца и заједнице, активно учешће жртве, учиниоца и заједнице, у што ранијој фази и одговорност државе за чување реда и друштва за успоставу мира. Из наведеног се може закључити да заговорници ресторативне правде на сличан или идентичан начин препознају и дефинишу принципе који чине основу овог концепта, односно схватања правде, стога се може рећи да ресторативна правда почива на сљедећим принципима:⁴⁴ принцип персонализма – кривично дјело проузрокује повреду односа и штету, принцип одговорности учиниоца и поправљања штете узроковане кривичним дјелом, принцип учешћа и принцип реинтеграције.

⁴¹ Ћопић, С., (2007), Ибид, стр. 49.

⁴² Liebmann, M., (2007), *Restorative justice: how it works*, London: Jessica Kingsley Publishers, str. 26–27.

⁴³ Zehr, H., (2002), Ibid, str. 33.

⁴⁴ Смаилагић, Н., (2012), Ибид, стр. 42–47; Ћопић, С., (2010), Ибид, стр. 51–58; Врањ, В., (2009), Ибид, стр. 48.

2.1. Принцип персонализма – кривично дјело проузрокује повреду односа и штету

Ради се о полазном принципу у оквиру концепта ресторативне правде, који кривично дјело, првенствено, види као повреду људи и односа међу њима, док је повреда, односно кршење законске норме која инкриминише кривично дјело, у другом плану. Ресторативна правда помјера уобичајени појам злочина почињеног против друштва на злочин који се фокусира на жртву и заједницу у којој се догодио. Тим се злочином затим баве они који су највише њиме погођени.⁴⁵ Наиме, учињењем кривичног дјела долази до нарушавања међуљудских односа и проузроковања штете, односно до поремећаја равнотеже у заједници коју је потребно поново успоставити.⁴⁶ Учињењем кривичног дјела погођени су сви, прије свега жртва, односно особа која је директно погођена кривичним дјелом, али и чланови њезине породице, пријатељи, као и чланови заједнице. Схватање кривичног дјела на овај начин омогућава боље разумијевање и изналажење адекватнијег одговора на потребе и интересе жртве, учиниоца и заједнице у процесу рјешавања ситуације узроковане кривичним дјелом. Посматрање кривичног дјела кроз призму односа и штете подразумејева и схватање према којем се смањује улога државе у остварењу кривичноправног захтјева, уз наглашавање оних лица која су директно везана за предметни догађај, у односу на које постоји одговорност за разрјешење отворених питања.⁴⁷

2.2. Принцип одговорности учиниоца и поправљања штете узроковане кривичним дјелом

Други принцип ресторативне правде директно произлази из претходно обрађеног принципа и представља претпоставку која води јед-

⁴⁵ Monis, A., (2002), *Critiquing the Critics: A Brief Response to Critics of Restorative Justice*. British Journal. of Criminology, 42, 3, 596–615. Oxford University Press. Цитирано према Fox, D., (2004) *Restorativno pravo: upotreba obiteljskih grupnih savjetovanja u britanskom правосудном систему за малолјетнике, Kriminologija i socijalna integracija*, Vol. 12, Br. 2, pp. 117–126, str. 118.

⁴⁶ Howard Zehr, употребљава синтагму „пут до припадности“, реферирајући на ситуацију која настаје учињењем кривичног дјела. Употребљена синтагма имплицира да отуђеност и њезина супротност, а то је припадност, су главне теме, како за учиниоце тако и за оне против којих је учињено, док путовање имплицира да циљ, односно припадност, захтијева потрагу или процес и да припадност није бинарност, јеси или ниси. / Zehr, H., (2002), *Journey to Belonging*, u: Weitekamp, E.G.M. & Kerner, H-J, *Restorative Justice: Theoretical Foundations*, Devon, UK: Willan Publishing, str. 21–31.

⁴⁷ Смаилагић, Н., (2012), Ибид, стр. 42.

ном од циљева ресторативне правде – измирењу жртве и учиниоца. Поправљање учињене штете, односно ресторација, подразумејева постојање два елемента: одговорност и обавезе. Када је у питању први елемент, кривичну одговорност утврђује суд слободном и савјесном оцјеном свих изведених доказа, не бавећи се притом и питањем да ли учинилац прихвата одговорност. Другим ријечима, државна реакција, поред утврђивања одговорности (пасивна одговорност), требало би да иде и у смјеру стварања услова да учинилац прихвати одговорност (активна одговорност) и разумије посљедице свог дјела. Сусрет са жртвом, разумијевање посљедица учињеног дјела и прихватање одговорности, чине „многа моћније реформаторско искуство“ за учиниоца.⁴⁸ Ресторативни приступ учиниоцима кривичних дјела настоји да утиче на њихово понашање, али не употребом терапеутских метода, које су базиране на пасивној концепцији криминала, већ кроз „морализирање социјалне контроле“ засноване на активној концепцији криминала, односно ставу да учиниоци имају могућност избора понашања. Учиниоцима се кроз овај концепт, допушта и охрабрује да преузму личну одговорност за проузроковану штету.⁴⁹ Из одговорности произлази обавеза учиниоца да штету, у што је могуће већој мјери, поправи (нпр. извињењем, накнадом штете, радом у корист друштвене заједнице). Са аспекта жртве, поред увјерења да оно што им се догодило није њихова кривица, одређена истраживања показују да им је извињење једнако, или чак важније, од обештећења, односно репарације. Генерално гледајући, већина жртава заинтересована је за накнаду претрпљене штете, у највећој могућој мјери. Мада ово није у потпуности могуће за тежа кривична дјела, за већину дјела могућа је одштета у различитим формама (нпр. поправка оштећене имовине, плаћање трошкова лијечења итд.). Чак постоје и докази да ће се накнада штете прије остварити у ресторативном, него у кривичном поступку.⁵⁰ Из свега наведеног, изводе се сљедеће карактеристике овог принципа: помоћ у поправљању штете, ослобађању жртава осјећаја кривице за оно што им се догодило, прихватању одговорности за проузроковано, те стварању обавезе да се штета поправи и поновном успостављању равно-

⁴⁸ Hayes, H., (2007), Reoffending and restorative justice, u: Johnstone, G., Van Ness, D.W., eds., *Handbook of Restorative Justice*, Devon: Willan Publisher, str. 426-444. Цитирано према Џоџић, С., (2010), *Ibid*, str. 52.

⁴⁹ Johnstone, G., (2002), *Restorative justice: ideas, values, debates*, Devon: Willan Publishing, str. 95.

⁵⁰ Schiff, M. (2007), Satisfying the needs and interests of stakeholders, u: Johnstone, G., Van Ness, D., eds., *Handbook of Restorative Justice*. Devon: Willan Publisher, str. 233.

теже поремећене кривичним дјелом.⁵¹ Разлози за стављање одлуке у руке учесника ресторативног процеса, првенствено жртве и учиниоца, води нас до принципа реципроцитета, јер се међуљудски односи заснивају на овом принципу. Да би се успоставила равнотежа поремећена кривичним дјелом, штета мора бити узвраћена – било у форми освете или казне или пак одштете.⁵²

2.3. Принцип учешћа

Од самог почетка развоја овог концепта, једна од првих критика конвенционалног кривичноправног система односила се на изузетно рестриктиван круг легитимних учесника или „носилаца“ (енг. stakeholders). Ресторативна правда проширује круг учесника на лица која су директно или индиректно повезана са предметним догађајем, чланове заједнице, па чак и на представнике државног система.⁵³ Круг учесника зависиће од врсте ресторативног модела, односно процеса у који се носиоци укључују. Заговорници ресторативне правде посебно упозоравају на то да, иако је учешће оних који су погођени кривичним дјелом, директно или индиректно, корисно и пожељно, проблематично може да буде укључивање широког круга људи без јасних критеријума и одговорности. Другим ријечима, свако некритичко проширивање круга учесника може да резултира удаљавањем од централних носилаца процеса – жртве и учиниоца, њихових потреба и интереса.⁵⁴ Надаље, механизми ресторативне правде иду у правцу активне укључености свих заинтересованих лица у разрјешењу сукоба насталог извршењем кривичног дјела, првенствено учиниоца, жртве и чланова заједнице, за разлику од кривичноправног система који не омогућава њихово директно учешће, него је фокусиран само на утврђивање кривице и изрицање адекватне казне. Наиме, активна укљученост „носилаца“ предметног догађаја омогућава и остварује се кроз размјену информација путем дијалога, међусобно разумијевање учиниоца и жртве, као и реинтеграцију учиниоца у заједницу. Пажња је усмјерена на односе, радије него на кажњавање, како би жртва и учинилац (поново) стекли осјећај идентитета и припадности друштву. За жртве, ово значи стицање осјећаја сигурности и припадности породици и заједници. За учиниоца, одвраћање од поновног чињења кривичног дјела

⁵¹ Sharpe, S., (2007), The idea of reparation, u: Johnstone, G., Van Ness, D., *Handbook of Restorative Justice*, Devon: Willan Publisher, str. 28.

⁵² Sharpe, S., (2007), Ibid, str. 33.

⁵³ Zehr, H., (2002), Ibid, str. 13.

⁵⁴ Ћопић, С., (2007), Ибид, стр. 56.

може зависити од његовог осјећаја повезаности и подршке друштва које, након препознавања искрених намјера учиниоца за поправљањем и промјеном понашања, га прихвата назад. Изнесено схватање сагласно је теорији реинтегративног посрамљивања⁵⁵ и концепту „зарађеног искупљења“.⁵⁶ Другим ријечима, дијалог, који представља важан елемент принципа учешћа, даје жртви прилику да говори о томе како је противправна радња учиниоца дјеловала на њу и како се, евентуално, могу поправити посљедице кривичног дјела. Такође, учинилац може говорити о томе шта се десило, прихватајући одговорност за учињено, директно је одговоран жртви и заједници за проузроковану штету. Жртва, а посебно учинилац, имају прилику за развијањем међусобне емпатије и разумијевањем околности које су можда допринијеле учињењу кривичног дјела. Чланови заједнице могу учествовати у процесу као подршка („заједница бриге“⁵⁷), као особе које су индиректно погођене учињеним кривичним дјелом и као субјекти који су одговорни за доношење и извршавање правних норми и стандарда. Такође, и држава има своју улогу у овом процесу која се огледа у успостављању правила и поступака који ће жртви омогућити и олакшати репарацију, односно одштету, те помоћи у реинтеграцији и учиниоца и жртве. У поређењу са традиционалним кривичним системом, државни представници не дјелују као представник треће стране, чија је основна улога да утврди кривицу и изрекне казну.⁵⁸

2.4. Принцип реинтеграције

Кривично дјело има многе посљедице, а једна од њих јесте стигматизација учиниоца, али и жртве. Због тога, ресторативна правда велику пажњу поклања реинтеграцији која се, као принцип и вриједност,⁵⁹ односи

⁵⁵ John Braithwaite је крајем осамдесетих година 20. вијека у дјелу “Crime, shame, reintegration” представио тзв. теорију реинтегративне срамоте, односно реинтегративног осрамоћивања, која се уклапа у шири теоријски оквир – теорију друштвене контроле. /Гопић, С., (2010), Ибид, стр. 46.

⁵⁶ Године 1998. Gordon Bazemore је изнио наведени концепт (енг. earned redemption), као процес који подразумијева јединствен приступ рехабилитацији учиниоца, уз учешће жртве и заједнице, те га ставља у шири контекст ресторативне правде. / Bazemore, G., (1999), *Restorative Justice, Earned Redemption and A Communitarian Response to Crime*, Washington: The Comunitarian Network and the George Washington University Institute for Communitarian Policy Studies (ICPS), str. 1-73.

⁵⁷ Појам заједнице који се често користи у оквиру ресторативне правде подразумијева свакога ко се осјећа повезаним, директно или индиректно са лицима укљученим у предметни догађај. / Schiff, M., (2007), Ибид, стр. 235.

⁵⁸ Schiff, M., (2007), str. 231, 233, 235.

⁵⁹ Вриједности ресторативне правде се појављују као обједињујући концепт који поставља темеље теорији и даје смјернице пракси. Може се рећи да постоје двије врсте вриједности: процесне и индивидуалне. Процесне вриједности одређују квалитет самог ресторативног процеса, док индивидуалне вриједности одређују начине на који би ресторативни процес

и на учиниоца и жртву. Процес реинтеграције, који се може назвати и „заслужено испуљење“⁶⁰ захтијева санкционисање учиниоца на начин који ће омогућити да поправи штету и искупи се према жртви како би заслужио свој повратак назад у заједницу. Braithwaite објашњава да се реинтеграција може остварити само кроз активан процес спознаје и разумијевања штетних последица кривичног дјела.⁶¹ Када је у питању учинилац кривичног дјела, и више је него очигледна потреба његове реинтеграције, нарочито након издржане затворске казне – у виду смјештаја, посла и уопште међуљудских односа како би (поново) постали корисни чланови заједнице. Али и жртви је потребна реинтеграција, јер се често, након преживљене трауме, осјећа отуђено, несхваћено и одбачено. Може се рећи да је овај принцип задовољен када жртва или учинилац постане активан и продуктиван дио својих заједница. Да би се то постигло, заједница је та која у процесу реинтеграције има кључну улогу и која би требало да посједује следеће карактеристике: узајамно поштовање, посвећеност другима, те интолеранцију, али разумијевање према девијантним понашањима њихових чланова.

Дакле, процес реинтеграције има три кључна елемента: поштовање – учинилац или жртва не би требало да се третирају као особе ниже вриједности; материјална помоћ – учињено кривично дјело проузрокује трошкове, било у виду трошкова поступка, трошкова поправка оштећене

требало да буде доживљен од стране учесника. Другим ријечима, процесне вриједности охрабрују или омогућавају учесницима да преиспитају индивидуалне вриједности. Обе групе вриједности су кључне за очекивани исход ресторативног процеса. Када је ријеч о процесним вриједностима, заговорници ресторативне правде наводе различите листе вриједности које би требало да буду заступљене да би један процес могао бити окарактерисан као ресторативан, стога не постоји јединствена и дефинитивна листа ових вриједности. Једна од вриједности која се најчешће спомиње јесте поштовање, док се друге односе на очување индивидуалног дигнитета, инклузију, одговорност, понизност, узајамну бригу, репарацију и недоминацију. Друга врста, односно други ниво јесу индивидуалне вриједности. Наиме, ради се о вриједностима које ресторативна правда настоји „извући“ из учесника процеса, односно које представљају учеснике у њиховим најбољим издањима. Управо процесне вриједности стварају простор у којем учесници могу дати најбоље од себе, стога се индивидуалне вриједности манифестују као поштовање, честитост, преузимање одговорности, саосјећање, стрпљење. Из наведеног се може закључити да вриједности за ресторативну правду имају немјерљив и многобројан допринос, као што је јачање самих учесника, превазилажење разлика обзиром на пол, године, образовање итд., јачају односе и изграђују заједницу, надахњују и подстичу практичаре ресторативне правде, омогућавају начин за усмјеравање и анализу праксе, стварају јединствен оквир међу различитим системима и омогућава „децентрализовану“ примјену ресторативне правде. / Pranis, K., (2007), Restorative values, u: Johnstone, G. & Van Ness, D., eds., *Handbook of Restorative Justice*, Devon: Willan Publishing, str. 59-75.

⁶⁰ Bazemore, G., (1999), *Restorative Justice, Earned Redemption and A Communitarian Response to Crime*, Washington: The Communitarian Network and the George Washington University Institute for Communitarian Policy Studies (ICPS), str. 4.

⁶¹ Gavrielides, T., (2007), *Ibid*, str. 149.

ствари и сл.; морално/духовно усмјерење – нематеријална помоћ ради превазилажења психичких криза, нарочито код жртве.⁶² Различити модели примјене ресторативне правде подразумијевају и различито организован процес реинтеграције, али оно што је карактеристика већине програма, јесте настојање да се промијени став заједнице према учиниоцу. Наиме, у процесу реинтеграције није само учинилац тај који се треба прилагодити, него и заједница мора бити припремљена и спремна да одговори захтјеву,⁶³ а то представља један од најтежих задатака с којима се концепт ресторативне правде суочава. Другим ријечима, потребно је радити на стварању тзв. друштвеног капитала, односно веза између људи унутар заједнице,⁶⁴ што представља јачање друштвених веза у микрозаједницама, потенцијал за маргинализоване појединце да унаприједне односе и стварање већег друштвеног капитала у мањим подручјима.⁶⁵

3. Ресторативна правда у кривичном законодавству и пракси

Практични програми ресторативне правде, као што је већ речено, почели су да се примјењују почетком седамдесетих година прошлог вијека. Нови Зеланд и Аустралија, осамдесетих година 20. вијека, поставили су прва „лабораторија експеримената“ са једним програмом ресторативне правде, конференцијом (расправом), док су неке европске земље започеле са примјеном медијације између учиниоца и жртве. Норвешка, Финска и Аустрија су прве почеле са примјеном медијације, а такође и у Енглеској су медијација и програми поправљања усвојени од стране „малољетничког бироа за везу (liaison bureaux) и полиције која је водила „упозоравајуће панеле“ у „недостатку законског регулисања програма ресторативне правде“.⁶⁶ Другим ријечима, први програми ресторативне правде прво су заживјели у пракси појединих земаља, а тек потом су правно регулисани и уведени у кривично законодавство. Данас се кон-

⁶² Johnstone, G. & Van Ness, D., (2007), The meaning of restorative justice, u: Johnstone, G. & Van Ness, D., eds., *Handbook of Restorative Justice*, Devon: Willan Publishing, str. 5.

⁶³ Johnstone, G., (2002), *Ibid*, str. 96.

⁶⁴ Braithwaite, J., Braithwaite, V., Hosoi, Y., Huang, H.-F. & Tsutomi, H., (2012), Social Capital, Rehabilitation, Tradition: Support for Restorative Justice in Japan and Australia, *Asian Criminology*, 7(4), pp. 295-308, str. 296.

⁶⁵ Shapland, J. et al., (2006), Situating restorative justice within criminal justice, *Theoretical Criminology*. Vol. 10(4), pp. 505–532, str. 521.

⁶⁶ Mestitz, A. & Ghetti, S. eds., (2005), *Victim-offender mediation with youth offenders in Europe: an overview and comparison of 15 countries*, Dordrecht: Springer, str. 4.

цепт ресторативне правде операционализује кроз бројне форме: медијација између жртве и учиниоца, породичне и друштвене конференције, кругове кажњавања, кругове миротворства, програме интервенције од стране жртве, панеле на којима се жртва обраћа учиниоцима, рад у корист жртве или локалне заједнице, групе у оквиру друштвене заједнице које пружају подршку жртвама криминалитета или групе које пружају подршку учиниоцима кривичних дјела и слично.⁶⁷ Посматрано у односу на кривичноправни систем, ресторативна правда може да се јави у неколико облика: вид скретања кривичног поступка (мјере диверзионог карактера), врста санкција – алтернативне или ресторативне санкције, или дио постојећих кривичних санкција, и дио третмана лица која се налазе у установама за извршавање институционалних санкција.⁶⁸ Имајући у виду компаративно право и праксу, издвојила су се три модела ресторативне правде. Ради се о сљедећим моделима: 1. медијација, 2. конференције и 3. кругови миротворства (кружни састанци). Због ограничености обима рада модели ресторативне правде неће бити обрађени.

Закључак

Ресторативна правда је постала глобални феномен у кривичном правосуђу за малољетне и пунољетне учиниоце кривичних дјела. Она је данас свеprisутна тема у реформи малољетничког правосуђа и кривичноправног система у цјелини. Стога је треба посматрати као концепт који за циљ има реформу постојећег система државног реаговања на криминалитет, а не као покрет који тежи деинституционализацији одговора на криминална понашања. Ресторативна правда, умјесто ретрибуције, тежи ка поновном успостављању стања нарушеног извршењем кривичног дјела, што се постиже примјеном разних метода: медијацијом између учиниоца кривичног дјела и жртве, извињењем, мирењем, накнадом штете или другим облицима надокнаде причињене штете жртви. У прилог примјени ресторативних програма говоре и међународни документи, чији стандард и принципи могу послужити као основа за увођење ових програма у кривичноправни систем једне државе. Мето-

⁶⁷ Weitekamp, E.G.M., (2000), Research on victim-offender mediation: findings and needs for the future, u: *Victim-offender mediation in Europe: Making restorative justice work*, The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Leuven:Leuven University Press: str. 99-121. Цитирано према: Ћојић, S., (2010), Ibid, str. 77.

⁶⁸ Фондација Центар за демократију (2015), Ставови грађана и стручњака о алтернативним санкцијама и ресторативној правди, Београд, стр. 13.

де ресторативног карактера су постале дио кривичноправних система држава широм свијета. Дакле, иако је настала на критици традиционалног кривичног правосуђа, ресторативни систем не треба посматрати као супротност ретрибутивном систему државне реакције на криминалитет. То нису два одвојена, независна система интервенције, већ интегрални дијелови једног јединственог система, који се међусобно надопуњавају и чине успјешнијом укупну реакцију државе и друштва на криминалитет. Заправо, онда говоримо о избору и примјени тзв. интегративног или мјешовитог модела ресторативне правде, уз инкорпорацију елемената диверзионог модела, које у пракси добија различите облике, почевши од мјера диверзионог карактера (алтернативне форме поступања), преко алтернативних санкција (које садрже ресторативне елементе) до њезине примјене у извршењу казне затвора и других санкција. Оно што треба да је заједничко свим овим мјерама и да буде водила приликом примјене, јесте постизање ресторативног циља – поправљање штете и успостављање равнотеже нарушених кривичним дјелом, уз активно учешће сва три субјекта, учиниоца, жртве и заједнице. Ресторативну правду треба сагледати објективно и примјењивати је у оним подручјима за која је првенствено дизајнирана. Није сваки алтернативан процес који одступа од класичног кривичног правосуђа једне земље ресторативна правда, стога треба бити пажљив и водити рачуна да не дође до погрешних тумачења. Разумјети срж ресторативне правде није тешко. Иако тај процес компликују бројне контрадикторне тезе, као и често дубока подјела међу заговорницима овог концепта, ресторативна правда је у ствари запањујуће једноставна. Утемељена на вјеровању да је исцјељење повреде интегритета човјека одговор природнији од казне, ресторативна правда заиста нуди могућност трансформације у међуљудским односима, што је у рукама оних који су дио кривичног правосуђа (полиција, тужиоци, судије, органи социјалног старања, пробацијски службеници, адвокати и др.) чини корисним алатом који и те како треба користити. Ресторативна правда, као релативно нов концепт, још увијек трага за својим мјестом у кривичноправном систему. Ситуирање у оквиру кривичноправног система, нормативна разрада модела ресторативног карактера и примјена у пракси је као комплементарни процес који унапређује квалитет, ефективност и ефикасност правде у цјелини. На тај начин оба процеса подупиру један други на обострану корист и развијају се у правцу јединственог система у коме заједница и формалне институције узајамно сарађују. Такође, може да помогне у модификовању пунитивних и ретрибутивних основа на којима традиционални кривични систем почива и његовом по-

степеном фокусирању на постизање ресторативних циљева.

У бројним кривичним законодавствима, европским и ваневропским, ресторативни поступци егзистирају већ дужи низ година и чине саставни дио државне реакције на криминалитет. Нажалост, БиХ не слиједи ове трендове у свом кривичном законодавству и пракси. У односу на пунољетне учиниоце кривичних дјела, ресторативни механизми не постоје. Иако смо анализирали одређене институте, за које би се могло рећи да садрже ресторативне елементе, односно да представљају ресторативну правду у ширем смислу, ипак ти инкорпорирани елементи нису довољни за констатацију о постојању и примјени ресторативне правде у нашем законодавству. Када су у питању малољетни учиниоци кривичних дјела, реформе малољетничког кривичног законодавства иду у правцу ресторативне правде. Увођењем васпитних препорука избјегава се примјена кривичних санкција у случајевима када то није неопходно у сузбијању криминалитета. Али ове алтернативне мјере остају мртво слово на папиру, с обзиром на то да се готово не примјењују у пракси. Дакле, позитивноправно рјешење ресторативног карактера постоји, али оно није оживљено у поступању према малољетним учиниоцима кривичних дјела. Из свега наведеног произлази да се не може говорити о трансформисању државне реакције на криминалитет у правцу прихватања ресторативних вриједности и остваривања ресторативних циљева. Кривичноправни систем БиХ је још увијек, у највећој мјери, ретрибутиван, а остваривање ресторативних циљева спорадично.

Неки од теоретичара на пољу ресторативне правде су гајили наду да ће ресторативна правда „трансформисати“ кривично правосуђе. Поставањем ресторативне правде унутар кривичног система отклања се могућност да се учесници преусмјере ка посебним ресторативним системима који су упознати са другачијом филозофијом. Мада, можемо аргументовати да се фундаментална демократска природа ресторативне правде бори против једне другачије, идеологијом вођеном, „чисте“ ресторативне правде. Мада, не може постојати „чисти“ облик ресторативне правде, може постојати прилика да се утиче, благо и умјерено, и трансформише кривично правосуђе. Кажњавање је диктирано законодавним и судским виђењем кривичног дјела, са ограниченим могућностима да се изграде прилике за борбу против поврата учиниоца или ресторацијом жртве. Ресторативна правда је упућена ка тренутном кривичном догађају и ономе што је релевантно за тај догађај. Ресторативна правда која се налази унутар кривичног система нужно функционише у сјени кривичног система – али та сјена се може рефлектовати на много комплексније и резонантније начине.

ЛИТЕРАТУРА

- Barnett, R., (1977), *Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice*, Ethics: An International Journal of Social, Political, and Legal Philosophy, 87(4).
- Bazemore, G., (1999), *Restorative Justice, Earned Redemption and A Communitarian Response to Crime*, Washington: The Communitarian Network and the George Washington University Institute for Communitarian Policy Studies (ICPS).
- Blad, J., (2006), *Institutionalizing restorative justice? Transforming criminal justice? A critical view on the Netherlands*, u: Aersten, I., Daems, T., Robert, L. eds., Institutionalizing restorative justice. Devon: Willan Publishing, str. 93-119. Citirano prema Ćopić, S., (2010).
- Braithwaite, J. (2002), *Restorative Justice & Responsive Regulation*, Oxford: Oxford University Press.
- Braithwaite, J., Braithwaite, V., Hosoi, Y., Huang, H.-F. & Tsutomi, H., (2012), *Social Capital, Rehabilitation, Tradition: Support for Restorative Justice in Japan and Australia*, Asian Criminology, 7(4), pp. 295-308.
- Christie, N., (1977), *Conflicts as Property*, British Journal of Criminology, 17(1).
- Consedine, J., (1995), *Restorative justice: Healing the effects of the crime*, Lyttleton: Ploughshares; Van Ness, D., & Strong, K.H., (1997/2002), *Restoring Justice*. Cincinnati, OH: Anderson. Citirano prema: McAlinden, A.M., (2011), 'Transforming justice': challenges for restorative justice in an era, Contemporary Justice Review, Vol. 14, No. 4, UK: Routledge, Taylor & Francis Group.
- Cornwell, D.J., (2014), *Mercy: A restorative philosophy*, UK: Waterside Press.
- Ђопић, С., (2007), *Појам и основни принципи ресторативне правде*, Темида, 10 (1), шп. 25-37.
- Ђопић, С., (2010), *Ресторативна правда и кривичноправни систем*, Докторска дисертација, Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу.
- Dignan, J., (2002), *Restorative Justice and the Law: The Case for an Integrated, Systemic Approach*, u: Lode Walgrave, eds., Restorative Justice and the Law, Devon, UK: Willan Publishing.
- Џамоња-Игнатовић, Т. & Жегарац, Н., (2008), *Ресторативна правда између филозофије и емпирије*, Годишњак Факултета политичких наука Универзитета у Београду, II (2).
- Eglash, A., (1958), *Creative Restitution: A Broader Meaning for an Old*

- Term*, Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science.
- Фондација Центар за демократију, (2015), Ставови грађана и стручњака о алтернативним санкцијама и ресторативној правди, Београд.
- Gavrielides, T. (2007), *Restorative justice theory and practice: addressing the discrepancy*, Helsinki: HEUNI.
- Gavrielides, T., (2007), *Restorative Justice Theory and Practice: Addressing the Discrepancy*, Helsinki: European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations (HEUNI).
- Hayes, H., (2007), *Reoffending and restorative justice*, u: Johnstone, G., Van Ness, D.W., eds., *Handbook of Restorative Justice*, Devon: Willan Publisher, str. 426-444. Citirano prema Ćopić, S., (2010).
- Johnstone, G. & Van Ness, D., (2007), *The meaning of restorative justice*, u: Johnstone, G. & Van Ness, D., eds., *Handbook of Restorative Justice*, Devon: Willan Publishing.
- Johnstone, G., (2002), *Restorative justice: ideas, values, debates*, Devon: Willan Publishing.
- Johnstone, G., eds., (2003), *A Restorative Justice Reader – texts, sources, context*, Devon: Willan Publisher, стр. 8. Цитирано према: Ćopić, S., (2007), *Ibid*.
- Јовановић, А., (2014), *Ресторативна правда и праксе у раду са малољетницима – када ризична дјеца постану дјеца која обећавају*, у: Зборник радова/ Прва међународна научно-стручна конференција: „Изградња модерног правног система“ Интернационални Бурч универзитет, Сарајево: Центар за друштвена истраживања Интернационалног Бурч универзитета.
- Костић, М., (2007), *Успостављање стандарда за ресторативну правду*, Темида, 10 (1).
- Liebmann, M., (2007), *Restorative justice: How it works*, London: Jessica Kingsley Publishers.
- Lokanan, M., (2009), *An open model for restorative justice: is there room for punishment?*, Contemporary Justice Review.
- Marshall, T., (1999), *Restorative justice: An overview. A report by the Home Office*, London: Research Development and Statistics Directorate.
- Mestitz, A. & Ghetti, S. eds., (2005), *Victim-offender mediation with youth offenders in Europe: an overview and comparison of 15 countries*, Dordrecht: Springer.
- Mirsky, L., (2003), *Albert Eglash and Creative Restitution*, Restorative Practices E-Forum, dostupno na: <http://www.realjustice.org/library/eglash.html>.

- Monis, A., (2002), *Critiquing the Critics: A Brief Response to Critics of Restorative Justice*. British Journal of Criminology, 42, 3, 596-615. Oxford University Press. Цитирано према Fox, D., (2004) Restorativno pravo: upotreba obiteljskih grupnih savjetovanja u britanskom pravosudnom sistemu za maloljetnike, Kriminologija i socijalna integracija, Vol. 12, Br. 2.
- Pavlich, G., (2002), *Towards an ethics of restorative justice*, u: Walgrave, L., eds., Restorative Justice and the Law. Devon: Willan Publishing, str.1. Citirano према: Ћорић, S., (2007).
- Platek, M., (2006), *Preispitivanje koncepta konflikta kao svojine. Prepreke primjene restorativne pravde i putevi njihovog prevazilaženja iz iskustva poljskog pravosudnog sistema*, Temida, 1(06).
- Pranis, K., (2007), *Restorative values*, u : Johnstone, G. & Van Ness, D., eds., Handbook of Restorative Justice, Devon: Willan Publishing.
- Schiff, M. (2007), *Satisfying the needs and interests of stakeholders*, u: Johnstone, G., Van Ness, D., eds., Handbook of Restorative Justice. Devon: Willan Publisher.
- Shapland, J. et al., (2006), *Situating restorative justice within criminal justice*, Theoretical Criminology, Vol. 10(4).
- Sharpe, S., (2007), *The idea of reparation*, u: Johnstone, G., Van Ness, D., Handbook of Restorative Justice, Devon: Willan Publisher.
- Смаилагић, Н., (2012), *Критика ретрибутивног приступа борбе против криминалитета: начела ресторативне правде*, Завршни рад, Правни факултет, Универзитет у Сарајеву.
- Van Ness, D.W., Strong, K.H. (2002), *Restoring Justice*, Cincinnati, OH: Anderson Publishing Co., Цитирано према: Ћорић, S., (2007).
- Васиљевић-Продановић, Д., (2010), *Ресторативна правда у кривичноправном систему*, Темида, 3(13).
- Врањ, В., (2009), *Алтернативне мјере и санкције у кривичном законодавству и пракси у Босни и Херцеговини*, Сарајево: Правни факултет Универзитета у Сарајеву.
- Walgrave, L., (2006), *Restorative justice and beyond – an agenda for Europe*, рад презентован на 4. конференцији Европског форума за ресторативну правду, Берселона, Шпанија, 15–17. јуна 2006: стр. 144–148. Цитирано према Ћорић, S., (2007).
- Walgrave, L., Bazemore, G. (1999), *Restorative Justice: In Search of Fundamentals*, u: Bazemore, G., Walgrave, L., eds., Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm of Youth Crime. Monesey, NY: Criminal Justice Press, према Boutellier, H. (2002) “Victimization and

restorative justice: moral background and political consequences“, u: Walgrave, L., eds., *Restorative Justice and the Law*. Devon: Willan Publishing.

Weitekamp, E.G.M., (2000), *Research on victim-offender mediation: findings and needs for the future*, u: *Victim-offender mediation in Europe: Making restorative justice work*, The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Leuven:Leuven University Press.

Zehr, H., (1990), *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Scottsdale, PA: Herald Press, str. 270; Braithwaite, J., (2003), *Principles of Restorative Justice*, u: Hirsch, A. et. al., eds., *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?* Oxford and Portland, Orgeon: Hart Publishing.

Zehr, H., (2002), *The Little Book of Restorative Justice*, Good Books, Intercourse, PA, USA.

Zehr, H., (2002), *Journey to Belonging*, u: Weitekamp, E.G.M. & Kerner, H-J, *Restorative Justice: Theoretical Foundations*, Devon, UK: Willan Publishing

THEORETICAL ANALYSIS OF THE CONCEPT OF RESTORATIVE JUSTICE

Uroš Pena*

Abstract

Development of the concept of restorative justice is one of the most important achievements of the contemporary criminal justice system and criminal policy. Based on the criticism of the traditional criminal response on the crime, the concept of restorative justice represents a constructive response on crime which tends to put it back together what crime destroyed. By balancing the interests and needs of all stakeholders in the conflict (victim, offender and community), it seeks to repair relations that are disturbed by crime.

However, it is evident that in this region the concept of restorative justice is still at the beginning, and that there is a low level of awareness on the nature and importance of this concept. Due to that, through this paper there will be presented the basic characteristics and forms of restorative justice for better understanding this concept.

Keywords: *restorative justice, definition, basic principles and models of restorative justice...*

* Uroš Pena, PhD, Professor East Sarajevo University Faculty of Law, E-mail: uros.pena@gmail.com

МОГУЋИ УЗРОЦИ ДЕЛИНКВЕНТНОГ ПОНАШАЊА МАЛОЉЕТНИКА

Проф. др Младенка Говедарица*

***Анстракт:** Период малољетства карактеришу одређени процеси раста и сазријевања. Они се испољавају како у анатомско-физиолошком одрастању тако и у постепеном оспособљавању и усавршавању конституционалних елемената за својеврсне функције у даљем животу индивидуе. Поред тога, развијају се и формирају одговарајућа психичка својстава и особине као што су особине темперамента, карактера, те друге способности карактеристичне за људску личност.¹ Као главног актера таквог периода имамо малољетника који се налази између дјетета и одраслог човјека. Дакле, у том периоду, у њему се одвија динамичан развој личности како у физичком тако још више у психичком правцу под окриљем утицаја породице, школе и ширих социјалних средина. У жељи да се што прије ослободи дјетињства, малољетник може почети са испољавањем своје независности кроз многобројне ексцентричности, не водећи при том много рачуна о форми, средствима и мјесту. Изразита сугестабилност, склоност ка имитацијама и посебно наглашена емотивност, чине његово понашање још више нерационалним. Отуда могу доћи и први озбиљнији сукоби са друштвом и законом.²*

***Кључне ријечи:** малољетник, узроци делинквентног понашања малољетника.*

*Ванредни професор Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву

¹ Крнета и др. (1965), 88.

² Срзентић, Стајић, Лазаревић (1990), 484.

Увод

Развој личности малољетника карактерише анатомски и физиолошки развој који има свој одређени континуитет, док су психолошке промјене у правилу нагле и бурне, и оне управо доводе до стања које се назива “кризним периодом” у развоју личности. Тај период у науци се назива период револта, уперен најчешће против ауторитета породице, школе, друштва. У жељи да се свему и сваком супротставља, малољетник није склон ни да прихвати одређене императиве у погледу свог понашања, који произлазе из друштвених или правних норми. До кулминације ове кризе долази када понашање малољетника постаје неконтролисано и углавном дириговано његовом изразитом жељом да се афирмише као личност.

Посматрајући личност малољетника кроз овакву призму, постаје јасно да се ради о неформираној личности која се налази у фази биолошког, психолошког и социјалног сазријевања. Међутим, и поред тога мора бити јасно да такве незреле личности не морају постати и девијантне личности тј. личности које су ван система владајућих друштвених норми и правила понашања. Напротив, највећи број људи успијева проћи период сазријевања понашајући се на друштвено прихватљив начин. Међутим, када малољетник крене путем вршења кривичних дјела, тада се он мора подвргавати активном поступку социјализације како би се прилагодио да живи и ради на друштвено прихватљив начин.³

Према неким ауторима, постоје четири једнако важне групе узрока који могу довести до малољетничке делинквенције. Прва група се веже за индивидуалне, генетичке и психолошке предиспозиције малољетних учинилаца кривичних дјела, друга група се веже за опште услове живота те различито социо-економске факторе. Трећу групу аутори вежу за данашњу улогу адолесцената у друштву и саму природу транзиције од дјетињства до адолесценције (повећања комерцијализација културе младих, промјене у сексуалном понашању, дуже образовање, дуже раздобље до сталног запослења и самим тим финансијске самосталности). Најзад, у четврту групу ставља се породична структура и везе између чланова породице.⁴

Сагледаши све ове узроке, личност малољетника би се могла посматрати као производ интеракције стапања индивидуалног и друштвеног, она

³ Више: Атанацковић (1987), 131.

⁴ Rutter, Giller, Hagell (1998), 90-91.

би била интегрални инструмент за процес прилагођавања, те самим тим личност малољетника је биопсихосоцијална. Односно, личност малољетника, породицу, као и друштвену структуру те облике културе не треба, и не би се смјело гледати као на затворене системе, односно одвојене и независне цјелине, већ на дијелове који међусобно егзистирају, који дјелују једни на друге, јер личност малољетника и друштво су у сталној вези и у процесу мијењања једно на друго утичу селективно. Дакле, сваки малољетник као личност мора проћи процес критичког усвајања важећих друштвених норми о међуљудским односима, који се одвија под утицајем друштвених чинилаца и личних социо-психолошких карактеристика индивидуе.⁵

Као закључак се намеће да могући узрок делинквентног понашања малољетника лежи у његовој личности, физичкој и психичкој конституцији, посебној психологији, менталитету и темпераменту његовог доба. Због тога се често каже да је то личност у процесу физичког и душевног формирања, која се налази у једном посебном стању, промјенљивом и поводљивом, узнемиренем и несређеном, ћудљивом, “мало расположен за напоре духа и мировање тијела”. Једном ријечју, код малољетника постоји општа противрјечност између хтијења и дужности.⁶ Због свега тога, јасно је да низ индивидуалних и друштвених фактора може утицати на појаву друштвено неприхватљивог понашања малољетника.

1. Породица

Породица је заступник друштва у психичком развоју малољетника, јер културне утицаје превасходно на малољетника преносе родитељи, те се самим тим у социјализовању малољетника огледа личност родитеља, као и типични односи у породици. Какав примјер дијете има у својој породици од својих родитеља јако ће бити важно у његовом даљем животу. Тако, ако дијете расте у породици гдје му родитељи гаје позитивне вриједности друштвеног живота, мало је вјероватно да ће оно кренути путем непоштовања таквих вриједности, док, с друге стране, дијете које расте у породици гдје му родитељи дају лош примјер својим понашањем у кругу уже и шире породице, а посебно друштва, најчешће ће и само кренути путем друштвено неприхватљивог понашања. Међутим, да ли

⁵ Брочић (1970), 135.

⁶ Таховић (1955), „Проблем малолетника у кривичном праву“, *Анали Правног факултета у Београду* број: 3, 86.

је баш увијек тако? И раније, а посебно посљедњих година, свјedoци смо да дјеца из, назовимо “добрих породица”, врше кривична дјела, свјedoци смо да из једне “добре породице” имамо, примјера ради, једно дијете које се понаша на друштвено прихватљив начин и друго дијете које се одаје делинквентном понашању. Тада се поставља питање, да ли породица баш има тако доминантан утицај у одрастању дјете – малољетника. Свакако да има, али у складу са свим другим факторима који се јављају на путу тог васпитања. У једној породици у којој се испољава претјерана строгост или попустљивост, васпитна обузетост или равнодушност, давање доминантне улоге једном дјетету у односу на друго, стално упоређивање једног дјетета у односу на брата или сестру, искоришћавање дјете, нервоза родитеља и слично,⁷ може изазвати несагледиве посљедице у психо-социјалном развоју дјетета. Ако су родитељи неадекватни, непријатељски расположени или заузимају став одбацивања, ускраћују љубав и одобравање, те свом дјетету не пружају сигурност, родитељи неће успјети да социјализују своје дијете. Такво дијете, касније малољетник, не добија потребно емоционално прихватање и уобичајене социјалне награде за поковавање ограничењима. Као резултат тога почиње реаговати у револту и почиње се бранити агресивношћу.⁸ Дакле, у најинтензивнијем периоду дјетињства и младости, породица игра најважнију улогу у формирању младе личности. Она је најјача трансмисија између човјека и друштва, у оквиру породице постоји сложен сплет реципрочних васпитних, етичких и других утицаја који се одвијају у више праваца: од родитеља према дјети, међусобни утицаји браће и сестара, утицаји других сродника итд.⁹

Период преласка из дјетињства у малољетство прате два процеса: доживљавање сопствене индивидуалности, с једне стране, и укључивање у социјални живот и друштвене облике с друге стране. У овом периоду централни проблем који настаје јесте питање да ли је малољетник још увијек дијете или одрастао човјек. Уколико тада родитељи малољетника третирају час као дијете, час као одраслог човјека, могу изазвати колебљивост и самог малољетника.¹⁰ Такође, социјална дезорганизација личности малољетника настаје и као резултат дезорганизације породи-

⁷ Милутиновић, Алексић (1989), 54.

⁸ Екермен (1966), 246.

⁹ Младеновић (1991), 123.

¹⁰ Више: Olport (1969), 165.

це, те се управо такав малољетник често може наћи у пољу дјеловања малољетничке делинквенције.

Модерна криминолошка литература користи као подлогу за изучавање овог друштвеног проблема психолошки и социолошки приступ. Психолошки приступ сагледавања малољетничке делинквенције акценат ставља на односе у породици, на утицај раног дјетињства на понашање у адолесценцији, на састав породице, положај дјетета у њој те родитељске стилове живота, док је социолошки приступ више усмјерен на однос делинквенције са непотпуном породицом, социо-економским статусом породице, урбаним и руралним срединама, образовним статусом родитеља и слично.¹¹ Дакле, и један и други приступ истичу породицу као социјални фактор уско везан са делинквенцијом малољетника. Односно, појам делинквентног понашања малољетника приписује се разноврсним дефектима унутар породице и са тим у вези нарушен процес социјализације младих.¹² Проучавање криминогеног утицаја породице концентрисало се прије свега око проблема утицаја “разорене породице” на даљи развој малољетника јер је управо дефект те “основне ћелије друштва” исход свих могућих каснијих поремећаја.¹³ Међутим, већина савремених аутора дистанцира се од појма непотпуне тзв. “разорене породице” сматрајући да се ради о сувише општем, недефинисаном и као таквом неупотребљивом појму јер се под тај појам сврставају различите ситуације и не води се рачуна да ли је до такве породице дошло напуштањем од стране једног родитеља, смрћу родитеља и сл. Развод родитеља придонosi нарушавању породичног склада и малољетник може доћи у стање емотивног шока и нових околности на које психички није спреман. Таква новонастала ситуација доводи до тога да родитељи због осветничких побуда према бившем партнеру заказују као родитељи, и код малољетника стварају нејасну слику новонастале ситуације, па се дешава да такав малољетник спас и мир покушава наћи на “улици”. С друге стране, развод не мора нужно имати негативно значење, већ може бити позитивна околност ако је заједнички живот родитеља нарушавао породичне односе и био трауматски обиљежен свађама и нетрпељивостима. Свакако да “непотпуна породица” може имати утицаја на друштвено понашање малољетника, али с друге стране, поставља се

¹¹ Kratcoski, Kratcoski (1990), 112.

¹² Singer, Mikšaj Todorović (1993), 136.

¹³ Zvonarević (1981), 642.

питање да ли само таква породица “производи малољетне делинквенте”. Уколико се осврнемо на поједине статистичке податке, видјећемо да највећи дио осуђених малољетника живи са оба родитеља – 81,9%, само са мајком због раздвојености родитеља живи 8,9%, само са оцем због раздвојености родитеља живи 3,6%.¹⁴ На темељу тога можемо закључити да већи дио делинквентних малољетника долази из неразорених “нормалних” породица, док један мањи број долази из “разорених породица”. Због тога се намеће питање да ли се баш сваки неуспјех у понашању малољетника у смислу скретања ка девијантном понашању треба приписати феномену “разорене породице” или феномену “заказивања родитељства” без обзира на то о каквим породичним приликама се ради. Стојимо на становишту, а у прилог нам говоре и статистички подаци, да малољетницима у периоду недовољне зрелости и потребе за изграђивањем личности у смислу учења да цијене осјећај љубави, привржености, оданости као и разумијевања и толеранције, првенствено треба здрав однос са родитељима. Свакако да је најпожељније да то буде у здравој породичној атмосфери, али и без обзира на породичне прилике. Такав однос родитеља према малољетнику пружа му прилику да схвати да ниједан проблем није непремостив те да само разборито и толерантно понашање води ка квалитетном животу. У том правцу истичемо и мишљење теоретичара Giddens-а који сматра да није кључно питање да ли је отац присутан или не, већ колико је он укључен у породични живот и родитељство. Другим ријечима, структура неког домаћинства не мора бити толико важна као квалитет бриге, пажње и помоћи коју дјеца добијају од чланова домаћинства.¹⁵ Голо прихваћање схватања да непотпуна породица бива расадник малољетничке делинквенције, ни у ком случају нема јаке аргументе, те се мора сагледати цјелокупна атмосфера као и односи унутар ње.

По питању васпитне функције потпуно је извјесно да је она подијељена између породице и друштва. Још увијек је велики значај поро-

¹⁴ Игњатовић (1998), 205. Истраживања се односе на подручје Србије у периоду 1983–1997. Оно што се чини интересантним јесте да исти аутор, истраживањем у периоду 1991–2005, поново долази до сличних резултата. Тако да се и у овом периоду подаци који се тичу породичних прилика малољетних учинилаца кривичних дјела не разликују од већ поменутог тренда, односно међу осуђеним лицима млађим од 18 година, њих 91,9% су рођени у браку, а 8% ван брака, што доста одудара од лаичког виђења да су малољетни преступници углавном дјеца рођена ван брака. Од уобичајених стереотипа одудара и податак да њих 70,5% живи са оба родитеља, Игњатовић (2008), „Криминалитет малолетника“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, број 1, Београд, 8–9.

¹⁵ Giddens (2003), 199.

дице у васпитању дјеце, јер дјеца од родитеља не примају само љубав и њежност већ и поглед на свијет, начин живота и однос према друштву. Дакле, родитељи имају положај васпитача и дисциплинованог старјешине. Они теже да се њихова дјеца руководе нормама које су они усвојили. Ако дјеца тако поступају, кажемо да се ради о хармоничној породици. Међутим, могуће је да се родитељи и дјеца не руководе истим моралним нормама. У том случају имамо породични систем који није интегрисан и као такав може довести до девијантних, па чак и делинквентних понашања. Када дође до оваквог стања, кажемо да породица није испунила очекивану улогу васпитача. Имамо и ситуације гдје понашање родитеља одступа од друштвених норми, тј. оно је девијантно или делинквентно, тада таква породица не може да игра улогу васпитача и нужна је већа интервенција државе у заштити интереса дјеца.¹⁶

Социо-економски статус породице малољетника, односно припадност његове породице одређеним друштвеним слојевима, такође се узима као фактор који може утицати на појаву делинквентног понашања код ове популације становништва. У том контексту су сиромаштво, богатство и социо-економски услови уопште у којима породица живи у оквиру одређеног друштвеног слоја, довођени у уску везу са обиљежјима личности, облицима понашања и реаговања, психичким поремећајима и различитим болестима.¹⁷ Као показатељи овог сегмента породице могу бити висина прихода породице, занимање и запосленост родитеља, ниво образовања и радне квалификације, услови становања, бројност породице и слично. Неки аутори сматрају да су материјално стање и услови најјаче силе делинквенције, односно најзначајнији фактор криминогеног утицаја.¹⁸

Обиљежја којима се може одредити социо-економски статус међусобно су испреплетена тако да породица нижег економског статуса повлачи за собом лошији друштвени углед, лоше услове становања, већи број дјеце, нижи ниво образовања и слично. Међутим, многа истраживања нису потврдила да сиромаштво има већи утицај на учесталост имовинских деликата. Тако су Тодоровић и сарадници дошли до података да око 58% делинквентата живи у средњим имовинским приликама, 24% у slabим и само 9% у loшим материјалним условима. Анализирајући породичну средину и малољетнич-

¹⁶ Младеновић (1963), 74.

¹⁷ Miković (2004), 87.

¹⁸ Wooton (1959), 223.

ко преступништво, Келембер је закључио да се материјалним условима не може придавати одлучујући значај у преступничком понашању младих, наглашавајући при томе да су односи у појединим породицама у уској вези са њиховим ниским породичним примањима.¹⁹ Такође, Бонгер је истицао да је „у његово вријеме у богатој Енглеској било више имовинских деликата него у сиромашној Италији и посебно сиромашној Ирској”.²⁰ Професор Јашовић истиче да повољни материјални услови олакшавају васпитно функционирање породице, и да оскудица материјалних средстава може имати узрочни утицај на вршење кривичних дјела. С друге стране, исти аутор сматра да чврсте и морално стабилне породице могу да одоле притиску сиромаштва, те да материјално стање није никаква гаранција да неће доћи до девијантног понашања малољетника. Поред тога, материјално благостање често може довести до размажености и љености младих, који бивају лишени способности реалног поимања смисла и вриједности живота. Код њих се развија осјећај засићености и досаде, која вентиле тражи у асоцијалним поступцима.²¹ У правцу оваквог става истакнућемо резултат једног истраживања, које је показало да кривично дјело силовања у већини случајева чине старији малољетници који потичу из потпуних и материјално обезбијеђених породица, који су укључени у процес школовања и од којих се већина први пут налази пред судом.²² У прилог томе иде и свакодневно сазнање да имамо приличан број малољетника који су добро ситуирани, не брину за своју егзистенцију, те стога губе вољу за радом и привређивањем, окрећу се неприхватљивим понашањима јер су у таквом одрастању изгубили смисао за праве вриједности. Ако томе додамо да се ова групација малољетника често одаје уживањима у алкохолу и дрогама управо из разлога добре ситуираности и жеље за “животом у тренду”, постаје јасно да материјално стање често бива контрапродуктивно у васпитном процесу малољетника. У том правцу сматра се да висок економски развој у неким земљама не укључује у себи истовремено и развој моралних и етичких вриједности.²³ Чак су неки

¹⁹ Наведено према: Miković (2004), 87.

²⁰ Наведено према: Singer (1996), 81.

²¹ Јашовић (1991), 242.

²² Топалов Пауновић (2000), „Кривично дело силовања у пракси одељења за малолетнике Окружног суда у Београду“, *Билтен Окружног суда у Београду*, број: 53, 57.

²³ Falke (1964), *Wohlstandskriminalität, Kriminalistik*, Hamburg број: 4, 169–173. У поменутом раду наводи интересантну одбрану двојице америчких милионерских синова који су из хира убили свог млађег школског друга. Тада се њихов адвокат Clarence Darrow обратио предсједнику суда следећим ријечима: „Увијек и увијек, господине предсједниче, захтијевало се од овог и других судова да разумију младе људе чији дом је била улица, који нису имали никаквог васпитања,

аутори констатовали да “пораст материјалног благостања било друштва у цјелини било неких његових дјелова, не само што није довео до опадања деликата против имовине, већ је у многим земљама уочен нагли пораст те врсте криминалитета”.²⁴

2. Школа

Школа представља један од значајних фактора социјализације са одређеним програмом васпитања и образовања, те се сходно томе јавља као ауторитет пред дјететом као велика примарна група, намећући му одређене норме понашања и дисциплину.²⁵ Поред тога, школско васпитање добија на важности најчешће онолико колико се смањује значај васпитања у породици, те задатак школе не би требало да буде само преношење знања, већ и могућност стицања искуства заједничког живота и подвргавања одређеним захтјевима. Из тог разлога школа, поред задатка да младима обезбједи што квалитетније усвајање знања из различитих области, мора да усмјери своје активности и ка томе да се код младих формирају и развију квалитетна морална својства, културне, радне и друге навике и друштвени квалитети, са циљем потпуне социјалне интеграције у друштво.²⁶ Такав напор школа мора улагати јер се у њој пројектују сви механизми које малољетник доноси са собом, свој стил понашања, ставове, размишљања, манире комуникације, начин преовладавања проблема и др. У школама се укршта општа друштвена клима, породичне посебности, системи вриједности, социјална поријекла итд.

У вршењу своје васпитно-образовне улоге школа треба да избјегава ауторитарне методе васпитања које код младих изазивају опозицију и агресију.²⁷ Просвјетне службе и установе треба да учине све што је потребно да би се ученик што дуже задржао у редовном васпитном-образовном процесу. Такође је важно да школа на вријеме комуницира са родитељима у случају уочавања проблема како би заједничким снагама пронашли нај-

никакве шансе за опстанак. Ви сте то узимали у обзир и били сте у праву. Али, господине предсједниче, често је велика несрећа бити дијете богатог човјека, исто тако као и дијете сиромаша. Богатство носи собом неку врсту несреће. Сувише много и сувише великих могућности, сувише преданости, које се пружају дјетету, могу да буду несрећа. Молим суд да о богатом дјетету мисли исто тако као и о сиромашном, и ништа више“. Наведено према: Бошковић (2000), 172.

²⁴ Singer, Mikšaj Todorović (1993), 140.

²⁵ Милосављевић (1986), 183.

²⁶ Буљубашић (2008), 80.

²⁷ Singer, Kovčo Vukadin, Cajner Mraović (2002), 112.

декватнији начин помоћи малољетнику. Ово првенствено из разлога што се код једног дијела дјецe поласком у школу, по први пут уочавају развојне потешкоће, манифестоване кроз лоше привикавање на нове услове.

Школско доба средњег образовања је етапа у расту и развоју младих, које младима друштвено неприхватљивог понашања најчешће представља најтежу препреку. Сам неуспјех у школи најчешће бива јак извор фрустрација, а један од честих начина компензације тог неуспјеха јесте скретање ка асоцијалним и антисоцијалним облицима понашања. Дакле, школа може бити мјесто простора комфорне социјализације и узрок субјективно позитивних осјећаја ученика – малољетника, а може изазвати и негативне осјећаје и сумирати различита девијантна понашања.²⁸ Због тога је изузетно значајно правовремено откривати и идентификовати неповољне социјалне и друге услове у којима живе ученици, као и откривати и идентификовати ученике неприхватљивог понашања.

Како је посве јасно да школа игра значајну улогу у животу сваког малољетника у смислу његове правилне социјализације, требало би размишљати у правцу да се у основне, а нарочито у средње школе, поред постојећих стручних служби, педагога и психолога, уведе и стручна служба социјалног радника, који би могао у случајевима проблематичног малољетника одиграти важну улогу у сагледавању средине у којој малољетник живи, околностима под којима се школује,²⁹ а затим, уз сарадњу са педагозима и психолозима, предузети мјере пружања помоћи родитељима у погледу бриге и развоја малољетника.

Поред тога, константне едукације од стране тимова свих профила (психолози, педагози, социјални радници, тужиоци, судије за малољетнике, полиција) могу помоћи у правцу презентовања младима друштвено негативних појава и њихових посљедица, те потребе прихватања позитивних друштвених вриједности. Оваквим радњама друштво превентивно дјелује кроз школу, која има пресудан утицај на живот сваког појединца јер је организована као установа за стицање знања и прихватања позитивних вриједности које треба да допринесу формирању здравих

²⁸ Singer, Mikšaj Todorović (1993), 212.

²⁹ И Закон о заштити и поступању са дјецом и малољетницима у кривичном поступку („Службени гласник Републике Српске“ бр: 13/10, 61/13) велики значај даје органу старатељства који се јавља као споредни процесни субјект у кривичном поступку. Дакле, уколико бисмо имали социјалног радника који би био укључен у процес сагледавања малољетничког понашања у школи и мимо ње, јасно је да би у случају евентуалног уласка малољетника у поље кривичне процесне процедуре јавном тужиоцу за малољетнике, односно судији за малољетнике било од велике помоћи имати у анамнези понашања малољетника извјештај социјалног радника.

социјалних личности.

Закључићемо, како малољетник добар дио свог турбулентног периода живота проводи у школи, потпуно је нормално да се недостаци и неуспјеси школе доводе у везу са малољетничком делинквенцијом, јер они стварају друштвене и психичке услове који погодују испољавању преступништва. Међутим, некада се иде толико далеко да се и најмањи пропусти и слабости у организовању и извођењу васпитно-образовног процеса означавају као фактори делинквенције младих. Такво гледање на школу и њене пропусте свакако је претјерано, али је извјесно да неке крупније слабости школе и школског система имају удјела у детерминисању преступништва младих.³⁰

3. Слободно вријеме

Малољетници су дио популације чије се слободно вријеме мора третирати као значајан фактор и саставни дио опште бриге друштва јер су у питању млади људи и њихово слободно вријеме, које с обзиром на њихов узраст, њихове биопсихичке карактеристике и социјални положај има ванредан значај и педагошку вриједност. Из тог разлога, свако организовано друштво треба да улаже напоре у правцу развијања и усмјеравања позитивних интереса, склоности и способности младих и истовремено да ствара повољне материјалне, просторне и друге услове за њихово испољавање и задовољење у слободном времену. Како слободно вријеме омогућава да дејство других фактора дође до изражаја, важно је створити услове у друштву да одређене дјелатности као што су спорт, умјетност, наука, техника, испуњавају слободно вријеме те да буду доступне свим младим људима. То је могуће широм друштвеном акцијом кроз усклађену и добру организацију низа установа које би помогле да се обезбиједи услови неопходни за успјешно дјеловање слободног времена.³¹ Тамо гдје друштво о томе не води рачуна, слободно вријеме младих постаје испуњено досадом, љенчарењем, те постаје погодна подлога за дјеловање разних негативних утицаја, што за посљедицу може имати посезање за асоцијалним обрасцима понашања.³²

С обзиром на то да се малољетници налазе у психо-социјалном развоју, знаке таквог развоја највише показују у друштвеним групама

³⁰ Јашовић (1991), 247.

³¹ Петровић (1976), *Преступништво малолетника – како настаје и како га спречити*, Зборник Института за криминолошка и социолошка истраживања, број: 5, Београд, 238.

³² Јашовић (1991), 250.

са којима проводе слободно вријеме. Да ли ће малољетник преферирати друштвено деструктивној групи или не, зависи од низа фактора, али оно што је извјесно јесте да у том узрасту, поред жеље за провођењем већег дијела слободног времена у друштву својих вршњака, малољетник има и природну жељу за дружењем са старијим од себе како би задовољио унутрашњу потребу брзог одрастања. Управо ту његову жељу врло вјешто у правцу постизања својих циљева користе већ друштвено деструктивне личности (преступници) и на такав начин увлаче нове генерације у делинквенцију. Врло често, малољетно лице касно схвати да је почело са вршењем недозвољених дјела, и тада обично наступа страх од породице и осуде околине, што опет даје предност деструктивном друштву у коме се малољетник сада већ налази као члан, те који малољетнику изгледају као неко ко га разумије и ту наступа његово потпуно инфилтрирање у делинквентне групе. Из тог разлога, малољетници природну потребу за дружењем у слободно вријеме треба да задовоље у групама у којима ће се психосоцијализовати на друштвено прихватљив начин.

Да ли ће понашање појединца бити просоцијално или антисоцијално зависи од доминантних понашања, норми и вриједности оних за које је појединац везан. Самим тим, једна од детерминанти обликовања понашања појединца јесте степен везивања за просоцијалне или антисоцијалне особе и, повратно, степен прихватања вјеровања тих особа у смислу вјеровања у морални поредак или вјеровања у антисоцијалне вриједности.³³

Дакле, важно је како малољетно лице проводи слободно вријеме, али исто толико је важно успоставити везу између слободног времена малољетника и његове породице као сталног контролног механизма “подруштвљавања” свог дјетета. Породица, вођењем бриге о групама у којима се њихово дијете креће, давањем подршке у добрим намјерама и идејама, сузбија жељу малољетника да потврду одрастања тражи у делинквентним групама. На тај начин породица ради на спречавању потенцијалног лошег утицаја на малољетника од стране организованих група професионалних криминалаца и силеција, који често испољавају разна антисоцијална понашања на јавном мјесту, које карактерише агресивност и насилност. Они настоје на разне начине да увуку у своју средину нова лица, која налазе међу лоше васпитаним и морално нестабилним малољетницима. Својим понашањем и идеализовањем свијета криминала, они дјелују деструк-

³³ Титић Поповић (2010), „Теоријске основе развојне превенције поремећаја понашања“, *Превенција и третман поремећаја понашања*, Београд, 82–83.

тивно на околину, утичу на јављање одређене психологије која служи као база за непоштовање закона, за игнорисање друштвених обавеза, интереса и циљева, за презрив однос према човјековом достојанству, за јављање стремљења ка лакој заради и другим антисоцијалним тежњама и појавама.³⁴ У правцу оваквог криминогеног утицаја иду и привлачне врсте забава (party) које млади организују у својим становима или мјестима ван кућа. Ове забаве посебно су карактеристичне за дјецу из добро ситуираних породица тј. породица које припадају “вишем друштвеном слоју”. По правилу, ради се о забавама које се не надгледају од стране родитеља тако да се понекад претварају у сексуалне, алкохоличарске и наркоманске сесансе.³⁵ Дакле, питање надзора и контроле слободног времена од стране родитеља је јако важно, а свакодневица нам показује да у групи малолетних преступника имамо највише оних којима родитељи не надзиру и не усмјеравају слободно вријеме.

Важност узрока “слободно вријеме малолетника” посебно је актуелно у вријеме глобализације свијета путем интернета, мобилних телефона и других модерних технологија. Чињеница је да се садашње младе генерације налазе у фази друштвене зрелости у односу на раније генерације, с обзиром на то да се рађају у епохи масовних комуникација. То за посљедицу има привидно брже одрастање и сазријевање, те олако прелажење преко чињенице да је период адолесценције један од најнестабилнијих периода у животу сваког човјека. Малолетник који се није социјално прилагодио у судару биолошке незрелости са друштвеном зрелошћу, може прећи танку линију која веже модерну технологију са малолетничком делинквенцијом.

Закључак

Важно је указати на то да друштво са породицом заједничким снагама младим генерацијама мора представљати праве животне вриједности. Оно треба да преузме поједине задатке од породице у сврху лакшег задовољавања одређених потреба младих, или у допуни васпитне функције породице. Планским усмјереним радњама друштво мора обезбиједити услове за бављење спортом и другим корисним активности, а породица треба настојати да код дјецe, посебно малолетника, перманентно развија осјећај потребе за упражњавањем тих активности и дружењима

³⁴ Милутиновић, Алексић (1989), 63–64.

³⁵ Буљубашић (2008), 85.

у друштвено прихватљивим групама. На тај начин и друштво и породица раде на јединственом задатку за добробит малољетника и друштва, стварајући услове за оптималан раст и развој младих. С друге стране, ако друштво не улаже средства и идеје у овом правцу, не може ни очекивати да се породица сама избори са неприхватљивим понашањем младих који ће касније бити извор криминалитета пунољетних лица, међу којима ће доминирати рецидивисти и мултирецидивисти.

На крају, можемо закључити да је у борби против малољетничке делинквенције неопходна подршка средстава масовне комуникације, медија, чије је дјеловање на младе нарочито дјелотворно. С обзиром на снажно дејство јавне информације, сва удружења новинара би требало да у оквирима етичког новинарског кодекса разраде и усвоје принципе конструисања и слања порука младим људима, који могу бити од значаја за понашање малољетника. Такође, родитељи као породични контролни механизми треба да испоштују одлуке органа цензуре у погледу ограничења за одређени телевизијски садржај. Само тако сви удружени на висини свог задатка треба да ојачају оно што је добро и едукативно, а долази од стране средстава комуникације, односно, да сузбију све оно што може настати као посљедица спровођења ових мјера.

ЛИТЕРАТУРА:

- Атанацковић, Д., *Пенологија*, Београд, 1987.
- Брочић, М., *Породица и социјализација младих*, Београд, 1970.
- Бошковић, М., *Криминологија са пенологијом – hoto criminis – злочинац*, I део, Нови Сад, 2000.
- Buljubašić, S., *Maloljetnička delinkvencija*, Sarajevo, 2008.
- Wooton, B., *Social Science and Social Patology*, London, 1959.
- Giddens, A., *Sociologija*, Beograd, 2003.
- Ekermen, N., *Psihodinamika porodičnog života*, Titograd, 1966.
- Zvonarević, M., *Socijalna psihologija*, Zagreb, 1981.
- Игњатовић, Ђ., *Криминологија*, Београд, 1998.
- Игњатовић, Ђ., „Криминалитет малолетника“, *Ревуја за криминологију и кривично право*, број: 1, Београд, 2008.
- Јашовић, Ж., *Криминологија малолетничке делинквенције*, Београд, 1991.
- Крнета, Љ. и други, *Педагогија.*, Београд, 1965.

- Kratcoski, P.C., Kratcoski, L.D., *Juvenile Delinquency*, Prentice Hall, Englewoods Cliffs, New Jersey, 1990.
- Милутиновић, М., Алексић, Ж., *Малолетничка делинквенција*, Београд, 1989.
- Младеновић, М., *Основи социологије породице*, Београд, 1991.
- Младеновић, М., *Породица и породични односи*, Београд, 1963.
- Milosavljević, B., *Socijalna patologija*, Sarajevo, 1986.
- Миковић, М., *Maloljetnička delinkvencija i socijalni rad*, Sarajevo, 2004.
- Olport, V.G., *Sklop i razvoj ličnosti*, Београд, 1969.
- Петровић, М., *Преступништво малолетника – како настаје и како га спречити*, Зборник Института за криминолошка и социолошка истраживања, број: 5, Београд, 1976.
- Rutter, M., Giller, H., Hagell, A., *Antisocial Behavior by Young People*, Cambridge University Press, 1998.
- Срзентић, Н., Стајић, А., Лазаревић, Ј., *Кривично право – општи део*, Београд, 1990.
- Singer, M., Mikšaj Todorović, Lj., *Delinkvencija mladih*, Zagreb, 1993.
- Singer, M., Kovčo Vukadin, I., Čajner Mraović, I., *Kriminologija*, Zagreb, 2002.
- Singer, M., *Kriminologija*, Zagreb, 1996.
- Таховић, Ј., „Проблем малолетника у кривичном праву“, *Анали Правног факултета у Београду* број: 3, Београд, 1955.
- Топалов Пауновић, И., *Кривично дело силовања у пракси одељења за малолетнике Окружног суда у Београду*, Билтен Окружног суда у Београду, број: 53, Београд, 2000.
- Ћитић Поповић, Б., „Теоријске основе развојне превенције поремећаја понашања“, *Превенција и третман поремећаја понашања*, Београд, 2010.

POSSIBLE CAUSES OF JUVENILE DELINQUENT BEHAVIOR

Mladenka Govedarica, LL.D.*

Abstract

The juvenile period is characterized by certain processes of growth and maturation. They are manifested both in anatomical and physiological growing up, as well as in the gradual training and refinement of the constituent elements for certain functions in the later life of the individual. In addition, appropriate psychic traits and traits such as those of temperament, character, and other abilities characteristic of the human personality are developed and formed. As a major actor in such a period, we have a minor who is between a child and an adult. So, during this period, it develops a dynamic personality development, both physically and mentally, under the influence of family, school and wider social environments. In order to get rid of childhood as soon as possible, a minor can begin to manifest his independence through numerous eccentricities, without paying much attention to form, means and place. The strong suggestiveness, the tendency to imitate, and the particularly pronounced emotionality make his behavior even more irrational. This may also lead to the first major conflicts with society and the law.

Key words: *juvenile face, causes of juvenile delinquent behavior.*

*Assistant Professor, Faculty of Law, University of East Sarajevo

UDK: 327.88:323.28(497.6)
doi 10.7251/PR6019493S
Pregledni naučni članak

KRITIČKI POGLED NA KAZNENU POLITIKU PREMA TERORIZMU U BOSNI I HERCEGOVINI

Dr Mile Šikman*

***Apstrakt:** Malo je tema koje izazivaju takvu pažnju javnosti (opšte, naučne, stručne) kao što je terorizam. Navedeno je opravdano ako se uzme u obzir opasnost od ovog kriminalnog fenomena i posljedice koje izaziva. Tome doprinosi i njegova međunarodna konotacija, konflikti širom svijeta u kojima dominira terorističko djelovanje, kao i uključenost državljana BiH u tim aktivnostima. Najbolji primjer je sukob u Siriji i Iraku, u kojem su se kao strani teroristički borci priključivali i državljani BiH (kao i državljani više od 100 drugih zemalja), dok se jedan broj njih vratio u matičnu zemlju. Neki su bili i predmet krivičnog progona, drugi su izdržali izrečene kazne, a mnogi od njih se ponovo vratili (ili pokušali da vrate) na područje Sirije i Iraka. Zbog toga i “upadaju u oči” kazne koje se izriču za ova krivična djela. Iako, ne zastupamo stav da bi kazne trebalo da se izriču kako bi se zadovoljila javnost (punitivna javnost), već ostvarila svrha kažnjavanja (specijalna i generalna prevencija), očigledan je nesklad između propisanih i izrečenih kazni. Upravo je navedeno predmet ovoga rada, u kojem će biti dat osvrt na kaznenu politiku zakonodavca i kaznenu politiku sudova u krivičnim predmetima terorizma. Kako je najveći broj ovih predmeta vođen pred Sudom BiH, u tom smislu dat je osvrt na njegovu sudsku praksu u predmetima terorizma.*

***Ključne riječi:** terorizam, krivično djelo, krivična sankcija, kazna, kazna zatvora, ublažavanje kazne.*

*Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srpske, Banja Luka, milesikman79@gmail.com

Uvod

Terorizam je do sada mijenjao oblike ispoljavanja, ali je njegova suština ostajala ista. U najopštijem smislu sastojao se od upotrebe nasilja, radi ostvarivanja postavljenih terorističkih ciljeva. Načini primjene nasilja, uključujući i prijetnju njene primjene, bili su različiti i svaki put su “šokirali” javnost obimom destruktivnosti njegovog ispoljavanja. Jednako su bili zastrašujući bombaški napadi, otmice vazduhoplova, samoubilački teroristički napadi, kao i masovni odlasci pojedinaca i grupa nazvanih stranim terorističkim borbama u druge države radi vršenja terorističkih napada. Njihov povratak u matične zemlje danas se javlja kao poseban bezbjednosni izazov, rizik i prijetnja sa neizvjesnim ishodom u pogledu deradikalizacije i reintegracije. Isto tako, teroristički ciljevi su se vremenom mijenjali, najčešće su bili u sferi političkih ciljeva (ljevičarski ili desničarski motivisani), dok aktuelnu etapu terorizma obilježava spoj vjerskih i političkih ciljeva.

U mnogobrojnim, do sada objavljenim radovima o terorizmu izgrađen je prilično jasan stav o ovom fenomenu. U pitanju je stav o njegovoj opasnosti i štetnosti, društvenoj neprihvatljivosti¹, kao i stav da: “terorizam i nasilni ekstremizam ne može i ne smije biti povezan sa bilo kojom religijom, nacionalnošću, civilizacijom ili etničkom grupom”². Isto tako, insistira se na potrebi strožeg kažnjavanja svih oblika ispoljavanja terorizma, kao i neophodnosti iznalaženja novih modela prevencije, resocijalizacije i reintegracije u društveno prihvatljive okvire. Ipak, i dalje su prisutna različita gledišta u pogledu načina ostvarivanja postavljenih globalnih ciljeva protiv terorizma i njihova operacionalizacija u domaćim okvirima.

Ovaj rad predstavlja kontinuitet analize sudske prakse u krivičnim predmetima terorizma koji su vođeni pred Sudom BiH. Prethodno su, tokom 2018. godine, publikovana dva rada i to pod naslovom “Krivično djelo Tero-

¹ U novoj direktivi Evropske unije o suzbijanju terorizma iz 2017. godine navodi se: “Teroristička djela čine jedno od najtežih kršenja univerzalnih vrijednosti ljudskog dostojanstva, slobode, jednakosti i solidarnosti te uživanja ljudskih prava i garantovanih sloboda na kojima je Unija utemeljena. Ona takođe predstavljaju jedan od najtežih napada na demokratiju i vladavinu prava, načela koja su zajednička državama članicama i na kojima se Unija temelji”. U: European Parliament and of the Council. (2017). *Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 on combating terrorism and replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and amending Council Decision 2005/671/JHA*, Official Journal of the European Union, 31.3.2017. L 88/6. Dostupno putem internet: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017L0541&from=HR> pristupljeno 18.8.2019.

² Ovaj stav se posebno naglašava u preambuli dokumenta Ujedinjenih nacija. Vidi npr. United Nations, General Assembly. (2018). *Resolution adopted by the General Assembly on 26 June 2018, A/RES/72/284*. Dostupno putem internet: <https://undocs.org/en/A/RES/72/284> pristupljeno 26.8.2019.

rizam u sudskoj praksi u BiH”³ i “Strani teroristički borci i krivični postupci u Bosni i Hercegovini”⁴, a u pripremi je monografska studija na ovu temu. Pored toga, od strane Suda BiH u 2017. godini objavljena je publikacija pod nazivom “Procesuiranje predmeta korupcije i terorizma pred Sudom Bosne i Hercegovine”⁵ u kojoj su sadržane informacije o radu Odjela II Suda Bosne i Hercegovine za organizirani kriminal, privredni kriminal i korupciju, stručni radovi eminentnih sudija na temu korupcije i terorizma, kao i relevantna statistika, uz pregled zauzetih pravnih stavova u ovim predmetima⁶. Takođe, nevladina organizacija Atlantska inicijativa je tokom 2015. godine i 2017. godine objavila izvještaje o istraživanju odlaska državljana BiH u Siriju i Irak, njihovom povratku, kriminalizaciji i prevenciji ovog oblika terorizma⁷.

Propisane kazne za krivična djela terorizma u Bosni i Hercegovini

Uporedo kako je rasla opasnost od terorizma⁸, razvijao se odgovor ovo-me društveno neprihvatljivom ponašanju. On je obuhvatao globalni odgovor terorizmu, koji uključuje međunarodnu saradnju protiv terorizma (multilateralnu, regionalnu, bilateralnu), upotrebu oružanih snaga i koalicija država protiv terorizma, obavještajno-bezbjednosne aktivnosti, ali i krivičnopravni okvir protiv terorizma. To se najbolje uočava posmatrajući razvoj normi međunarodnog i domaćeg zakonodavstva protiv terorizma. Tako su Ujedinjene nacije do 2000-ih godina uglavnom djelovale tako što su usvajale odgovarajuće konven-

³ Vidi detaljnije: Šikman, M. (2018a). Krivično djelo Terorizam u sudskoj praksi u BiH, Bezbjednost, policija, građani, 14(1), 21–42.

⁴ Vidi detaljnije: Šikman, M. (2018b). “Strani teroristički borci” i krivični postupci u Bosni i Hercegovini. *Zbornik radova “Krivično zakonodavstvo i funkcionisanje pravne države”*. Trebinje: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, 208–230.

⁵ Vidi detaljnije: Sud BiH. (2017). *Procesuiranje predmeta korupcije i terorizma pred Sudom Bosne i Hercegovine*. Sarajevo: Sud BiH. Dostupno putem interneta: <http://www.sudbih.gov.ba/stranica/53/pregled> pristupljeno 20.8.2019.

⁶ Ibid.

⁷ U pitanju su dvije publikacije, koje su autorski obradili Vlado Azinović i Muhamed Jusić. Prva je objavljena 2015. godine pod nazivom: “Zov rata u Siriji i bosanskohercegovački kontingent stranih boraca”, a druga 2017. godine pod nazivom: “Novi zov rata u Siriji i bosanskohercegovački kontingent stranih boraca”. Obje publikacije dostupne su putem interneta: <https://atlantskainicijativa.org/publikacije/>.

⁸ Na primjer, prema podacima Ujedinjenih nacija, 2006. godine evidentirano je 2.729 terorističkih napada širom svijeta, dok je taj broj 2014. godine uvećao za skoro osam puta, tako što je evidentirano 16.818 terorističkih napada širom svijeta. Prema: United Nations, General Assembly. (2016). *Activities of the United Nations system in implementing the United Nations Global Counter-Terrorism Strategy*, A/70/826. Dostupno putem interneta: https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/70/826 pristupljeno 26.8.2019.

cije, kao reakcije na konkretne terorističke aktivnosti, da bi poslije terorističkih napada na Sjedinjene Američke Države 2001. godine djelovale putem Savjeta bezbjednosti donošenjem rezolucija kojima se na terorizam reaguje kao na prijetnju međunarodnom miru i bezbjednosti⁹. Slično, Savjet Evrope je razvijao instrumente protiv terorizma, sa posebnim akcentom na pravni okvir protiv terorizma¹⁰, dok je Evropska unija nastavila sa usvajanjem pravnih dokumenata u pravcu harmonizacije i približavanja krivičnog zakonodavstva protiv terorizma¹¹. Državama članicama nametana je obaveza da preuzmu konkretne mjere na planu sprečavanja i suzbijanja terorizma, uključujući i propisivanje novih krivičnih djela povezanih sa terorističkim aktivnostima, kao što su finansiranje terorizma, javno podsticanje za terorizam, regrutovanje i obuka za terorizam, putovanje u druge države radi vršenja terorističkih akata i drugo.

Tako se i u Bosni i Hercegovini, prateći navedene trendove, ali i prihvaćajući obaveze po osnovu međunarodnog prava, razvijao pravni okvir protiv terorizma. U tom smislu su 2003. godine, u tada novom krivičnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini bila propisana dva krivična djela, i to terorizam i finansiranje terorizma, dok je danas propisano šest krivičnih djela u vezi sa terorizmom u Krivičnom zakonu BiH, odnosno sedam u Krivičnom zakoniku Republike Srpske, te po tri krivična djela u Krivičnom zakonu FBiH i Krivičnom zakonu Brčko distrikta BiH. Navedene inkriminacije, koje predstavljaju novinu u krivičnom zakonodavstvu, predstavljaju odraz prihvaćene tendencije proširenog, odnosno pooštrenog kažnjavanja za radnje pripremanja i saučesničke radnje koje se odnose na terorističke aktivnosti, što je u skladu sa zahtjevima savremene kriminalne politike upravljene na sprečavanje i suzbijanje terorizma

⁹ Vidi opširnije putem internet stranice Kancelarije Ujedinjenih nacija protiv terorizma: The United Nations Office of Counter-Terrorism. Dostupno putem interneta: <https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/en/resolutions> pristupljeno 26.8.2019.

¹⁰ Najznačajniji dokumenti Savjeta Evrope su Evropska konvencija o sprečavanju terorizma (CETS No. 196) usvojena 2005. godine i njen Dodatni protokol (CETS No. 217) iz 2017. godine, koji imaju za cilj da podrže i ojačaju borbu protiv terorizma, istovremeno potvrđujući da sve mjere preduzete za sprečavanje ili suzbijanje terorističkih djela moraju da poštuju vladavinu zakona i demokratske vrijednosti, ljudska prava i osnovne slobode. Vidi opširnije: Council of Europe. (2005). *Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism*, CETS No. 196. dostupno putem interneta: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/196> pristupljeno 26.8.2019; Council of Europe. (2017). *Additional Protocol to the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism*, CETS No. 217. Dostupno putem interneta: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/217> pristupljeno 26.8.2019.

¹¹ U tom smislu možemo navesti, već pomenutu Direktivu (EU) 2017/541 Evropskog parlamenta i Vijeća od 15. marta 2017. o suzbijanju terorizma i zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2002/475/PUP i o izmjeni Odluke Vijeća 2005/671/PUP, kojom se utvrđuju minimalna pravila u pogledu definicije krivičnih djela i sankcija u području krivičnih djela terorizma, krivičnih djela povezanih s terorističkom grupom i krivičnih djela povezanih s terorističkim aktivnostima, kao i mjere zaštite žrtava terorizma te podrške i pomoći tim žrtvama. Vidi opširnije: European Parliament and of the Council. (2017). *op.cit.*

i prihvatanja stava da je sprečavanje raznih oblika teških krivičnih djela, među kojima je i terorizam, moguće postići samo putem međunarodne saradnje svih država i ujednačavanjem njihovog krivičnog zakonodavstva.¹²

U skladu sa navedenim intencijama propisana je prilično stroga kaznena politika. U Krivičnom zakonu BiH¹³ krivično djelo terorizam čl. 201 inkriminirano je u grupi krivičnih djela protiv čovječnosti i drugih vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, koje je potom više puta dopunjavano (posebno u pogledu visine propisane kazne), a sastoji se u činjenju terorističkog čina s ciljem ozbiljnog zastrašivanja stanovništva ili prisiljavanja organa vlasti Bosne i Hercegovine, vlade druge zemlje ili međunarodne organizacije, da što izvrši ili ne izvrši, ili s ciljem ozbiljne destabilizacije ili uništavanja osnovnih političkih, ustavnih, privrednih ili društvenih struktura Bosne i Hercegovine, druge zemlje ili međunarodne organizacije (st. 1). Za osnovno krivično djelo propisana je kazna zatvora od najmanje pet godina, dok teži oblik postoji ukoliko je nastupila smrt jednog ili više lica, a za to djelo propisana je kazna zatvora u trajanju od najmanje osam godina (st. 2). Najteži oblik terorizma postoji u slučaju da je istom prilikom umišljajno lišeno života jedno ili više lica, zbog čega se izvršiocu prijeti kaznom zatvora od najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora (st. 3). Takođe, predviđeno je da ko nabavi ili pripremi sredstvo ili ukloni prepreku ili preduzme neku drugu radnju kojom stvori uslove za izvršenje krivičnog djela kazniće se kaznom zatvora od jedne do deset godina (st. 4). Pored osnovnog krivičnog djela terorizma, 2003. godine uvedeno je i tada potpuno novo krivično djelo finansiranje terorističkih aktivnosti čl. 202, koje je potom dopunjavano 2015. godine, za čije izvršavanje je predviđena kazna zatvora najmanje tri godine (st. 1). Takođe, ovim krivičnim djelom propisano je da će se istom kaznom kazniti svako ko na bilo koji način, neposredno ili posredno, dâ ili prikupi ili na drugi način osigura sredstva: a) s ciljem da se ona, u potpunosti ili djelimično, upotrijebe u bilo koju svrhu od terorističkih organizacija ili pojedinačnih terorista, ili b) znajući da će, u potpunosti ili djelimično, biti upotrijebljena za izvršenje taksativno nabrojanih krivičnih djela od terorističkih organizacija ili pojedinačnih terorista (st. 2).

Tokom 2010. godine uvedena su još četiri teroristička krivična djela: javno podsticanje na terorističke aktivnosti čl. 202a, vrbovanje radi teroristič-

¹² Marković, I., Babić, M. (2011). Borba protiv terorizma (krivičnopravni aspekt), *Zbornik radova "Suprotstavljanje terorizmu – međunarodnopravni standardi i pravna regulativa"*, Banja Luka: Visoka škola unutrašnjih poslova, 173–188.

¹³ Krivični zakon Bosne i Hercegovine, "Službeni glasnik BiH", br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 i 35/2018.

kih aktivnosti čl. 202b, obuka za izvođenje terorističkih aktivnosti čl. 202c i organizovanje terorističke grupe čl. 202d. Za prva tri krivična djela propisana je kazna zatvora najmanje tri godine, dok je za organizatora terorističke grupe propisana kazna zatvora najmanje pet godina (st. 1), pripadnika terorističke grupe kazna zatvora najmanje tri godine (st. 2), dok je za pripadnika terorističke grupe koji otkrije grupu prije nego što je u njenom sastavu ili za nju počinio krivično djelo propisana blaža kazna (novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine), ili mogućnost oslobođanja od kazne. Potom je 2014. godine, u grupi krivičnih djela protiv integriteta BiH, inkriminisano učešće državljana BiH u stranim terorističkim aktivnostima putem krivičnog djela protivzakonito formiranje i pridruživanje stranim paravojnim ili parapolicijskim formacijama čl. 162b. Iako nije eksplicitno i nedvosmisleno navedeno da se radi o krivičnom djelu povezanim sa terorizmom¹⁴, zakonodavac je na ovaj način nastojao da ispuni preuzete međunarodne obaveze po osnovu suzbijanja terorizma, odnosno njegovog posebnog oblika koji se sastoji u putovanju državljana u druge zemlje radi vršenja terorističkih aktivnosti, u konkretnom slučaju u Siriju i Irak, radi priključivanja ISIL-u¹⁵. Za onoga ko organizuje, rukovodi, obučava, oprema ili mobilise pojedince ili grupe ljudi s ciljem pridruživanja, na bilo koji način, stranoj vojnoj, stranoj paravojnoj ili stranoj parapolicijskoj formaciji koje djeluju van Bosne i Hercegovine, propisana je kazna zatvora u trajanju od najmanje osam godina (st. 1), dok je za pridruživanje takvoj formaciji propisana kazna zatvora u trajanju od najmanje tri godine (st. 2). Ko nabavlja ili osposobljava sredstva, uklanja prepreke, stvara plan ili se dogovara s drugima ili vrbuje drugoga ili preduzme bilo koju drugu radnju kojom se stvaraju uslovi za direktno počinjenje ovog krivičnog djela, propisana je kazna zatvora u trajanju od jedne do deset godina (st. 3), dok je za onoga ko javno, putem sredstava informisanja, distribuira ili na bilo koji drugi način uputi poruku javnosti, koja za cilj ima podsticanje drugog na izvr-

¹⁴ Sistematizovanje krivičnog djela povezanog sa terorizmom u grupi krivičnih djela protiv integriteta može da ima čitav niz pravnih posljedica, a posebno onih koji se tiču ekstradicionog prava. Zato i nije jasno zbog čega se zakonodavac odlučio na inkriminaciju navedenog krivičnog djela u grupu krivičnih djela protiv integriteta BiH. U: Šikman, M. (2015). Međunarodnopravni okvir protiv terorizma, *Pravna riječ*, (44), 361–386

¹⁵ Zapravo, navedeno krivično djelo je uvedeno u krivično zakonodavstvo (6. juna 2014. godine) i prije nego što su usvojene rezolucije Ujedinjenih nacija kojima je ukazao na opasnost od stranih terorističkih boraca i njihovog finansiranja (Rezolucija 2178 (2014)), a od država članica zahtijevalo se da inkriminišu putovanje u inostranstvo u terorističke svrhe te finansiranje i olakšavanje takvog putovanja (Rezolucija 2178 (2014)). Kako je KZ BiH, nakon toga, mijenjan nekoliko puta, ostaje nejasno zbog čega ovo krivično djelo nije u potpunosti usklađeno sa navedenim rezolucijama Savjeta bezbjednosti Ujedinjenih nacija, iako su 2017. godine bile pripremljene izmjene i dopune kod ovog krivičnog djela, posebno u dijelu kaznene politike (podizanje donjeg minimum sa pet na osam godina).

šenje ovog krivičnog djela, propisana kazna zatvora u trajanju od tri mjeseca do tri godine (st. 4). Na kraju, propisano je da se počinitelj navedenog krivičnog djela koji otkrivanjem grupe spriječi počinjenje krivičnog djela ili otkrije grupu prije počinjenja krivičnog djela, kazni kaznom zatvora u trajanju od šest mjeseci do tri godine, a može se i osloboditi od kazne.

Krivičnim zakonikom Republike Srpske¹⁶ u Glavi XXIII predviđena je nova grupa krivičnih djela¹⁷ pod nazivom “Krivična djela terorizma” u kojoj su sistematizovana sljedeća krivična djela: terorizam čl. 299, finansiranje terorističkih aktivnosti čl. 300, stvaranje terorističkih grupa ili organizacija čl. 301, javno podsticanje na terorističke aktivnosti čl. 302, vrbovanje i obučavanje za vršenje terorističkih djela čl. 303, formiranje i obučavanje grupa radi pridruživanja stranim terorističkim organizacijama čl. 304 i uzimanje talaca čl. 305. Kada je riječ o krivičnom djelu terorizam čl. 299 u odnosu na odredbe o istoimenom krivičnom djelu u KZ BiH, razlika je u pogledu propisanih kazni zatvora. Kod osnovnog oblika ona je ista i propisana je u trajanju od najmanje pet godina (st. 1). Za teži oblik propisana je kazna zatvora najmanje deset godina ili kazna dugotrajnog zatvora (st. 3), dok je za najteži oblik propisana kazna zatvora najmanje petnaest godina ili kazna dugotrajnog zatvora (st. 4). Za onog ko prijeti izvršenjem ili priprema neko djelo terorizma predviđena je kazna zatvora od jedne do osam godina (st. 2). Pored toga, u KZ RS propisano je da će objekti i druge nepokretnosti koje su korištene za terorističke aktivnosti, kao i predmeti ili sredstva koji su namijenjeni ili su korišćeni za izvršenja djela terorizma oduzeti (st. 5). Isto tako, razlika postoji i u visini propisane kazne za krivično djelo finansiranje terorističkih aktivnosti čl. 300, koja kod ovog krivičnog djela jeste kazna zatvora od najmanje osam godina (u KZ BiH za ovo krivično djelo je propisana kazna zatvora od najmanje tri godine). Za ostala istoimena krivična djela propisana je identična kazna zatvora od najmanje tri godine, kao i kaznene odredbe koje se tiču blažeg kažnjavanja ili oslobađanja od kazne za pripadnika grupe ili terorističke organizacija koji otkrije grupu ili terorističku organizaciju prije nego što je u njihovom sastavu ili za njih izvršio neko drugo krivično djelo. Pored toga, kod ovih krivičnih djela propisano je da će se objekti i druge nepokretnosti koje su korišćene za terorističke aktivnosti, kao i predmeti ili sredstva koji su namijenjeni za pripremanje izvršenja terorističkih djela, oduzeti¹⁸. Za osnovni

¹⁶ Krivični zakonik Republike Srpske, “Službeni glasnik RS”, br. 64/2017 i 104/2018 – odluka US

¹⁷ U Krivičnom zakonu Republike Srpske, koji je bio na snazi od 2003. do 2017. godine, u dijelu krivičnih djela protiv ustavnog uređenja Republike Srpske (Glava XXV), bila su sistematizovana dva krivična djela i to: Terorizam čl. 299 i Finansiranje teroristički aktivnosti čl. 301.

¹⁸ Vidi odredbe: čl. 301 st. 6, čl. 303 st. 4 i čl. 304 st. 6.

oblik krivičnog djela uzimanje talaca čl. 305 propisana je kazna zatvora od jedne do deset godina (st. 1), za teži oblik kazna zatvora najmanje pet godina (st. 2), dok je za najteži oblik propisana kazna zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora (st. 3)¹⁹.

Krivičnim zakonom FBiH²⁰ propisana su krivična djela terorizma sistematizovana u posebnoj Glavi XVIII pod nazivom "Krivična djela terorizma", a obuhvataju tri krivična djela: uzimanje talaca čl. 200, terorizam čl. 201. i finansiranje terorističkih aktivnosti čl. 202. Opis navedenih krivičnih djela istovjetan je opisu istoimenih krivičnih djela u KZ BiH, pri čemu postoje određene razlike u pogledu visine propisane krivične sankcije. Tako je za osnovni oblik krivičnog djela uzimanja talaca čl. 200 propisana kazna zatvora od jedne do deset godina, za razliku od krivičnog djela uzimanja talaca čl. 191 KZ BiH kojom je propisana kazna zatvora najmanje tri godine. Za ostala dva teža oblika ovog krivičnog djela propisane su identične kazne zatvora (kazna zatvora najmanje pet godina u slučaju nastupanja smrti otežog lica i kazna zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora u slučaju umišljajnog lišenja života otežog lica). Isto tako, kod krivičnog djela terorizam čl. 201 uočava se da su propisane kazne zatvora za ovo krivično djelo niže u odnosu na istoimeno krivično djelo u KZ BiH. Tako je za osnovni oblik navedenog krivičnog djela propisana kazna zatvora najmanje tri godine (uporedi: najmanje pet godina zatvora prema KZ BiH), za teži oblik najmanje pet godina zatvora (uporedi: najmanje osam godina zatvora KZ BiH) dok je za najteži oblik ovog krivičnog djela propisana kazna identična, tj. najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora. Treba napomenuti da ovim krivičnim djelom nisu posebno inkriminisane pripremne radnje, kako je to učinjeno u biću krivičnog djela terorizam čl. 201 st. 4 KZ BiH. Krivično djelo finansiranja terorističkih aktivnosti čl. 202 po svom opisu identično je istoimenom krivičnom djelu propisanom u KZ BiH, pri čemu je propisana kazna zatvora od jedne do 10 godina, za razliku od KZ BiH, kojim je za ovo krivično djelo propisana kazna zatvora od najmanje tri godine (čl. 202 st. 1 i 2).

U Krivični zakon Brčko distrikta BiH²¹ uvedena je nova Glava XVIII

¹⁹ Krivično djelo uzimanje talaca član 191 propisano je KZ BiH u grupi krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom. Kazne za ovo krivično djelo su niže u odnosu na istoimeno krivično djelo u KZ RS, tako što je za osnovni oblik propisana kazna zatvora najmanje tri godine (st. 1), za teži oblike kazna zatvora najmanje pet godina (st. 2) i za najteži oblik kazna zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora (st. 3).

²⁰ Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, "Službene novine Federacije BiH", br. 36/2003, 21/2004 – ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017.

²¹ Krivični zakon Brčko distrikta BiH, „Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, br. 33/2013 – prečišćen tekst, 47/2014 – ispravka 26/2016, 13/2017 i 50/2018.

“Krivična djela terorizma”, u kojoj su sistematizovana tri krivična djela terorizma, i to: uzimanje talaca čl. 197, terorizam čl. 198 i finansiranje terorističkih djelatnosti čl. 199. Navedene inkriminacije identične su odredbama o terorizmu datim u KZ FBiH²².

Iz navedene analize uočljivo je da su u krivičnim zakonima u Bosni i Hercegovini inkriminisana ponašanja koja se smatraju terorizmom, kao što su krivična djela terorizma, finansiranja terorističkih aktivnosti i uzimanje talaca. Pored toga, KZ BiH i KZ RS uvele su u krivično zakonodavstvo i povezana krivična djela, što je u skladu sa međunarodnim intencijama. Takođe, u opštim odredbama KZ BiH i KZ BDBiH definisana je i teroristička grupa kao organizovana grupa koju čine najmanje tri lica, koja je formirana i djeluje u određenom vremenskom periodu u svrhu izvršenja nekog od krivičnih djela terorizma,²³ dok u ostala dva krivična zakona to nije učinjeno. Kada je riječ o visini propisanih kazni za krivično djelo terorizma i povezanih krivičnih djela, evidentno je da su propisane prilično visoke kazne, uključujući i kaznu zatvora u maksimalnom trajanju, kao i kaznu dugotrajnog zatvora. Ipak, uočava se različita kaznena politika zakonodavaca, tako što je donji minimum kod krivičnih djela terorizma u KZ FBiH i KZ BDBiH niža u odnosu na ostala dva krivična zakona u Bosni i Hercegovini.

Izrečene kazne za krivična djela terorizma

Izrečene kazne za krivična djela terorizma često su predmet komentaranja ne samo stručne, već i opšte, šire javnosti. Razumljiva je njihova zainteresovanost s obzirom na opasnost i posljedice koje ostavlja terorizam i povezana krivična djela. Ipak, osim u uvodu navedenih, ne postoje objektivna i na naučnim osnovama zasnovana istraživanja ove problematike. Međutim, mogu se navesti određene nesporne činjenice:

– najveći broj krivičnih predmeta u slučajevima terorizma u Bosni i Hercegovini do sada je vođen pred Sudom BiH. Tako su do sada (od 2007. godine) vođena 24 krivična postupka u predmetima krivičnih djela terorizma (devet za krivično djelo terorizam) i povezanih krivičnih djela (jedan za krivično djelo javno podsticanje na terorističke aktivnosti, osam za krivično djelo organizovanje terorističke grupe i šest za krivično djelo protivzakonito formiranje i pridruživanje stranim paravojnim ili parapolicijskim formaci-

²² Jedina razlika je u nazivu krivičnog djela Finansiranje terorističkih djelatnosti, s obzirom na to da je korišćena riječ “djelatnosti” umjesto riječi “aktivnosti”, što nije od suštinskog značaja.

²³ Vidi čl. 1 t. 23 KZ BiH i čl. 2 t. 2 KZ BDBiH.

jama), protiv ukupno 45 optuženih lica. Pored toga, jedan od postupaka za terorizam vodio se 2001. godine pred Vrhovnim sudom FBiH, u slučaju pod nazivom „Alžirska grupa“²⁴, a u drugom slučaju Okružni sud u Banjoj Luci 2018. godine je izrekao prvu kaznu za krivično djelo terorizam²⁵.

– izrečene su različite kazne, uključujući oslobađanje od optužbe²⁶, oslobađajuću presudu (koja je kasnije preinačena)²⁷, kazne ispod zakonom propisanog minimuma²⁸, kazne zatvora u trajanju od 15 godina²⁹, pa do kazne dugotrajnog zatvora (35 godina zatvora³⁰). Uzimajući u obzir individualizaciju kazne (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti), ne čine se logičnim ovakva odstupanja u izrečenim kaznama pred istim sudom za istovrsna krivična djela, posebno u onim slučajevima u kojima su kazne izrečene ispod zakonom

²⁴ Nakon terorističkih napada na Sjedinjene Američke Države 11.9.2001. godine, u oktobru iste godine pred Vrhovnim sudom BiH je optuženo šest lica alžirskog porijekla, tzv. „Alžirska grupa“ koji su optuženi da su zajednički i dogovoreno, djelujući kao organizovana teroristička grupa, i uz koordinaciju sa oficijom terorističke mreže Al Kaida, pokušali preduzeti nasilje prema objektima i zaposlenom osoblju Ambasade SAD u Sarajevu. U novembru iste godine navedenim licima su oduzeta državljanstva BiH. Kako Vrhovni Sud FBiH nije našao dovoljno dokaza za vođenje krivičnog postupka, oni su izručeni Vladi SAD, a u januaru 2002. godine otpremljeni u Gvantanamo, gdje su imali status neprijateljskih boraca. Po puštanju na slobodu, trojica su vraćena u BiH, a prema dostupnim podacima neki od njih su ponovo optuženi za terorizam u drugim državama (jedan od članova uhapšen je u Francuskoj 2017. godine zbog planiranja terorističkih napada).

²⁵ U konkretnom predmetu optuženom je na teret stavljeno da je planirao vršenje terorističkog napada tokom manifestacije u Banjoj Luci pod nazivom „Zimograd“, tako što je u javnim objavama putem društvenih mreža (Instagram) iznosio svoje prijetnje. Osuđen je uslovnu osudu.

²⁶ U tri krivična predmeta četvorica optuženih su oslobođeni optužbe za krivično djelo terorizam čl. 201. Vidi opširnije: Presuda Suda BiH, broj S1 2 K 003342 12 Kž od 29.6.2012; Presuda Suda BiH, broj S1 2 K 007723 13 Kžk od 25.12.2013; Presuda Suda BiH, broj S1 2 K 002596 14 Kžk od 15.7.2015.

²⁷ U krivičnom predmetu broj S1 2 K 027400 18 K Sud BiH donio je prvostepenu presudu 9. jula 2018. godine, kojom je optuženi A.H. oglašen krivim što je pokušao, ali je dobrovoljno odustao od izvršenja krivičnog djela protivzakonito formiranje i pridruživanje stranim paravojnim ili parapolicijskim formacijama (čl. 162b st. 3 KZ BiH), te ga je, primjenom čl. 51 st. 1 KZ BiH, oslobodio kazne. Apelaciono vijeće Suda BiH je dana 7.12.2018. godine otpremilo drugostepenu presudu u istom predmetu kojom je uvažena žalba Tužilaštva BiH, pa je prvostepena presuda Suda Bosne i Hercegovine od 9.7.2018. godine preinačena na način da je optuženi oglašen krivim da je počinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret, te ga je osudilo na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i šest mjeseci. Ova presuda potvrđena je i u trećem stepenu pod brojem S1 2 K 027400 19 Kžž od 25.2.2019. Vidi detaljnije: Krivični predmet Suda BiH, broj S1 2 K 027400 18 Kž. Dostupno putem internet sajta: <http://www.sudbih.gov.ba/predmet/3790/show> pristupljeno 10.8.2019.

²⁸ U slučajevima u kojima su predmeti okončani prihvatanjem sporazuma o priznanju krivice, optuženima su izrečene kazne ispod zakonom propisanog minimuma. Sporazumi su uglavnom zaključivani za krivična djela organizovanje terorističke grupe čl. 202d (pet sporazuma) i protivzakonito formiranje i pridruživanje stranim paravojnim i parapolicijskim formacijama čl. 162b (tri sporazuma). Izuzetak je jedan sporazum o priznanju krivice za krivično djelo terorizam čl. 201 kojim je optuženi nakon prihvaćenog sporazuma osuđen na kaznu zatvora od 14 godina (vidi Presuda Suda BiH, broj S1 2 K 009806 12 K od 31.7.2012).

²⁹ Vidi: Presuda Suda BiH, broj S1 2 K 007723 13 Kžk od 25.12.2013.

³⁰ Vidi: Presuda Suda BiH, broj S1 2 K 002596 14 Kžk od 15.7.2015.

propisanog minimuma. Navedeno je bilo i predmet analize međunarodnih autoriteta u kojima se navodi da je blaga kaznena politika prema povratnicima iz Sirije i Iraka jedan od glavnih izazova za krivični progon ovih lica³¹.

Upravo je kritična analiza izrečenih kazni predmet ovog rada. Iako je, kako je to navedeno u publikaciji Suda BiH³²: “dosljednom primjenom zakona, uz poštivanje međunarodnih standarda, Sud BiH efikasno procesuirao predmete za krivično djelo terorizma i djela koja se dovode u vezu s terorizmom, te na taj je način poslao jasnu poruku o neprihvatljivosti nepoštivanja zakona, negiranja ljudskih prava i demokratskih principa”³³ evidentno je različito postupanje u krivičnim predmetima terorizma i krivičnim predmetima povezanih krivičnih djela u vezi sa odlaskom državljana BiH u Siriju i Irak radi njihovog pridruživanja ISIL-u. Tako je u predmetima terorizma Sud BiH izricao krivične sankcije koje su bile u granicama propisanih Krivičnim zakonom za to krivično djelo. Pored navedene kazne dugotrajnog zatvora, izrečene su i kazne u trajanju koje su bliže gornjem maksimumu propisane kazne (15 godina zatvora³⁴, 14 godina zatvora³⁵) ili donjem minimumu, ali u granicama propisanih zakonom. Iako se u pogledu kaznene politike u ovim slučajevima mogu navesti određene primjedbe (u pogledu umanjenja kazne zatvora u jednom slučaju ili oslobađanja od optužbe u drugom slučaju³⁶) ne

³¹ Npr. u Izvještaju o terorizmu koji je pripremljen od strane Državnog sekretarijata Sjedinjenih Američkih Država (United States Department of State) za 2017. godinu navodi se da: “BiH nije donijela nijedan važniji zakon o borbi protiv terorizma tokom 2017. godine. Entitet Republika Srpska je usvojila novi Krivični zakon koji je usklađen sa međunarodnim standardima. Na državnom nivou, BiH ima zakon koji zabranjuje članstvo u paravojnim i parapolicijskim organizacijama, ali presude i dalje predstavljaju glavni izazov. Borci u stranim terorističkim organizacijama često dobijaju zatvorske kazne manje od propisanih Kaznenim zakonom BiH pri čemu sud uzima u obzir olakšavajuće okolnosti. Ukoliko je presuda do godinu zatvora, osuđeni terorist može platiti novčanu u zamjenu za zatvorsku kaznu”. Vidi opširnije: United States Department of State Publication. (2018). *Country Reports on Terrorism 2017*. Washington: United States Department of State Publication. p. 76., 77. Dostupno putem interneta: <https://www.state.gov/reports/country-reports-on-terrorism-2017/> pristupljeno 10.8.2019.

³² Sud BiH. (2017). *op.cit.*, str. 12.

³³ Ibid.

³⁴ Vidi: Presuda Suda BiH, broj S1 2 K 007723 13 Kžk od 25.12.2013.

³⁵ Vidi: Presuda Suda BiH, broj S1 2 K 009806 12 K od 31.7.2012.

³⁶ Naime, jedan od osuđenih lica koji je nakon izdržavanja dvije trećine kazne 2011. godine pušten iz zatvora, u više navrata je boravio kao strani teroristički borac u Siriji i Iraku, da bi početkom 2016. godine bio uhapšen u Grčkoj, gdje je osuđen na 15 godina zatvora. Takođe, u istom postupku, trećeosuđeni je otišao u Siriju početkom 2013. godine, nakon što je u BiH odslužio kaznu od četiri i po godine zatvora, te se pridružio frontu Al Nusrah, gdje je vrlo brzo uznapredovao u vojnoj karijeri, ali i tokom 2016. godine smrtno stradao na području Iraka. Pored toga, optuženi koji je oslobođen optužbe za terorizam izvršio je samoubilački teroristički napad u Iraku 2014. godine nosivši na sebi samoubilački prsluk i aktivirajući isti na punktu iračke vojske, pri čemu je ubio sebe i 12 vojnika. Drugi optuženi koji je istom presudom oslobođen optužbe putovao je u Siriju dva puta (u maju i julu 2013. godine), zajedno sa

treba zanemariti činjenicu da je njima Sud BiH zasnovao i određene vrijedne pažnje stavove da je: “država BiH propuštala da reaguje na konstituisanje vehabijskih zajednica koje su se organizovale na ideologiji negiranja sekularne države i koje u osnovi nose potencijal terorističkog djelovanja”³⁷, te da: “država Bosna i Hercegovina, koja poput drugih država nije imuna na ovakve čino ve nasilja, zla i destrukcije, štiti svoje građane od ovakvih i sličnih terorističkih akata i njihovih kreatora, tako da će svako snositi odgovornost za svoje radnje, bez obzira na ulogu i stepen doprinosa izvršenju terorističkog čina”³⁸. S druge strane, u krivičnim predmetima u kojima su optužena lica zbog krivičnog djela organizovanje terorističke grupe čl. 202d ili protivzakonito formiranje i pridruživanje stranim paravojnim ili parapolicijskim formacijama čl. 162b, Sud BiH je uglavnom prihvatao sporazume o priznanju krivice i izricao kazne ispod zakonom propisanog minimuma³⁹, dok su u ostalim predmetima kazne izrečene ili na granici posebnog minimuma ili ispod propisane kazne zatvora⁴⁰.

Iz tog razloga, možemo se složiti sa ocjenom da su krivični postupci u ovim slučajevima bili efikasni, u smislu trajanja postupaka, ali smatramo da su neadekvatni u smislu izrečenih krivičnih sankcija. Izricanje ovakvih sankcija Sud BiH je prije svega zasni vaio uzimajući u obzir olakšavajuće okolnosti na strani optuženih lica (priznanjem krivice i zaključivanjem sporazuma sa Tužilaštvom BiH,⁴¹ kriminalna aktivnost manjeg intenziteta u smislu kraćeg boravka u Siriji,⁴² porodično stanje optuženog, otac šestoro djece,⁴³ itd.), dok otežavajuće okolnosti, ukoliko su i bile navedene (izražena upornost u vršenju krivičnog djela jer je optuženi na sve načine pokušavao pronaći put da

mlađim bratom, koji tada nije bio punoljetan, a koji je poginuo u koalicijskim vazdušnim napadima na grad Kobane u Siriji, krajem 2014. godine. Vidi u: Šikman, M. (2018a). *op.cit.*, str. 36, 37; Azinović, V. Jusić, M. (2016). *Novi zov rata u Siriji i bosanskohercegovački kontingent stranih boraca*. Sarajevo: Atlantska inicijativa, str. 42.

³⁷ Vidi: Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 007723 12 Kod 6. 12.2012.

³⁸ Vidi: Presuda Suda BiH, broj S1 2 K 002596 14 Kžk od 15.7.2015.

³⁹ Tako je u pet od osam krivičnih predmeta optuženih za krivično djelo organizovanje terorističke grupe čl. 202d i tri od šest predmeta optuženih za krivično djelo protivzakonito formiranje i pridruživanje stranim paravojnim ili parapolicijskim formacijama čl. 162b Sud prihvatio zaključne sporazum o priznanju krivice.

⁴⁰ Npr. u jednom krivičnom predmetu Sud BiH je samo prvooptuženom izrekao kaznu zatvora od tri godine, dok je ostalih šest optuženih osudio na kazne zatvora od jedne do dvije godine. Vidi: Presuda Suda BiH, broj S1 2 K 018991 16 Kž 3 od 7.4.2017.

⁴¹ U većini predmeta koji su okončani zaključivanjem sporazuma o priznanju krivice ovaj kriterijum je uzet kao olakšavajuća okolnost.

⁴² Vidi: Presuda Suda BiH, broj S1 2 K 018991 15 K od 31.10.2016.

⁴³ Vidi: Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 021198 17 Kžk od 22.11.2017.

se ponovo priključi ISIL-u⁴⁴, kao i ponašanje optuženog nakon povratka sa ratišta i njegovi stavovi, ukazuju da optuženi ne izražava kajanje za počinjenje ovog krivičnog djela⁴⁵) nisu posebno uzimane u razmatranje. Navedeno ne djeluje potpuno uvjerljivo, kako smo naveli u ranijim istraživanjima⁴⁶, iz najmanje dva razloga: “kao prvo, činjenici da se radi o jednom od najtežih krivičnih djela, kojim se ugrožavaju vrijednosti zaštićene ne samo domaćim, već i međunarodnim pravom (kao što je međunarodni mir i bezbjednost) i drugo, činjenici da se radi o licima koja je od ranije dovođeno u vezu sa terorizmom, odnosno njihovu u upornost u izvršenju ovih krivičnih djela”⁴⁷. U tom smislu svakako da u stepenu krivice, pobudama iz kojih je djelo učinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnostima pod kojima je djelo učinjeno, ranijem život počinioca, njegovim ličnim prilikama i njegovom držanju nakon učinjenog krivičnog djela, kao i drugim okolnostima koje se odnose na ličnost počinioca, treba utvrđivati otežavajuće okolnosti kada su ova krivična djela u pitanju. Ukoliko tome dodamo i činjenicu da su u većini slučajeva optuženi iskazali jasnu namjeru i upornost da se priključe terorističkim grupama i organizacijama, te da su učestvovali u operacijama koje su rezultirale strašnim terorom nad sirijskim stanovništvom⁴⁸, kao i izraženo nepoštovanje Suda⁴⁹, dovode u pitanje visine izrečenih kazni. U prilog ovih stavova idu i činjenice da su pomenutim slučajevima bili ispunjeni uslovi za prihvatanje sporazuma o priznanju krivice od strane Suda (čl. 231 ZKP BiH⁵⁰) što znači da je utvrđeno da postoji dovoljno dokaza o krivici optuženog (st. 6 t. b), a što dovodi u pitanje i samu svrhu kažnjavanja. Dakle, mišljenja smo da je Sud BiH imao priliku da krivicu optuženog utvrdi i iz prikupljenih do-

⁴⁴ Vidi: Presuda Suda BiH, br. S 1 2 K 019881 16 K od 6.2.2017.

⁴⁵ Vidi: Presuda Suda BiH, br. S 1 2 K 019881 16 K od 6. 2.2017.

⁴⁶ Šikman, M. (2018b). *Op.cit.*, str. 225.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Vidi: Presuda Suda BiH, broj S1 1 K 019005 15 Kž 3.10.2016.

⁴⁹ Neki optuženi su više puta udaljavani iz sudnice, što nije korektno držanje u sudnici, dok neki nisu ustajali prilikom ulaska sudija u sudnicu. Vidi: Presuda Suda BiH broj S 1 2 K 018991 15 K od 31.10.2016; Presuda Suda BiH, broj S1 2 K 018991 16 Kž 3 7.4.2017; Presuda Suda BiH, broj S 1 2 K 019881 16 K od 6.2.2017.

⁵⁰ Zakon o krivičnom postupku BiH, „Služeni glasnik BiH“, br. 3/2003, 32/2003 – ispr, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 – dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018.

kaza (fotografije⁵¹, video-snimci,⁵² elektronska komunikacija⁵³, svjedoci⁵⁴) u redovnom postupku i izrekne kaznu koja bi odgovarala težini učinjenog krivičnog djela, bez da razmatra i prihvata izricanje kazne ispod zakonom određenog minimuma kazne zatvora za to krivično djelo, odnosno blažu sankciju za osumnjičenog, odnosno optuženog u skladu sa krivičnim zakonom. Na taj način ne samo da bi se ostvarila svrha kažnjavanja izražena kroz generalnu i specijalnu prevenciju, već se ne bi stvarala mogućnost zamjene kazne zatvora novčanom kaznom (čl. 42a KZ BiH)⁵⁵, što negativno utiče u pogledu opredjeljenja države, da putem Suda sankcioniše ovakva ponašanja.

Zaključak

Jasno je da kaznena politika podrazumijeva kako propisivanje krivičnih djela i sankcija za njihove izvršioce, tako i pravilnu primjenu koja se manifestuje kroz izricanje takvih sankcija. Kada su u pitanju krivična djela terorizma i povezana krivična djela u BiH, onda možemo konstatovati da su vrsta (kazna zatvora) i raspon krivičnih sankcija su odgovarajući za ponašanja označena kao terorizam. Iako ovaj okvir nije u potpunosti usklađen (u svim krivičnim zakonima u BiH), niti su pojedina krivična djela na odgovarajući način sistematizovana (npr. krivično djelo protivzakonito formiranje i pridruživanje stranim paravojnim ili parapolicijskim formacijama čl. 162b u KZ BiH), smatramo da je on ipak adekvatan uz neophodnost otklanjanja uočenih nedostataka. S druge strane, sudska praksa u ovim predmetima otvara čitav niz pitanja. Kao poseban izazov predstavlja odmjeravanje kazne za krivična djela kojima se inkriminiše organizovanje i pridruživanje stranim terorističkim organizacijama. Evidentno je da su u ovim krivičnim postupcima izricane kazne ispod zakonom propisanog minimuma, što, iako nije suprotno zakonu, svakako nije u skladu sa kaznenom politikom zakonodavca kod ovih krivičnih djela. Ne treba posebno naglašavati da je ove inkriminacije zakonodavac i uveo u krivično zakonodavstvo kao preuzetu međunarodnu obavezu

⁵¹ Vidi: Presuda Suda BiH, br. S 1 2 K 018991 15 K od 31.10.2016.

⁵² Vidi: Presuda Suda BiH, broj S1 2 K 017968 15 K od 5.11.2015.

⁵³ Vidi: Presuda Suda BiH, br. S1 1 K 019005 15 Kž 3.10.2016.

⁵⁴ Vidi: Presuda Suda BiH, br. S 1 2 K 019881 16 K od 6.2.2017.

⁵⁵ Tako je, u dva slučaja, Sud zamijenio kazne zatvora novčanom kaznom, tako što su osuđeni platili 23,000 KM i 36,000 KM. Azinović, V., Bećirović, E. (2017). *A Waiting Game: Assessing and Responding to the Threat from Returning Foreign Fighters in the Western Balkans*. Sarajevo: Regional Cooperation Council, str. 33

i izraz spremnosti države da se suprotstavi međunarodnom terorizmu. Zbog toga je i s pravom postavljeno pitanje kakva se poruka šalje, ne samo javnosti, već i međunarodnim partnerima u globalnoj koaliciji protiv terorizma.

S tim u vezi, a u smislu krivičnih postupaka koji bi se mogli voditi u budućem periodu, neophodno bi bilo uskladiti sudsku praksu sa kaznenom politikom zakonodavca. To se može postići na dva načina: *prvi*, adekvatnijim odmjeravanjem kazni, i *drugi*, restriktivnijim korišćenjem zakonske mogućnosti za ublažavanjem kazne. Tako, kazna koju sud izriče u redovnom odmjeravanju kazne mora da se kreće između posebnog minimuma i posebnog maksimuma propisanog za ova krivična djela. Isto tako, ublažavanje kazne bi trebalo koristiti izuzetno i to samo u onim slučajevima kada pripadnik terorističke grupe otkrije grupu prije nego što je u njenom sastavu ili za nju počinio krivično djelo, a ne kao izraz pogodnosti zbog prihvatanja sporazuma o priznanju krivice od strane optuženog. Na ovaj način omogućilo bi se ostvarivanje svrhe kažnjavanja, kojom bi se povratnici u zemlju spriječili da nastave sa vršenjem istih ili povezanih krivičnih djela (posebno u dijelu javnog podstrekavanja za terorizam ili obuke za terorizam), a uputila bi se jasna poruka budućim izvršiocima krivičnih djela u pogledu kaznene politike.

LITERATURA

- Azinović, V., Bećirović, E. (2017). *A Waiting Game: Assessing and Responding to the Threat from Returning Foreign Fighters in the Western Balkans*. Sarajevo: Regional Cooperation Council, str. 33
- Azinović, V. Jusić, M. (2016). *Novi zov rata u Siriji i bosanskohercegovački kontingent stranih boraca*. Sarajevo: Atlantska inicijativa, str. 42.
- Council of Europe. (2017). *Additional Protocol to the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism*, CETS No. 217. Dostupno putem interneta: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/217> pristupljeno 26.8.2019.
- Council of Europe. (2005). *Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism*, CETS No. 196. dostupno putem interneta: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/196> pristupljeno 26.8.2019.
- European Parliament and of the Council. (2017). *Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 on combating terrorism and replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and amending Council Decision 2005/671/JHA*, Official Journal of the European

Union, 31.3.2017. L 88/6. Dostupno putem interneta: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017L0541&from=HR> pristupljeno 18.8.2019.

Krivični predmet Suda BiH, broj S1 2 K 027400 18 Kž. Dostupno putem internet sajta: <http://www.sudbih.gov.ba/predmet/3790/show> pristupljeno 10.8.2019.

Krivični zakon Bosne i Hercegovine, "Službeni glasnik BiH", br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 i 35/2018.

Krivični zakonik Republike Srpske, "Službeni glasnik RS", br. 64/2017 i 104/2018 – odluka US.

Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, "Službene novine Federacije BiH", br. 36/2003, 21/2004 – ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017.

Krivični zakon Brčko distrikta BiH, „Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, br. 33/2013 – prečišćen tekst, 47/2014 - ispravka 26/2016, 13/2017 i 50/2018.

Marković, I., Babić, M. (2011). Borba protiv terorizma (krivičnopravni aspekt), *Zbornik radova "Suprotstavljanje terorizmu – međunarodnopravni standardi i pravna regulativa"*, Banja Luka: Visoka škola unutrašnjih poslova, 173–188.

Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 021198 17 Kžk od 22.11.2017.

Presuda Suda BiH, broj S1 2 K 018991 16 Kž 3 od 7.4.2017.

Presuda Suda BiH, br. S 1 2 K 019881 16 K od 6.2.2017.

Presuda Suda BiH, broj S 1 2 K 018991 15 K od 31.10.2016.

Presuda Suda BiH, broj S1 1 K 019005 15 Kž 3.10.2016.

Presuda Suda BiH, broj S1 2 K 002596 14 Kžk od 15.7.2015.

Presuda Suda BiH, broj S1 2 K 017968 15 K od 5.11.2015.

Presuda Suda BiH, broj S1 2 K 007723 13 Kžk od 25.12.2013.

Presuda Suda BiH, br. S1 2 K 007723 12 Kod 6.12.2012.

Presuda Suda BiH, broj S1 2 K 009806 12 K od 31.7.2012.

Presuda Suda BiH, broj S1 2 K 003342 12 Kž od 29.6.2012.

Presuda Suda BiH, broj S1 2 K 007723 13 Kžk od 25.12.2013.

Presuda Suda BiH, broj S1 2 K 009806 12 K od 31.7.2012.

Sud BiH. (2017). *Procesuiranje predmeta korupcije i terorizma pred Sudom Bosne i Hercegovine*. Sarajevo: Sud BiH. Dostupno putem interneta: <http://www.sudbih.gov.ba/stranica/53/pregled> pristupljeno 20.08.2019.

Šikman, M. (2018a). Krivično djelo Terorizam u sudskoj praksi u BiH,

Bezbjednost, policija, građani, 14(1), 21–42.

Šikman, M. (2018b). “Strani teroristički borci” i krivični postupci u Bosni i Hercegovini. *Zbornik radova “Krivično zakonodavstvo i funkcionisanje pravne države”*. Trebinje: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, 208–230.

Šikman, M. (2015). Međunarodnopravni okvir protiv terorizma, *Pravna riječ*, (44), 361–386

United Nations, General Assembly. (2018). *Resolution adopted by the General Assembly on 26 June 2018, A/RES/72/284*. Dostupno putem internet: <https://undocs.org/en/A/RES/72/284> pristupljeno 26.8.2019.

United Nations, General Assembly. (2016). *Activities of the United Nations system in implementing the United Nations Global Counter-Terrorism Strategy, A/70/826*. Dostupno putem interneta: https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/70/826 pristupljeno 26.8.2019.

United Nations Office of Counter-Terrorism. Dostupno putem interneta: <https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/en/resolutions> pristupljeno 26.8.2019.

United States Department of State Publication. (2018). *Country Reports on Terrorism 2017*. Washington: United States Department of State Publication. p. 76., 77. Dostupno putem interneta: <https://www.state.gov/reports/country-reports-on-terrorism-2017/> pristupljeno 10.8.2019.

Zakon o krivičnom postupku BiH, „Služeni glasnik BiH“, br. 3/2003, 32/2003 – ispr, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 – dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018.

A CRITICAL VIEW OF PENALTY POLICY AGAINST TERRORISM IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Dr Mile Sikman*

Abstract

Few topics provoke public attention (general, scientific, professional) such as terrorism. This is justified if one considers the danger of this criminal phenomenon and its consequences. This is compounded by its international connotation, conflicts around the world dominated by terrorist activity, and the involvement of Bosnia and Herzegovina citizens in these activities. The best examples are the conflict in Syria and Iraq, in which Bosnia and Herzegovina nationals (as well as citizens of more than 100 other countries) joined as foreign terrorist fighters, while a number returned to their home country. Some were also prosecuted, others were serving sentences, and many were returning (or trying to return) to Syria and Iraq. Because of this, the penalties imposed for these offenses “stick out”. Although we do not support the view that penalties should be imposed to satisfy the public (punitive public) but to enforce the purpose of punishments (special and general prevention), there is a clear discrepancy between the prescribed and imposed sentences. That is, in fact, the subject of this paper - it will review the criminal policy of the legislature and the criminal policy of the courts in criminal cases of terrorism. The largest number of these cases was brought before the Court of Bosnia and Herzegovina, so its case-law in terrorism cases is reviewed in this paper.

Keywords: *terrorism, criminal offense, criminal sanction, sentence, imprisonment, mitigation of sentence.*

*Ministry of Internal Affairs of Republic of Srpska, Banja Luka, milesikman79@gmail.com

POUZDANOST ODONTOLOŠKE METODE KOD IDENTIFIKACIJE LEŠEVA

Mirjana Belić*

***Apstrakt:** Identifikacija leševa na osnovu zuba predstavlja metod koji se sve češće koristi i to sa velikim uspehom. S obzirom na strukturu zuba i njihovu trajnost, ova metoda omogućuje rešavanje mnogih slučajeva koji su usled nedostataka dokaza ostajali nerešeni. Takođe, kada su u pitanju masovne nesreće, kao što su požari, zemljotresi, saobraćajne nezgode velikih razmera, usled nemogućnosti primene drugih metoda, lica se identifikuju na osnovu zuba. Najčešće korišćeni metod identifikacije na osnovu zuba je komparativna odontološka identifikacija koja predstavlja upoređivanje zuba leša sa podacima iz stomatološkog kartona. Međutim, ponekad je teško na ovaj način identifikovati leš s obzirom na loš kvalitet zubnih kartona odnosno nemogućnost pronalaska odgovarajućeg.*

Izlaz iz ovog problema nađen je u DNK tehnologiji koja je omogućila identifikaciju leševa apsorbovanjem DNK materijala iz zuba.

***Ključne reči:** identifikacija, forenzička stomatologija, DNK tehnologija.*

1. Uvodna razmatranja

Na osnovu individualnih obeležja osobe se razlikuju jedna od druge. Prema tome, pod identifikacijom osoba podrazumevamo upoređivanje određenog broja identifikacionih obeležja, pri čemu se ustanovljava podudarnost

*Doktorand Pravnog fakulteta u Novom Sadu mirchebel85@gmail.com

odnosno različitost između osoba koje se upoređuju.

Kriminalistički metodi identifikacije predstavljaju načine na koje možemo utvrditi identitet nekog lica, živog ili preminulog. Kada govorimo o leševima, upotreba metoda identifikacije je nužna, jer je njihovo identifikovanje od krucijalne važnosti za rešavanje krivičnog dela ili nesrećnog slučaja, odnosno za operativni rad organa unutrašnjih poslova.¹

Odontološka identifikacija leševa ponekad predstavlja jedini način utvrđivanja identiteta leša. Naime, u situacijama kada se preminulo lice ne može identifikovati metodama kao što su prepoznavanje na osnovu fotografije i ličnog opisa, daktiloskopija, prepoznavanje stvari nađenih pored leša i dr., javlja se potreba za odontološkom identifikacijom. Naime, zubi predstavljaju najtvrdi materijal u čovekovom telu. Otporni su i često ostaju sačuvani čak i nakon velikih nesreća, kao jedini materijal pogodan za identifikaciju. Dentalni stomatološki kartoni su jedinstveni za svakog pojedinca. Ova jedinstvenost posledica je različitih stomatoloških tretmana kroz koje ljudi prolaze tokom života. Stoga, zubi predstavljaju idealan materijal za identifikaciju, pod uslovom da su sačuvani stomatološki kartoni i da postoji mogućnost komparativne odontološke analize.² Međutim, čak i u slučajevima kada nije moguće izvršiti komparaciju, možemo se osloniti na DNK analizu kao metod identifikacije koji sve više dobija na značaju.

2. Pojam i istorijski razvoj odontologije

Definiciju odontologije ili forenzičke stomatologije, kako se ova grana medicine još naziva, dali su Kajzer i Nilson još 1970. godine. Po njima, odontologija je grana forenzičke medicine koja se, u interesu pravde, bavi pravilnim rukovanjem i pregledanjem dentalnih dokaza, kao i pravilnom procenom i prezentacijom dentalnih nalaza³.

Postoje tri velike oblasti kojima se forenzička stomatologija bavi, a to su: pregled i procena povreda zuba, vilica i oralnog tkiva nastalih iz različitih razloga; pregled tragova sa mogućnošću eliminacije ili moguće identifikacije osumnjičenog kao izvršioca krivičnog dela i pregled dentalnih ostataka (bilo delimičnih ili u celini, uključujući sve tipove dentalnih popravki) bilo nepo-

¹ M. Belić, *Kriminalistički metodi identifikacije leševa*, master rad, Pravni fakultet u Novom Sadu, 2011, str. 3.

² E. Auerkari, *Recent trends in dental forensics*, Indones Journal Legal and Forensic Science, 2008, vol. 1, str. 5–12.

³ C. K. K. Leung, *Forensic Odontology*, Dental bulletin, 2008, vol.13, no. 11, str. 16.

znatih osoba ili tela sa mogućnošću identifikacije istih.

Odontologija se koristi pri identifikaciji leševa u onim slučajevima kada je, zbog odmaklih truležnih promena, nemoguće primeniti neku drugu metodu. Da bi se obavila odontološka identifikacija, potrebno je: uzeti otiske vilice sa zubima, ili ukoliko je moguće, uzeti lobanju leša; operativnim radom doći do pretpostavke o mogućem identitetu leša i na osnovu pretpostavke o identitetu leša, pribaviti stomatološki karton iz ordinacije u kojoj se to lice lečilo. Nakon ispunjenja ovih uslova, pristupa se odontološkoj identifikaciji koju vrši stručno lice odnosno stomatolog–veštak, na osnovu upoređivanja zuba u vilici leša sa podacima u stomatološkom kartonu.

Odontologija, kao grana moderne medicine, svoje korene vuče iz daleke prošlosti. Smatra se da je prva identifikacija na osnovu zuba izvršena 66. godine pre nove ere. Naime, Agripina, majka rimskog imperatora Nerona, naredila je ubistvo ljubavnice svog muža Klaudija. Glava Lole Pauline donesena je Agripini i ona je potvrdila njen identitet na osnovu diskoloracije zuba.⁴

Prva osoba koja se spominje u istoriji odontologije u Americi je Pol Rivere, zlatar i zubar, koji je 1776. godine identifikovao ostatke doktora Džozefa Vorena, na osnovu proteze, koju je napravio za njega i time pokazao da se dentalne proteze mogu koristiti za identifikaciju.⁵

Dentalni nalazi su prvi put korišćeni na sudu u Sjedinjenim Američkim Državama 1849. godine u slučaju ubistva profesora sa Harvarda, Džordža Parkmena, kojeg je ubio kolega sa univerziteta, Džon Vebster. Naime, u Vebsterovoj kancelariji nađeni su ljudski ostaci, dok su u kaminu pronađeni ostaci gornje vilice. Zubar Nejtan Kip identifikovao je delove gornje vilice kao Parkmanove na osnovu popravke koju je, kao Parkmanov zubar, izvršio tri godine ranije. Stomatološki dokazi su bili zapanjujući i Vebster je proglašen krivim za ubistvo svog kolege, nakon čega je i obešen.

Ipak, pravim početkom odontologije smatra se masovna tragedija koja se desila u Parizu, 1897. godine, kada je buknuo požar u jednoj od tržnica. Izgorelo je 117 ljudi, a najveći doprinos u identifikaciji dali su stomatolozi koji su žrtve identifikovali na osnovu zuba. Nakon Drugog svetskog rata pojavile su se teorije da je Adolf Hitler pobjegao sa svojom suprugom, Evom Brun. Međutim, istina je da su oboje izvršili samoubistvo, a da su im tela spaljena i zakopana u tajnosti od strane ruskih vojnika. Hitlerov identitet je potvrđen

⁴ E. Carry, *Dios Roman History*, William Heinemann, London, 1925, str. 17.

⁵ D.R. Senn, P.G. Stimson, *Forensic Dentistry*, CRC Press, Taylor and Francis Group, Newyork, 2010, str. 13.

kada su pronađeni delovi njegove vilice na kojima su se videli ostaci rekonstrukcije kao i dokazi periodontalnih bolesti, a identifikacija je izvršena uz pomoć stomatološkog kartona koji je sačuvao njegov stomatolog.

Forenzička stomatologija pokazala je svoju vrednost omogućivši identifikaciju žrtava nastradalih u terorističkom napadu 11.9.2001. godine, kada su razorene zgrade Svetskog trgovinskog centra, bombardovanju Balijsa 2002. godine, i stravičnom cunamiju koji je pogodio Severoistočnu Aziju 2004. godine, kada je pomoću odontološke identifikacije identifikovano čak 90% žrtava.

Što se tiče naših područja, odontologija datira s početka XX veka. Prva dva imena koja se spominju u tom kontekstu su imena Avgust Cerar i Juraj Kalaj. Nakon njih, odontologija se slabo razvijala. Međutim, njena korist je bila velika prilikom identifikacije žrtava masovnih tragedija, kao što su avionska nesreća na Krku 1971. godine, kada je poginulo 78 ljudi, železnička nesreća na pruzi u Zagrebu 1974. godine, avionska nesreća kod Dubrovnika 1996. godine i dr. Raspadom bivše SFRJ i početkom rata dolazi do najvećih masovnih stradanja na našim područjima. Pronalaskom velikog broja ljudskih ostataka ekshumiranih iz masovnih grobnica bilo je neophodno utvrditi njihov identitet. Identifikacija pronađenih tela na osnovu karakteristika zuba pokazala se i dokazala kao prvi, nezamenjiv i vrlo bitan postupak u utvrđivanju identiteta ljudskih ostataka.

Danas, forenzička stomatologija je najrazvijenija u Americi, Velikoj Britaniji, zemljama Dalekog istoka, međutim zbog svog značaja u identifikaciji dobija svoje mesto i u pravnim sistemima u kojima nije bila zastupljena.

3. Postupak odontološke identifikacije

Odontološka identifikacija preminule osobe najvažnija je funkcija forenzičke stomatologije. Naime, komparativna analiza antemortem stomatoloških kartona, odnosno rendgen snimaka zuba sa postmortem dentalnim nalazima preminule osobe, odavno se smatra jednom od najpouzdanijih metoda identifikacije. Iako se karakteristike zuba tokom života menjaju zbog bolesti, restauracije ili nošenja proteza, nakon smrti promene se mogu odvijati vekovima.

Američko društvo stomatologa objavilo je uputstva za obavljanje postupka odontološke identifikacije koja su primenjiva svuda u svetu. Postupak uključuje: (1) prikupljanje delova tela i zuba (2) pregled vilice sa zubima (3)

odvajanje odnosno vađenje čeljusti (4) utvrđivanje statusa vilice sa zubima⁶ (5) fotografisanje vilice sa zubima (6) pravljenje gipsanog odlivka i (7) izradu rendgenskih snimaka vilice sa zubima i čeljustima.

Postupak odontološke identifikacije moguć je jedino komparacijom antemortem⁷ i postmortem dentalnih obeležja, ukoliko postoji pretpostavka o identitetu. S tim u vezi, forenzički stomatolog pri pregledu mora proučiti postojeće zube, nedostatke zuba, vrstu zuba, položaj, morfologiju i patologiju zubne krune i zubnih korena i dr. Takođe, neophodno je pregledati i paradont, koštanu strukturu (maksilarne sinuse, nosnu kost, mišiće i zglobne nastavke vilice) i oralnu sluznicu.

4. Određivanje starosti zuba

Poznavanje bioloških promena koje određuju rast i razvoj zuba predstavlja polaznu osnovu za određivanje starosti neidentifikovanih leševa pomoću zuba. Redosled promena zavisi od mnogih činilaca, kao što su opšti telesni razvoj, genetski uticaj, konstitucija osobe, ishrana, rasna pripadnost i dr. Određivanje starosti leša je znatno teže nakon završenog rasta i razvoja zuba iz razloga što su, iako trajne, promene u strukturi tvrdih tkiva su jedva vidljive. S tim u vezi, razlikujemo četiri starosne kategorije prema karakterističnim promenama na zubima: (1) period intrauterinog razvoja (2) novorođenačko i dečje doba (3) adolescentno doba i (4) razdoblje odrasle i starije dobi.

Prvi znakovi razvoja zuba kod fetusa javljaju se u petoj ili šestoj nedelji intrauterinog razvoja, kada se razvija zubna gredica. U novorođenačkom dobu, po pravilu, nema zuba, te se starost određuje na osnovu mineralizacije, dok je adolescentno doba period intenzivnog rasta i razvoja. Naime, u prvih šest meseci životna dob se određuje na osnovu stepena mineralizacije mlečnih zuba, a od šestog meseca pa nadalje prema hronologiji nicanja zuba, odnosno prema stepenu razvoja korena. Analizom razvoja zuba i naknadnim poređenjem sa grafikonima razvoja starost dece može se utvrditi sa približnom tačnošću od 1,6 godina.⁸ Nakon nicanja drugog trajnog kutnjaka u dvanaestoj godini života dolazi do stagnacije u rastu zuba, koja obično traje do osamnaeste godine, kada niču umnjaci. S obzirom na to da su umnjaci najpodložniji

⁶ Videti: H. Brkić i suradnici, *Forenzička stomatologija*, Školska knjiga, Zagreb, 2000, str. 10–16.

⁷ Antemortem dentalna obeležja čine: stomatološki karton, rendgenski snimci, gipsani odlivak zuba ili cele vilice, lična fotografija lica sa osmehom i usmeni podaci dobijeni od rodbine i prijatelja.

⁸ H. Soomer., et al. , *Reliability and validity of eight dental age estimation methods for adults*, Journal of Forensic Science, no. 48, 2003, str. 149–52.

promenama, te često ostaju retinirani, a kod određenog broja ljudi nikad se ni ne razvijaju, stepen tačnosti određivanja starosne dobi leša nakon nicanja drugog kutnjaka je sve manji.⁹ Pouzdanim pokazateljem starosti smatra se završetak rasta umnjakovih korena koji se dešava u dvadeset trećoj odnosno dvadeset četvrtoj godini života. Međutim, da bi se obezbedilo što tačnije određivanje starosti leša, neophodno je da forenzički stomatolog izvrši pregled cele denticije, te da svoju procenu temelji na što više podataka. Nakon završetka rasta i razvoja dentalna procena starosti bazira se na promenama u strukturi tvrdih zubnih tkiva, uzrokovanim starenjem.¹⁰

5. Određivanje rase i pola

Izgled i veličina lobanje, pre svega, zavisi od rasne pripadnosti leša. Najveće promene postoje u morfologiji kostiju lica, pogotovo nosne kosti, zigomatične kosti, te čeone kosti sa frontalnim sinusima. Nauka koja se bavi identifikacijom ljudskih, pre svega, skeletnih ostataka, naziva se forenzička antropologija. Ova nauka svoja znanja bazira na fizičkim karakteristikama kao što su pol, starost, rasa i visina.¹¹

Prema rasnim obeležjima, forenzička antropologija lobanje svrstava u sledeće tipove: (1) lobanje pripadnika bele rase, (2) lobanje pripadnika crnačke rase i (3) lobanje pripadnika mongoloidne rase. Zubi pripadnika pomenutih triju rasa imaju svoja karakteristična obeležja. Naime, pripadnici bele rase imaju tzv. Karabalijevu kvržicu, koja ne postoji kod mongoloida i crnaca.¹² Kod mongoloida su karakteristični loptasti sekutići dok su kod crnaca zubni lukovi sa čeljustima širi i izbočeniji nego kod ostalih dveju rasa. Što se tiče same lobanje, kod pripadnika bele rase ona je zaobljena, dok je potiljak povišen, orbita trouglasta, a nepce izduženo i usko. Lobanja je kod mongoloida četvrtasta, potiljak je šiljast, orbita zaobljena, nepce veliko i zaobljeno, a lice je široko. Pripadnici crne rase imaju izduženu lobanju, malen potiljak, četvr-

⁹ H.H. Mincer, E.F. Harris, H.E. Barryman, *The A.B.F.O. study of third molar development and its use as an estimator of chronological age*, Journal of Forensic Sciences, no. 38, March 1993, str. 379–390.

¹⁰ M. Milosavljević, D. Milosavljević i S. Milosavljević, *Forenzičko-kriminalistički aspekti identifikacije (tragova) kostura (leševa) u segmentu forenzičke bioantropologije*, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka u Banjoj Luci, br. 1, jul 2011, str. 128.

¹¹ M. Belić, *Kriminalistički metodi identifikacije leševa*, master rad, Pravni fakultet u Novom Sadu, 2011, str. 33.

¹² S. M. Rawlani, S. S. Rawlani, R. R. Bhowate, R. M. Chandak, M. Khubchandani, *Racial characteristic of human teeth*, International Journal of Forensic Odontology, vol. 2, issue 1, 2017, str. 38–42.

tastu orbitu, dugačko nepce, dok lice karakterišu izbočene čeljusti.¹³ Iako specifična obeležja rase koja se odnose na vilicu sa zubima ali i samu lobanju, de facto postoje, ona se sve teže zapažaju zbog čestih mešanja rasa. Egzistiraju jedino u izolovanim područjima gde pripadnici rasnih grupa žive u homogenim zajednicama i gde su mešanja između rasa zabranjena.

Pol neidentifikovanog leša se, prema dentalnim i koštanim delovima lica i glave, može utvrditi u 70% slučajeva, a po kostima karlice u 98%. Vrlo često se, prilikom arheoloških iskopavanja odnosno ekshumacije tela iz masovnih grobnica, ne mogu prikupiti sve kosti iste osobe, te zubi i lobanja predstavljaju jedini pravi materijal za identifikaciju.¹⁴

Prilikom identifikacije pola posmatra se veličina zuba i njihov položaj u zubnom luku. Naime, muškarce karakterišu veći očnjaci¹⁵, a žene razvijeniji gornji sekutići koji su širi od očnjaka. Umnjaci češće nedostaju kod žene, dok se prekobrojnost zuba češće pojavljuje kod muškaraca. Osim navedenog, i izgled zubnih lukova je drugačiji kod žena u odnosu na muškarce. Kod žena je zaobljeniji i ima oblik poluelipse, dok je kod muškaraca četvrtastiji zbog istaknutosti očnjaka. Lobanja je, po pravilu, manja kod žena, naročito nosni deo i donji deo lica. Čelo je nisko i strmije nego kod muškaraca, dok je donja vilica lakša, nežnija sa zašiljenim vrhom. Telo donje vilice je kod žena tanje i sa lukovima zaklapa uglove od 130 stepeni, za razliku od muškaraca kod kojih je ugao donje vilice oko 120 stepeni.¹⁶

6. Izolacija DNK iz zubnih tkiva

Tokom dvadesetog veka pregledi zuba su predstavljali polaznu osnovu u identifikaciji tela i ljudskih ostataka. Jedna od najčešće korišćenih metoda identifikacije na osnovu zuba je komparativna odontološka identifikacija. Međutim, i ona ima svojih mana kao što su loš kvalitet stomatoloških kartona, nemogućnost pronalaska odgovarajućeg stomatološkog kartona, velika razlika u nomenklaturama u različitim delovima sveta i dr. Upravo ovi nedostaci su stvorili osnov za napredak u oblasti DNK identifikacije. Zahvaljujući Ale-

¹³ J. Blumeenfeld, *Racial identification in in the Skull and Teeth*, The Totem: The University of Western Ontario Journal of Anthropology, vol. 8, issue 1, 2011, str. 22.

¹⁴ H. Brkić i suradnici, *Forenzička stomatologija*, Školska knjiga, Zagreb, 2000, str. 55.

¹⁵ C. Monali, P. Pritam, M. Tapan, D. Kajal, *Gender Determination: A View of Forencis Odontologist*, Indian Journal of Forensic Medicine and Pathology, vol. 4, no. 4, Oct-Dec. 2011, str. 148.

¹⁶ Š. Takač, V. Pilija, *Identifikacija leševa: osnovne metode*, Glasnik Antropološkog društva Srbije, Novi Sad, 2010, br. 45, str. 208–209.

ku Džefrizu otkrivena je mogućnost korišćenja metoda molekularne biologije za dokazivanje identiteta. Naime, engleski genetičar Džefriz utvrdio je da su određeni segmenti DNK u pojedinim genima potpuno individualni i da se razlikuju od osobe do osobe, slično crtežima papilarnih linija. On je proces izdvajanja ovih genetskih markera nazvao uzimanjem "otiska DNK", što je trebalo, simbolično, da pokaže kako novi metod identifikacije ima i istovetan stepen pouzdanosti kao daktiloskopija.¹⁷

Prirodna otpornost tvrdog tkiva zuba na spoljašnje uslove omogućava odličan izvor DNK materijala. U slučajevima kada konvencionalne metode odontološke identifikacije ne daju zadovoljavajuće rezultate, ovaj biološki materijal može da obezbedi neophodnu vezu za dokazivanje identiteta.¹⁸ Ukoliko postoji sumnja u identitet leša, moguće je DNK izdvojen iz zuba uporediti sa poznatim uzorkom nastalim za vreme života. Veliku ulogu u rešavanju ovog problema imaju i DNK baze podataka učinilaca krivičnih dela koje su počele da se formiraju još krajem devedesetih godina prošlog veka u pojedinim razvijenijim državama.¹⁹

Jedan od problema koji se javlja u forenzici je pronalaženje adekvatnog uzorka za izolaciju DNK. Ponekad je uzorak mali ili kontaminiran te ne sadrži dovoljne količine DNK materijala potrebne za analizu. Poznato je da je DNK podložan različitim hemijskim, mehaničkim i termičkim uticajima, te je usled toga sklon propadanju i pucanju. Vrlo male količine DNK dobro su očuvane u unutrašnjosti zuba, gde su hermetički zatvorene i zaštićene od spoljašnjih uticaja. Razvojem tehnologije otkriven je postupak umnožavanja malih količina DNK, koji se temelji na postupku lančane polimeraze (PCR metod), a čiji je cilj povećavanje količine DNK materijala taman toliko da se dobije dovoljna količina koja omogućava DNK analizu.²⁰

Iako se razlikuju po obliku i veličini, zubi imaju sličnu histološku strukturu. Dentin je vezivno tkivo koje formira glavnu strukturnu osu zuba i teško je dostupan oralnoj sredini. Na krunici zuba dentin je prekriven gleđu koja je ektodermalnog porekla i predstavlja izuzetno mineralizovano tkivo. Koren dentina je prekriven cementom, još jednom vrstom kalcifikovanog vezivnog

¹⁷ D. Obradović, J. Miljković, *Veštačenje metodom DNK otisaka u krivičnom postupku*, Bezbednost br. 6/2001, Beograd, 2001, str. 750.

¹⁸ I. A. Pretty, D. Sweet, *A look at forensic dentistry-part 1: The role of teeth in the determination of uman identity*, British dental journal, vol. 90, no. 7, April 2001, str. 364.

¹⁹ Lj. Zdravković, *DNK analiza i njena primena u kriminalističkoj praksi*, Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu, br. LIX, 2012, str. 139-140.

²⁰ Više o PCR metodi videti: S. E. Atawodi, J. C. Atawodi, A. A. Dzikwi, *Polymerase Chain Reaction: Theory, Practice and Application: A review*, Sahel Medical Journal, vol. 13, no. 2, April-Jun 2010, str. 54-63.

tkiva. Dakle, meko tkivo unutar krunične i radikularne pulpe sačinjeno je od odontoblasta, fibroblasta, endotelnih ćelija, perifernih nerava, nediferenciranih mezenhimalnih ćelija i jezgrovnih komponenti krvi koje su bogat izvor DNK.²¹ Ekstrakcija DNK iz ljudskog tela predstavlja težak zadatak i zavisi, kako od brojnih faktora sredine, tako i od same procedure ekstrakcije. Međutim, iskustvo je pokazalo da je DNK iz tvrdih tkiva kao što su kosti i zubi najstabilnija čak i nakon truljenja tela.²² T. C. Boles je uspeo da ekstrahuje DNK iz zuba koji je bio zakopan više od 80 godina, čime je potvrđena postojanost DNK u zubima leševa koji su dugo godina pod zemljom. Moguće je izdvojiti jednu osobu od ostalih, sa velikom preciznošću, počevši sa samo 1 ng ili manje ciljane DNK, dok je količina DNK koja se može dobiti iz kutnjaka sa pulpom oko 15-20 mg. Nedavna istraživanja otkrila su da mitohondrijalna DNK može biti ekstrahovana iz praha dentina dobijenog kriogenim buđenjem, te preko dentina u slučajevima kada je urađena ispuna korena zuba.²³ Faktori koji utiču na količinu DNK u zubu su: (1) tip zuba (sekutić, očnjak, prednji kutnjak), (2) stanje zuba pre procesa ekstrakcije (odnosno stepen raspadanja), (3) stanje zuba usled pretrpljene traume, (4) vremenski period od ekstrakcije do izolacije DNK i (5) starost pojedinca odnosno preminulog. Izolacija DNK iz zuba može se vršiti na različite načine, kao što su drobljenje celog zuba, vertikalna podela zuba, kriogeno bušenje i dr. Nakon izolacije DNK iz biološkog materijala pristupa se analizi DNK koja se može izvršiti upotrebom različitih metoda. Naime, koriste se PCR metoda, RFLP metoda²⁴, STR analiza²⁵, mtDNK analiza²⁶, Y-STR²⁷ i miniSTR²⁸.

²¹ K. L. Girish, F. S. Rahman, S. R. Tippu, *Dental DNA fingerprinting in identification of human remains*, Journal of Forensic Dental sciences, July-December 2010, vo. 2. Issue 2, str. 67.

²² T. C. Boles, C. C. Snow, E. Stover, *Forensic DNA testing on skeletal remains from mass grave: A pilot project in Guatemala*, Journal of Forensic Science, vol. 45, 1995, str. 349–355.

²³ C. Y. Shiroma, C. G. Fielding, J. A. Lewis Jr, M. R. Gleisner, K. N. Dunn, *A minimally destructive technique for sampling dentin powder for mitochondrial DNA testing*, Journal of Forensic Sciences. 2004, vol. 49, str. 791–795.

²⁴ K. L. Girish, F. S. Rahman, S. R. Tippu, *Dental DNA fingerprinting in identification of human remains*, Journal of Forensic Dental sciences, July-December 2010, vo. 2. Issue 2, str. 69.

²⁵ *Ibid*

²⁶ mtDNK se razlikuje od jezgrovne DNK po svojoj lokaciji, količini u ćeliji, načinu nasleđivanja i u svom nizu. Ova analiza se može koristiti za ispitivanja DNK uzoraka koji se ne mogu analizirati RFLP ili STR metodom. mtDNK analiza koristi DNK izdvojenu iz ćelijske organele koja se naziva mitohondrija. Dok se stariji biološki uzorci kojima nedostaje jezgrovni ćelijski materijal, kao što su kosa, kosti i zubi, ne mogu analizirati putem navedenih metoda, pomoću mtDNK je to moguće. Dakle, ova metoda je izuzetno značajna kod slučajeva koji su ostali nerazsvetljeni mnogo godina.

²⁷ Prilikom Y-STR analize, specifične regije DNK unutar muškog Y-hromozoma se izdvajaju i kopiraju. Ova analiza usmerena je na muški DN čak i u prisustvu velike količine ženske DNK.

²⁸ U slučajevima kada je prisustvo DNK ograničeno, da li u kvalitetu ili kvantitetu, standardnom

Automatizacija je uobičajena u današnjim laboratorijama za amplifikaciju, detektovanje i analizu DNK. Većina laboratorija koje obavljaju ovu analizu opremljene su sistemima za ekstrakciju, analizatorima nukleinske kiseline, kao i posebnim softverima za analizu gena. Ono što je nekada bio komplikovan manuelni proces koji je trajao danima, danas se pomoću navedenih instrumenata može postići za nekoliko sati.

7. Zaključna razmatranja

Forenzička odontologija, kao grana stomatologije u razvoju, unapredila je koncept identifikacije. Naime, u slučajevima kada nijedna od kriminalističkih metoda ne daje zadovoljavajuće rezultate, možemo se osloniti na odontološku identifikaciju. Forenzički stomatolozi mogu u velikoj meri pomoći prilikom određivanja starosti, pola i rase skeletnih ostataka, koristeći samo zube i lobanju leša. Trajnost zuba i njihova izdržljivost na velikim temperaturama i prilikom bakterijskog raspadanja čini ih neprocenjivim materijalom za identifikaciju. Međutim, često se dešava da zaživotna dentalna obeležja izostaju, odnosno da ih nije moguće pribaviti ili da jednostavno ne postoje, te je nemoguće identifikovati leš ovom metodom. U tim situacijama, DNK ekstrahovan iz zuba može da obezbedi dokazivanje identiteta. S obzirom na činjenicu da je svaki pojedinac istovetan samo sa sobom i poseduje genetski kod po kojem se razlikuje od drugih ljudi, DNK analiza biološkog materijala izuzetog iz zuba predstavlja najpouzdaniju metodu identifikacije leševa.

STR analizom moguće je dobiti samo parcijalni DNK profil. U tim slučajevima koristi se inovativna analiza odnosno miniSTR koja koristi sposobnost specijalno dizajniranih prajmera koji ciljaju veće STR lokuse. Dok standardni STR prajmeri ciljaju duže sekvence sa STR lokusima, miniSTR prajmeri „zumiraju“ STR lokuse.

LITERATURA

- Belić, M., *Kriminalistički metodi identifikacije leševa*, master rad, Pravni fakultet u Novom Sadu, 2011.
- Auerkari, E., *Recent trends in dental forensics*, Indones Journal Legal and Forensic Science, 2008, vol.1.
- Leung, C. K. K., *Forensic Odontology*, Dental bulletin, 2008, vol. 13, no. 11.
- Carry, E., *Dios Roman History*, William Heinemann, London, 1925.
- Senn D. R., Stimson P. G., *Forensic Dentistry*, CRC Press, Taylor and Fransic Group, Newyork, 2010.
- Brkić, H. i suradnici, *Forenzička stomatologija*, Školska knjiga, Zagreb, 2000.
- Soomer H., et al., *Reliability and validity of eight dental age estimation methods for adults*, Journal of Forensic Science, 2003, no.48.
- Mincer, H. H., Harris E. F., Barryman H. E., *The A.B.F.O. study of third molar development and its use as an estimator of chronological age*, Journal of Forensic Sciences, March 1993, no. 38.
- Milosavljević, M., Milosavljević D. i Milosavljević S., *Forenzičko-kriminalistički aspekti identifikacije (tragova) kostura (leševa) u segmentu forenzičke bioantropologije*, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka u Banjoj Luci, jul 2011, br. 1.
- Rawlani, S. M., Rawlani S. S., Bhowate R. R., Chandak R. M., Khubchandani M., *Racial characteristic of human teeth*, International Journal of Forensic Odontology, 2017, vol. 2, issue 1.
- Blumeenfeld, J., *Racial identification in in the Skull and Teeth*, The Totem: The University of Western Ontario Journal of Anthropology, 2011, vol.8, issue 1.
- Monali, C., Pritam P., Tapan M., Kajal D., *Gender Determination: A View of Forencis Odontologist*, Indian Journal of Forensic Medicine and Pathology, Oct-Dec. 2011, vol.4, no.4.
- Takač, Š., Pilija V., *Identifikacija leševa: osnovne metode*, Glasnik Antropološkog društva Srbije, Novi Sad, 2010, br. 45.
- Obradović, D., Miljković J., *Veštačenje metodom DNK otisaka u krivičnom postupku*, Bezbednost, 2001, br. 6.
- Pretty, I. A., Sweet D., *A look at forensic dentistry-part 1: The role of teeth in the determination of uman identity*, British dental journal, April 2001, vol. 90, no. 7.
- Zdravković, Lj., *DNK analiza i njena primena u kriminalističkoj praksi*, Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu, 2012, br. LIX.
- Atawodi, S. E., Atawodi J. C., Dzikwi A. A., *Polymerase Chain Reaction: Theory, Practice and Applicaton: A review*, Sahel Medical

Journal, April-Jun 2010, vol. 13, no. 2.

Girish, K. L., Rahman F. S., Tippu S. R., *Dental DNA fingerprinting in identification of human remains*, Journal of Forensic Dental sciences, July-December 2010, vol. 2, issue 2.

Boles, T. C., Snow C. C., Stover E., *Forensic DNA testing on skeletal remains from mass grave: A pilot project in Guatemala*, Journal of Forensic Science, 1995, vol. 45.

Shiroma, C. Y., Fielding C. G., Lewis Jr J. A., Gleisner M. R., Dunn K. N., *A minimally destructive technique for sampling dentin powder for mitochondrial DNA testing*, Journal of Forensic Sciences, 2004, vol. 49.

RELIABILITY OF THE ODONTOLOGICAL METHOD IN BODY IDENTIFICATION

Mirjana Belić, PhD*

Summary

Identification of corpses using their teeth is a method that is increasingly used and with great success. Given the structure of the teeth and their durability, this method enables the resolution of many cases which, due to lack of evidence, remain unresolved. Also, when it comes to mass accidents, such as fires, earthquakes, large-scale traffic accidents, because of the impossibility of using other methods, faces are identified on the basis of tooth. The most commonly used tooth-based identification method is a comparative odontological identification that represents the comparison of the corpses tooth with data from the dental card. However, it is sometimes difficult to identify the body in this way because of the poor quality of the dental card or the inability to find the appropriate one.

An exit from this problem was found in DNA technology that enabled the identification of corpses by absorbing DNA from the tooth material.

Key words: *identification, forensic odontology, DNA technology.*

* student at the Faculty of Law in Novi Sad, mirchebel85@gmail.com (+381 60 617 27 90)

ПОЛОЖАЈ СУДИЈА ПРЕКРШАЈНИХ СУДОВА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Др Младен Јеличић*

***Апстракт:** Предмет рада је положај судија прекршајних судова у Републици Србији. Након уводних разматрања, указује се на дискриминацију судија прекршајних судова у погледу материјалног статуса и погрешну перцепцију јавности у односу на прекршајне судове. У тежњи да одгонетне који су разлози за садашњи положај прекршајних судова и судија, аутор анализира одређене објективне параметре које сврстава у неколико категорија. С тим у вези, аутор указује на традицију прекршајног законодавства у Републици Србији, критеријуме за избор, вредновање и оцењивање судија прекршајних судова, обим и ширину материје у којој поступају судије прекршајних судова, правнотехничку специфичност прекршајноправних норми, оптерећеност судија прекршајних судова, карактеристике прекршајног поступка и упоредноправна решења. Аутор закључује да не постоји ни један разлог који би оправдавао дискриминацију судија прекршајних судова у погледу материјалног статуса и да прекршајном праву, као традиционалној грани српског законодавства, треба признати статус који заслужује. На крају, аутор даје предлоге за решавање појединих проблема на које је указано у раду.*

***Кључне речи:** прекршајни судови, судије прекршајних судова, прекршајни поступак, материјални положај судија прекршајних судова.*

1. Уводна разматрања

Казнено право Републике Србије чине кривична дела, привредни преступи и прекршаји. Од наведених деликата, прекршаји су нај-

*Судија Прекршајног суда у Шапцу

заступљенији. Не постоји област живота која је регулисана правним нормама, а да нема додира са прекршајним правом. Правна норма јесте обавезно правило (императив, заповест) о понашању (држању, делатности, активности) људи у друштву гарантовано државним ауторитетом.¹ У огромном броју правних норми које регулишу људско понашање и најразличитије друштвене односе, посебно су значајне оне којима се штите прокламоване вредности и прописује санкција за понашање које је супротно диспозицији норме. Циљ права се може потпуно остварити једино понашањем по диспозицији, при чему санкција служи само као једно од средстава да изазове ово понашање.²

Прекршајно право је везано за свакодневни живот грађана. Оправдано се истиче да разноликост правних норми које су у вези с прекршајним правом указује на то да је грађанин стално у контакту са нормама које спадају у ову грану права. У једном дану, грађанин Србије је потенцијални учинилац и жртва недозвољеног понашања које спада у домен прекршаја, почев од саобраћајних прекршаја до прекршаја против јавног реда и мира, међу којима има оних који се директно „додирјују“ са појединим кривичним делима.³ Међутим, прекршајним судовима и судијама ових судова у Републици Србији није признат статус који заслужују. Иако су још 2010. године прекршајни судови добили статус судова посебне надлежности, судије прекршајних судова⁴ су у погледу материјалног статуса дискриминисане у односу на остале судије истог ранга у Републици Србији, а сложеност материје прекршајног права се минимизује. Перцепција јавности, али и правничке струке у односу на прекршајне судове, не одговара уставноправном и законском положају ових судова. Колико за оваква схватања нема оправдања биће јасно када се сагледају објективни параметри који одређују делокруг и сложеност поступања судија прекршајних судова.

¹ К. Чавошки, Р. Васић (2011), *Увод у право*, шесто јединствено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 217.

² Р. Лукић, (1977) *Методологија права*, Српска академија наука и уметности, Београд, стр. 175.

³ З. Пашалић (2014), „Прекршајно законодавство као инструмент државне реакције на недозвољена понашања“, у: *Оптужење и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитете*, ур. С. Бејатовић, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор–Београд, стр 65, 66.

⁴ У даљем тексту ћемо овај појам користити као синоним за судије првостепених прекршајних судова и судије Прекршајног апелационог суда!

2. Материјални положај судија прекршајних судова и перцепција јавности у односу на прекршајне судове

Законом о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава⁵ Републике Србије образовано је 45 прекршајних судова као првостепених и Прекршајни апелациони суд као суд републичког ранга, и то као судови посебне надлежности. Прекршајни судови су рад отпочели 1.1.2010. године. У овим судовима систематизовано је укупно 606 судијских места, од чега 541 у првостепеним прекршајним судовима и 65 у Прекршајном апелационом суду.

Одредбом члана 4 Закона о судијама Републике Србије⁶ прописано је да судија има право на плату у складу са достојанством судијске функције и његовом одговорношћу. Плата судије значи гаранцију његове независности и сигурности његове породице. У истом закону, у одредби члана 38 и 39 наведено је да су судије разврстане у шест платних група, који су изражени у коефицијентима. У првој платној групи су судије прекршајних судова, са коефицијентом 2,50. У другој платној групи су судије основних судова, са коефицијентом 3,00. У трећој платној групи су судије привредних, виших и Прекршајног апелационог суда, које имају коефицијент 3,50. У четвртој платној групи су судије Привредног апелационог, апелационих судова и Управног суда, којима је прописан коефицијент 4,00. У петој платној групи су судије Врховног касационог суда, са коефицијентом 5,00. У шестој платној групи је председник Врховног касационог суда са коефицијентом 6,00.

Из наведеног произлази да судије прекршајних судова имају најнижи коефицијент, док судије Прекршајног апелационог суда нису изједначене са судијама из судова свог ранга: Привредним апелационим судом, апелационим судовима и Управним судом. Очигледно је да су судије прекршајних судова дискриминисане у материјалном статусу, који треба да буде у складу са достојанством судијске функције коју обављају, њиховом одговорношћу и независношћу.⁷ Посебно је поражавајућа чињеница да су-

⁵ Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава („Сл. гласник РС“ бр. 101/13).

⁶ Закон о судијама („Сл. гласник РС“, бр. 116/2008, 58/2009 – одлука УС, 104/2009, 101/2010, 8/2012 – одлука УС, 121/2012, 124/2012 – одлука УС, 101/2013, 111/2014 – одлука УС, 117/2014, 40/2015, 63/2015 – одлука УС, 106/2015, 63/2016 – одлука УС и 47/2017).

⁷ Националном стратегијом реформе правосуђа за период од 2013. до 2018. године и пратећим Акционим планом било је предвиђено изједначавање положаја свих судија. Из тог разлога је формирана Радна група за израду неопходних измена нормативног оквира ради унапређења положаја судија прекршајних судова. Међутим, материјални положај судија прекршајних судова, и поред свих обећања, и даље је непромењен.

дијски помоћници у основним судовима у Републици Србији имају веће плате од судија прекршајних судова, а да не говоримо о платама судијских помоћника виших судова или осталих судова опште надлежности.

Сагледавање улоге и функције прекршајних судова и судија прекршајних судова од стране грађана, али и стручне јавности, није на адекватном нивоу. То је последица ранијег положаја органа за прекршаје и неразумевања обима и сложености прекршајне материје.

Прекршајни судови, као део судске власти, самостални су и независни државни органи који штите слободе и права грађана, законом утврђена права и интересе правних субјеката и обезбеђују уставност и законитост, сходно одредби члана 1 став 1 Закона о уређењу судова.⁸ Међутим, наслеђе прошлости, засновано на некадашњем положају и функцији органа за прекршаје, и даље је присутно, а између осталог, манифестује се и у схватањима да су прекршајни судови важни за „пуњење буџета“.⁹ Функција прекршајних судова се не може свести само на овај аспект, нити је пуњење буџета Републике Србије смисао постојања прекршајних судова. Улога прекршајних судова у систему судске власти Републике Србије није репресивна, већ пре свега превентивна.¹⁰ С тим у вези, не треба занемарити чињеницу да под јурисдикцију прекршајних судова долазе најразличитији правни субјекти, а физичка лица су најчешћи учиниоци прекршаја. Утицај прекршајних судова на сузбијање и превенцију недозвољених понашања је велики. Прекршајни судови у Републици Србији реализацијом своје функције доприносе превенцији прекршаја, али и кривичних дела. То се испољава не само кажњавањем учинилаца којим се исказује друштвени прекор због извршеног прекршаја, већ и кроз утицај који прекршајни судови врше на ширем плану. Сузбијањем лакших противправних дела делује се на свест грађана о обавези поштовања закона и других прописа.¹¹

⁸ Закон о уређењу судова („Сл. гласник РС“ бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – др. закон, 78/2011 – др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 – др. закон, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018 – одлука УС, 87/2018 и 88/2018 – одлука УС).

⁹ Види: <http://www.rts.rs/page/stories/sr/story/125/drustvo/3300914/kuburovic-prekrsajni-sudovi-vazni-za-rinjjenje-budzeta-.html>. посећено:01.06.2019. године.

¹⁰ Треба подсетити да је сврха прописивања, изрицања и примене прекршајних санкција да грађани поштују правни систем и да се убудуће не чине прекршаји – члан 5 став 2 Закона о прекршајима – ЗОП („Сл. гласник РС“, бр. 65/13 и 13/16). Поред наведеног, у оквиру опште сврхе прекршајних санкција, сврха кажњавања је да се изрази друштвени прекор учиниоцу због извршеног прекршаја и да се утиче на њега и на сва остала лица да убудуће не чине прекршаје (члан 33 став 2 ЗОП).

¹¹ М. Јеличић (2019), „Казнена политика прекршајних судова и превенција криминалитета“, у: *Казнена политика и превенција криминалитета* (ур. С. Бејатовић, М. Н. Симовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу Београд, Графомарк Лакташи, стр. 543.

Једна од последица ранијег устројства органа за прекршаје као дела извршне власти јесте и погрешна перцепција грађана у погледу уставне и законске функције прекршајних судова. Грађани још увек прекршајне судове, самим тим и судије које поступају у прекршајним предметима, доживљавају као „продужену руку“ различитих управних органа и извршне власти. У највећем броју случајева грађани сматрају да чињеница да је поступак покренут пред прекршајним судом имплицира да је њихова одговорност већ утврђена. Супротно наведеном, претпоставка невиности као основно начело казненог права примењује се и у прекршајном поступку. Оваква, погрешна слика у јавности везана за функцију прекршајних судова подржана је и понашањем подносилаца захтева за покретање прекршајног поступка који сматрају да је суд „на њиховој страни“ и да само треба да казни учиниоца прекршаја. То је у супротности са функцијом прекршајних судова и основним начелима модерног прекршајног поступка.

Нажалост, често се и у правничкој бранши могу чути мишљења да је прекршајна материја лака и мање „важна“, а чини се и да прекршајном праву, као грани правне науке, није признат статус који заслужује. Међутим, све напред наведено нема ослоња у објективним чињеницама, које показују сложеност посла који обављају судије прекршајних судова.

3. Објективни параметри који одређују сложеност посла судија прекршајних судова

Објективни параметри који омогућавају сагледавање реалне слике делокруга и сложености посла судија прекршајних судова могу се систематизовати у неколико категорија. То су традиција прекршајног законодавства, критеријуми за избор, вредновање и оцењивање судија прекршајних судова, обим и ширина материје у којој поступају судије прекршајних судова, правнотехничка специфичност прекршајноправних норми, оптерећеност у раду и карактеристике прекршајног поступка.

3.1. Традиција прекршајног законодавства у Републици Србији

У правном систему Србије прекршајно право има дугу традицију. Први правни акт који је у себи садржао прекршаје као казнене деликте на територији Србије био је Казнитељни законик за полицајне преступе, донет 1851. године. За кажњавање су били надлежни полицијски органи. У Криминалном законуку за Књажевство Србију од 1860. године, прекршаји

су били предвиђени као иступи, односно, најблажа врста кривичних дела. Кривични законик Краљевине Југославије од 1929. године регулисао је злочине и преступе, а уз овај законик је донет посебан закон о привременом продужавању важења ранијих прописа о кажњавању иступа.

Након Другог светског рата уводи се појам „прекршај“, а појам „иступ“ који није одговарао природи ових казних дела је напуштен. Министарство унутрашњих послова је 1946. године донело Упутство о поступању приликом кажњавања за прекршаје, а већ 1947. године је донет Основни закон о прекршајима. Услед тежње да се овај закон усклади са Кривичним закоником из 1951. године, исте године се доноси нови Основни закон о прекршајима. Већ 1958. године овај закон се мења, а назив „прекршајни поступак“ је устаљен изменама из 1965. године, када су прекршајни органи добили самосталност и више нису припадали органима управе. Након што је Уставом СФРЈ из 1974. године успостављена јурисдикција република и покрајина у односу на прекршајну материју, приступило се доношењу републичких и покрајинских Закона о прекршајима. Савезни Закон о прекршајима се односио само на повреде савезних прописа. На територији Републике Србије, Уставом од 1990. године укинута је надлежност покрајина. Уставом СРЈ од 1992. године прописана је подељена надлежност између савезне државе и република.¹² Закон о прекршајима из 1989. године се у Србији примењивао јако дуг временски период, а доживео је више измена. Напослетку, 2005. године донет је нови Закон о прекршајима, који је након више одлагања почео да се примењује 1.1.2010. године. Важећи Закон о прекршајима је донет 2013. године и ступио је на снагу 1. марта 2014. године. Овај закон је успоставио нову концепцију прекршајног поступка и увео нове процесне институте као су прекршајни налог и јединствени регистри. Поред тога, ни измене у материјалним одредбама нису биле занемарљиве. Највећи број новина у општем делу Закона о прекршајима заправо представља усаглашавање одредаба овог закона са одредбама Кривичног законика које се односе на поједине институте који постоје у обе гране казног права, што је учињено углавном доследно и представља значајан корак у усаглашавању одредаба нашег казног права у целини.¹³ Међутим, када је у питању одређивање појма прекршаја и прекршајне одговорности,

¹² Примера ради, у Србији је био на снази Закон о прекршајима из 1989. године и савезни Закон о прекршајима којим се повређују савезни прописи од 1977. године.

¹³ Ђ. Борђевић (2014), „Нови Закон о прекршајима и новине у општем делу прекршајног права“, *НБП – Журнал за криминалистику и право* бр. 2, стр. 17.

учињено је управо супротно. Нови ЗОП напушта концепцију објективно-субјективног и поново се враћа на објективни појам прекршаја.¹⁴

Из наведеног произлази да прекршајно законодавство има дугу традицију у Републици Србији. Прекршаји као врста казних деликата одувек су били присутни у српском правном систему. Ова чињеница говори да прекршајно право спада у групу „старих“, традиционалних правних грана и намеће питање због чега се прекршајном праву не признаје статус који заслужује. Могући одговор се крије у чињеници да се прекршајно право дуго времена налазило на маргинама управног и кривичног права, којима се и у правној науци посвећивало много више пажње.

3.2. Критеријуми за избор, вредновање и оцењивање судија прекршајних судова

Сви услови за избор за судијску функцију – стручност, достојност и оспособљеност за обављање судијске функције, које морају да испуне судије прекршајних судова, једнаки су са условима које морају да испуне судије других судова у Републици Србији. Вредновање и оцењивање судија и председника прекршајних судова по основу Правилника о критеријумима, мерилима, поступку и органима за вредновање рада судија и председника судова,¹⁵ идентично је са вредновањем рада судија и председника других судова. Ако не постоји разлика у погледу наведених суштинских критеријума, што имплицира да судије прекршајних судова немају никаквих погодности нити олакшица у односу на остале судије, нејасно је на основу којих критеријума је њихов материјални статус различит у односу на судије истог ранга?

3.3. Обим и ширина материје у којој поступају судије прекршајних судова

Правним нормама је уређено целокупно функционисање друштва. Огроман број прописа¹⁶ којима су прекршаји предвиђени, различитост регулисаних друштвених односа, субјеката прекршајне одговорности и правнотехничке специфичности прекршајноправних норми, свима који примењују прекршајно право намеће велики изазов у објективизацији ос-

¹⁴ *Ibid.*, стр. 18.

¹⁵ Правилник о критеријумима, мерилима, поступку и органима за вредновање рада судија и председника судова („Сл. гласник РС“, бр. 81/2014, 142/2014, 41/2015 и 7/2016).

¹⁶ Судије прекршајних судова у пракси поступају по скоро 300 закона и преко 800 подзаконских аката.

новног постулата правничког умећа – примене права, тј. правне норме, на конкретан случај.¹⁷

Судије прекршајних судова суде у предметима из области корупције, царина, буџетског система, девизног пословања, пореза, приступа информацијама од јавног значаја, заштите тржишта и потрошача, заштите од пожара, радиодифузије и оглашавања, промета експлозивних материја, радних односа, војске, спорта, безбедности саобраћаја, јавног реда и мира, спречавања насиља у породици и насиља на спортским приредбама итд. Поступати по великом броју различитих правних прописа у пракси није једноставно. У доктрини се истиче да многобројност и разноврсност прекршаја представља посебан проблем како у позитивном праву (регулисању материје), тако и у прекршајној пракси (примени прописа), али и у теорији прекршајног права.¹⁸

Пред судијама прекршајних судова је задатак да се у сваком конкретном случају упознају са садржином правног прописа који регулише одређену спорну ситуацију. То захтева способност тумачења правних норми и њихово уподобљавање чињеницама конкретног случаја у циљу утврђивања постојања правног силогизма. Многи правни прописи регулишу друштвене односе са којима судије прекршајних судова нису упознате у довољној мери а поступање у оваквим предметима захтева посебна знања и додатну едукацију. Није претенциозна тврдња да су у систему судске власти Републике Србије судије прекршајних судова у самом врху по броју прописа које користе у свакодневном раду. Када се има у виду структура правних прописа и нужност њиховог сталног праћења због обавезе примене блажег прописа,¹⁹ јасно је свакодневни посао судија прекршајних судова захтева изузетну концентрацију. Због тога, нејасно је због чега се посао судија прекршајних судова сматра „лакшим“ у односу на посао њихових колега.

3.4. Правнотехничке специфичности прекршајноправних норми

Прекршаји се могу прописивати законом или уредбом, односно одлуком скупштине аутономне покрајине, скупштине општине, скупштине

¹⁷ М. Јеличић (2018а), „Чињенична идентификација прекршаја“, *НБП – Журнал за криминалистику и право*, бр. 2, Криминалистичко-полицијска академија, стр. 148.

¹⁸ П. Димитријевић (2001), *Прекршајно право, општи део*, Службени гласник и Савет за државну управу Владе Републике Србије, Београд, стр. 16.

¹⁹ Одредба члана 6 став 1 ЗОП-а предвиђа да се на учиниоца прекршаја примењује закон, односно пропис који је важио у време извршења прекршаја. Ако је после учињеног прекршаја једном или више пута измењен пропис, примењује се пропис који је најблажи за учиниоца.

града и скупштине града Београда.²⁰ Велики број субјеката који су творци прекршајноправних норми, техника и квалитет прописивања представљају додатни проблем у пракси. Несавршенство правних норми је нужна последица чињенице да је живот увек испред права и да номотворац не може да предвиди све могуће животне ситуације и унапред их регулише. У гомили прописа које примењују судије прекршајних судова има и оних који нису јасни и довољно прецизни, а њима се предвиђају одређени прекршаји. Треба указати на то да прекршајно право није искључиво законско право јер се бића прекршаја могу дефинисати уредбама и одлукама.²¹ Чак и одредбе ЗОП-а, као системског закона, не регулишу најбоље одређене процесне институте. Примера ради, у доктрини се указује на то да бројни нормативни пропусти, нејасноће и суштинске аномалије онемогућавају ефикасну примену института прекршајног налога у пракси, а велики број проблематичних решења доводи до неједнаког поступања судова и правне несигурности.²² Истиче се и да ЗОП целовито уређује општи део прекршајног права, прекршајни поступак и извршење одлука прекршајних судова, па је обим законског текста (343 члана сврстана у 38 глава) условио превиде који резултирају понављањем појединих одредаба или њиховом недовољном међусобном везом, а понекад и противречношћу.²³ Неодређеност појединих норми ЗОП-а узроковала је да у погледу појединих правних питања постоје супротни правни ставови Уставног суда Србије и Врховног касационог суда,²⁴ што за последицу има правну несигурност, а судије прекршајних судова доводи у дилему – који правни став поштовати?

Приликом прописивања бића прекршаја по правилу се користе бланкетне диспозиције које упућују на примену одредбе или одредаба

²⁰ Одредба члана 4 став 1 ЗОП-а.

²¹ И. Вуковић (2015), *Прекршајно право*, Правни факултет у Београду, Београд, стр. 32.

²² М. Јеличић (2018б), „Прекршајни налог и проблеми у пракси“, *Ревизија за криминологију и кривично право* бр. 1/2018, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, стр. 50.

²³ Н. Мрвић Петровић, (2014), „Недостаци Закона о прекршајима“, *Избор судске праксе* бр. 10/14, Глосаријум, Београд, стр. 13.

²⁴ Неслагање између наведених судова односи се на (не)могућност издавања прекршајног налога за прекршај за који је у време извршења прекршаја била прописана новчана казна у распону, а након измене прописа предвиђена фиксна новчана казна. Уставни суд је става да се у овим случајевима не може ретроактивно издати прекршајни налог, док је Врховни касациони суд мишљења да се мора издати прекршајни налог, а захтев за покретање прекршајног поступка одбацити јер суд није стварно надлежан. Видети, пре свега, одлуку Уставног суда Србије, ШУ-157/2016 од 15.09.2016. године и одлуку Врховног касационог суда Кзз Пр 10/2017 од 31.05.2017. године, као и одлуке Уставног суда Србије ШУ-9/2016 од 17.03.2016. године и ШУ-9/2017 од 06.04.2017. године и одлуке Врховног касационог суда, Прзз 47/2018 од 28.02.2019. године и Прзз 2/2019 од 28.02.2019. године, Прзз 5/2019 од 21.03.2019. године.

које су садржане у истом или другом пропису.²⁵ Међутим, умеће нормотвораца није увек на потребном нивоу, а вештина прописивања правних норми недовољно савладана. Последица су неконзистентни прописи са бројним аномалијама, по којима судије прекршајних судова морају да поступају. То је често присутно у одлукама локалне самоуправе. Ослобађајуће пресуде донете због мањкавости прописа и неангажованости подносиоца захтева за последицу имају накнаду трошкова²⁶ прекршајног поступка који се исплаћују из буџета прекршајних судова.

Посебно проблематичне се показују упућујуће правне норме које захтевају да се има у виду целина више прописа за дефинисање бића прекршаја.²⁷ Све наведено захтева од судија прекршајних судија вештину сагледавања интерактивности прописа. У овом аспекту, изазови примене права на конкретан случај, посебно су изражени.

3.5. Оптерећеност судија прекршајних судова

Следећи критеријум који јасно говори о изазовима судовања у прекршајној материји је оптерећеност судија великим бројем предмета. Узимајући у обзир редован и извршни прекршајни поступак, у 2015. години прекршајни судови су поступали у 1.225.992 предмета, у 2016. години 1.385.485 предмета, а у 2017. години 1.290.157 предмета.²⁸ У првој половини 2018. године, највише оптерећени судови приливом нових предмета по судији су Прекршајни суд у Новом Саду (107,81), Београду (76,26), Врању (75,71), Ваљеву (75,26) и Сомбору (70,38). Оптерећеност судија по броју предмета који имају у раду такође показује колико је сложено поступање у овој материји. Најоптерећеније су судије Прекршајног суда у Београду (1.123,27), Сомбору (897,57), Пријеполју (856,57), Врању (794,85) и Нишу (727,66).²⁹ Велики број предмета директно утиче

²⁵ Н. Делић, В. Бајовић (2018), *Приручник за прекршајно право*, Службени гласник, Београд, стр. 17.

²⁶ Посебно је интересантно да важећа Тарифа о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката у Републици Србији за поједине радње предузете у прекршајном поступку прописује значајно веће износе него за кривични поступак!

²⁷ Као пример, могу се навести одредбе Закона о девизном пословању, јер је за идентификацију чињеничних елемената појединих прекршаја неопходно имати у виду одредбе Одлуке о условима и начину обављања мењачких послова. За одређене прекршаје из Закона о безбедности саобраћаја на путевима значајне су одредбе о Правилнику о вршењу техничког прегледа итд.

²⁸ Извор: Прекршајни апелациони суд – Извештаји о раду прекршајних судова у Републици Србији за 2015, 2016. и 2017. годину.

²⁹ Извор: Прекршајни апелациони суд – Анализа рада прекршајних судова у Републици Србији за првих шест месеци 2018. године.

на квалитет рада јер судије објективно нису у могућности да се посвете сваком предмету, због чега долази до пропуста у раду. Као битан чинилац појављују се и кратки рокови застарелости у прекршајном поступку. Највећи број прекршаја застарева након две године, а изузетно, за прекршаје из области царинског, спољнотрговинског, девизног пословања, јавних прихода и финансија, јавних набавки, промета робе и услуга, животне средине, спречавања корупције и ваздушног саобраћаја може се посебним законом прописати дужи рок застарелости.³⁰ Зато није изненађујуће да при великом броју предмета у раду и оптерећености судија долази до честе застарелости прекршајног гоњења. Тешкоће у достављању судских аката окривљенима, избегавање одазивања позивима са намером одуговлачења поступка и наступања застарелости прекршајног гоњења, недоступност окривљених, фиктивна правна лица којима се не могу уручити позиви, само су неке од потешкоћа са којима се судије свакодневно суочавају у раду.

3.6. Карактеристике прекршајног поступка

Прекршајно право представља скуп правних прописа који утврђују која понашања представљају прекршаје, услове одговорности за прекршаје, прекршајне санкције, поступак у које се оне изричу и правила њиховог извршења.³¹ Прекршајно право можемо посматрати из више аспеката. Материјално прекршајно право право у себи садржи општи део, где се изучавају општи институти, и посебни део, који обухвата конкретне прекршаје сходно њиховој законској регулативи. Предмет процесног прекршајног права је изучавање прекршајног поступка. Трећи битан сегмент прекршајног права је прекршајно извршно право, које прописује правила за извршење прекршајних санкција. Напошетку, као посебну целину прекршајног права треба издвојити малолетничко прекршајно право. Основ за овакво резонавање су чињенице да ЗОП у материјалним одредбама општег дела предвиђа посебне одредбе које се односе на малолетнике (чланови 71–83), док је посебна врста прекршајног поступка поступак према малолетницима (чланови 291–300).

У доктрини се указује на то да Закон о прекршајима регулише у суштини две врсте поступака: издавање прекршајног налога (које је нека врста управног поступка у коме суделују органи управе) и прекршајни

³⁰ Одредба члана 84 став 5 ЗОП-а.

³¹ И. Вуковић (2015), *op. cit.*, стр. 17.

поступак.³² За вођење прекршајног поступка је надлежан прекршајни суд, али законске ингеренције има и Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки, која води првостепени прекршајни поступак за прекршаје из области јавних набавки за који може изрећи новчану казну.³³ Поред тога, новчану казну може изрећи овлашћени орган, односно овлашћено лице прекршајним налогом у складу са законом.³⁴ Решење по којем Републичка комисија може да води првостепени прекршајни поступак на основу посебног закона нарушава првобитни концепт да се прекршајни поступак организује као искључиво судски, а законодавац није водио рачуна да такво решење може да буде у супротности са чланом 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода³⁵, као и да друге процесне одредбе које су намењене судској процедури није могуће применити у поступку који води Републичка комисија.³⁶

Прекршајни поступак је једноставнији од кривичног, али је основно начело прекршајног поступка сходна примена одредаба Законика о кривичном поступку.³⁷ Чињеница да је као основно начело прекршајног поступка предвиђена сходна примена ЗКП-а указује на то да све процесне ситуације које ЗОП није регулисао, или их је непотпуно регулисао, морају бити превазиђене и протумачене сходном применом одредаба ЗКП-а.³⁸

Посебно је значајно да се на прекршајни поступак примењују гаранције Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Да би се применио члан 6 ЕКЉП довољно је да прекршај у конкретном случају буде по својој природи „кривични“ са становишта Европске конвенције или да се ради о прекршајно одговорној особи којој

³² Н. Мрвић Петровић (2014), *op. cit.*, стр. 14.

³³ Члан 87 став 2 тачка 1 ЗОП-а

³⁴ Члан 87 став 2 тачка 2 ЗОП-а.

³⁵ Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (ЕКЉП), Закон о ратификацији Европске конвенција за заштиту људских права и основних слобода са додатним протоколима – „Службени лист Србије и Црне Горе – Међународни уговори“, бр. 9/03, 5/05 и 7/05 – исправка и „Службени гласник РС – Међународни уговори“, бр. 12/10 и 10/15).

³⁶ Н. Мрвић Петровић (2014), *op. cit.*, стр. 15.

³⁷ Законик о кривичном поступку – ЗКП („Сл. гласник РС“, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 и 35/19). Наведено предвиђа одредба члана 99 ЗОП-а.

³⁸ М. Јеличић (2017), „Терет и предмет доказивања у прекршајном поступку и сходна примена одредаба Законика о кривичном поступку“, у: *Реформски процеси и поглавље 23 (годину дана после) – кривичноправни аспекти*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор–Београд, стр. 590. Такође, у одредбама чланова 303 и 148 ЗОП-а упућује се на сходну примену одредаба ЗКП.

се може изрећи санкција која по својој природи и висини спада уопште у „кривичну“ сферу.³⁹ У смислу наведеног, треба истаћи да је Европски суд за људска права (ЕСЉП) у пресуди *Engel i ostali protiv Holandije od 8.6.1976. godine*⁴⁰ поставио критеријуме по којима кривичну конотацију могу имати кажњива дела која по унутрашњем праву нису изричито предвиђена као кривична дела. У бројним пресудама ЕСЉП⁴¹ је у потпуности изједначавао кривични и прекршајни поступак указујући на повреду начела *ne bis in idem*.

Такве пресуде су донете и у односу на Републику Србију, па се у доктрини оправдано указује на то да, упркос приговорима који се упућују пракси Европског суда у погледу тумачења појма „истог дела“ и занемаривања различитих вредности које се штите различитим категоријама казних деликата, неопходност измене законских решења и постојеће праксе произлази из прости чињенице да извршење пресуда ЕСЉП пада на терет буџетских средстава.⁴² Самим тим, од судија прекршајних судова се очекује да у прекршајном поступку поштују гаранције ЕКЉП и Устава Републике Србије.

Затим, треба указати да је ЗОП из 2013. године усвојио нову концепцију прекршајног поступка, ослањајући се у великој мери на решења прихваћена у ЗКП-у. То се, пре свега, односи на адверзијални карактер поступка у којем је битно промењена улога суда. Напуштено је начело материјалне истине, које је подразумевало да је суд дужан да истинито и потпуно утврди чињенице које су важне за доказивање и доношење законите одлуке.⁴³ Ово решење је донело битне промене на пољу доказивања, јер је изричито прописано да је у кривичном поступку терет доказивања оптужбе на тужиоцу,⁴⁴ а у прекршајном поступку, да је терет доказивања обележја прекршаја и прекршајне одговорности на подно-

³⁹ М. Н. Симовић, В. М. Симовић, М. М. Симовић (2014), „О значењу појма ‘кривичне оптужбе’ из члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и члана П/ЗЕ Устава Босне и Херцеговине“, у: *Оптужење и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитете* (ур. С. Бејатовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор–Београд, 2014, стр. 106.

⁴⁰ Одлука је доступна на адреси: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57478> посећено: 30.06.2019. године.

⁴¹ И у осталим одлукама ЕСЉП је следио установљену праксу. Видети, примера ради: *Phillips protiv Ujedinjenog Kraljevstva od 5.7.2001. godine*, *Grande Stevens i ostali protiv Italije od 4.3.2014. godine*, *Maresti protiv Hrvatske od 25.7.2009. godine*, *Tomasović protiv Hrvatske od 18.10.2011 godine*, *Muslija protiv Bosne i Hercegovine od 14.1. 2014. godine*, *Milenković protiv Srbije od 01.03.2016. godine*, *itd.*

⁴² В. Бајовић (2016), „Случај Миленковић – *ne bis in idem* у кривичном и прекршајном поступку“, у: *Казнена реакција у Србији* (ур. Ђ. Игњатовић), Универзитет у Београду, Правни факултет, стр. 243.

⁴³ М. Ђуричић, Г. М. Бејатовић (2015), *Прекршајно право*, Привредна академија, Нови Сад, стр. 90.

⁴⁴ Члан 15 став 2 ЗКП-а.

сиоцу захтева за покретање прекршајног поступка.⁴⁵ Нова улога кривичног и прекршајног суда који је сада непристрасни арбитар пред којим се одвија доказни двобој странака, са ингеренцијама да само изузетно, по службеној дужности може одредити извођење допунских доказа, у великој мери је у суштинском погледу изменила карактер наведених казних поступака.⁴⁶

Из наведеног произлази да је прекршајни поступак сложен поступак који захтева од судија прекршајних судова добро познавање међународно правних стандарда и одредаба ЗКП-а.

4. Упоредноправна решења

Када се анализирају решења у упоредном законодавству, долази се до закључка да тренутни положај судија прекршајних судова у Републици Србији нема ослоња у упоредној пракси.

Поред Србије, од земаља у региону само у Хрватској и Црној Гори постоје прекршајни судови као судови посебне надлежности. У осталим државама прекршајну материју суде судије судова опште надлежности, што значи да су у првом степену прекршајна материја и остале материје из надлежности првостепених судова једнако вредноване, а судије које поступају у тим материјама имају исте плате. Примера ради, важећим Законом о плаћама судаца и других правосудних дужносника Републике Хрватске за плате судија прекршајних судова прописан је исти коефицијент као за плате судија општинских судова, а за плате судија Високог прекршајног суда (који одговара Прекршајном апелационом суду у Србији) исти коефицијент као за плате судија осталих судова посебне надлежности (Високог управног суда и Високог трговачког суда).

5. Закључак

Наведена студија показује да судије прекршајних судова у Републици Србији треба да добију статус који заслужују, не само у материјалном аспекту, чиме би били изједначени са осталим судијама истог ранга, већ и у професионалном „признавању“ равноправног положаја са осталим судијама опште и посебне надлежности. Запостављање судија прекршајних судова и присутна дискриминација у материјалном статусу, која

⁴⁵ Члан 89 став 2 ЗОП-а.

⁴⁶ М. Јеличић (2017), *op. cit.*, стр. 588, 589.

траје још од 2010. године, заправо показује однос државних институција према овој грани права. Такав однос је неприхватљив, неутемељен у објективним чињеницама и шаље слику деградације једног дела судске власти. При томе, не треба занемарити чињеницу да је 606 судијских места систематизовано за поступање у прекршајној материји, што је велики проценат у односу на укупан број судија у Републици Србији. Уз то је присутно минимизирање угледа и друштвеног статуса судија прекршајних судова. С друге стране, једино указивањем на стварне чињенице које показују сложеност посла судија прекршајних судова може се утицати на промену слике јавности о прекршајном праву и судијама који га примењују. Битну улогу ту има и наука прекршајног права јер се кроз научне радове може сагледати сва лепота и изазови ове гране права.

У перспективи је потребно размотрити кораке којима се може утицати на квалитет рада судија прекршајних судова. На првом месту се намећу неопходне измене Закона о прекршајима у којима би се уочени недостаци отклонили, а овај закон постао у потпуности функционалан у пракси.⁴⁷ Прекршајни судови треба да повећају комуникацију са јавношћу и тиме утичу на информисаност грађана. Повратна информација од прекршајних судова у погледу аномалија прописа које примењују треба да буде послата нормотворцима. Има оправдања да се разматра и специјализација судија прекршајних судова у погледу поступања у одређеним материјама. Прекршајни судови треба да остану судови посебне надлежности у Републици Србији јер традиција прекршајног права то оправдава. На крају, али не мање важно, кодификација прекршајног права Републике Србије може бити један од изазова будућим генерацијама правника.

ЛИТЕРАТУРА

Бајовић, В. (2016), „Случај Миленковић – *ne bis in idem* у кривичном и прекршајном поступку“, у: *Казнена реакција у Србији* (ур. Ђ. Игњатовић), Универзитет у Београду, Правни факултет

Вуковић, И. (2015), *Прекршајно право*, Правни факултет у Београду, Београд

Делић, Н., Бајовић, В. (2018), *Приручник за прекршајно право*, Службени гласник, Београд

⁴⁷ Као један од главних предлога истиче се повећање рока за наступање застарелости прекршајног гоњења.

Димитријевић, П. (2001), *Прекршајно право општи део*, Службени гласник и Савет за државну управу Владе Републике Србије, Београд

Ђуричић, М., Бејатовић Г. (2015), *Прекршајно право*, Привредна академија, Нови Сад

Ђорђевић, Ђ. (2014), „Нови Закон о прекршајима и новине у општем делу прекршајног права“, *НБП – Журнал за криминалистику и право* бр. 2

Јеличић, М. (2017), „Терет и предмет доказивања у прекршајном поступку и сходна примена одредаба Законика о кривичном поступку“, у: *Реформски процеси и поглавље 23 (годину дана после) – кривичноправни аспекти*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор–Београд

Јеличић, М. (2018а), „Чињенична идентификација прекршаја“, *НБП – Журнал за криминалистику и право*, бр. 2/2018, Криминалистичко-полицијска академија

Јеличић, М. (2018б), „Прекршајни налог и проблеми у пракси“, *Ревиија за криминологију и кривично право*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд

Јеличић, М. (2019), „Казнена политика прекршајних судова и превенција криминалитета“, у: *Казнена политика и превенција криминалитета* (ур. С. Бејатовић, М. Н. Симовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу Београд, Графомарк Лакташи

Лукић, Р. (1977), *Методологија права*, Српска академија наука и уметности, Београд

Мрвић Петровић, Н. (2014), „Недостаци Закона о прекршајима“, *Избор судске праксе* бр. 10/14, Глосаријум, Београд,

Пашалић, З. (2014), „Прекршајно законодавство као инструмент државне реакције на недозвољена понашања“, у: *Оптужење и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитете*, ур. С. Бејатовић, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор–Београд

Симовић, М. Н. Симовић, В. М. Симовић, М. М. (2014), „О значењу појма ‘кривичне оптужбе’ из члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и члана II/3Е Устава Босне и Херцеговине“, у:

Оттужење и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитете (ур. С. Бејатовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор–Београд

Чавошки, К., Васић, Р. (2011), *Увод у право*, шесто јединствено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд

POSITION OF JUDGES OF MISDEMEANOR COURTS IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Mladen Jeličić, PhD*

Summary

The subject of the work is the position of judges of misdemeanor courts in the Republic of Serbia. After introductory consideration, the discrimination of judges of misdemeanor courts in terms of material status and wrong perception of the public in relation to misdemeanor courts is pointed out. In an effort to determine what are the reasons for the current position of misdemeanor courts and judges, the author analyzes certain objective parameters that he classifies in several categories. In this regard, the author points out the tradition of misdemeanor legislation in the Republic of Serbia, the criteria for the selection, evaluation and rating of judges of misdemeanor courts, the scope and breadth of the matter in which the judges of misdemeanor courts act, the legal specificity of misdemeanor legal norms, the burden of judges of misdemeanor courts, the characteristics of misdemeanor proceedings and comparative legal solutions. The author concludes that there is no reason to justify the discrimination of the judges of the misdemeanor courts in terms of material status and that the misdemeanor law, as a traditional branch of Serbian legislation, should be granted the status it deserves. In the end, the author gives suggestions for solving some of the problems pointed out in the paper.

Key words: *misdemeanor courts, judges of misdemeanor courts, misdemeanor proceedings, material position of judges of misdemeanor courts.*

* Judge of the Misdemeanour Court in Šabac

УПУТСТВО АУТОРИМА

Часопис „Правна ријеч“ објављује оригиналне радове и друге прилоге из правне теорије и праксе, који својим садржајем одговарају основним тематским одређењима. Радови који су већ објављени у некој другој публикацији не могу бити прихваћени и објављени у овом часопису. Радови у часопису подлијежу рецензији. Радови се категоришу у сљедеће врсте: оригинални научни рад, прегледни научни чланак, кратко или претходно саопштење, научна критика, информативни прилог, приказ књиге.

Радови и прилози треба да испуњавају сљедеће услове:

- радови треба да буду откуцани у фонту Times New Roman, величином од 11 pt, изабрано на икони за језике Serbian (cyrilic или latin) или Croatian;
- аутори треба да куцају текст писмом којим желе да се рад објави;
- рукопис треба да буде коректан у погледу граматике и стила;
- структура рада треба да садржи: име и презиме аутора, звање, назив и адресу установе у којој ради, наслов рада, кратак апстракт (до петнаестак редова), кључне ријечи (до десет ријечи), (преведено и на енглески језик на крају рада) излагање суштине рада и закључак (до једне странице).
- Извори (литература) се наводе у фуснотама, списак кориштене литературе на крају рада;
- обим рукописа је ограничен до једног ауторског табака, односно 16 картица (картица – 30 редова, 65 словних знакова);
- часопис излази два пута годишње у два или више бројева.

Рукописи за објављивање могу се достављати поштом, електронском поштом или непосредно на адресу: Редакција часописа “Правна ријеч”, Веселина Маслеше 28/1, 78000 Бања Лука.

Удружење правника Републике Српске
Веселина Маслеше 28/1
78000 Бања Лука
Телефон/факс: 051/212-320
e-mail: info@ud-pr.org

Издавач:
Удружење правника Републике Српске

За издавача:
Академик проф. др Рајко Кузмановић

Лектор и коректор:
Татјана Атлагић Остојић,
Мијана Кубурић Мацура,
Сњежана Тешић

Припрема за штампу:
ГрафоМарк, Лакташи

Штампа:
 **ГРАФОМАРК**
ЛАКТАШИ

За штампарију:
Јелена Милинчић

Тираж:
450 примјерака

Министарство просвјете и културе Републике Српске је својим Рјешењем број 6-01-4741/04 од 24.09.2004. године утврдило да је часопис „Правна ријеч“, у издању Удружења правника Републике Српске, публикација из члана 33, став 1, тачка 9 Закона о акцизама и порезу на промет, те не подлијеже опорезивању.

